

**Faculté de Droit et de Sciences économiques
Master Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de
l'Urbanisme
Mémoire de recherche**

2018/2019

**Les errances juridiques du développement de la méthanisation au service
de la transition énergétique**

Un exemple de la nécessaire ouverture du droit des énergies renouvelables au
droit de l'environnement et de l'urbanisme

Julien MONGROLLE

Mémoire dirigé par
Séverine NADAUD
Maître de conférences en droit privé

Remerciements

Je tiens à remercier en premier lieu ceux qui m'ont permis de faire ce mémoire, c'est-à-dire mes parents, puis mes enseignants qui m'ont légué leur savoir tout au long de ma scolarité. Plus particulièrement, je souhaite remercier les enseignants du master Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme, et notamment ma directrice de mémoire, Madame Séverine Nadaud, pour son soutien et ses conseils.

Je souhaite également remercier ma famille et mes amis qui m'ont soutenu moralement pour la rédaction de ce mémoire, et notamment Charlotte, Benjamin, Serge, Pierrette, Michel, Annie, Clémence, Justine, Maxime, Priam, Anne, Hoan, Linh, Djilali, Clément, Jérémy, Simon, Mathilde, Charlotte, Manon, Paul, Claudia, Ghislaine, mes collègues de la mairie d'Ambazac, et beaucoup d'autres.

J'aimerai remercier tous mes camarades du Master Droit de l'Environnement de l'Aménagement et de l'Urbanisme, pour m'avoir permis de passer deux belles années en leur compagnie.

Enfin j'aimerai remercier les personnes qui ont bien voulu m'accorder de leur temps pour réaliser les entretiens m'ayant permis de faire avancer ma réflexion sur mon sujet, et notamment les participants de l'enquête publique du projet de méthaniseur Limoges La Ribière, ainsi que les membres de la commission en charge de cette enquête.

Droits d'auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



Abréviations

A.N.S.E.S. : Agence Nationale de Sécurité Sanitaire de l'Alimentation, de l'Environnement et du Travail
A.L.U.R. : Accès au Logement et à un Urbanisme Rénové (loi)
C.C.N.U.C.C. : Convention-Cadre des Nations-Unies sur le Changement Climatique
C.D.B. : Convention sur la Diversité Biologique
C.E.C.A. : Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
C.E.E. : Communauté Economique Européenne
C.E.E.N.U. : Commission Economique pour l'Europe des Nation-Unies
C.S.P.E. : Contribution au Service Public de l'Electricité
D.L.A.L. : Développement Local mené par les Acteurs Locaux
D.O.O. : Document d'Orientations et d'Objectifs
E.F.E.S.E. : Evaluation Française des Ecosystèmes et des Services Ecosystémiques
E.L.A.N. : Evolution du Logement de l'Aménagement et du Numérique (loi)
E.M.A.A. : Energie Méthanisation Autonomie Azote
E.P.C.I. : Etablissement Public de Coopération Intercommunale
E.P.L. : Entreprise Publique Locale
F.E.A.D.E.R. : Fonds Européen Agricole pour le Développement Rural
F.E.A.G.A. : Fonds Européen Agricole de Garantie
F.E.M. : Fond pour l'Environnement Mondial
F.E.O.G.A. : Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole
G.A.L. : Groupe d'Action Locale
G.E.S. : Gaz à Effet de Serre
G.I.P. : Groupement d'Intérêt Public
G.I.E.C. : Groupe International d'Experts pour le Climat
I.C.P.E. : Installation Classée pour la Protection de l'Environnement
I.S.D.N.D. : Installation de Stockage de Déchets Non Dangereux
I.S.R. : Investissement Socialement Responsable
I.O.T.A. : Installation Ouvrage Travaux Activité
L.E.A.D.E.R. : Liaison Entre Action de Développement en Economie Rurale
L.T.E.C.V. ou loi R.T.E. : Loi relative à la Transition Energétique pour la Croissance Verte
M.D.P. : Mécanismes de Développement Propre
M.O.C. : Mise en Œuvre Conjointe
N.O.T.R.E : Nouvelle Organisation Territoriale de la République (loi)

O.C.D.E. : Organisation de Coopération et de Développement Economique
O.D.D. : Objectifs de Développement Durable
O.G.M. : Organismes Génétiquement Modifiés
O.N.G. : Organisation Non Gouvernementale
O.P.E.P. : Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole
P.A.C. : Politique Agricole Commune
P.A.D.D. : Plan d'Aménagement et de Développement Durable
P.C.A.E.T. : Plan Climat Air Energie Territoriale
P.E.C.O. : Pays d'Europe Centrale et Orientale
P.N.A.Q. : Plans Nationaux d'Allocation des Quotas
P.N.U.E : Programme des Nations-Unies pour l'Environnement
P.I.A. : Plan d'Investissement d'Avenir
P.I.P. : Plan Indicatif Pluriannuel
P.O.S. : Plan d'Occupation des Sols
P.L.U. : Plan Local d'Urbanisme
P.P.E. : Programmation Pluriannuelle de l'Energie
P.P.I. : Programmation Pluriannuel des Investissements
R.G.E.C. : Règlement Général d'Exemption par Catégorie
S.C.I.C. Société Coopérative d'Intérêt Collectif
S.C.O.T. : Schéma de Cohérence Territoriale
S.D.A.U. : Schéma Directeur de l'Aménagement et d'Urbanisme
S.E.M. : Société d'Economie Mixte
S.E.M.O.P. : Société d'Economie Mixte à Opération Unique
S.E.T. : Stratégie pour les Technologies Energétiques
S.N.B.C. : Stratégie Nationale Bas-Carbone
S.P.L. : Société Publique Locale
S.R.C.A.E. : Schéma Régional du Climat de l'Air et de l'Energie
S.R.A.D.D.E.T. : Schéma Régional de l'Aménagement, du Développement Durable, et de l'Egalité des Territoires
S.T.E.P. : Station d'Epuration
T.F.U.E. : Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
Z.A.C. : Zone d'Aménagement Concertée

Sommaire

Remerciements.....	2
Droits d’auteurs.....	3
Abréviations	4
Sommaire	6
Introduction	8
Partie 1. La concentration du droit applicable à la méthanisation sur le financement des énergies renouvelables et de la bioéconomie	26
Chapitre 1. La finalité financière du droit de l’énergie applicable à la méthanisation.....	27
Section 1. L’intégration progressive de la méthanisation dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables	27
I. La prudente reconnaissance de la méthanisation en tant qu’énergie renouvelable..	28
II. Le double objectif de la planification du droit de l’énergie applicable à la méthanisation.....	33
Section 2. L’insuffisance des instruments opérationnels de promotion des énergies renouvelables pour parvenir à une transition énergétique des territoires via la méthanisation.....	43
I. La systématisation des aides individuelles pour le développement de la méthanisation	44
II. La faiblesse des instruments transversaux du droit de l’énergie	51
Chapitre 2. Le soutien aux biotechnologies par la réglementation financière	58
Section 1. L’orientation de la réglementation financière de l’Union Européenne vers le financement des biotechnologies au service d’une bioéconomie	59
I. La concentration des financements en matière de recherche sur les projets de méthanisation les plus rentables.....	60
II. La promotion des investissements en matière de biotechnologie au prisme de la P.A.C.....	74
Section 2. L’implication des acteurs privés dans le financement de la filière biogaz.....	83
I. Les limites des outils de mobilisation de l’investissement privé d’initiative individuelle	84
II. L’efficacité renforcée des instruments de financement d’initiative collective	94

Partie 2. Les limites des droits de l’environnement et de l’urbanisme pour permettre un développement inclusif de la filière biogaz, appelant une revalorisation de la méthanisation en droit par le bas.....	101
Chapitre 1. Les limites du droit de l’environnement et du droit de l’urbanisme pour parvenir à un développement inclusif et écologiquement cohérent de la méthanisation.....	102
Section 1. L’insuffisance des instruments de participation du public pour permettre un développement inclusif de la méthanisation.....	103
I. La conception restrictive du législateur du droit à la participation de toute personne aux décisions ayant un impact sur l’environnement	104
II. La simplification des procédures de participation du public visant à accélérer les projets générateurs de pollution.....	116
Section 2. La pertinence de la planification urbanistique et environnementale pour permettre un développement à long terme de la méthanisation	128
I. L’adaptation du développement de la méthanisation aux besoins des territoires via la planification territoriale.....	129
II. La vulnérabilité de la planification du développement de la méthanisation face au jeu politique.....	140
Chapitre 2. Le nécessaire décloisonnement du droit applicable à la méthanisation permettant un développement participatif et écologiquement cohérent de la filière biogaz.....	147
Section 1. La rationalisation de l’objectif de création d’une bioéconomie au profit du développement participatif de la méthanisation.....	148
I. L’élargissement du cadre des investissements relatifs à la méthanisation privilégiant la finance participative.....	149
II. Le changement du modèle de la méthanisation agricole à un modèle de méthanisation territoriale	155
Section 2. La territorialisation du développement de la méthanisation	167
I. L’évolution de la planification territoriale favorisant le développement de la méthanisation.....	167
II. L’élargissement des outils opérationnels permettant un développement inclusif et cohérent de la méthanisation à l’échelle du territoire.....	172
Conclusion :	178
Références bibliographiques.....	181
Table des matières	186
Annexe 1 : Etapes de la mise en place de la « prime à la transition énergétique ».....	194

Introduction

« La mise en place de l' « alternative » énergétique ne relève pas que de la seule technique. Les défis à relever sont moins scientifiques que politiques, moins technologiques que sociaux. »¹

Face à la problématique environnementale, sociale, et économique, engendrée par la transition écologique et énergétique, le juriste a le devoir d'offrir une analyse détaillée des défaillances du système normatif applicable, et de proposer les meilleures solutions pour permettre de les surmonter. Or, parmi les différentes sources d'énergies renouvelables¹ développées en réponse au recours abusif aux énergies fossiles, il en est une qui apparaît fondamentale, il s'agit de la méthanisation. Sachs estimait notamment qu' « une façon de parer à la pénurie éventuelle de certaines ressources renouvelables pourrait consister à remettre à l'honneur la « civilisation du végétal » »². En effet, les progrès technologiques enclenchés depuis le milieu du XX^{ème} S, ont permis l'apparition de nouvelles techniques de production d'énergie à partir du vivant, notamment avec la méthanisation. La transition énergétique pourrait ainsi largement bénéficier des qualités énergétiques du vivant, qui, selon les perspectives les plus ambitieuses, permettraient de répondre à l'ensemble des besoins énergétiques des français³. Or, il faut constater que pour le moment, l'emploi de la méthanisation est très largement sous-développé, et même contesté sur le plan social et environnemental. Ainsi en 2018, plusieurs associations opposées au développement de la méthanisation tel qu'il est mis en place par la réglementation actuelle se sont réunies au sein du Collectif National Vigilance Méthanisation. Une analyse plus poussée du droit applicable à l'activité de méthanisation doit permettre de comprendre les tensions liées à son développement, et de faire émerger des propositions pour optimiser sa contribution à la transition énergétique.

¹ Il faut dès à présent clarifier les différents sens du mot « énergie ». L'expression « l'énergie » dans un premier temps, désigne, selon le concept physique, une force mesurable, dont la valeur est constante dans un système donné, et qui permet de produire un travail. Lorsqu'il est question « des énergies », ce terme renvoie aux différentes transformations de l'énergie, ou types d'énergie, tels que l'énergie thermique, l'énergie électrique, ou encore l'énergie chimique (gaz naturel, hydrocarbures, etc.). Enfin, « les énergies renouvelables », ou « les énergies fossiles », renvoient quant à elles aux sources d'énergies qui peuvent être soit renouvelables (solaire, éolien, géothermique, méthanisation), ou fossiles (hydrocarbures, gaz naturel, nucléaire). Pour une explication synthétique des différents termes recouvert par le mot « énergie », voir le site du Commissariat à l'Energie Atomique, et aux Energies Alternatives, à l'adresse suivante :

<http://www.cea.fr/comprendre/Pages/energies/essentiel-sur-energies.aspx> (consulté le 17/09/2019).

² Sachs Ignacy, « Partie II - Les politiques de l'écodéveloppement », dans : , Stratégies de l'écodéveloppement. sous la direction de Sachs Ignacy. Éditions de l'Atelier (programme ReLIRE), « Développement et Civilisations », 1980, p. 37-92. URL :

<https://www-cairn-info.ezproxy.unilim.fr/strategies-de-l-ecodeveloppement--9782708220492-page-37.htm>

³ Voir l'étude effectuée par l'A.D.E.M.E, G.R.T. Gaz, et G.R.D.F, « Mix de gaz 100 % renouvelable en 2050 ? », janvier 2018, 283 p. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.ademe.fr/mix-gaz-100-renouvelable-2050> (consulté le 17/09/2019).

La méthanisation désigne « la transformation de la matière organique en un biogaz, composé principalement de méthane (CH₄) et de gaz carbonique (CO₂), par un consortium microbien fonctionnant en anaérobiose »⁴. En d'autres termes, la méthanisation renvoie à un processus complexe de dégradation de la matière organique, par l'action maîtrisée de micro-organismes⁵ qui produisent à leur tour un biogaz, ainsi qu'un résidu dénommé le « digestat », au sein d'un méthaniseur. Or ce processus ne nous est pas inconnu, car étant nous-mêmes habités par des micro-organismes, nous produisons chaque jour du biogaz dans nos intestins. Encore, le même phénomène est à l'œuvre au fond des marais, ou dans les rizières.

C'est d'ailleurs dans ces milieux que la vertu énergétique du biogaz a été découverte⁶. En effet, c'est en 1776 que bascule la relation entre l'Homme et le biogaz, lorsque l'italien Alessandro Volta (1745 – 1827) démontra que le gaz provenant de la décomposition des matières organiques au fond d'un marécage, est inflammable. Puis en 1865, ce gaz est finalement dénommé « méthane ». La première unité de méthanisation (terme qui n'existait pas à l'époque) est construite en 1859, dans la colonie anglaise de Bombay. L'Angleterre a ensuite développé cette technologie en produisant du gaz d'éclairage à partir de la méthanisation des boues urbaines dans la ville d'Exeter, dès 1896. Toutefois ce n'est que depuis le début du XX^{ème} siècle qu'ont été engagées les recherches appliquées en matière de biogaz. En 1952, A.M. Buswell, et H.F. Mueller, deux chercheurs américains de l'Etat d'Illinois, vont rédiger l'équation de Buswell-Mueller, dans leur article « Mechanism of Methane Fermentation », permettant de déterminer avec précision le volume de biogaz créé pour une certaine quantité d'intrants insérée dans le méthaniseur. Buswell va notamment appliquer ses recherches sur la digestion anaérobie, au fonctionnement des exploitations agricoles des Etats-Unis.

En Europe les recherches appliquées à la méthanisation n'ont véritablement été encouragées qu'à la suite des deux chocs pétroliers organisés par l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole (ci-après l' « O.P.E.P. »). Le premier, en 1973, était une réponse des pays arabes à l'humiliation subie par les compagnies pétrolières occidentales (organisées au sein du réseau des « 7 sœurs ») qui s'arrogeaient les bénéfices de l'exploitation du pétrole sur le territoire de ces Etats, ainsi qu'à la guerre du Kippour (octobre 1973). Le second en 1979, a fait suite au renversement du Shah d'Iran, et fut aggravé par la guerre du Golfe (1990-1991). C'est ainsi que la filière biogaz a pu profiter de la hausse du prix du pétrole ayant amené les Etats occidentaux à rechercher une alternative aux énergies fossiles, en investissant en masse dans les énergies renouvelables. En particulier les Etats occidentaux ont répondu au premier choc pétrolier par la création au sein de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (ci-après l' « O.C.D.E. »), de l'Agence Internationale de l'Energie. Cette agence était alors chargée de préparer la phase après-pétrole, via notamment le développement des énergies alternatives.

⁴ MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation », Éd. Lavoisier Tec & doc, 2015, p.3.

⁵ Pour simplifier nos propos, tout en restant rigoureux, nous parlerons de micro-organismes, mais il faut savoir que ces derniers sont d'une très grande diversité, il existerait ainsi plusieurs milliers d'espèces différentes de bactéries et d'archées présentes dans un méthaniseur, bien que les scientifiques ne soient pas encore certains des chiffres. Pour une vision sommaire, des connaissances scientifiques en la matière, confère : MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation », (précité) p.30.

⁶ Pour un historique plus précis du développement de la méthanisation, se référer à l'article de Béline Fabrice, Peu Pascal, Dabert Patrick et al., « La méthanisation en milieu rural et ses perspectives de développement en France », Sciences Eaux & Territoires, 2013/3 (Numéro 12), p. 6-13. Disponible sur : <https://www.cairn.info/> (consulté le 19/07/2019).

Néanmoins, afin de comprendre globalement les enjeux juridiques gravitant autour de la méthanisation, il convient, à titre liminaire, d'étudier les grandes étapes de la promotion des énergies renouvelables en droit.

Tout d'abord les énergies renouvelables ont été très vite analysées comme étant la solution de l'après-pétrole à l'échelle internationale. En effet dès 1961, s'est tenue la première conférence des Nations-Unies sur « les sources nouvelles d'énergie », portant sur les énergies solaires, éoliennes, et géothermiques. Toutefois dans les années 1960, les sources d'énergie alternatives n'intéressaient les Etats qu'à la marge, car ces derniers bénéficiaient déjà d'énergies fossiles bon marché pour faire fonctionner leur économie. Or, si avant les chocs pétroliers les Etats appliquaient strictement le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, pour régir le statut des ressources énergétiques, tel ne sera plus le cas après les années 1970. Les deux chocs pétroliers ont effectivement souligné la dépendance des Etats aux sources d'énergies fossiles, ce qui appelait une réaction de la communauté internationale pour promouvoir le développement des énergies renouvelables, notamment via le droit international de l'environnement.

1972 fut une année charnière pour le droit de l'environnement. Parmi les grands événements ayant eu lieu cette année, doit d'abord être évoqué le rapport Meadows intitulé « The limits to growth », car il illustre le changement de fondement des énergies renouvelables, de la simple lutte contre la dépendance aux hydrocarbures, à la lutte contre la crise environnementale post-industrielle. De même à l'issue de la conférence de Stockholm de 1972, organisés sous l'égide de l'Organisation des Nations-Unies (ci-après l'O.N.U. »), sera décidée la création du Programme des Nations-Unies pour l'Environnement (ci-après P.N.U.E.), qui est alimenté par le Fonds pour l'Environnement Mondial, dont l'un des douze programmes prioritaires porte sur l'énergie.

Toujours à l'échelle des Nations-Unies s'est tenue la conférence de Nairobi de 1981, à l'origine de l'adoption du premier programme d'action pour la mise en valeur et l'utilisation de sources d'énergies nouvelles et renouvelables. Ce programme d'action insiste surtout sur le transfert de technologies des Etats du nord vers les Etats du sud. Encore en 1988, la création du Groupe International d'Experts sur le Climat (ci-après le « G.I.E.C. ») a été à la fois révélateur du manque de consensus des Etats sur la réalité du changement climatique, mais la création d'une institution spécifique pour traiter du changement climatique renvoie paradoxalement à consécration implicite de ce changement par les Etats. Ainsi, les rapports du G.I.E.C. ont permis à la majorité de dégager un consensus scientifique sur la réalité du changement climatique.

Puis, à la conférence de Rio sur l'Environnement et le Développement de 1992, les Etats vont affirmer leur volonté de contribuer à la protection de l'environnement, au sein du nouveau paradigme du « développement durable ». Le développement durable a été défini dans le rapport Brundtland comme celui permettant « de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs »⁷. Néanmoins la formule retenue de « développement » durable, sous-entend que la priorité doit être donnée au développement des Etats, envisagé du point de vue du développement économique. C'est d'ailleurs de cette manière que les Etats l'ont interprété.

⁷ Définition issue du rapport « Our Common Futur » rédigée la ministre Gro Harlem Brundtland en 1988 pour le compte des Nations-Unies, p. 14. Rapport traduit en français disponible sur le site : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/>

En effet, depuis la conférence de Rio, la définition du développement durable issue du rapport Brundtland est devenue secondaire. Mais la pratique des Etats a permis de dégager une seconde définition du développement durable qui s'est au fur et à mesure imposée comme la définition principale de cette notion, et selon laquelle le développement durable ne serait que la conciliation entre trois piliers : un pilier économique, un pilier social, et un pilier environnemental. Depuis, la politique internationale en matière de protection de l'environnement, et notamment de lutte contre le changement climatique vise en priorité le développement économique des Etats, quand bien même ce développement serait majoritairement fondé sur les énergies fossiles.

Il faut cependant préciser que l'agenda 21, véritable guide pratique pour la mise en œuvre des objectifs inscrits dans la Déclaration de Rio de 1992, se réfère fréquemment à la nécessité de promouvoir les énergies renouvelables. Toutefois, ni l'Agenda 21, ni la Déclaration de Rio ne sont dotés de force juridique contraignante. En effet, lors des sommets de l'environnement organisés sous l'égide des Nations-Unies sont avant tout un espace de concertation des Etats membres de la société internationale, pour proposer des solutions à la crise environnementale. Mais la tenue de ces sommets n'implique pas l'adoption d'un plan d'action contraignant permettant de résoudre la crise écologique. En effet, malgré la reconnaissance de la réalité du changement climatique, le principe guidant les relations internationales au sein de l'O.N.U. reste celui de la souveraineté des Etats, de sorte qu'en réalité, depuis les années 1992, peu de choses ont évolué à l'échelle internationale.

Néanmoins, lors de la conférence de Rio, les Etats sont parvenus à adopter les deux grands traités du droit international de l'environnement, que sont la Convention Cadre des Nations-Unies sur les Changements Climatiques (ci-après la « C.C.N.U.C.C. »), et la Convention sur la Diversité Biologique (ci-après la « C.D.B. »). Ces conventions internationales ont une véritable force juridique, mais elles ne comportent aucune disposition portant spécifiquement sur le développement des énergies renouvelables⁸. Or, en l'absence de texte juridiquement contraignant en matière d'énergies renouvelables, il subsistait un vide juridique empêchant la communauté internationale de prendre les mesures concrètes, permettant de lutter efficacement contre le réchauffement climatique.

Il faudra attendre le Protocole à la C.C.N.U.C.C, signé à Kyoto en 1997, pour que les Etats s'obligent à respecter des dispositions pourvues d'une force juridique, et spécifiques au développement des énergies renouvelables. En effet l'article 2 du Protocole de Kyoto impose aux Etats d'adopter des politiques de développement durable, telles que l' « accroissement de l'efficacité énergétique dans les secteurs pertinents de l'économie nationale »⁹ ; la « recherche, promotion, mise en valeur et utilisation accrue de sources d'énergie renouvelable, de technologies de piégeage du dioxyde de carbone et de technologies écologiquement rationnelles et innovantes »¹⁰ ; ou encore la « limitation et/ou réduction des émissions de méthane grâce à la récupération et à l'utilisation dans le secteur de la gestion des déchets ainsi que dans la production, le transport et la distribution de l'énergie »¹¹.

⁸ Il faudrait toutefois mentionner l'article 4 de la C.C.N.U.C.C. imposant aux Etats parties d'entreprendre une gestion raisonnée de la biomasse dans un contexte de changement climatique, ainsi que la stabilisation des émissions de gaz à effet de serre des Etats industrialisés, vis-à-vis des émissions de 1990. De même, l'article 16 de la C.D.B. prévoit le transfert des technologies, comprises comme comprenant les biotechnologies (dont fait partie le processus de méthanisation), des Etats industrialisés vers les Etats n'ayant pas encore accès à ces technologies.

⁹ Article 2 a) i) du Protocole de Kyoto.

¹⁰ Ibid, article 2 a) iv).

¹¹ Ibid, article 2 a) viii).

Il faut noter toutefois que selon la lettre de l'article 2 du Protocole, celui-ci n'impose que la mise en place de nouvelles « politiques de développement durable », tout en proposant des orientations possibles de ces politiques vers la promotion des énergies renouvelables. En revanche, le choix final du contenu de ces politiques reste aux mains des Etats. Néanmoins, le Protocole exige, pour les Etats industrialisés seulement, que les politiques choisies, leur permettent d'atteindre l'objectif de réduction de 5% des émissions de Gaz à Effet de Serre (ci-après les « G.E.S. »), vis-à-vis de leurs émissions de 1990 pour la période 2008-2012. Par ailleurs, pour atteindre ces objectifs, le Protocole de Kyoto met en place deux outils que sont le Mécanisme de Développement Propre (ci-après le « M.D.P. »), et la Mise en Œuvre Conjointe (ci-après la « M.O.C. »), qui dans les faits ont surtout permis de développer les énergies renouvelables¹².

Cependant le Protocole n'entrera en vigueur qu'en 2005, suite à sa ratification par la Russie, faute d'avoir requis le quorum nécessaire pour son entrée en vigueur plus tôt, du fait de l'absence de sa ratification par les Etats-Unis¹³. Il a été prolongé lors du sommet de Doha de 2012, pour la période 2013 à 2020. Mais devant l'obstant refus des Etats-Unis à ratifier ce texte, certaines parties s'en sont désengagées, dont notamment la Russie, le Canada, et le Japon.

La Conférence de Johannesburg en 2002 fut l'occasion pour les Etats de réaffirmer leur volonté de promouvoir les énergies renouvelables, dans le but de lutter contre le changement climatique. A cette occasion les Etats membres de l'O.N.U. ont adopté une déclaration commune, non juridiquement contraignante, intitulée « De nos origines à notre avenir », et qui prévoit plusieurs initiatives dites « aller de l'avant », dans le domaine des énergies renouvelables notamment. Cette déclaration fut accompagnée d'un plan d'action encourageant les Etats membres à développer des technologies utilisant les énergies fossiles moins émettrices de G.E.S, ainsi que des technologies utilisant des sources alternatives d'énergie. Toutefois ces textes illustrent également le recul de l'action des Etats dans la promotion des énergies renouvelables, car ils expriment le choix de la communauté internationale de parvenir au développement desdites énergies via des partenariat entre opérateurs économiques, Organisations Non Gouvernementales (ci-après les « O.N.G. »), et l'Etat¹⁴. Par ailleurs les propositions visant à fixer des objectifs contraignants d'augmentation de la part des énergies renouvelables dans le mix énergétique mondial, émanant du Brésil (+1 % chaque année), et de la Communauté Européenne (+2 % tous les ans pour les seuls Etats industrialisés) n'ont pas été retenues.

¹² C'est du moins ce qu'il ressort des guides des mécanismes de projet prévus par le Protocole de Kyoto, concernant respectivement les M.O.C. (tome C, 1^{ère} édition) et les M.D.P. (tome B, 2nd édition) élaborés par le ministère de l'économie des finances et de l'industrie, la mission interministérielle de l'effet de serre, et le fonds français pour l'environnement mondial.

¹³ Ce quorum est fixé à l'article 25 du Protocole qui requiert la ratification du protocole par au moins 55 parties à la C.C.N.U.C.C., parmi lesquels les Etats industrialisés doivent représenter 55% des émissions de la totalité de ces Etats développés en 1990.

¹⁴ Voir notamment les points 26 et 27 de la déclaration de Johannesburg sur le développement durable, de 2002 « De nos origines à notre avenir ».

Dès lors, si les Etats ont reconnu que le développement des énergies renouvelables doit permettre de lutter efficacement contre le changement climatique, lui-même causé par les excès du marché mondialisé, ils accordent dans le même temps aux opérateurs économiques la charge de développer lesdites énergies, préférant laisser agir le marché, plutôt que d'ouvrir la porte des politiques interventionnistes, pour opérer la transition énergétique. Or, dans un système économique basé sur les énergies fossiles, il paraît contradictoire de penser que le développement des énergies renouvelables, à un rythme permettant de répondre à l'urgence climatique, soit dans l'intérêt des opérateurs économiques, sans aucune intervention de l'Etat, excepté quelques mesures incitatives.

La Conférence de Bonn de 2004 sur les énergies renouvelables, réalisée sous l'égide des Nations-Unies aurait pu donner plus d'espoir dans la poursuite de la transition énergétique par la communauté internationale, si elle avait abouti à un texte contraignant. Mais rien de tel ne s'est produit, les Etats ayant classiquement préféré adopter une déclaration, accompagnée d'un plan d'action non contraignants, sans se grever d'engagement. La même déception sera essuyée lors de la Conférence de Rio + 20 en 2012.

Encore en 2015 l'adoption des Objectifs de Développement Durable (ci-après les « O.D.D. »), censés permettre d'atteindre un développement durable pour l'ensemble des Etats de l'O.N.U. d'ici 2030, n'a pas permis de résoudre le vide normatif de l'ordre juridique international pour fixer des objectifs clairs de développement des énergies renouvelables. En effet l'O.D.D. n°7.2 prévoit seulement « d'ici à 2030, d'accroître nettement la part de l'énergie renouvelable dans le bouquet énergétique mondial ». L'utilisation de l'adverbe « nettement » suggérerait qu'il y ait une réelle augmentation des énergies renouvelables, et non pas seulement une diminution de l'utilisation des énergies fossiles. Mais dans tous les cas, cette formulation semble insuffisante pour décrire une politique de promotion des énergies renouvelables permettant de lutter efficacement contre le changement climatique. Néanmoins il faut noter l'insertion d'objectifs citant explicitement les énergies renouvelables, contrairement aux objectifs mondiaux pour le développement de 2000, qui n'en faisaient pas mention.

Reste l'Accord de Paris de 2015, au terme duquel les 195 Etats de la COP 21 se sont fixés l'obligation de maintenir le réchauffement climatique en dessous de 2°C, jusqu'en 2100, et sont encouragés à maintenir ce réchauffement en dessous de 1,5 °C. Il s'agit du premier texte juridiquement contraignant, permettant une avancée concrète dans la lutte contre le changement climatique, adopté depuis le Protocole de Kyoto en 1997. Bien que ce texte ne s'intéresse pas directement aux énergies renouvelables, en fixant un objectif de limitation du réchauffement climatique, il oblige effectivement les Etats à s'engager dans la transition énergétique, dès lors qu'environ 60 % des émissions de G.E.S. sont dues à l'exploitation et l'utilisation des énergies fossiles, à l'échelle mondiale¹⁵. Cet accord vise également à augmenter drastiquement le montant des investissements pour la lutte contre le changement climatique, et donc indirectement en faveur des énergies renouvelables.

Néanmoins, l'Accord de Paris ne fixe aucune modalité pour permettre d'atteindre l'objectif du maintien du réchauffement climatique en dessous de 2°C, mais ce sont toujours aux Etats de décider de la politique à mettre en œuvre. Ainsi, il ne s'agit qu'une avancée réduite, dès lors que le principe guidant le développement des énergies renouvelables à l'échelle internationale reste celui de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles.

¹⁵ Voir rapport du GIEC de 2011 « Renewable Energy Sources and Climate Change Mitigation ».

Finally, in the light of the main texts interesting renewable energies adopted at the international level¹⁶, it must be noted that if the quasi-totality of States of the international community are in agreement to affirm that the energy transition designates the main lever to fight against global warming¹⁷, no consensus has emerged from these States regarding the concrete modalities for carrying out this transition. On the contrary, the ambiguity surrounding this question allows States to delegate the implementation of the energy transition to the private sector, and more precisely to economic operators, who, guided by incentive policies in the field of renewable energies, should rationally orient themselves towards these types of energies¹⁸.

Or this operational mode, if it effectively allows favoring economic development, in accordance with the conception of sustainable development retained by the international community, it remains very ambiguous as to its effectiveness to respond to the environmental crisis, and notably to climate change. This explains without doubt why the European Union, as for her part, opted for the adoption of an energy policy in its entirety.

The European Community is historically the result of the will of the founding States to maintain peaceful relations through the creation of an economic community. In fact, the Treaty establishing the European Community of Coal and Steel (hereafter the « C.E.C.A. ») of 1951, and the Treaties of Rome of 1957¹⁹ ratified by the Federal Republic of Germany, France, Italy, Belgium, Luxembourg and the Netherlands, had for their purpose to create a European economy based on energy self-sufficiency, notably with nuclear energy²⁰. Thus, only coal and nuclear energies were part of the Community's competence, alternative or renewable energies not being mentioned in any treaty. It was only after the oil shocks of the 1970s that the instances of the European Community began to turn their attention to the opportunity of developing alternative energies, with the aim of reducing the dependence of member States on fossil fuels. Nevertheless, these initiatives were rare and discreet, energy being a sensitive subject, touching upon the sovereignty of member States²¹. Difficult then for the nine member States of the European Communities²², whose economy depended on oil, to reach an agreement on the promotion of alternative energies.

¹⁶ L'énumération faite ici ne se veut pas exhaustive, mais représentative.

¹⁷ Avec notamment le Protocole de Kyoto (Voir supra).

¹⁸ Cela ressort surtout de la déclaration de Johannesburg en 2002 « aller plus loin dans le domaine des énergies renouvelables », mais également de l'Accord de Paris de 2015 (voir supra).

¹⁹ Il s'agit évidemment des traités instituant la Communauté Economique Européenne (ci-après le traité « C.E.E. »), et du traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie (ci-après le « traité Euratom ») de 1957.

²⁰ Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables », Éd. Le Moniteur (2ème édition), 2012, p.396.

²¹ Il est possible de citer le règlement cadre (C.E.E.) n°1302/78 concernant l'octroi de soutien financier aux projets d'exploitation de sources énergétiques alternatives (JO L 1978, 1302/78/CEE).

²² Le premier élargissement de la CEE ayant eu lieu en 1973, a permis l'élargissement de la CEE au Royaume-Uni, au Danemark, et à l'Irlande.

Il faudra en effet attendre l'Acte Unique Européen de 1986, pour que les Etats membres se mettent à parler ouvertement des énergies renouvelables. Cette discussion s'est d'abord traduite par des résolutions du Conseil, sans valeur juridique, mais démontrant tout de même l'ambition de la Communauté pour le secteur des énergies renouvelables²³.

Pui, après la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement, la Commission européenne se dote, en 1993, d'un commissaire européen à l'environnement, et commence à plaider pour la promotion des énergies renouvelables avec un livre vert « pour une politique énergétique européenne »²⁴, et un livre blanc dénommé « une politique énergétique pour l'Union européenne »²⁵. Ces initiatives mèneront finalement à l'adoption des directives relatives à la libéralisation du marché de l'électricité (96/92/CE) et du gaz (98/30/CE), prises sur le fondement des dispositions du traité relatives au marché unique²⁶. Or, si ces directives ne visent pas directement le développement des énergies renouvelables, le législateur européen a tout de même pu y insérer quelques dispositions favorables à leur développement²⁷.

Ce sera finalement en 2001, afin de préparer la ratification du Protocole de Kyoto par la Communauté²⁸, que sera adoptée la première directive relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables (2001/77/CE)²⁹. La Directive de 2001 donne une définition des énergies renouvelables, qui s'appliquerait tant pour l'électricité renouvelable, que pour le gaz renouvelable. En effet les sources d'énergie renouvelables sont définies comme « les sources d'énergie non fossiles renouvelables (énergie éolienne, solaire, géothermique, houlomotrice, marémotrice et hydroélectrique, biomasse, gaz de décharge, gaz des stations d'épuration d'eaux usées et biogaz) ». Toutefois cette directive ne prévoit ensuite que des outils de développement de l'électricité renouvelable, et non pas du gaz renouvelable. En effet, il est possible de produire de l'énergie via la méthanisation sous trois formes, l'énergie électrique par la valorisation du biogaz en électricité, chimique par l'injection du biométhane épuré dans les réseaux de gaz naturel, et thermique. Or ici, la directive de 2001 semble faire comme si la méthanisation n'était qu'un processus de production d'électricité renouvelable, et non pas également de gaz renouvelable.

²³ Voir notamment la résolution du Conseil concernant les « objectifs de politique énergétique communautaire pour 1995 » du 25 septembre 1986 (JOCE 1986, C 241), et celle portant sur l' « orientation communautaire de développement des sources nouvelles et renouvelables d'énergie » du 26 novembre 1986 (JOCE 1^{er} décembre 1986, C 316), dans laquelle il invite la Commission à légiférer en matière d'énergies renouvelables (Voir sur ce point : Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.396.

²⁴ COM (94) 659 final.

²⁵ COM (295) 682 final.

²⁶ Article 100 A du traité instituant la communauté européenne, dans sa version de 1992.

²⁷ Notamment le considérant 28 de la directive électricité (96/92/CE) prévoyant que « pour des raisons de protection de l'environnement, priorité peut être donnée à la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables » (voir également les articles 8.3 et 11.3 de cette même directive. Il est toutefois regrettable qu'une disposition similaire n'ait pas été insérée dans la directive relative à la libéralisation du marché du gaz.

²⁸ L'Union Européenne ne ratifiera le Protocole de Kyoto qu'en 2002.

²⁹ Journal officiel n° L 283 du 27/10/2001 p. 0033 – 0040.

Par ailleurs, la Directive de 2001 consacre pour la première fois le lien entre développement des énergies renouvelables et lutte contre le changement climatique en droit communautaire. Dès lors, le développement des énergies renouvelables ne s'imposera plus seulement du fait de considérations économiques, mais également en raison de considérations environnementales. En effet la Directive 2001/77/CE a été prise sur le fondement de la politique environnementale de la Communauté³⁰. Ainsi dans les considérants de la directive, les Etats membres reconnaissent le « sous-emploi » des énergies renouvelables, vis-à-vis du potentiel de l'Union, alors même qu'elles constituent le principal levier pour réduire leurs émissions de G.E.S des Etats membre, dans le respect du Protocole de Kyoto³¹.

Au début des années 2000, la Directive visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports, du 8 mai 2003 (2003/30/CE)³² constitue l'acte II de la première initiative européenne de promotion des énergies renouvelables. Cette directive définit pour la première fois le biogaz comme un « gaz combustible produit à partir de la biomasse et/ou de la fraction biodégradable des déchets, purifié jusqu'à obtention d'une qualité équivalente à celle du gaz naturel et utilisé comme biocarburant, ou gaz produit à partir du bois »³³. Ainsi pour les Etats membres en 2003, le biogaz ne semble pas pouvoir être utilisé pour autre chose que comme carburant pour véhicule ou la production d'électricité. Cela peut s'expliquer d'une part du fait du manque de développement de la filière (il s'agit alors des prémises de la filière biogaz en Europe), et d'autre part, du fait du scepticisme de la Communauté quant à la faisabilité technique de l'injection du biogaz dans les réseaux de transport et de distribution de gaz naturel. En effet le biogaz à l'état pur ne contient pas que du méthane, mais également du gaz carbonique, et plusieurs autres molécules possiblement corrosives pour ces réseaux. Néanmoins cette position sur le biogaz ne pouvait pas durer.

En 2005 le Traité établissant une constitution pour l'Europe proposait déjà de créer une politique communautaire de l'énergie. Toutefois, en raison du refus plébiscité de l'entrée en vigueur de ce traité, ce n'est qu'avec le Traité de Lisbonne de 2007, que la politique communautaire de l'énergie sera consacrée au titre XXI du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (ci-après « T.F.U.E. »). Néanmoins, le développement des énergies renouvelables en droit de l'Union, ne viendra pas de la nouvelle politique énergétique. En effet le T.F.U.E. prévoit expressément que les règles concernant le choix des Etats entre différentes sources d'énergies doivent être adoptées à l'unanimité³⁴. C'est pourquoi l'ensemble des directives relatives à la promotion de l'électricité d'origine renouvelable seront adoptées sur le fondement de la politique environnementale³⁵.

Par ailleurs l'article 194 T.F.U.E. liste les objectifs de la politique énergétique européenne. Dans cette énumération une place prioritaire est donnée à l'établissement d'un marché européen de l'énergie, et à la sécurité de l'approvisionnement en énergie des Etats de l'Union, tandis que la promotion des énergies renouvelables n'est relayée qu'à la 3^{ème} place, juste avant la promotion de l'interconnexion des réseaux européens - qui semble plutôt être une déclinaison des deux premiers objectifs, qu'un objectif à part entière.

³⁰ Ex-article 175 du traité instituant la communauté européenne dans la version du traité d'Amsterdam.

³¹ Considérant n°1 de la directive 2001/77/CE.

³² Journal officiel n° L 123 du 17/05/2003 p. 0042 – 0046.

³³ Directive 2003/30/CE (précitée), article 2.c).

³⁴ Voir l'article 194-2 du T.F.U.E.

³⁵ Voir Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.399.

Ainsi les 6 actes législatifs composant le paquet énergie-climat de 2009, dont fait partie la directive relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources renouvelables (2009/28/CE) seront fondés sur la politique environnementale de l'Union³⁶. Cette directive a fait date dans l'histoire de la promotion des énergies renouvelables en droit de l'Union, car il s'agit du premier acte venant fixer des objectifs contraignants aux Etats membres en matière d'énergies renouvelables. D'après cette directive, à l'échelle de l'Union Européenne, et à l'horizon 2020, les Etats membres devront atteindre 20 % de réduction d'émission de Gaz à Effet de Serre (vis-à-vis des émissions de 1990), 20 % d'augmentation de l'efficacité énergétique³⁷, et 20 % d'augmentation d'énergie renouvelable dans le mix énergétique (dénommés les « objectifs 3X20 à l'horizon 2020 »). Ces objectifs sont ensuite individualisés pour chaque Etat membre, afin d'atteindre le résultat global énoncé à l'échelle de l'Union Européenne. Dans ce cadre, les Etats membres doivent adopter un plan d'action national, afin de planifier l'atteinte de leurs objectifs respectifs d'ici 2020, et ils doivent rendre compte de leurs avancées à la Commission. La France s'était alors engagée à atteindre une part de 23 % d'énergie d'origine renouvelable dans son mix énergétique d'ici 2020 (en 2016, la France était à 16 % d'utilisation d'énergie renouvelable dans son mix énergétique, dont le biogaz contribuait à hauteur de 2,9 %³⁸). Pour, cela la France a adopté un Plan d'Action National en 2009, conformément à la directive 2009/28/CE³⁹.

³⁶ Le Paquet Énergie-Climat est initialement composé de quatre actes datés du 23 avril 2009 : la directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (JO L 140, 5.6.2009, p. 16–62), la directive 2009/29/CE relative à l'amélioration et à l'extension du système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (JO L 140 du 5.6.2009, p. 63-87), puis la directive 2009/31/CE concernant le stockage géologique du dioxyde de carbone (JO L 140 du 5.6.2009, p. 114-135), et une décision 406/2009/CE relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020 (JO L 140 du 5.6.2009, p. 114-135). Mais ce paquet est encore associé à deux autres textes également adoptés le 23 avril 2009 : le règlement n°443/2009 établissant des normes de performance en matière d'émissions pour les voitures (JOL 140, 5.6.2009, p. 1–15), et la directive 2009/30/CE concernant les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre des véhicules (JO L 140, 5.6.2009, p. 88–113). Voir le dossier législatif consacré au paquet climat-énergie de 2009 sur le site de l'accès au droit de l'Union Européenne, disponible sur :

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM%3A2001_8 (Consulté le 23/07/2019).

³⁷ Cet objectif paraît flou contrairement aux deux autres objectifs du paquet climat-énergie, il s'agirait en réalité de réduire de 20 % la consommation énergétique européenne par rapport à l'augmentation tendancielle. Par ailleurs ce serait le seul objectif à ne pas être contraignant pour les Etats. Voir le dossier consacré par le site du ministère de la transition écologique, disponible sur :

<https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/cadre-europeen-energie-climat> (Consulté le 23/07/2019).

³⁸ Voir CGEDD, « Chiffres clés des énergies renouvelables », Ed. SDES, mai 2018, 84 p.

³⁹ Voir le Plan d'action national en faveur des énergies renouvelables. Période 2009-2020 du ministère de l'environnement, disponible à l'adresse suivante : <http://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0067836&requestId=0&number=109> (consulté le 17/09/2019).

L'annonce des objectifs de développement des énergies renouvelables en 2009, devait également permettre de rassurer les investisseurs, et ainsi de développer l'économie européenne autour des énergies renouvelables. En effet selon la Commission européenne, le retard pris dans la transition énergétique de l'Union avait déjà coûté cher aux Etats membres, et aux citoyens européens⁴⁰. De plus, lors du Conseil Européen des 7 et 9 mars 2007, où ont été pour la première fois énoncés les objectifs 3X20 à l'horizon 2020, les chefs d'Etat de l'Union avaient déjà souligné que la politique énergétique communautaire devait permettre « de renforcer la compétitivité des entreprises »⁴¹.

Plus particulièrement, s'agissant du développement de la filière biogaz, celle-ci est conçue comme permettant uniquement de diminuer les émissions de G.E.S. via la production d'électricité, et de biocarburants. Il n'est donc toujours pas question de permettre l'injection du biogaz épuré dans les réseaux de transport et de distribution de gaz naturel. La directive ajoute qu' « en raison de leur caractère décentralisé ainsi que de la structure d'investissement régional, les installations de production de biogaz peuvent apporter une contribution déterminante au développement durable dans les zones rurales et ouvrir aux agriculteurs de nouvelles perspectives de revenus »⁴². Il apparaît ici que le biogaz répond à la préoccupation d'assurer un développement économique des zones rurales de l'Union, en trouvant un nouveau débouché pour les agriculteurs, à savoir la production de bioénergie⁴³. L'orientation économique de la politique de promotion des énergies renouvelables s'est notamment illustrée par l'adoption de la « Stratégie Europe 2020, pour une croissance intelligente, durable, et inclusive ». Ce document doit servir de cadre stratégique pour l'adoption de toutes les politiques communautaires, y compris donc pour la promotion des énergies renouvelables qui intègre les objectifs de la stratégie. Ainsi, le développement des énergies renouvelables a inclus l'objectif de l'Union Européenne de la croissance économique.

Dans les années 2010, le développement des énergies renouvelables dans l'Union Européenne s'est poursuivi avec la révision en 2014 du paquet climat-énergie. En effet, lors du Conseil Européen des 23 et 24 octobre 2014, les chefs d'Etat membres de l'Union ont décidé de revoir leurs ambitions en termes de réduction de G.E.S. et de développement des énergies renouvelables, afin de préparer la future COP 21 à Paris de 2015. Ces nouveaux objectifs visent, à l'échelle de l'Union Européenne, et à l'échéance 2030 : une réduction de 40 % de G.E.S vis-à-vis des émissions de 1990, une part de 27 % des énergies renouvelables dans la consommation énergétique totale brute, et l'amélioration de 27 % d'efficacité énergétique vis-à-vis des tendances actuelles de consommation d'énergie. Il s'agit désormais des « objectifs 27-27-40 à l'horizon 2030 ».

⁴⁰ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement « Feuille de route pour les sources d'énergie renouvelables. Les sources d'énergie renouvelables au XXI^e siècle : construire un avenir plus durable », COM (2006) 848 final du 10 janvier 2007.

⁴¹ Voir les conclusions de la présidence du Conseil européen des 7 et 9 mars 2007 (7224/1/07 REV 1 CONCL 1). Par ailleurs il est à noter que ces objectifs ont été énoncés dans un conseil européen largement consacré au suivi de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, qui s'est d'ailleurs soldée par un échec.

⁴² Considérant n°12 de la directive 2009/28/CE, précité.

⁴³ La bioénergie désigne une énergie renouvelable obtenue par transformation chimique de la biomasse (définition issue du dictionnaire Larousse en ligne).

Toutefois ces objectifs n'étaient pas dotés d'un caractère obligatoire, mais il ne s'agissait que d'énoncés politiques non suivis d'actes législatifs contraignants, à la différence de ceux consacrés dans le premier paquet climat énergie. En effet la Commission a estimé que les outils déjà en place, devraient suffire à atteindre ces objectifs à l'échéance 2030. La Commission a ainsi préféré laisser aux Etats membres le soin de guider l'action de l'Union pour atteindre ces objectifs, dans une logique « Bottum-up »⁴⁴.

Dernièrement la Commission européenne a pu revoir ses ambitions à la hausse concernant la construction d'un marché commun de l'électricité neutre en carbone, avec l'adoption du Paquet « énergie propre pour tous les européens » de 2018. A l'origine de ce texte, la nécessité de créer les outils juridiques permettant d'atteindre les objectifs fixés dans l'Accord de Paris de 2015. En effet, dans sa communication du 28 novembre 2018⁴⁵, la Commission estime que « L'Union est à l'avant-garde du combat contre les causes du changement climatique et de la lutte pour une réponse mondiale concertée plus forte dans le cadre de l'Accord de Paris ». Elle ajoute que « pour limiter la hausse de la température à 1,5 °C, il faudra parvenir à la neutralité carbone (zéro émission nette de CO₂) à l'échelle planétaire vers 2050 et à la neutralité pour tous les autres gaz à effet de serre plus tard au cours du siècle » Ainsi selon elle, le paquet énergie propre n'est qu'une étape pour atteindre la neutralité carbone d'ici 2050.

Il faut également noter que la perspective de donner un nouveau souffle au développement économique de l'Union via la lutte contre le changement climatique n'est pas très loin derrière ces motivations environnementales. En effet, lors du Conseil Européen des 22 et 23 juin 2017, les chefs d'Etat et de Gouvernement avaient souligné que l'Accord de Paris constitue d'abord « un élément essentiel pour la modernisation de l'industrie et de l'économie européennes », avant d'être « également essentiel à la mise en œuvre du programme de développement durable à l'horizon 2030 »⁴⁶. Finalement, dans son paquet de 2018, la Commission prévoit de nouveaux objectifs à l'échelle de l'Union Européenne, et toujours à échéance 2030 : une réduction de 40 % des G.E.S. vis-à-vis des émissions de 1990 (objectif inchangé depuis 2014), une part de 32 % d'énergie renouvelable dans la consommation d'énergie brute, et l'amélioration de 32,5 % d'efficacité énergétique vis-à-vis des tendances actuelles de consommation d'énergie. Ces objectifs ont été retranscrits dans les différentes directives du Paquet énergie propre. Notamment l'objectif d'atteindre une part de 32 % d'énergie renouvelable dans la consommation énergétique brute de l'Union a été retranscrit dans la Directive (UE) 2018/2001 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables⁴⁷, qui opère une refonte de la Directive 2009/28/CE⁴⁸. Par ailleurs, en matière de biogaz, la directive énergies renouvelables de 2018 prévoit pour la première fois une évaluation des réseaux gaziers afin de faciliter l'intégration du gaz d'origine renouvelable⁴⁹. Ainsi, pour la première fois, l'Union reconnaît implicitement que la méthanisation ne doit pas seulement être développée pour produire de l'électricité renouvelable, mais elle doit également permettre de produire du gaz renouvelable, ou biométhane.

⁴⁴ Voir le communiqué de presse du président de la Commission Barroso du 22 janvier 2014, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-50_en.htm, et la Communication la Commission « Un cadre d'action en matière de climat et d'énergie pour la période comprise entre 2020 et 2030 », (COM/2014/015 final).

⁴⁵ Voir Communication de la Commission « Une planète propre pour tous : Une vision européenne stratégique à long terme pour une économie prospère, moderne, compétitive et neutre pour le climat » (COM(2018) 773 final).

⁴⁶ Voir les conclusions du Conseil Européen des 22 et 23 juin 2017 (EUCO 8/17 CO EUR 8 CONCL 3).

⁴⁷ JO L 328 du 21.12.2018, p. 82–209.

⁴⁸ La directive énergies renouvelables de 2018 reprend les anciens objectifs fixés à échéance 2020 par la directive 2009/28/CE, dans son annexe I partie A.

⁴⁹ Article 20.1. de la directive (UE) 2018/2001 précitée.

Cependant l'avancée majeure de la Directive énergie renouvelable de 2018 est qu'elle est fondée, pour la première fois s'agissant d'un texte relatif aux énergies renouvelables, sur l'article 194 §2 du T.F.U.E, c'est-à-dire qu'elle a été adoptée sur le fondement de la politique énergétique de l'Union, et non pas sur le fondement de sa politique environnementale. Or, cette directive a tout de même fait l'objet de la procédure législative ordinaire, alors même que l'article 194 §2. du T.F.U.E. prévoyait que les actes adoptés selon cette procédure ne pouvaient pas affecter le choix d'un Etat « de déterminer les conditions d'exploitation de ses ressources énergétiques, son choix entre différentes sources d'énergie et la structure générale de son approvisionnement énergétique ». Nonobstant cela, la directive prévoit qu' « étant donné que l'objectif de la présente directive, fixant à au moins 32 % la part de l'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation d'énergie finale brute de l'Union d'ici à 2030, ne peut pas être atteint de manière suffisante par les États membres mais peut, en raison des dimensions de l'action, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du Traité sur l'Union Européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif »⁵⁰.

C'est donc que la directive 2018/2001/UE fait prévaloir le principe de subsidiarité, et d'effectivité du droit de l'Union, qui sont issus du droit de l'Union Européenne, sur le principe de libre disposition des ressources énergétiques des Etats, qui lui est issu du droit international public, dans le but d'atteindre un objectif plus ambitieux en matière d'énergie renouvelable. Néanmoins, la Commission a tout de même prévu un garde-fou à ces pouvoirs qu'elle s'est elle-même conférée, car si elle peut proposer des restrictions à la souveraineté des Etats, c'est seulement sous la condition de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, en application du principe de proportionnalité. Il s'agit là d'un exemple parmi beaucoup d'autres, démontrant que le droit de l'Union permet d'aller plus loin que ce que pourrait prévoir le droit national, s'il n'appliquait que les règles de droit international classique. Il est seulement à regretter que cette prise de position soit davantage motivée par des considérations économiques que par des considérations environnementales⁵¹.

L'ensemble de ces textes adoptés depuis les années 1990 illustrent des incursions de plus en plus poussées du droit de l'Union Européenne dans la politique énergétique des Etats membres. Mais les motivations de ces incursions semblent avoir changées, car si autrefois il s'agissait de libéraliser le secteur dans le but de créer un marché commun de l'énergie, désormais il s'agit davantage de lutter contre le changement climatique afin de parvenir à un développement durable de l'économie européenne. En effet, la lutte contre le changement climatique a toujours été perçue par la Commission européenne, via une vision d'économiste, comme une opportunité pour l'économie européenne, et non pas comme ce qu'elle est : un ultimatum lancé par la planète et qui appelle à des changements majeurs de modes de vie. Ainsi il est à craindre que ces objectifs n'interviennent trop tard pour restreindre le changement climatique. De ce point de vue, le droit français des énergies renouvelables vient surtout mettre en œuvre les objectifs prévus par le droit de l'Union Européenne, bien qu'il ait déjà une certaine longueur d'avance sur l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturel.

⁵⁰ Voir considérant 128 de la directive (UE) 2018/2001, ainsi que le considérant 45 de la directive (UE) 2018/2002 modifiant la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique (JO L 328 du 21.12.2018 p. 210-230).

⁵¹ Voir supra sur les conclusions du Conseil européen des 22 et 23 juin 2017.

Mesdames Lebaut-Ferrarese, et Michallet, dans leur « Traité de droit des énergies renouvelables » ont synthétisé le cheminement de la législation française en matière d'énergies renouvelables⁵², en trois temps, dont il faut faire une présentation succincte.

Dans un premier temps le développement des énergies renouvelables, a germé du fait de la nécessité de développer des sources d'énergies « nouvelles », ou de « récupération », suite aux chocs pétroliers des années 1970. Ainsi à cette époque deux lois ont été adoptées au profit des énergies renouvelables : la première en 1974 est relative aux économies d'énergie uniquement⁵³, et la seconde en 1980 sur l'économie d'énergie et la récupération de la chaleur⁵⁴.

Puis, dans un second temps, après la conférence de Rio de 1992, les énergies renouvelables ont intégré la lutte contre la pollution de l'air avec la loi de 1996 sur l'air et « l'utilisation rationnelle de l'énergie »⁵⁵.

Ce n'est qu'avec le protocole de Kyoto, que les énergies renouvelables ont, dans un troisième temps, embrassé le paradigme du développement durable et de la lutte contre le changement climatique. D'abord la loi du 10 février 2000 relative à la modernisation du service public et au développement du service public de l'électricité, a créé une programmation pluriannuelle des investissements en matière d'électricité (ci-après, la « P.P.I. électricité ») fixant le montant des investissements à fournir en matière d'électricité. Puis une seconde programmation a été adoptée afin de planifier les investissements en matière de gaz, avec le Plan Indicatif Pluriannuel des investissements dans le secteur gazier (ci-après « le P.I.P. »), issu de la loi de 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie⁵⁶.

Ensuite, la loi de Programme fixant les Orientations de la Politique Énergétique (ci-après la « loi P.O.P.E. ») du 13 juillet 2005 énonce un objectif de division des émissions de G.E.S. par 4 vis-à-vis des émissions de 1990, d'ici à 2050⁵⁷, et crée une Programmation Pluriannuelle d'Investissement en matière de chaleur (ci-après la « P.P.I. chaleur »).

⁵² Voir Le Baut-Ferrarese B. (dir.), Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.454-455.

⁵³ Loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 (JORF du 31 octobre 1974, page 11083).

⁵⁴ Loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 (JORF du 16 juillet 1980, page 1783).

⁵⁵ Loi n° 96-1236 du 30 décembre 1996 (JORF n°0001 du 1 janvier 1997, page 11).

⁵⁶ Loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 (JORF du 4 janvier 2003, page 265).

⁵⁷ Objectif dit du « facteur 4 ».

La loi Grenelle I du 3 août 2009⁵⁸ a, quant à elle, transposé les objectifs du paquet climat-énergie de 2009 en droit interne (3X20 à l'horizon 2020). Ses dispositions ont été précisées par la loi portant Engagement National pour l'Environnement (dite « loi E.N.E. », ou encore « loi Grenelle II ») du 12 juillet 2010⁵⁹, qui autorise, pour la première fois, l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturel, alors même qu'aucun texte de l'union européenne ne le prévoit. En effet des doutes planaient sur la faisabilité technique, à long terme, de l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturel, notamment du fait de la présence de molécules corrosives dans le biométhane, même après épuration⁶⁰. Mais suite à l'avis favorable de Agence Nationale de Sécurité Sanitaire de l'Alimentation, de l'Environnement et du Travail (ci-après « l'A.N.S.E.S. ») d'octobre 2008, la loi Grenelle II a consacré en son article 92 la possibilité pour les producteurs de biogaz, d'injecter leur production dans les réseaux de gaz naturel, à condition de l'avoir préalablement épuré.

A titre de comparaison, l'injection de biogaz dans les réseaux de gaz naturel avait déjà été admise en Allemagne, alors qu'elle ne concernait que les réseaux urbains au Danemark (qui en généralisera l'accès en 2014 à l'ensemble des usagers), et n'était pas développée en Italie avant 2018⁶¹.

D'autre part, la loi Relative à la Transition Énergétique pour la Croissance Verte, (dite la « loi RTE », ou la « L.T.E.C.V. ») du 17 août 2015⁶² supprime les anciennes programmations pluriannuelles des investissements (de l'électricité, du gaz et de la chaleur), et les remplace par une Programmation Pluriannuelle de l'Énergie (ci-après « la P.P.E. »). Cette P.P.E. fait partie, avec la Stratégie Nationale Bas-Carbone (ci-après « la S.N.B.C. ») créée par cette même loi, du Plan National d'Action qui doit être élaboré par la France, afin de planifier l'atteinte des objectifs prévus dans le paquet climat-Energie, tel que révisé en 2014. En effet, la France s'est engagée, à l'horizon 2030, à réduire ses émissions de G.E.S. de 40 % vis-à-vis des émissions de 1990, à augmenter de 27 % sa performance énergétique vis-à-vis des tendances actuelles, et à instaurer une part de 32 % d'énergies renouvelables dans sa consommation énergétique brute finale. Par ailleurs la L.T.E.C.V. de 2015 prévoit également un objectif d'atteindre une part de « gaz renouvelable », c'est-à-dire notamment de biométhane, représentant 10 % de la consommation totale de gaz naturel⁶³. Il faut également souligner que les objectifs en matière de transition énergétique sont plus ambitieux dans les DOM-TOM, car la loi de transition énergétique prévoit pour ces territoires un objectif d'atteindre 50 % de la part d'énergies renouvelables dans la consommation totale d'ici 2020, et d'atteindre l'autonomie énergétique d'ici 2030⁶⁴.

⁵⁸ Loi n° 2009-967 (JORF n°0179 du 5 août 2009, page 13031).

⁵⁹ Loi n° 2010-788 (JORF n°0160 du 13 juillet 2010, page 12905).

⁶⁰ Pour plus d'information, voir MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation », (précité), p.96.

⁶¹ Institut Français des Relations Internationales, « Le biogaz et le biométhane en Europe : retours d'expérience de l'Allemagne, du Danemark et de l'Italie », Etudes de l'Ifri, avril 2019, 76 p.

⁶² Loi n° 2015-992 (JORF n°0189 du 18 août 2015, page 14263).

⁶³ Voir l'article 1-III de la loi de transition énergétique de 2015 (précitée). Voir également l'article L.100-4 4° du code de l'énergie

⁶⁴ Ibid, article L.100-4 8° du code de l'énergie.

Enfin, le projet de loi relatif à l'Énergie et au Climat, déposé en 2019 vient transposer en droit interne les nouveaux objectifs de la politique énergétique européenne, issus du paquet « une énergie propre pour tous les européens ». Le projet de loi vient ainsi subroger l'objectif de division par quatre des émissions de G.E.S. d'ici 2050, issu de la P.O.P.E. de 2005, par un objectif de neutralité carbone, comprenant une division des émissions de G.E.S. au moins égale à six, toujours pour la même échéance. La neutralité carbone serait alors définie comme « un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, tel que mentionné à l'article 4 de l'accord de Paris ratifié le 5 octobre 2016 »⁶⁵. De plus le projet de loi confirme l'attachement des dirigeants français pour le nucléaire, car l'objectif de réduction de la part du nucléaire à 50 % de la production totale d'électricité est reporté à 2035, contrairement à ce qu'avait prévue la loi de transition énergétique de 2015.

Ainsi la France s'est bien dotée d'une véritable politique de développement des énergies renouvelables. Cette politique, élaborée par le ministre de l'environnement depuis 2007⁶⁶ se caractérise par une logique programmatrice, qui la rapproche de la politique d'aménagement du territoire. La France tente alors, comme les autres Etats membres de l'Union, d'atteindre les objectifs européens en matière de lutte contre le réchauffement climatique, tout en permettant aux producteurs français d'acquiescer les plus grandes parts possibles du marché des énergies renouvelables.

La logique de développement durable est donc bien visible à toutes les échelles, internationale, régionale, et nationale, dans les politiques de promotion des énergies renouvelables. En revanche la mise en œuvre de cette politique s'inscrit davantage dans une durabilité faible que dans une durabilité forte⁶⁷. En effet, un développement des énergies renouvelables dans une logique de durabilité forte supposerait que les Etats s'engagent à accomplir une transition énergétique visant l'utilisation exclusive des énergies renouvelables. Dans le cas contraire, l'exploitation des énergies fossiles entraînerait une diminution du capital naturel, qui nécessiterait, à l'épuisement de la ressource, une substitution de ce capital. Or, une transition énergétique rapide et durable vers un mix énergétique entièrement renouvelable, implique un effort collectif, et elle ne peut être possible que si les Etats s'engagent à informer, et à associer, les individus à l'élaboration de ces politiques, de manière à créer une société érudite des problèmes énergétiques liés à son territoire, et capable d'y répondre durablement.

⁶⁵ Voir le texte retenu par la commission mixte paritaire du 25 juillet 2019, disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta-commission/r2193-a0.asp> (consulté le 09/09/2019).

⁶⁶ Article 1.3 du décret du n°2007-995 du 31 mai 2007. Pour appliquer cette charge, le ministre de l'environnement doit collaborer avec les ministres de l'économie, des finances, et de l'industrie, compétents pour fixer les tarifs d'obligation d'achat d'énergie renouvelable. Voir sur ce point Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité) p. 441 à 443.

⁶⁷ La distinction entre durabilité faible et durabilité forte aurait été théorisée par les économistes de l'Ecole de Londres dans les années 1990. Est qualifié de système fonctionnant en durabilité faible, un système économique dans lequel la substituabilité entre les capitaux artificiels et naturels est admise : il est possible de supprimer tous les arbres si la société invente une technologie capable de stocker du CO₂. A l'inverse un système économique en durabilité forte n'admet aucune substitution entre le capital naturel et le capital artificiel. Il n'existerait pas à proprement dit de système en durabilité faible ou en durabilité forte, mais plutôt des modèles économiques tendant soit vers une durabilité faible, soit vers une durabilité forte. Sur ce thème, voir Valérie Boisvert, Leslie Carnoye et Rémy Petitimbert, « « La durabilité forte : enjeux épistémologiques et politiques, de l'économie écologique aux autres sciences sociales » », Développement durable et territoires [En ligne], Vol. 10, n°1 | Avril 2019, mis en ligne le 04 avril 2019, consulté le 27 juillet 2019. URL : <http://journals.openedition.org.ezproxy.unilim.fr/developpementdurable/13837> ; DOI : 10.4000/developpementdurable.13837.

A défaut, il semble difficile d'envisager une transition énergétique sur le long terme, imposée par un pouvoir centralisé, et subie par les administrés. Or, les politiques actuelles de développement des énergies renouvelables, en permettant seulement à l'économie mondiale de s'adapter au changement climatique, sans remettre en cause substantiellement nos modes de production et de consommation, semblent davantage vouloir parvenir à l'avènement d'un secteur économique résilient, plutôt qu'à une transition énergétique rapide, et donc à un développement s'inscrivant dans une durabilité forte.

De ce point de vue, la méthanisation a toutes les caractéristiques pour permettre une transition énergétique en associant l'ensemble des parties prenantes sur un territoire. En effet l'utilisation de la technique de la méthanisation permet de produire plusieurs formes d'énergie. Il s'agit d'abord du biométhane, l'une des seules sources d'énergie renouvelables qui soit produite sous forme gazeuse⁶⁸, et qui peut être, à condition d'avoir été préalablement épuré, injecté sur les réseaux de gaz naturel, ou utilisée en tant que combustible pour les véhicules. Puis la méthanisation produit également de la chaleur renouvelable, grâce à l'action des micro-organismes. Il est encore possible de convertir le biogaz obtenu à l'issue de la méthanisation en électricité, ce qui renvoie d'ailleurs à la principale utilisation du biogaz actuellement. Une unité de méthanisation de taille suffisamment importante pourrait alors fournir de l'énergie pour tous les habitants d'un territoire au moins sous forme de gaz, et d'électricité, et pour l'ensemble des usages nécessitant un apport énergétique (électricité courante, carburant, chauffage, etc.).

La méthanisation présente également un second atout écologique en ce qu'elle permet de traiter les déchets organiques et les eaux usées. Cette technologie s'inscrit donc parfaitement dans la boucle de l'économie circulaire, définie comme l'économie « dans laquelle la valeur des produits, des matières et des ressources est maintenue dans l'économie aussi longtemps que possible et la production de déchets est réduite au minimum »⁶⁹. Une économie circulaire se singularise par l'existence d'une hiérarchie obligatoire, dans le mode de traitement des déchets : d'abord la prévention, c'est-à-dire le fait d'éviter de créer un produit destiné à devenir un déchet, ce qui induit une diminution de la production ou une meilleure production ; ensuite la préparation en vue du réemploi ; puis le recyclage ; la valorisation notamment sous forme d'énergie ; et enfin l'élimination du déchet⁷⁰.

Le processus de méthanisation se situe quant à lui à l'étape de la valorisation du déchet dans la boucle de l'économie circulaire. En effet les micro-organismes présents à l'intérieur d'un méthaniseur produisent du biogaz à partir de composés organiques qu'ils absorbent pour se reproduire. La méthanisation permet ainsi de transformer en gaz, jusqu'à 95 % de la masse des intrants fournis pour alimenter un réacteur⁷¹, contre 50 % pour le compost.

⁶⁸ L'autre système de production de gaz renouvelable le plus développé renvoie à la production d'hydrogène par électrolyse, alimentée par une source d'électricité renouvelable. Mais l'énergie ainsi produite nécessite alors un apport important en énergie, alors que la méthanisation, sauf à ses débuts, s'opère en autosuffisance énergétique.

⁶⁹ Voir COM(2015) 614 final « Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire ».

⁷⁰ Hiérarchie définie à l'article 4.1. de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets (JO L 312 du 22.11.2008, p. 3).

⁷¹ Le taux de dégradation des intrants dépend de la technique de méthanisation employée (humide ou sèche), mais les chiffres tournent plus autour de 85 % de transformation de la masse des intrants. Voir : ADEME, « Fiche technique méthanisation », 2014 (mise à jour en février 2015), 19 p. Disponible sur <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/fiche-technique-methanisation-201502.pdf> (consulté le 25/07/2019).

De même, s'agissant des boues urbaines, le processus de méthanisation purifie ces eaux 10 fois plus vite que le traitement traditionnel opéré à l'air libre⁷². Ces qualités rendent la technique de méthanisation particulièrement opportune pour le traitement des eaux usées des stations d'épuration, ou des effluents d'industrie, ou encore pour le traitement des déchets agricoles.

Les Etats auraient alors un double intérêt d'un point de vue écologique pour développer ce procédé... s'il ne coûtait pas aussi cher à l'installation : de plusieurs centaines de milliers à plusieurs millions d'euros selon la taille du méthaniseur, et sa capacité de production de biogaz. C'est pourquoi les Etats ont préféré déléguer le financement des méthaniseurs au secteur privé, en mettant en place des incitations économiques pour la production du biogaz.

Néanmoins, il convient de ne pas faire l'écueil de considérer la méthanisation comme un outil, exclusivement régulable par les marchés financiers, permettant d'atteindre un objectif politique de développement durable. En effet, c'est d'abord par ses caractéristiques naturelles que la méthanisation est compatible avec le développement durable, et non pas du fait que cette technique soit rentable financièrement. Par ailleurs, une dissémination anarchique des méthaniseurs n'est pas souhaitable, car le processus de méthanisation n'est pas neutre sur le plan écologique, mais il est également générateur de pollutions, et doit être à ce titre soumis à la réglementation sur les Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ci-après les « I.C.P.E. »)⁷³.

La méthanisation est avant tout un processus complexe, mettant en action des êtres vivants, et il convient de la traiter comme tel, afin d'en tirer le maximum d'avantages pour la société, tout en préservant l'environnement. Or, une meilleure prise en compte des impacts sociaux et environnementaux dans les instruments de promotion de la méthanisation pourrait permettre d'optimiser son développement pour qu'il corresponde mieux à la réalité du changement climatique et aux ruptures de mode de vie qu'il impose. Il faut donc se demander si l'ouverture de la méthanisation au droit de l'environnement et de l'urbanisme peut-elle permettre de passer d'une conception utilitariste de la méthanisation, à un modèle où la méthanisation permet un développement écologiquement cohérent et inclusif des territoires ?

Pour traiter cette question, il convient dans un premier temps de constater que la concentration du droit applicable à la méthanisation sur le financement des énergies renouvelables et de la bioéconomie (partie 1). Puis il faudra dans un second temps, étudier les limites du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme pour permettre un développement inclusif et écologiquement cohérent de la filière biogaz, appelant une revalorisation de la méthanisation en droit par le bas (partie 2).

⁷² MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation » (précité), p.4.

⁷³ Les méthaniseurs sont soumis comme tels à la législation I.C.P.E. depuis le décret n° 2009-1341 du 29 octobre 2009, qui crée la rubrique n°2781 au sein de la nomenclature des installations classées relative aux « installations de méthanisation de déchets non dangereux ou matière végétale brute ». Voir rubrique n°2781 de la nomenclature des installations classées, située en annexe sous l'article R.511-9 du code de l'environnement.

Partie 1. La concentration du droit applicable à la méthanisation sur le financement des énergies renouvelables et de la bioéconomie

Afin de mieux comprendre l'intérêt que porte la société pour la méthanisation, il faut déterminer la manière dont cette notion est traitée par le droit. La méthanisation désigne avant tout une biotechnologie, c'est-à-dire une « technique utilisant des êtres vivants (micro-organismes, animaux, végétaux) »⁷⁴. Or, les biotechnologies tendent à devenir partie de notre vie quotidienne, notamment car elles permettent, bien souvent à l'échelle microscopique, de produire des biens et des services qui sont reproductibles à l'échelle industrielle, de façon gratuite, à l'exception du coût de la maîtrise de ces êtres vivants (qui pour ce qui est de la méthanisation est très élevé). C'est donc principalement en raison de sa rentabilité énergétique que le législateur a reconnu le rôle de la méthanisation dans la transition énergétique.

Néanmoins, plutôt que de rechercher un développement optimal de la méthanisation permettant de répondre en urgence à la crise du changement climatique, il apparaît que le droit actuel soit resté focalisé sur la dimension financière de cette énergie renouvelable. Certes, la réalisation d'une unité de production de biogaz est difficile, tant sur le plan technique que financier, car la maîtrise des êtres vivants, ou de certaines de leurs particularités, dans le but de créer un produit précis, constitue une prouesse technique. Dans le cas de la méthanisation, il s'agit uniquement de reproduire les conditions dans lesquelles s'opèrent le processus de digestion anaérobie : les micro-organismes font le reste. Toutefois, l'identification des bonnes pratiques, permettant d'améliorer la production de biogaz, demande toujours aujourd'hui un effort de recherche. De plus, même après avoir identifié le processus scientifique adapté à la production de biogaz, il reste difficile pour les producteurs de réunir les fonds nécessaires à la construction de l'unité de méthanisation. Ces éléments expliquent pourquoi le législateur européen, suivi par le législateur national, ont focalisé le droit applicable à la méthanisation sur le financement de cette biotechnologie.

Cela est d'abord le cas, en ce qui concerne le droit de l'énergie (chapitre 1). Mais surtout la tendance à ne reconnaître la méthanisation uniquement par son aspect économique, ressort tout particulièrement des instruments financiers (chapitre 2).

⁷⁴ Définition issue du dictionnaire Larousse en ligne.

Chapitre 1. La finalité financière du droit de l'énergie applicable à la méthanisation

Le développement de la méthanisation a surtout été rendu possible parce que le législateur a reconnu que ce processus constitue une source d'énergie renouvelable rentable. En effet, le classement de la méthanisation comme énergie renouvelable n'allait pas de soi, car ce processus n'est pas totalement neutre sur le plan environnemental, ce qui explique que ces installations soient soumises au régime des I.C.P.E. Toutefois, le droit de l'énergie ne se soucie pas des impacts environnementaux des énergies renouvelables qu'il promeut, mais la prévention des atteintes à l'environnement qui sont susceptibles d'être occasionnées par la méthanisation sont réglementées par le droit de l'environnement, en application du principe d'indépendance des législations. En application du principe d'indépendance des législations, le législateur ne doit pas prévoir toutes les conséquences de la loi lorsqu'il légifère dans un secteur particulier, mais chaque branche du droit (droit de l'énergie, droit de l'environnement, droit civil, droit pénal, droit de l'urbanisme, etc.) est mise en œuvre indépendamment les unes des autres, sauf lorsque la loi le prévoit expressément.

Ainsi, le droit de l'énergie cherche seulement à atteindre les objectifs de la politique énergétique, fixés à l'échelle de l'Union Européenne, puis adaptés au niveau national, parmi lesquels figurent les objectifs de développement des énergies renouvelables. Ces derniers ont été revus à la hausse, suite à l'Accord de Paris de 2015, et prévoient d'atteindre 32 % d'énergies renouvelables dans le mix énergétique français d'ici 2030, et surtout la neutralité carbone d'ici 2050. Néanmoins, en pratique, le droit de l'énergie n'assure le développement des énergies renouvelables qu'en favorisant leur rentabilité économique.

Pour vérifier cette affirmation, il convient d'apprécier de quelle manière la méthanisation est-elle soutenue par le droit de l'énergie, en étudiant dans un premier temps, l'intégration progressive de la méthanisation dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables (section 1). Puis dans un second temps, il faudra constater l'insuffisance des instruments d'incitation économique à la production d'énergies renouvelables pour parvenir à une véritable transition énergétique des territoires (section 2).

Section 1. L'intégration progressive de la méthanisation dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables

Le biogaz présente un potentiel certains pour le développement des énergies renouvelables à l'échelle des territoires. Néanmoins, la production de biogaz va à l'encontre de l'ensemble des principes de salubrité publique, qui relèvent parfois du bon sens, respectés depuis des temps immémoriaux, et selon lesquels il faut isoler, puis détruire la matière organique en putréfaction, afin d'éviter la propagation de maladies. Ce n'est que grâce à l'évolution des sciences de la vie qu'il n'a été possible à l'Homme d'apprivoiser les bactéries à l'origine de ce phénomène pour en produire de l'énergie.

La reconnaissance de la méthanisation en tant qu'énergies renouvelables s'est donc réalisée avec une grande prudence (I). Néanmoins, la méthanisation est aujourd'hui bien soutenue par les politiques publiques en France. Ce soutien de la méthanisation s'exprime également à travers la planification du droit de l'énergie, visant un double objectif (II).

I. La prudente reconnaissance de la méthanisation en tant qu'énergie renouvelable

Les énergies renouvelables sont caractérisées par leur instabilité, leur maîtrise difficile, et leur intermittence. Ces caractéristiques proviennent du fait qu'elles soient issues de phénomènes naturels eux-mêmes instables. Cela est également le cas de l'activité de méthanisation, bien qu'elle soit moins concernée par des problèmes d'intermittence que les autres énergies renouvelables⁷⁵.

En effet, les processus à l'œuvre dans la production de biogaz sont dus à des millions de réactions chimiques, créées par les micro-organismes présents à l'intérieur du méthaniseur. Ainsi, chaque méthaniseur a une composition microbienne différente, en fonction notamment de son apport en intrants, ce qui induit des changements dans la composition du biogaz obtenu. Par exemple, le biogaz issu d'un méthaniseur à la ferme ne sera pas de même composition que celui obtenu dans un méthaniseur traitant des boues d'épuration. Dès lors, il est compréhensible que le législateur ait été réticent pour autoriser l'injection du biométhane, bien que préalablement épuré, dans les réseaux de transport et de distribution de gaz naturel. C'est pourquoi la contribution de la méthanisation à la transition énergétique fut longtemps réservée à la production d'électricité renouvelable (A).

Par ailleurs, la prudence de l'intégration du biogaz dans la politique de développement des énergies renouvelables doit également être expliquée eu égard à l'opposition entre le développement du biogaz, et les politiques alimentaires et environnementales (B).

A. La contribution de la méthanisation à la transition énergétique d'abord réservée à l'électricité renouvelable

Pour avoir une meilleure conception de l'intégration de la méthanisation dans les politiques de développement des énergies renouvelables, il convient d'abord de voir l'intégration de la méthanisation dans la politique européenne de développement des énergies renouvelables (1), avant d'étudier cette même intégration dans la politique nationale (2).

⁷⁵ Ce problème reste possible, dès lors que le méthaniseur n'est plus suffisamment alimenté en intrants, ou qu'il rencontre un phénomène d'inhibition.

1. L'intégration de la méthanisation dans la politique européenne de développement des énergies renouvelables

Dès le livre blanc de la commission de 1997 établissant une stratégie communautaire pour les énergies renouvelables, la gardienne des traités estimait que le biogaz produit à partir de la biomasse constituait une source d'énergie renouvelables. A l'époque, la commission ne traite pas du potentiel de production de gaz renouvelable, sans le rejeter explicitement, mais insiste pour que les Etats membres exploitent davantage leur potentiel de production de biogaz⁷⁶. Cette position se reflétera dans l'adoption de la directive 2001/77, relative à l'électricité de source renouvelable, définissant pour la première fois les sources d'énergie renouvelables, alors même que cette directive n'est que relative à l'électricité renouvelable. Dès lors le biogaz semble constituer uniquement une source d'électricité renouvelable aux yeux des dirigeants européens.

Néanmoins, l'Union Européenne a toujours laissé la possibilité aux Etats membres d'injecter du gaz autre que du gaz naturel dans les réseaux de gaz naturel, dès lors que celle-ci est techniquement possible, et qu'elle est sans danger pour les réseaux. Cette position se formalisera dans la directive du 26 juin 2003, relative aux règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel⁷⁷, grâce à un amendement du parlement européen⁷⁸ au terme duquel les institutions reconnaissent que « les États membres devraient veiller, en tenant compte des exigences de qualité nécessaires, à garantir l'accès non discriminatoire du biogaz et du gaz provenant de la biomasse ou d'autres types de gaz au réseau gazier, à condition que cet accès soit compatible en permanence avec les règles techniques et les normes de sécurité applicables ». En effet, avec l'ouverture du marché du gaz naturel prévu par cette directive, il était devenu nécessaire de garantir un accès non discriminatoire au réseau de gaz naturel.

La même disposition sera reprise dans la directive 2009/73/CE⁷⁹, qui a remplacé la directive de 2003. Puis la directive 2009/28/CE, est relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et non plus seulement à la production d'électricité renouvelable. Cette directive ajoute explicitement que l'énergie renouvelable peut également être valorisée sous la forme de chaleur et de biocarburant gazeux, et non plus seulement sous forme électrique⁸⁰.

Enfin, la directive 2018/2001/UE relative à la promotion de l'énergie renouvelable prévoit que les Etats membres peuvent décider d'étendre leur réseau de gaz naturel, pour y inclure les installations de production de gaz renouvelable⁸¹, entérinant alors le choix de l'Union de promouvoir la production de biométhane à côté de l'électricité renouvelable.

⁷⁶ Voir COM/97/0599 final.

⁷⁷ Directive 2003/55/CE (JO L 176 du 15.7.2003, p. 57–78).

⁷⁸ Voir le rapport final sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 96/92/CE et 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et du gaz naturel (n° A5-0077/2002).

⁷⁹ Directive 2009/73/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94–136).

⁸⁰ Voir la définition de biocarburant donné par l'article 2 i) de la directive 2009/28 (précitée)

⁸¹ Voir l'article 20 de la directive 2018/2001 précitée.

2. L'intégration de la méthanisation dans la politique française de développement des énergies renouvelables

En France, une démarche visant à permettre l'injection de biogaz dans les réseaux de gaz naturel a été lancée en 2006. L'A.F.F.S.E.T. a ainsi été saisie le 15 septembre 2006 par la direction générale de la santé, la direction générale de la prévention des pollutions et des risques, et la direction générale de l'énergie et des matières premières, afin de rendre un avis sur la faisabilité technique de l'injection de biogaz épuré dans les réseaux de gaz naturel. En effet, dans les années 2000, les autorités françaises ont souhaité développer le potentiel économique du biométhane, sur les modèles suédois et allemand. Dans son avis du 09 juillet 2008, l'A.F.F.S.E.T. conclue à l'absence de danger significatif pour le consommateur, comme pour le réseau de transport de gaz naturel, due à l'injection de biométhane.

Aux vues de cet avis, la direction générale de l'énergie et du climat du ministère de l'environnement, a élaboré en 2009, un rapport présentant les critères techniques que devrait remplir le biométhane injecté dans les réseaux de gaz naturel. Finalement, l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturel sera autorisée par l'article 92 de la loi Grenelle II, dans des conditions précisées par voie de décret. Pour soutenir l'injection de biométhane dans le réseau de gaz naturel, la loi Grenelle II reprend également le régime de l'obligation d'achat d'électricité renouvelable pour l'appliquer à la vente du biogaz⁸². Par ailleurs, l'article 204 de la loi Grenelle II prévoit que les personnes détenant des déchets biodégradables fixées par décret, sont tenues de mettre en place un tri sélectif à des fins de valorisation de ces déchets⁸³.

Finalement, l'arrêté du 23 novembre 2011⁸⁴ pris en application de la loi Grenelle II doit retenir l'attention, car il fixe la nature des intrants pouvant alimenter le méthaniseur pour la production de biométhane injectable dans le réseau de gaz naturel, et permet donc d'identifier les principales filières de production de biogaz. Selon cet arrêté, seul peut être injecté dans le réseau de gaz naturel, le biogaz issu de méthaniseurs alimentés par : des déchets ménagers et assimilés en installation de stockage de déchets non dangereux, des biodéchets ou des déchets ménagers, des déchets organiques agricoles (effluents d'élevage et déchets végétaux), des déchets de la restauration hors foyer, des déchets organiques de l'industrie agroalimentaire et des autres agro-industries, des produits agricoles, ou enfin des matières, telles que boues, graisses, liquides organiques, résultant du traitement des eaux usées. Se faisant, la politique française de production du biogaz devient axée sur le développement de 4 filières biogaz : la filière de récupération du biogaz issue des installations de stockage des déchets non dangereux (ci-après les « I.S.D.N.D. »), la filière de la méthanisation en collectivité, la filière de la méthanisation agricole (ou à la ferme), et la filière de la méthanisation en station d'épuration (ci-après les « S.T.E.P. »).

Dès lors, le droit français consacre un développement du biogaz plus large que dans le cadre de l'Union Européenne, où l'injection de biogaz est simplement tolérée. En effet le droit européen ne prévoit pas de mécanisme spécifique, ni de domaine particulier pour favoriser l'injection du biogaz dans le réseau de gaz naturel, mais il se contente d'affirmer que les Etats membres peuvent soutenir le développement de gaz renouvelable, et son injection dans les réseaux de gaz naturel.

⁸² Voir infra.

⁸³ Voir infra.

⁸⁴ Arrêté du 23 novembre 2011, (JORF n°0272 du 24 novembre 2011 page 19700). Modifié en 2014, par l'arrêté du 24 juin 2014 (JORF n°0146 du 26 juin 2014 page 10480).

Néanmoins, l'Union semble progressivement s'engager dans la voie du gaz renouvelable, comme le démontre l'article 20 de la directive 2018/2001/UE. Cependant, il n'est pas possible de dire que cela constitue une priorité pour les chefs d'Etats européens, comme le prouve la construction du gazoduc Nord Stream II reliant directement le réseau gazier allemand à la Gazprom russe via la mer Baltique⁸⁵.

Par ailleurs, la promotion du biogaz dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables pose un problème de cohérence avec les politiques environnementales et agricoles.

B. L'opposition entre le développement du biogaz, et les politiques de protection de l'environnement et d'alimentation

L'inclusion de la méthanisation dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables, est tout de même ralentie par le problème de la conciliation entre protection de l'environnement, sécurité alimentaire, et production d'énergies renouvelables. Preuve s'il en est que le principe d'indépendance des législations a lui-même ses limites. Ainsi, la méthanisation d'une part encourage la production de déchets, en opposition avec la politique environnementale (1), et d'autre part privilégie l'affectation des produits alimentaires à la production d'énergie contrairement aux objectifs de sécurité alimentaire (2).

1. L'opposition entre politique de l'environnement et développement de la méthanisation sous l'angle de la gestion des déchets

En plus du fait qu'une installation de production de biogaz entraîne nécessairement des pollutions inhérentes à son fonctionnement, une politique trop ambitieuse de soutien au développement du biogaz pourrait également être néfaste vis-à-vis de l'objectif de réduction des déchets.

En effet, la méthanisation est sans doute la technique la plus efficace qu'il soit possible de concevoir pour le traitement des déchets organiques. Néanmoins, l'attribution d'une aide trop importante à la production d'énergie par la méthanisation pourrait engendrer un comportement parasite tendant à augmenter les déchets méthanisables chez les producteurs d'intrants. Par exemple la récupération du biogaz de décharge ne constitue pas non plus une solution de développement durable pour le traitement des déchets, au contraire, elle incite les collectivités territoriales à ne pas organiser le tri à la source des déchets organiques, et à produire de plus en plus de déchets pour alimenter le digesteur.

Par ailleurs, il convient de ne pas se focaliser sur l'objectif de production d'énergies renouvelables, en surévaluant la capacité de la méthanisation pour le traitement des déchets. En effet, à l'issue du processus de méthanisation, il subsiste toujours un déchet, appelé le digestat. Celui ayant une masse bien plus réduite que la masse des déchets alimentant le digesteur, mais il est bien plus difficile à éliminer de manière écologique, car il dégage des éléments toxiques lors de sa combustion, et peut participer à la pollution et à la nitrification des sols s'il est épandu.

⁸⁵ Voir à ce sujet, la rubrique de France Culture associée au projet Nord Stream II, disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-bulle-economique/gazoduc-nord-stream-2-peut-faire-confiance-a-lallemagne-pour-defendre-les-interets-europeens> (Consulté le 18/08/2019).

Il est donc nécessaire ici de veiller à la bonne application des principes de la directive de 2008 sur les déchets, et notamment la hiérarchie des modes de traitement des déchets, le principe de proximité du lieu de traitement des déchets vis-à-vis de leur lieu de production, et le principe du pollueur-payeur. De ce point de vue, un renforcement des instruments fiscaux, et notamment la généralisation rapide de la tarification incitative du système d'enlèvement des ordures ménagères⁸⁶, permettrait d'assurer une cohérence entre les politiques énergétiques et environnementales. En effet, la tarification incitative prévue par la L.T.E.C.V. de 2015 permet de taxer le service d'enlèvement des ordures ménagères en fonction du poids ou du volume des déchets produits, de sorte que les producteurs de déchets, et a fortiori de biodéchets sont incités à en produire de moins en moins.

Néanmoins, l'absence de mesure allant de ce sens montre bien que la production de déchets ne semble pas être un obstacle important à la mise en place d'une politique de soutien de la méthanisation aux yeux des gouvernants.

2. L'incompatibilité de la méthanisation avec les objectifs d'autonomie alimentaire

Du point de vue de l'autonomie alimentaire, le développement de la méthanisation agricole avec un coût de l'énergie supérieur à celui des produits alimentaires, pourrait faire craindre un changement d'affectation des cultures vers des cultures à vocation énergétique, et donc une défaillance encore plus large dans l'objectif d'autonomie alimentaire des français. C'est pourquoi, le décret du 7 juillet 2016⁸⁷, pris en application de la L.T.E.C.V. ne permet d'alimenter un méthaniseur, par des cultures alimentaires ou énergétiques, cultivées à titre de culture principale⁸⁸, que dans une limite maximale de 15 % du tonnage brut total des intrants servant à alimenter le digesteur, par année civile, ou bien dans une proportion moyenne sur 3 ans, inférieure à 15 % du tonnage brut total des intrants servant à alimenter le digesteur.

Cette disposition permettrait ainsi de régler le problème de la compétition entre culture énergétique, et culture alimentaire. Toutefois elle est loin de satisfaire les agriculteurs, qui préféreraient que la réglementation française de la méthanisation soit calquée sur le régime allemand notamment pour augmenter leurs revenus⁸⁹. C'est pourquoi le droit de l'énergie a intégré des objectifs de développement de la méthanisation agricole dans sa planification.

⁸⁶ La loi de transition énergétique prévoit à ce titre un objectif de 15 millions d'habitants couverts par un système de tarification incitative pour la gestion des ordures ménagères d'ici 2020, et 25 millions en 2025. Mais ils n'étaient que 4,6 millions en 2016 (Cf. ADEME, MUSCAT Thibault, CITEXIA. 2017. Bilan des collectivités en tarification incitative au 1er janvier 2016. 11 pages).

⁸⁷ Décret n° 2016-929 (JORF n°0158 du 8 juillet 2016).

⁸⁸ L'article D.543-291 du code de l'environnement définit une culture principale comme « la culture d'une parcelle qui est : soit présente le plus longtemps sur un cycle annuel; soit identifiable entre le 15 juin et le 15 septembre sur la parcelle, en place ou par ses restes; soit commercialisée sous contrat ».

⁸⁹ Le salaire moyen d'un agriculteur en France serait de 1100 €, aides de la P.A.C. comprises. Voir <https://www.coordinationrurale.fr/chiffres-linsee-sinteresse-au-revenu-des-agriculteurs/>

II. Le double objectif de la planification du droit de l'énergie applicable à la méthanisation

La planification du droit de l'énergie permet aux autorités publiques d'envisager un développement de la méthanisation sur le long-terme. En effet, la mise en œuvre de la transition énergétique est un processus continu, et qui porte ses fruits, sur le temps long. A ce titre, chaque Etat qui s'engage dans la transition énergétique doit intégrer, le développement des énergies renouvelables, dans ses politiques en application du principe d'intégration. Or, pour être réussie, cette intégration passe bien souvent par la planification.

En droit de l'énergie, l'objectif principal de la planification renvoie à la neutralité carbone à l'échéance 2050, consacré par la directive (UE) 2018/2001, ainsi que par le projet de loi Climat Energie de 2018. D'après les récents travaux des parlementaires sur ce projet de loi, la neutralité carbone serait définie comme « un équilibre, sur le territoire national, entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre, tel que mentionné à l'article 4 de l'accord de Paris ratifié le 5 octobre 2016 »⁹⁰. Ainsi les différentes planifications en matière d'énergie mettent en place des mesures de soutien au développement des énergies renouvelables dans le but d'atteindre la neutralité carbone, ou plus largement la transition énergétique.

Toutefois, il semble que dans les faits, la planification énergétique relative à la méthanisation ait intégré un autre objectif, celui du financement d'une bioéconomie. Mais cela ne serait que le cas de la planification élaborée de l'Etat qui oscille entre création d'une bioéconomie, et mise en place de la transition énergétique (A). Tandis que la planification des collectivités territoriales serait davantage tournée vers la transition énergétique (B).

A. La planification stratégique de l'Etat oscillant entre création d'une bioéconomie et mise en place de la transition énergétique

A l'échelle nationale, plusieurs planifications en matière d'énergie mentionnent l'intérêt de développer la méthanisation, tant pour la production d'énergies renouvelables, que pour la création d'une bioéconomie. Ces instruments sont pour la plupart issus de la L.T.E.C.V. de 2015, qui a refondu les planifications existantes. Désormais, la stratégie française en matière de transition énergétique s'exprime à travers deux instruments : la Stratégie Nationale Bas Carbone (2), et la Programmation Pluriannuelle de l'Energie (3). En principe, la P.P.E. doit être compatible avec la S.N.B.C, c'est à dire qu'elle ne doit pas prévoir des dispositions qui seraient susceptibles de compromettre la réalisation des objectifs fixés dans la S.N.B.C, et au mieux, qu'elle doit présenter des objectifs en matière d'énergie permettant d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de G.E.S. prévus par la S.N.B.C. Ces deux instruments stratégiques relaient désormais la stratégie adoptée dans le cadre du Plan Climat de 2017, qui désigne une orientation générale, sans valeur juridique, guidant les actions permettant d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050, conformément à l'Accord de Paris (1).

Par ailleurs, il existe plusieurs autres planifications sectorielles applicables à la méthanisation, dont certaines sont prévues par le législateur, et d'autres résultent d'une initiative du gouvernement, et qui prônent davantage la mise en place d'une bioéconomie que la mise en œuvre de la transition énergétique (4).

⁹⁰ Voir le texte retenu par la commission mixte paritaire du 25 juillet 2019, disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/ta-commission/r2193-a0.asp> (consulté le 09/09/2019).

1. L'orientation équivoque du développement de la méthanisation issu du Plan Climat

Dans un premier temps, il faut mentionner le Plan Climat de 2017, préparé par le ministère de la transition écologique, à la demande du président de la République Emmanuel Macron. Le Plan Climat désigne un acte de droit mou (ou *Soft Law*), adopté à l'initiative du gouvernement, et sans valeur juridique, puisqu'il ne repose sur aucun fondement juridique. Toutefois ce plan exprime une réelle orientation de l'Etat en faveur de la transition énergétique. Ainsi, en matière de méthanisation, le plan prévoit que pour permettre à la France de tenir l'objectif d'atteindre une part de 32 % d'énergies renouvelable dans son mix énergétique final, il est nécessaire de « simplifier encore le cadre du développement des énergies renouvelables ».

Pour cela, le Plan Climat cite explicitement la loi pour un Etat au service d'une société de confiance de 2018, qui doit permettre de simplifier le développement des énergies en mer, de la géothermie et de la méthanisation⁹¹. Il est intéressant de s'interroger sur qui de la loi, ou de la planification (en l'espèce sans valeur juridique !), désigne le cadre d'élaboration de l'autre. En effet, l'injonction faite par le Plan Climat au législateur de simplifier le cadre du développement des énergies renouvelables en général, serait contraire à la répartition des compétences entre le parlement et le gouvernement établie aux articles 34 et 37 de la constitution⁹².

Par ailleurs, afin de faciliter l'essor de la filière méthanisation, le Plan Climat de 2017 prévoit que la Banque Publique d'Investissement⁹³, mettra en place un prêt sans sûreté de long terme, pour déverrouiller les investissements nécessaires à la réalisation des projets de méthanisation, à la condition toutefois que ces derniers soient rentables. Bien que le Plan Climat ne cite pas expressément la bioéconomie, l'accent est tout de même mis sur la nécessité de simplifier le cadre législatif afin d'améliorer les projets de méthanisation rentables, notamment pour l'économie agricole.

⁹¹ Cette simplification passera surtout par un allègement des procédures de participation du public.

⁹² Voir infra.

⁹³ La Banque Publique d'Investissement (ou B.P.I.), est un groupe public constituant le guichet unique de l'investissement des entreprises en France, créé par la loi n° 2012-1559 du 31 décembre 2012. Selon cette même loi, la BPI a pour mission de soutenir la croissance durable, l'emploi et la compétitivité de l'économie.

2. L'accentuation de la bioéconomie dans le cadre de la S.N.B.C.

Dans un second temps, la S.N.B.C. adoptée en 2015⁹⁴, « définit la marche à suivre pour conduire la politique d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions soutenables sur le plan économique à moyen et long terme. Elle tient compte de la spécificité du secteur agricole, veille à cibler le plan d'action sur les mesures les plus efficaces en tenant compte du faible potentiel d'atténuation de certains secteurs, notamment des émissions de méthane entérique naturellement produites par l'élevage des ruminants, et veille à ne pas substituer à l'effort national d'atténuation une augmentation du contenu carbone des importations »⁹⁵.

Cette stratégie prévoit qu'à l'horizon 2050 les émissions liées à la production d'énergie en France devront être réduites de 95 % vis-à-vis de celles de 1990. Néanmoins, la stratégie nationale bas carbone ne pose pas d'objectifs spécifiques au secteur du biogaz. Elle prévoit simplement en matière agricole, un objectif indicatif de méthanisation de 40 % des déjections agricoles maîtrisables. La S.N.B.C. prévoit également un objectif important concernant « l'essor de la bioéconomie », afin de permettre à la fois, de renforcer « la compétitivité de l'agriculture française », et de produire des « bioénergies ». Ainsi au sein de l'actuelle S.N.B.C, les objectifs de développement de la méthanisation sont inclus dans l'objectif de développement d'une bioéconomie au service du secteur agricole, mais également en lien avec la politique énergétique, par le développement des bioénergies.

Par ailleurs, après l'adoption du Plan Climat de 2017, le gouvernement a souhaité réactualiser la S.N.B.C afin de consacrer le nouvel objectif de la neutralité carbone. Fait important à souligner, l'adoption d'une nouvelle S.N.B.C. fut également l'occasion de consacrer le report de la diminution de la consommation de l'électricité nucléaire, à 50 % du mix électrique à l'échéance 2035, alors qu'elle était initialement prévue pour 2025 dans la L.T.E.C.V. de 2015. Ce report a notamment été voté par le parlement dans le cadre du projet de loi Climat Energie de 2018. Or, un report de la diminution de l'énergie nucléaire dans le mix électrique, laisse présager un ralentissement du développement des installations de production d'électricité renouvelable

La S.N.B.C. actualisée confirme également l'orientation selon laquelle le secteur agricole est le domaine de prédilection du développement de la méthanisation, qui joue toujours un rôle essentiel pour la mise en place d'une bioéconomie agricole, et pour le développement des bioénergies.

⁹⁴ Décret n° 2015-1491 du 18 novembre 2015 (JORF n°0268 du 19 novembre 2015, page 21 512).

⁹⁵ Voir l'article L.221-1.B. du code de l'environnement.

3. Les objectifs quantitatifs de la contribution de la méthanisation à la transition énergétique dans la P.P.E.

Dans un troisième temps, la P.P.E. « établit les priorités d'action des pouvoirs publics pour la gestion de l'ensemble des formes d'énergie sur le territoire métropolitain continental, afin d'atteindre les objectifs (de la politique énergétique) »⁹⁶. Le législateur encadre tout particulièrement la P.P.E, en estimant qu'elle doit se fonder « sur des scénarios de besoins énergétiques associés aux activités consommatrices d'énergie, reposant sur différentes hypothèses d'évolution de la démographie, de la situation économique, de la balance commerciale et d'efficacité énergétique ». De cette manière, les objectifs fixés par la P.P.E. doivent être à la fois réalistes, et ambitieux pour parvenir effectivement à une transition énergétique. La P.P.E doit également être compatible avec la S.N.B.C.

La P.P.E. actuelle a été adoptée par un décret du 27 octobre 2016⁹⁷. Elle fixe un objectif de production d'électricité renouvelable par la méthanisation de 137 MW installés en 2018, puis une production située entre 237 et 300 MW installés en 2023⁹⁸. Ces chiffres sont à comparer avec des technologies récentes, qui monopolisent également un fort investissement, telle que les énergies marines avec un objectif de 100 MW de puissance installée en 2023, ou l'éolien en mer avec un objectif de 500 MW en 2018, et 3000 MW en 2023. L'objectif de court terme de 2018 a été atteint, car en septembre 2018, la puissance de production électrique par la méthanisation était de 156 MW⁹⁹.

De plus, la P.P.E. fixe un objectif d'injection dans les réseaux de chaleur de 300 ktep d'ici 2018, puis une production variant entre 700 et 900 ktep d'ici 2023¹⁰⁰, soit plus que le solaire thermique (400 ktep maximum d'ici 2023), et la géothermie (550 ktep maximum d'ici 2023).

S'agissant de l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturels, la P.P.E. fixe un objectif de 1700 GW de puissance installée en 2018, et 8000 GW à l'échéance 2023. Or en 2018, la puissance installée de production de gaz renouvelable n'était que de 1 200 GW¹⁰¹, soit une production potentielle bien inférieure à celle prévue par la P.P.E.

Récemment, le ministère de la transition énergétique a publié une proposition de P.P.E. pour la période 2019-2023. Selon la P.P.E. réactualisée, les nouveaux objectifs de production d'énergie électrique à partir du biogaz sont de 270 MW en 2023, et entre 340 et 410 MW à l'échéance 2028. Ainsi, le ministère semble avoir tranché pour une ambition moyenne en matière de développement d'électricité renouvelable à partir du biogaz (la dernière P.P.E. prévoyait un objectif de production d'électricité à partir de biogaz pour l'échéance 2023 situé entre 237 et 300 MW).

⁹⁶ Voir l'article L.141-1 du code de l'environnement.

⁹⁷ Décret n° 2016-1442 (JORF n°0252 du 28 octobre 2016). Cette P.P.E. concerne la France métropolitaine, en dehors de la Corse. En effet une P.P.E. spécifique a été adoptée pour la Corse (décret n° 2015-1697), la Guyane (décret n° 2017-457), la Réunion (décret n° 2017-530), la Guadeloupe (décret n° 2017-570), et Mayotte (Décret n° 2017-577).

⁹⁸ Voir l'article 3-VIII de la P.P.E.

⁹⁹ Source : Observ'Er « Le baromètre 2018 des énergies renouvelables électriques en France », 4^{ème} édition, 2019, 180 p.

¹⁰⁰ Voir article 4-2 de la P.P.E.

¹⁰¹ Source : GRDF, GRT Gaz, SPEGNN, SER, TERECA, « Panorama du gaz renouvelable en 2018 », 2019, 32p.

Par ailleurs, l'objectif de production de chaleur à partir de biogaz est passé de 700 kTep (ambition basse), à 602 Ktep dans la nouvelle P.P.E. à l'échéance 2023. Il s'agit donc ici d'une forte régression, vis-à-vis des objectifs annoncés en 2016.

Enfin, l'objectif d'injection de gaz naturel dans les réseaux à l'échéance 2023, est passé de 8 000 GW à 14 000 GW, ce qui renvoie quasiment à doubler l'augmentation du développement du biométhane. Pour 2028, la production devrait atteindre entre 24 000 et 32 000 GW. Néanmoins, une incertitude demeure quant à la partie de cette production qui serait injectée dans les réseaux de transport et de distribution de gaz naturel. En effet, selon la P.P.E, cette partie se situerait entre 6 000 et 14 000 GW en 2023, et entre 22 000 et 32 000 GW en 2028. Finalement, la P.P.E. prévoit que le biométhane devrait atteindre 7% de la consommation de gaz naturel en 2030. Cet engagement est néanmoins inférieur à l'objectif d'atteindre une part de biogaz de 10 % de la consommation totale de gaz naturel à l'échéance 2030, fixé dans la loi de transition énergétique de 2015¹⁰².

Pour atteindre ces objectifs, la P.P.E. actualisé prévoit une augmentation du nombre d'appels d'offre pour la production de biométhane, avec un objectif annuel de 350 GW de puissance installée supplémentaires, et de renforcer l'utilisation du biométhane en tant que carburant pour véhicule, soit sous la forme de G.N.V.

Contrairement aux autres planifications applicables à la méthanisation, la P.P.E. se focalise surtout sur le respect des objectifs de la politique énergétique en matière de développement des énergies renouvelables. Notamment, il n'est pas ici fait mention du financement d'une bioéconomie. Toutefois, cette notion réapparaît ensuite dans des planifications sectorielles qui concernent également le développement des énergies renouvelables.

4. La poursuite de la bioéconomie dans les planifications sectorielles applicables à la méthanisation

Plusieurs autres planifications élaborées à l'échelle nationale prônent le développement de la méthanisation, au service de la bioéconomie. Il s'agit d'abord de la stratégie nationale pour la bioéconomie, adoptée en conseil des ministres le 18 janvier 2017, sans fondement ni valeur juridique. Cette stratégie vise à « définir (de manière concertée) un cadre de développement ambitieux et durable de la bioéconomie, cohérent avec les ressources de notre territoire et ses besoins »¹⁰³. Sa mise en œuvre a été précisée dans un plan d'action en faveur de la bioéconomie, adopté le 26 février 2018, par le ministre de l'agriculture uniquement cette fois-ci. Or le plan d'action, comme la stratégie nationale bioéconomie, prévoient tous deux un développement de la méthanisation permettant à la fois d'augmenter la compétitivité de l'économie, et notamment de l'économie agricole française, et la production de bioénergie.

¹⁰² Voir l'article L.100-4 du code de l'énergie.

¹⁰³ Voir la stratégie nationale pour la bioéconomie de 2017.

Il existe également la stratégie nationale pour la mobilisation de la biomasse de 2018¹⁰⁴ ayant pour objet de définir « des orientations, recommandations et actions concernant les filières de production et de valorisation de la biomasse susceptible d'avoir un usage énergétique, en vue de développer la production de biomasse, (...) et d'augmenter sa mobilisation, notamment pour l'approvisionnement des installations de production d'énergie, tout en veillant à une bonne articulation de ses usages et à l'atténuation du changement climatique »¹⁰⁵. Cette stratégie est approuvée par arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture, de la forêt, de l'environnement, de l'énergie, de la mer, de la construction et de l'industrie, sans consultation du parlement¹⁰⁶. La stratégie nationale pour la mobilisation de la biomasse actuelle prévoit en priorité d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de G.E.S. prévus par le code de l'énergie. Toutefois cette stratégie estime également que l'utilisation de la biomasse agricole présente « une perspective de diversification d'activité », en lien avec la stratégie bioéconomie notamment.

Le Plan Méthanisation, adopté par le ministre de l'agriculture en 2013, toujours sans fondement ni valeur juridique, vise quant à lui, à la foi à « gérer l'azote dans une logique globale sur les territoires », et à « développer un "modèle français de la méthanisation agricole" pour faire de la méthanisation agricole collective de taille intermédiaire un complément de revenus pour les exploitations agricoles ». Ce plan prévoit notamment la création de 1000 méthaniseurs à la ferme d'ici 2020.

Ainsi, la France cherche bien à développer son potentiel de méthanisation. Toutefois, la planification dédiée à ce développement semble viser un objectif dual. D'une part, s'agissant des plans relatifs à la production d'énergie, la P.P.E. prévoit bien des objectifs chiffrés, établis en tenant compte du potentiel de développement des énergies renouvelables, avec des moyens pour y parvenir, ainsi qu'un contrôle et un suivi. D'autre part, les autres plans stratégiques émanant notamment du ministère de l'agriculture, ne prévoient que des orientations stratégiques, servant d'orientation pour les décideurs politiques, et les autres acteurs du développement de la méthanisation, en faveur fois-ci de l'émergence d'une bioéconomie.

Par ailleurs, il faut souligner la tendance actuelle du gouvernement à édicter une planification du développement des énergies renouvelables, de manière non démocratique, c'est à dire sans consultation du parlement. Or le débat parlementaire aurait pu permettre de renforcer les dispositions de ces planifications en faveur de la transition énergétique. A l'inverse, la planification établie à l'initiative du gouvernement, et sans contrôle parlementaire, rattache le développement de la méthanisation, uniquement à l'avènement d'une bioéconomie française.

Dans ce contexte, la réunion en un seul document de l'ensemble de ces planifications, sous le contrôle du parlement, s'imposerait en vertu du principe d'intégration de la protection de l'environnement dans l'ensemble des politiques, et du principe de séparation des pouvoirs. L'élaboration d'un seul cadre stratégique permettrait également de résoudre la question de savoir qui de la bioéconomie ou de la transition énergétique constitue le véritable objectif du développement de la méthanisation.

¹⁰⁴Arrêté du 26 février 2018 portant publication de la stratégie nationale de mobilisation de la biomasse (JORF n°0063 du 16 mars 2018).

¹⁰⁵ Voir l'article D.211-1 du code de l'énergie.

¹⁰⁶ Voir l'article D.211-2 du code de l'énergie.

B. La planification territoriale en faveur de la transition énergétique

Il semble difficile de parler d'une décentralisation de la politique énergétique, tant les institutions du droit de l'énergie semblent irrémédiablement centralisées. C'est également le cas concernant la politique de promotion des énergies renouvelables, en raison notamment de la fixation des objectifs de la politique énergétique, de l'adoption des décrets fixant le tarif d'achat des énergies renouvelables, de la désignation d'opérateurs historiques nationaux, du contrôle effectué par la Commission de Régulation de l'Énergie, etc.

Néanmoins, depuis la loi de nationalisation de 1946, le rôle des collectivités territoriales en matière d'énergie, autrefois cantonné à la gestion des réseaux publics de distribution de gaz et de l'électricité, s'est accru. Notamment, la loi du 10 février 2000 sur la modernisation du service de l'électricité, octroie aux collectivités territoriales une compétence en matière de maîtrise de l'énergie¹⁰⁷. De même, la loi P.O.P.E. de 2005 va permettre aux collectivités, et notamment aux communes, de développer une véritable politique de développement des énergies renouvelables, via l'adoption d'un Plan Local d'Urbanisme¹⁰⁸. Mais ce sont surtout les lois Grenelles de 2009 et 2010, qui vont affirmer le rôle des collectivités territoriales dans la planification énergétique, et notamment dans la planification du développement des énergies renouvelables.

En effet, la loi portant engagement national pour l'environnement, de 2010 prévoit la création par les régions d'un Schéma Régional Climat-Air-Energie¹⁰⁹ (ci-après le « S.R.C.A.E. »), censé décliner le Plan Climat adopté à l'échelle nationale (1). Toutefois, depuis la loi portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République (ci-après « la loi N.O.T.R.E »), le S.R.C.A.E. doit intégrer un nouveau document de planification stratégique régional : le Schéma Régional d'Aménagement, de Développement Durable, et d'Égalité des Territoires (ci-après « le S.R.A.D.D.E.T. »). Par ailleurs, la loi Grenelle II prévoit que les dispositions prévues dans le S.R.C.A.E. peuvent être déclinés à l'échelle de l'établissement public de Coopération Intercommunale (ci-après « l'E.P.C.I. »), au sein d'un Plan Climat Air Énergie Territorial (ci-après le « P.C.A.E.T. ») (2).

Il existe également d'autres planifications territoriales sectorielles permettant de développer le potentiel de la méthanisation à l'échelle des territoires, en faveur de la transition énergétique (3).

¹⁰⁷ Voir l'article L.2224-34 du Code Général des Collectivité Territoriales.

¹⁰⁸ Voir l'article 31 de la loi P.O.P.E. de 2005 (précitée).

¹⁰⁹ Voir l'article 68 de la loi Grenelle II (précitée).

1. Le développement participatif de la méthanisation au service de la transition énergétique par le S.R.C.A.E.

D'après l'article L.221-1 du code de l'environnement, le S.R.C.A.E. définit à l'échelle de la région, et à l'horizon 2020 et 2050, les orientations stratégiques permettant d'atténuer le changement climatique et de s'y adapter, de lutter contre la pollution de l'air, et de développement des énergies renouvelables, au regard du contexte économique, environnemental, et social particulier de la région. Par ailleurs, le décret du 16 juin 2011¹¹⁰, prévoit que les S.R.C.A.E. fixent « des objectifs quantitatifs de développement de la production d'énergie renouvelable, à l'échelle de la région et par zones infrarégionales favorables à ce développement (...) assortis d'objectifs qualitatifs visant à prendre en compte la préservation de l'environnement et du patrimoine ainsi qu'à limiter les conflits d'usage ».

Ainsi, parce que l'élaboration et la mise en œuvre du S.R.C.A.E. sont bien encadrées par la loi, les énergies renouvelables sont véritablement développées dans le but premier de lutter contre le réchauffement climatique.

Par ailleurs, le S.R.C.A.E. désigne un document de planification ayant un impact sur l'environnement, et qui doit donc être soumis aux procédures de participation du public du code de l'environnement. La procédure de participation du public permet en principe à toute personne concernée par un plan, un programme, ou un projet, d'émettre des observations en amont de la procédure administrative, et de préférence au stade de l'initiative de la création de ce plan, programme, ou projet. Or, si autrefois le législateur avait prévu une simple mise à disposition du public par voie électronique, qui est une procédure de participation du public en aval, depuis que cette disposition a été abrogée par le conseil constitutionnel¹¹¹, le S.R.C.A.E. est soumis à la procédure de concertation préalable, en application de l'article L.121-15-1 3^{ème} du code de l'environnement, qui elle est une véritable procédure de participation en amont.

Néanmoins il serait préférable de placer cette procédure de concertation préalable sous la surveillance de la commission nationale du débat public, afin notamment d'éviter que les débats ne soient appropriés par les lobbys de l'énergie. Il conviendrait alors de mieux encadrer les modalités de participation du public à l'élaboration du S.R.C.A.E. en imposant par exemple le recours à un « garant », chargé de surveiller le bon déroulement de la concertation préalable, de la même manière que lorsque la commission nationale des débats publics est compétente.

¹¹⁰ Décret n° 2011-678 (JORF n°0140 du 18 juin 2011, page 10 432).

¹¹¹ Voir sur ce point la décision QPC n°2014-395 du 7 mai 2014.

2. L'approfondissement de la transition énergétique via les P.C.A.E.T.

Les moyens pratiques de mise en œuvre des orientations prévues dans les S.R.C.A.E. sont définis dans le P.C.A.E.T, autrefois « Plan Climat-Energie » sous la loi Grenelle II de 2010, et qui a intégré la lutte contre la pollution de l'air avec la L.T.E.C.V. de 2015. La création d'un P.C.A.E.T. est obligatoire dans les Etablissements Publics de Coopération Intercommunale à Fiscalité Propre (ci-après « les E.P.C.I. ») de plus de 50 000 habitants au 1^{er} janvier 2015, pour les E.P.C.I. de plus de 20 000 habitants en 2017, ainsi que pour la métropole de Lyon. Toutefois cela n'empêche pas les autres structures intercommunales d'adopter leur propre P.C.A.E.T. sur une base volontaire.

Depuis la loi de transition énergétique, les P.C.A.E.T. comprennent un diagnostic, une stratégie territoriale, un programme d'action, et un dispositif de suivi et d'évaluation. S'agissant plus spécifiquement de la méthanisation, le diagnostic territorial doit permettre d'adapter le développement de la filière biogaz aux besoins du territoire, car il doit détailler l'apport du biogaz pour l'électricité renouvelable, pour la chaleur renouvelable, ainsi que le développement du biométhane en vue de son injection dans les réseaux gazier, ou de son utilisation en tant que biocarburant. Le diagnostic doit également prévoir le potentiel de développement de la filière biogaz¹¹².

Par ailleurs, de la même manière que le S.R.C.A.E, le P.C.A.E.T est soumis à la procédure de concertation préalable, mais là encore, l'emploi d'un garant s'impose pour s'assurer de la bonne exécution de la concertation. Ainsi, le P.C.A.E.T. paraît ainsi être un bon outil de développement intégré de la filière biométhane. Or, le champ d'application de ce plan demeure faible, car il ne concerne que les plus gros E.P.C.I. Il conviendrait donc d'en généraliser l'application à l'ensemble des E.P.C.I. pour favoriser le développement de la méthanisation en faveur d'une véritable transition énergétique territoriale.

3. Les autres planifications territoriales du développement de la méthanisation au service de la transition énergétique

En l'absence de P.C.A.E.T, il est possible de prévoir des mécanismes de promotion des énergies renouvelables dans le Schéma de Cohérence Territoriale (ci-après « le S.C.O.T. »), ainsi que dans le Plan Local d'Urbanisme (ci-après « le P.L.U. »). Ces derniers désignent des documents d'urbanisme, mais ils se sont progressivement ouverts aux considérations de développement des énergies renouvelables. Notamment, depuis la loi Grenelle II de 2010, le document d'orientation et d'objectif du S.C.O.T. peut prévoir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation pour les constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des performances environnementales et énergétiques renforcées¹¹³.

¹¹² Voir l'article R.229-51 du code de l'environnement.

¹¹³ Voir l'article L.141-22 du code de l'urbanisme.

Par ailleurs, le règlement du P.L.U. peut prévoir des secteurs dans lesquels les futurs projets d'urbanisation devront inclure une part minimale de consommation d'énergies renouvelables¹¹⁴. Le P.L.U. constitue notamment un outil fondamental pour envisager le développement de la méthanisation à l'échelle d'un territoire, car c'est lui qui définit les zones dans lesquelles il sera possible d'implanter une unité de méthanisation, telles que les zones agricoles. Ces documents font également l'objet d'une procédure de concertation préalable, dont les modalités sont définies, en principe, par l'exécutif de l'E.P.C.I. compétent. Il conviendrait là encore de prévoir le recours à un garant de la commission nationale du débat public, pour s'assurer de la bonne exécution de cette procédure de participation.

Enfin, la Loi de transition énergétique de 2015 a également créé un schéma régional biomasse, ayant pour fonction de décliner et mettre en œuvre les orientations stratégiques de mobilisation de la biomasse définie dans la stratégie nationale biomasse, adoptée à l'échelle nationale¹¹⁵.

Les textes encadrant la planification du développement de la méthanisation montrent bien l'ambiguïté du législateur quant à la définition des moyens permettant d'aboutir à la transition énergétique. Cette ambivalence est très visible à l'échelle nationale, en raison notamment du manque de contrôle des planifications existantes par le législateur. Il semble donc que le développement de la méthanisation soit davantage mis en œuvre d'une manière satisfaisante à l'échelle territoriale, au regard de l'objectif de transition énergétique. Mais qu'en est-il des instruments concrètement mis en place sur les territoires pour assurer un tel développement de la méthanisation ?

¹¹⁴ Voir infra.

¹¹⁵ Voir supra.

Section 2. L'insuffisance des instruments opérationnels de promotion des énergies renouvelables pour parvenir à une transition énergétique des territoires via la méthanisation

Les instruments concrets de soutien aux énergies renouvelables doivent permettre de mettre en œuvre la transition énergétique. Or, pour atteindre cet objectif, le législateur a créé plusieurs instruments juridiques, qu'il est possible de réunir en 3 catégories. Il existe d'abord des mécanismes purement financiers, c'est-à-dire les aides financières adressées directement aux producteurs d'énergies renouvelables, il s'agit du contrat d'obligation d'achat, et du complément de rémunération. Il y a ensuite les mécanismes incitatifs qui renvoient au marché des garanties d'origine, et à celui des certificats d'économie d'énergie. Puis, il existe des mécanismes plus transversaux, dans le sens qu'ils n'ont pas qu'un caractère purement économique, il s'agit ici du financement participatif, du management énergétique, et du classement des réseaux de chaleur.

Les mécanismes incitatifs n'ayant qu'une valeur relative pour permettre la transition énergétique dans des délais très courts, il sera uniquement question d'étudier les deux autres catégories d'instruments du droit de l'énergie pour le développement des énergies renouvelables. Néanmoins, il faut constater que malgré la nécessité d'impliquer l'ensemble des individus dans la transition énergétique pour que celle-ci aboutisse, les dirigeants ont fait le choix de la systématisation des aides individuelles pour le développement de la filière biogaz (I). Cette systématisation a engendré parallèlement la faiblesse des instruments transversaux du droit de l'énergie, pourtant pertinents pour mettre en œuvre la transition énergétique (II).

I. La systématisation des aides individuelles pour le développement de la méthanisation

Les instruments traditionnels pour la promotion des énergies renouvelables, unanimement admis au sein de l'Union Européenne renvoient aux aides individuelles accordées aux producteurs d'énergies renouvelables. Ces aides doivent permettre aux producteurs d'amortir le coût de réalisation des infrastructures de production d'énergies renouvelables, ainsi que de leur faire gagner un revenu supplémentaire pour inciter à la production de ces énergies.

Ainsi, dans la pratique de la production du biogaz, les aides individuelles du droit de l'énergie sont systématiquement demandées par les producteurs de biogaz, pour amortir les investissements injectés dans une unité de méthanisation (A). En effet, sans ces aides individuelles, il serait inimaginable d'envisager un développement de la filière biogaz dans l'urgence induite par le réchauffement climatique.

La question n'est donc pas de savoir s'il faut conserver ces aides ou non, elles sont indispensables. Néanmoins, en systématisant ces mécanismes économiques, le droit de l'énergie délaisse d'autres nombreux outils de développement des énergies renouvelables, qui pourraient répondre à des problèmes d'acceptabilité sociale du déploiement des installations de méthanisation. Or le fait que ces problèmes ne soient pas traités à l'heure actuelle montre bien les limites des aides individuelles au développement de la méthanisation (B).

A. L'apport économique certains des aides individuelles pour le financement des installations de méthanisation

Afin de développer la production d'énergie renouvelables, la loi de 2000 relative au développement du service public de l'électricité a refondu l'ancien mécanisme de l'obligation d'achat d'électricité, pour l'orienter vers le soutien à la production d'électricité renouvelable. Dès lors, les producteurs de biogaz ont pu bénéficier de contrats d'obligations d'achat, leur permettant d'amortir les investissements réalisés pour construire les installations de méthanisation, mais uniquement s'ils valorisaient leur biogaz sous la forme d'électricité renouvelable. C'est pourquoi les unités de méthanisation installées dans les années 2000 étaient toutes aménagées pour valoriser le biogaz sous forme d'électricité et de chaleur, au détriment de l'injection du biométhane dans les réseaux de gaz naturel. Néanmoins, avec la reconnaissance de la possibilité d'injecter directement le biométhane épuré dans le réseau de gaz naturel, opéré par l'article 92 de la loi Grenelle II, le code de l'énergie consacra également un système d'obligation d'achat pour la vente de biométhane¹¹⁶

Toutefois, le mécanisme de l'obligation d'achat a fini par coûter cher à l'Etat, car il était financé par le produit de la Contribution au Service Public de l'Electricité (ci-après la « C.S.P.E. »). Par ailleurs, entre temps, la commission européenne avait jugé utile de revoir ses lignes directrices relatives à la compatibilité des aides d'Etat en matière d'environnement et d'énergie, vis-à-vis du droit communautaire des aides d'Etat, pour la nouvelle période 2014 – 2020¹¹⁷. C'est pourquoi, la France a adopté un nouveau mécanisme d'aide individuelle au développement des énergies renouvelables, davantage conforme au droit européen des aides d'Etat : le complément de rémunération. Ainsi, chaque producteur d'électricité renouvelable produite à partir de biogaz pourrait demander à bénéficier soit du contrat d'obligation d'achat, soit du contrat de complément de rémunération.

En principe, le complément de rémunération s'applique pour les installations de production d'électricité renouvelable, ayant une puissance installée comprise entre 500 KW et 12 MW¹¹⁸, c'est-à-dire pour les plus gros investissements, tandis que l'obligation d'achat subsiste pour les installations de production d'électricité renouvelable, ayant une puissance installée inférieure à 500 KW¹¹⁹, donc pour les investissements les moins importants. Cette séparation de principe entre obligation d'achat, et complément de rémunération, est confirmée à l'article L.314-19 code de l'énergie, qui vient poser une incompatibilité de principe entre ces deux aides, assorties de quelques exceptions. En revanche, une telle séparation n'existe pas en matière de production de biométhane, où il n'existe que le mécanisme d'obligation d'achat.

Il convient donc d'étudier distinctement ces deux aides en gardant à l'esprit que le complément de rémunération ne s'applique que pour la production d'électricité renouvelable (2), là où le système d'obligation d'achat est valable tant pour la production d'électricité que de gaz renouvelable (1).

¹¹⁶ Voir le décret n° 2011-1594 du 21 novembre 2011 relatif aux conditions de vente du biométhane aux fournisseurs de gaz naturel (JORF n°0270 du 22 novembre 2011, page 19 555).

¹¹⁷ COM 2014/C 200/01 (JOUE n° C 200 du 28 juin 2014).

¹¹⁸ Voir l'article D. 314-23 du code de l'énergie.

¹¹⁹ Voir l'article D.314-15 du code de l'énergie.

1. Le système de l'obligation d'achat

Le mécanisme d'octroi d'un contrat d'obligation d'achat existe dans le droit de l'énergie depuis le décret du 20 mai 1955¹²⁰. A l'époque, l'obligation d'achat devait permettre de financer l'aménagement des unités de production d'électricité réalisées par les producteurs d'électricité qui avaient échappé à la nationalisation opérée par la loi du 8 avril 1946¹²¹. Il s'agissait alors d'un contrat de nature administrative, conclu entre les producteurs non nationalisés et E.D.F, imposant à ce dernier d'acheter et de transporter la production d'électricité des producteurs autonomes qui n'était pas consommée sur place. Toutefois, afin de prévenir la surproduction d'électricité dans certaines parties du territoire, le mécanisme de l'obligation d'achat fut mis à l'arrêt par un décret de 1994¹²².

Ce n'est qu'avec la loi de modernisation du service public de l'électricité du 10 février 2000 que le mécanisme de l'obligation d'achat sera reconduit en faveur, désormais, de la production d'électricité renouvelable. Enfin, la loi Grenelle II de 2010, crée un système d'obligation d'achat spécifique pour la production de biométhane, destinée à être injectée dans les réseaux de gaz naturel.

D'après l'ensemble de ces textes, l'obligation d'achat désigne un contrat administratif, dont la conclusion peut être demandée par certains producteurs d'énergies renouvelables¹²³, exerçant leur activité en France, et qui en font la demande¹²⁴. Aux termes de ce contrat, E.D.F, ou tout distributeur non nationalisé dont l'unité de production d'énergie renouvelable figure dans sa zone de desserte, est tenu d'acheter, dans des conditions fixées par décret, la totalité de l'énergie renouvelable produite par le producteur bénéficiaire du contrat d'obligation d'achat.

De plus, la loi prévoit un mécanisme de garantie d'achat de la totalité de la production d'énergie renouvelable produite à partir du biogaz. S'agissant de la valorisation du biogaz via la production d'électricité renouvelable, l'article L.314-5 du code de l'énergie prévoit que si les distributeurs non nationalisés, soumis à obligation d'achat ne sont pas en mesure d'écouler l'ensemble de l'électricité achetée aux producteurs d'électricité renouvelable, alors E.D.F. doit acheter le surplus de l'électricité produite.

S'agissant de l'obligation d'achat de gaz renouvelable, le mécanisme est différent, car l'article L.446-2 du code de l'énergie prévoit la désignation des « acheteurs de dernier recours », désignés par le ministre en charge de l'énergie, au terme d'une procédure d'appel d'offre¹²⁵.

Néanmoins, dans les deux cas le contrat d'obligation d'achat permet d'assurer un revenu non négligeable pour le producteur de biogaz, en écoulant l'ensemble de sa production. Notamment s'agissant des agriculteurs, ce mécanisme peut conduire à doubler leurs revenus agricoles traditionnels.

¹²⁰ Décret n° 55-662 du 20 mai 1955 (JORF du 22 mai 1955, page 5 184).

¹²¹ Loi n° 46-628 du 8 avril 1946 (JORF du 9 avril 1946 page 2951).

¹²² Décret no 94-1110 du 20 décembre 1994 (JORF n°296 du 22 décembre 1994, page 18 201).

¹²³ S'agissant de la production d'électricité renouvelable, ceux-ci sont listés à l'article L.314-1 du code de l'énergie, tandis que pour la production de biométhane, l'article L.446-2 du même code prévoit que l'obligation d'achat s'applique à tout producteur de biogaz.

¹²⁴ En principe, tout contrat d'obligation d'achat nécessite, pour être conclu, que le producteur d'énergie renouvelable en fasse la demande. Par ailleurs il n'est possible pour un producteur d'énergie renouvelable de demander la conclusion d'un contrat d'obligation d'achat pour l'énergie produite en dehors du territoire français.

¹²⁵ Voir Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.586.

2. Le mécanisme du complément de rémunération

A côté du mécanisme d'obligation d'achat, il existe également le mécanisme du complément de rémunération, créé par la loi de transition énergétique de 2015. Le complément de rémunération désigne un contrat administratif, conclu entre certains producteurs d'électricité renouvelable (les mêmes que ceux pouvant demander un contrat d'obligation d'achat), et E.D.F. (les distributeurs non nationalisés ne sont pas concernés par cette procédure), et aux termes duquel celui-ci est tenu de verser une aide financière, dans les conditions prévues par décret.

Il ne s'agit donc pas ici d'acheter l'électricité renouvelable produite, mais seulement de verser un complément de rémunération. Ainsi, en plus de toucher un complément de rémunération, le producteur d'électricité renouvelable va également pouvoir vendre son électricité, aux tarifs du marché. D'autant que, comme pour le mécanisme de l'obligation d'achat, le producteur d'électricité renouvelable bénéficiant d'un contrat de complément de rémunération, dispose d'un acheteur de dernier recours¹²⁶, lui garantissant l'achat de la totalité de sa production.

L'obligation d'achat, tout comme le complément de rémunération sont donc très avantageux pour le producteur de biogaz, car ils lui permettent d'assurer la vente de la totalité de sa production d'électricité ou de gaz renouvelable, et d'en tirer un revenu supérieur à celui qu'il aurait obtenu s'il avait dû vendre son énergie au prix du marché. Il faut également préciser que ces deux contrats peuvent être conclus de deux manières. Il s'agit d'abord du système du guichet dans lequel le producteur d'énergie renouvelable demande à l'autorité administrative compétente à bénéficier des tarifs réglementés de l'obligation d'achat et du complément de rémunération. Mais ces contrats peuvent également être obtenus au terme d'un appel d'offre. Dans ce cas le tarif de l'obligation d'achat ou du complément de rémunération sera fixé par le pouvoir adjudicateur¹²⁷.

Par ailleurs, étant donné qu'il s'agit de contrats administratifs, les cocontractants sont soumis à des obligations exorbitantes du droit commun. Il s'agit d'abord de celles visant à préserver les comptes publics, car le code de l'énergie prévoit que le ministre en charge de l'énergie peut suspendre l'obligation de conclure de futurs contrats d'obligation d'achat ou de complément de rémunération¹²⁸, dès lors que ces futurs contrats ne correspondent plus aux objectifs de la P.P.E. En effet, les contrats d'obligation d'achat coûtent chers à l'Etat, car ils sont financés par l'impôt¹²⁹. Il était alors nécessaire pour le gouvernement de prévoir un garde-fou à l'utilisation abusive des contrats d'obligation d'achat et de complément de rémunération, dès lors que les capacités de production dépassent les objectifs énoncés par la P.P.E.

¹²⁶ Voir l'article L.314-27 du code de l'énergie.

¹²⁷ Voir les articles L.311-12 et L.311-13 du code de l'énergie. Voir également Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.587.

¹²⁸ Voir l'article L.314-6 du code de l'énergie pour l'obligation d'achat d'électricité renouvelable, et l'article L.314-23 du même code pour le complément de rémunération.

¹²⁹ S'agissant de l'électricité il s'agit de la C.S.P.E. ayant intégré la Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Electricité (T.I.C.F.E.), et s'agissant du biométhane, il s'agit de la Taxe Intérieure de Consommation sur le Gaz Naturel (T.I.C.G.N.).

Il s'agit ensuite d'un objectif de sécurisation des réseaux d'électricité et de gaz, car la loi de transition énergétique de 2015 impose la réalisation de contrôles à la charge des producteurs bénéficiaires des contrats d'obligation d'achat, ou de complément de rémunération effectués par des organismes agréés, destinés à vérifier que « ces installations ont été construites ou fonctionnent dans les conditions requises par la réglementation ou par le contrat »¹³⁰. Le fait pour un producteur de ne pas se soumettre à ces contrôles peut faire l'objet d'une sanction prononcée par le préfet de région¹³¹.

Finalement, ces contrats apportent une sécurité financière pour les producteurs de biogaz, mais leur effet se limite à l'incitation à l'investissement pour la construction d'unités de méthanisation. D'autant qu'en plus d'obtenir une compensation pour le versement de ces aides, les fournisseurs d'énergie répercutent également partiellement le coût des aides individuelles sur le consommateur, en proposant des offres de fourniture d'énergies renouvelables plus chères que celles des énergies traditionnelles. Ainsi, si ce système incite bien à la production d'énergies renouvelables, il n'incite pas vraiment à la consommation de ces énergies.

B. Les limites des aides individuelles au développement de la méthanisation

Les contrats d'obligation d'achat et de complément de rémunération octroient une sécurité financière pour les porteurs de projet de production de bioénergie, mais leurs effets s'arrêtent là. Ces aides individuelles ne prennent pas du tout en compte les effets négatifs que pourraient engendrer l'unité de méthanisation sur le territoire duquel il serait implanté. Au contraire, le législateur a préféré passer totalement la main au marché, et laisser le soin au droit de l'environnement de prévenir les nuisances potentielles qu'une telle installation pourrait engendrer, qu'il s'agisse des risques inhérents à l'unité de méthanisation (1), ou du rejet social qu'entraîne souvent leur implantation (2).

¹³⁰ Voir l'article L.314-7-1 du code de l'énergie pour le contrat d'obligation d'achat d'électricité renouvelable, et l'article L.314-25 du code de l'énergie pour le contrat de complément de rémunération.

¹³¹ Voir l'article L.314-8 du code de l'énergie.

1. L'absence de prise en compte des risques inhérents à l'unité de méthanisation

Pour rappel, une unité de méthanisation n'est pas neutre en termes de nuisance sur un territoire, car elle présente un risque d'explosion et d'incendie, un risque de toxicité pour les employés, un risque de pollution des sols de l'air et de l'eau (en cas de fuite du biogaz venant du méthaniseur ou des réseaux), en plus d'une pollution visuelle (notamment en milieu rural)¹³². De même, le digestat, c'est-à-dire le déchet issu du processus de méthanisation, peut être une cause de pollution des sols s'il est épandu lorsqu'il contient des éléments toxiques, tels que des résidus de pesticides appliqués sur des cultures énergétiques.

Or, les mécanismes du droit de l'énergie n'incitent pas à prendre en compte, et à diminuer ces risques. Au contraire, en privilégiant le rendement énergétique des unités de méthanisation, ils incitent bien souvent les porteurs de projet à concevoir les méthaniseurs aux capacités les plus importantes possibles, quitte à surévaluer la disponibilité en intrants, ce qui induit une hausse des risques.

Par ailleurs, ces risques ne sont pas propres à l'unité de méthanisation, mais certains se retrouvent dans la plupart des installations de production d'énergies renouvelables, qu'il s'agisse du risque incendie et explosion (photovoltaïque¹³³, éolien¹³⁴), du risque de pollution des sols (géothermie¹³⁵), du risque inondation (hydroélectricité¹³⁶), etc. Il convient donc d'informer les producteurs d'énergies renouvelables sur la présence de ces risques et de leur apprendre à les maîtriser. A défaut, la production de biogaz pourrait avoir un effet contre-productif, et devenir une source de pollution.

Toutefois, aucun instrument du droit de l'énergie ne prévoit l'obligation pour le porteur d'un projet de production d'énergies renouvelables de se former à la maîtrise de ces risques. L'apport des aides individuelles du droit de l'énergie au développement des énergies renouvelable est de nature purement économique, et ne traite donc pas des nuisances potentielles soulevées par l'implantation d'une unité de méthanisation.

¹³² Voir MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation » (précité), p.88.

¹³³ Voir A.R.I.A, « Synthèse de l'accidentologie liées aux panneaux photovoltaïques ».

¹³⁴ Du fait de la foudre notamment, voir Conseil Général des Mines « Rapport sur la sécurité des installations éoliennes », de juillet 2004.

¹³⁵ Voir INERIS « Etat des connaissances sur les risques, impacts et nuisances potentiels liés à la géothermie profonde », du 10/07/2017.

¹³⁶ Voir INERIS « Référentiel méthodologique concernant la maîtrise du risque inondation dans les installations classées » du 13/06/2014.

2. L'absence de concertation systématique avec les habitants concernés par les projets de méthanisation

Les aides à la production d'énergies renouvelables, étant accordées selon une procédure individualisée nient aux individus leur droit de participer à l'élaboration de ces projets, et leur implication dans la transition énergétique. Cette situation aboutie bien souvent à la création d'un rejet social en réponse à une demande d'implantation d'une unité de méthanisation. Les territoires ruraux sont les plus exposés à ces problèmes. Il s'agit par exemple de la réalisation d'un méthaniseur agricole à Ouroux dans le Rhône à quelques dizaines de mètres des habitations, ou encore d'un méthaniseur à la ferme à Saint-Junien-Les-Combes en Haute-Vienne, qui permettrait de méthaniser les effluents de plus de 200 vaches¹³⁷.

En effet, le principal gisement d'intrants méthanisables étant constitué par les déchets agricoles, les agriculteurs voient le développement de la méthanisation comme une source de revenus supplémentaires, leur permettant de subvenir à leurs besoins, dans un contexte de chute des prix des produits agricoles. Or, les agriculteurs n'étant pas formés aux processus de participation des individus, ni parfois à la méthanisation, ils peuvent avoir le sentiment qu'ils disposent d'un droit acquis à ouvrir une unité de méthanisation, notamment au regard des objectifs du gouvernement en matière de bioéconomie. A l'inverse, les habitants des territoires ruraux concernés par le projet de méthanisation, et n'ayant pas connaissance de ce en quoi consiste ce processus pourraient considérer que les agriculteurs cherchent à maximiser leurs profits au détriment de leur environnement et de leur santé.

En concevant des instruments purement économiques, le législateur a pu favoriser l'apparition de ce climat de tension entre le porteur d'un projet de méthanisation, et les habitants concernés par ce projet. Il serait donc opportun de revaloriser les autres instruments davantage transversaux du droit de l'énergie, pour le développement de la méthanisation.

¹³⁷ Voir notamment le site internet de l'Association de Défense des Pays de Nied, disponible à l'adresse suivante : <http://www.adpn-asso.org/index.php?cat=desassociationquisebattent> (consulté le 17/09/2019).

II. La faiblesse des instruments transversaux du droit de l'énergie

Face à la systématisation des aides individuelles pour la production d'énergies renouvelables, les instruments du droit de l'énergie qui ne sont pas uniquement de nature financière semblent, pour leur part, délaissés. Parmi ces instruments, il existe le management énergétique, le financement participatif des installations de production d'énergies renouvelables, et le classement des réseaux de chaleur. Or ces instruments ont non seulement des effets économiques certains, mais ils permettent également d'inclure le plus grand nombre de personnes dans la réalisation de la transition énergétique (A). Ils permettent ainsi une application spécifique au domaine de l'énergie, du devoir de préserver l'environnement, du droit à l'information et à la participation de tout individu aux décisions ayant un impact significatif sur l'environnement, et du droit à l'éducation et à la formation à l'environnement, respectivement énoncés aux articles 3, 7, et 8 de la charte de l'environnement de 2004¹³⁸.

C'est pourquoi il faut déplorer qu'ils ne soient pas davantage utilisés, et améliorés, en s'inspirant des outils de démocratie environnementale existant en droit de l'environnement. En effet, ces outils répondaient déjà au souci de dépasser les contestations des habitants d'un territoire contre un projet nocif pour leur environnement. Il conviendrait donc de revoir les instruments opérationnels du droit de l'énergie, pour permettre un développement inclusif des bioénergies, et des énergies renouvelables en général. A défaut, le droit actuel de l'énergie est révélateur d'un manque de vision à long terme pour la promotion des bioénergies (B).

¹³⁸ Celle-ci ayant valeur constitutionnelle depuis la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1 mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°51 du 2 mars 2005, page 3 697).

A. La pertinence des instruments transversaux du droit de l'énergie pour parvenir à la transition énergétique

Pour accélérer la transition énergétique, il reste nécessaire de s'appuyer sur des instruments juridiques opérationnels de nature autre que purement économique. C'est pourquoi le droit de l'énergie a déjà développé des instruments transversaux, il s'agit : du classement des réseaux de chaleur ou de froid (1), des systèmes d'audit et de management énergétique (2), et enfin de l'investissements participatifs dans les projets d'énergies renouvelables (3).

1. Le classement des réseaux de chaleur ou de froid

Tout d'abord, le classement administratif des réseaux de chaleur ou de froid, prévu aux articles L.712-1 à L.712-3 du code de l'énergie, permet à une collectivité territoriale, ou à un groupement de collectivité territoriale (le législateur ne précisant pas quelle collectivité est compétente, il semble que toutes les collectivités soient concernées), de définir, pour une durée qui ne peut excéder 30 ans¹³⁹, des zones de développement prioritaire de certains réseaux de chaleur ou de froid. Le réseau de chaleur ou de froid désigne un système de distribution de chaleur ou de froid produite de façon centralisée, permettant de desservir plusieurs usagers.

Les réseaux de chaleur ou de froid permettent ainsi de réaliser d'importantes économies d'énergies en se substituant aux systèmes de production de chaleur ou de froid individuels. A l'intérieur des zones de réseaux classés, tout nouveau bâtiment, ou tout bâtiment faisant l'objet de travaux de rénovation énergétique importants, doit être raccordé au réseau bénéficiant du classement¹⁴⁰. Par ailleurs, les réseaux existants à l'intérieur de ces zones doivent faire l'objet d'un audit énergétique, dans le but d'améliorer leur efficacité énergétique¹⁴¹. Le gestionnaire du réseau (qui peut être privé ou public) bénéficie alors d'une garantie de toucher des revenus, pour tout nouveau bâtiment implanté dans les zones du classement, car ces derniers seront obligatoirement raccordés à son réseau. Ces revenus lui permettront alors d'agrandir le réseau de chaleur ou de froid de la collectivité, et de réaliser plus d'économies d'énergie, etc.

Le classement de réseaux de chaleur ou de froid est bien un instrument de développement des énergies renouvelables, car pour pouvoir classer un réseau de chaleur, la collectivité, ou le groupement de collectivités, devra caractériser trois conditions cumulatives, posées par l'article L.712-2 du code de l'énergie : d'abord, le réseau doit être alimenté par au moins 50 % d'énergies renouvelables ou de récupération ; puis le gestionnaire du réseau doit assurer un comptage des quantités d'énergies livrées par point de livraison ; enfin l'équilibre financier de l'opération doit être garanti pour la durée d'amortissement des installations (ce qui implique de prévoir des travaux de rénovation, ou des constructions nouvelles sur les zones de développement du réseau).

¹³⁹ Voir l'article R.712-5 du code de l'énergie.

¹⁴⁰ Voir l'article L.712-3 du code de l'énergie.

¹⁴¹ Voir l'article L.712-1 du code de l'énergie.

Or, en imposant l'alimentation du réseau classé par au moins 50 % d'énergies renouvelables ou de récupération, le législateur favorise notamment le développement de la méthanisation à l'échelle de la collectivité. En effet, la méthanisation permet de produire de l'énergie (biogaz et chaleur), qualifiée de renouvelable et de récupération, c'est-à-dire une énergie produite par la valorisation énergétique de déchets, ces derniers se renouvelant à l'échelle de la vie de l'Homme. Le développement de la méthanisation dans les réseaux de chaleur est d'autant plus vraisemblable que le projet de révision de P.P.E. de 2018 prévoit un objectif de production de 602 Ktep de production de chaleur par le biogaz à l'horizon 2023.

Finalement, la procédure du classement de réseaux de chaleur n'a pas qu'un caractère économique, mais elle a également des effets en matière d'urbanisme, car elle permet à la collectivité de planifier des constructions nouvelles efficaces en matière d'énergie. A ce titre, le classement des réseaux de chaleur doit d'ailleurs être annexé au P.L.U. du territoire concerné¹⁴².

Le classement d'un réseau de chaleur ne permet néanmoins que de former les gestionnaires de réseau, et les constructeurs, à la nécessité de la transition énergétique, elle implique moins l'intervention des habitants, qui ne sont qu'informés de la décision du classement¹⁴³. C'est pourquoi il conviendrait de mieux associer les habitants à la procédure de classement des réseaux de chaleur et / ou de froid, en organisant, au minimum, une enquête publique. Toutefois, dans ce cas, et afin de ne pas voir émerger un rapport de force en faveur des propriétaires fonciers, il serait judicieux de ne pas improviser de concertation préalable, mais au contraire de prévoir une campagne d'information sur les avantages et les inconvénients des réseaux de chaleur ou de froid.

Surtout, il conviendrait de davantage recourir à la procédure de classement, car il s'agit d'un outil efficace pour réaliser des économies d'énergies, et développer les énergies renouvelables. Or en 2017, seuls 24 réseaux, représentant 105 km et 470 GWh d'énergie, soit moins de 2% de la chaleur totale livrée en France, a bénéficié de cette procédure¹⁴⁴ !

2. Le système d'audit et de management énergétique

Il existe également un système d'audit et de management énergétique, prévus aux articles L.233-1 à L.233-3 du code de l'énergie. L'audit énergétique désigne une procédure de contrôle, effectuée de manière indépendante par un auditeur reconnu compétent, concernant la consommation énergétique d'une entreprise. Tandis que le management énergétique lui désigne « une procédure d'amélioration continue de la performance énergétique reposant sur l'analyse des consommations d'énergie pour identifier les secteurs de consommation significative d'énergie et les potentiels d'amélioration »¹⁴⁵.

¹⁴² Voir l'article R.123-13 du Code de l'urbanisme.

¹⁴³ Voir l'article R.712-11 du code de l'énergie.

¹⁴⁴ Source : Rapport ADEME « Les réseaux de chaleur et de froid état des lieux de la filière marchés, emplois, coûts », Expertise, mai 2019.

¹⁴⁵ Définition issue de l'article L.233-2 du code de l'énergie.

Le code de l'énergie impose la réalisation d'un audit énergétique, tous les quatre ans, pour les entreprises disposant d'un effectif de plus de 250 personnes, ou réalisant un chiffre d'affaires annuel de plus de 50 millions d'euros ou un total de bilan excédant 43 millions d'euros¹⁴⁶. Par ailleurs, l'article L.233-2 du code de l'énergie prévoit que les entreprises qui se sont engagées dans une démarche de management énergétique sont dispensées de l'obligation d'effectuer un audit énergétique. La réalisation d'un audit énergétique devrait ainsi permettre d'économiser entre 30 et 50 % de l'énergie consommée par les entreprises¹⁴⁷.

Or, si cet instrument ne vise pas a priori le développement des énergies renouvelables, la recherche d'économies d'énergies pourrait en revanche conduire les auditeurs à proposer aux entreprises la réalisation d'une unité de méthanisation, pour valoriser les déchets de certaines industries en énergie. Il s'agirait notamment des entreprises agricoles, et de l'agro-alimentaires, mais également de tout groupe d'entreprises qui, en vertu de leur position sur un territoire, leur permettrait de mutualiser leurs déchets, pour installer une unité de méthanisation, conformément aux principes de l'écologie industrielle.

Néanmoins, le système de l'audit et du management énergétique n'est pas assez poussé en l'espèce pour permettre une telle avancée. Il conviendrait donc d'élargir le champ d'application de ces dispositifs, d'une part en rendant le mécanisme de l'audit obligatoire pour toute entreprise ayant une consommation supérieure à 20 MW par an (soit l'équivalent d'environ deux fois la consommation annuelle d'une maison de 100 m²)¹⁴⁸, et d'autre part en rendant le mécanisme du management énergétique obligatoire pour toute entreprise dépassant les seuils prévus à l'article R. 233-2 du code de l'énergie.

3. L'investissement participatif dans des projets d'énergies renouvelables

Enfin, le système d'investissement participatif dans les projets de production d'énergies renouvelables, créé par la loi de transition énergétique de 2015, et codifié à l'article L.314-28 du code de l'énergie, constitue un des outils les plus inclusif pour permettre le développement des énergies renouvelables. En effet, l'article L.314-28 du code de l'énergie permet aux porteurs de projet d'énergies renouvelables, d'ouvrir le capital de leur société constituée en vue de soutenir ce projet, aux collectivités et résidents du territoire d'implantation de l'unité de production d'énergie renouvelable.

Cette prise de participation peut se faire soit directement, par fonds propre, soit de manière indirecte, en recourant à un tiers listé par l'article L.314-28 du code de l'énergie. Ainsi, les habitants, et les représentants des collectivités, limitrophes d'un projet de méthanisation, en participant à son élaboration et à sa gestion, seraient moins enclins à le contester, dès lors qu'ils en auront eux-mêmes vérifié le bien-fondé vis-à-vis de l'impératif de la transition énergétique, et que ce projet respectera leur environnement.

¹⁴⁶ Voir l'article R.233-2 du code de l'énergie.

¹⁴⁷ Prévisions issues du site du ministère de la transition énergétique, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/audit-energetique-des-grandes-entreprises> (consulté le 29/08/2019).

¹⁴⁸ Données issues du fournisseur ENGIE, disponibles à l'adresse suivante : <https://particuliers.engie.fr/electricite/conseils-electricite/prix-electricite/consommation-electricite-moyenne-logement-par-superficie.html> (consulté le 29/08/2019).

De plus, le développement de cet instrument inciterait les habitants du territoire concerné par le projet d'installation d'une unité de méthanisation à se former à la transition énergétique, et pourrait entraîner un précédent pour la réalisation d'autres aménagements produisant des énergies renouvelables. Il reste que l'application du financement participatif pour les énergies renouvelables, est conditionné au bon vouloir du porteur de projet, alors qu'il pourrait être envisagé de l'imposer par la collectivité territoriale, sur demande des habitants du territoire concerné, au nom de l'intérêt général tenant à l'acceptabilité sociale, et à la performance environnementale du projet.

La mise en place, et l'amélioration de l'ensemble de ces instruments transversaux, en complémentarité avec les aides individuelles, est donc primordiale pour parvenir à une transition énergétique cohérente et inclusive. D'autant que le financement participatif pourrait éventuellement remplacer les aides individuelles, d'un point de vue financier, tout en rangeant l'ensemble des habitants d'un territoire derrière un projet de méthanisation. A l'inverse la mise en œuvre actuelle du développement de la méthanisation, en privilégiant l'approche économique de cette activité, semble manquer de vision à long terme.

B. Le manque de vision à long terme des instruments du droit de l'énergie pour le développement de la méthanisation

Le développement de la méthanisation, tel qu'il est mis en œuvre par le droit de l'énergie ne laisse pas de place à la prise en compte d'autres considérations que celles liées au financement du méthaniseur, au détriment d'un développement cohérent de la filière biogaz (1). Finalement, il serait nécessaire d'instituer des outils privilégiant un développement de la méthanisation dans une logique ascendante Bottom Up) (2).

1. La conception globalement financière du développement de la méthanisation en vertu du droit de l'énergie au détriment du développement cohérent de la filière biogaz

Afin de mettre en application la politique de développement des énergies renouvelables, le législateur a développé des instruments au sein du droit de l'énergie laissant en grande partie le soin aux acteurs du marché de réaliser la transition énergétique. Cette méthode est censée permettre d'obtenir les résultats les plus efficaces, et de stimuler l'innovation, pour parvenir à la transition énergétique dans un délai limité. Par ailleurs, les outils influant sur le libre marché, tels que les instruments de participation du public, sont réduits, à la fois dans leur nombre et dans leur champ d'application, pour ne pas fausser le jeu de la libre concurrence, et induire ainsi des retards dans le développement des énergies renouvelables.

Néanmoins, les outils permettant un développement inclusif et écologiquement cohérent de la méthanisation sont indispensables pour privilégier un développement des énergies renouvelables plus efficace qu'efficace. En effet, le jeu de la libre concurrence entre les acteurs du marché de l'énergie, dont l'objet social renvoie seulement à l'augmentation des bénéfices de l'entreprise, aboutirait à la prolifération de projets de production d'énergie renouvelable individuels. Or de tels projets sont incohérents énergétiquement parlant, car ils ne permettent pas d'optimiser les gisements d'intrant disponibles sur un territoire, en raison du manque de recul des producteurs de biogaz. En effet, un territoire dispose de nombreux gisements d'intrants différents, qu'il s'agisse des déchets agricoles, mais également des déchets ménagers organiques, des boues des stations d'épuration, ou encore des déchets de l'industrie et notamment de l'industrie agro-alimentaire. Par ailleurs ces aides individuelles ne permettent pas de prendre en compte les impacts de l'implantation d'un méthaniseur sur les habitants d'un territoire, ou sur l'environnement.

Ainsi, en systématisant les instruments du droit de l'énergies accordant une aide financière individuelle, et en laissant de côté ceux qui favorisent l'association des habitants d'un territoire, le législateur privilégie une conception à court terme du développement des bioénergies, et des énergies renouvelables en général.

2. La nécessité d'instituer des outils du droit de l'énergie privilégiant un développement de la méthanisation dans une logique ascendante (Bottom Up)

Il existe principalement deux grands obstacles au développement des bioénergies. Il s'agit d'abord du manque d'investissement, car les infrastructures de production de bioénergie ont un coût très élevé, mais il s'agit également de l'acceptabilité sociale de la réalisation d'infrastructures de production de biogaz. Or, des solutions à ces deux problèmes ne peuvent pas être obtenues dans une logique descendante (Top Down), car de cette manière, toute aide en faveur des acteurs du marché des bioénergies conduirait systématiquement à l'opposition des habitants qui n'ont pas été associés à l'élaboration de ces projets, et inversement.

Il serait donc nécessaire de modifier ce système, en créant davantage d'instruments suivant une logique ascendante (Bottom Up), pour favoriser l'investissement des unités de méthanisation, tout en incluant le plus possible les personnes concernées par ces projets, tel qu'avec le financement participatif des projets d'énergies renouvelables qui devrait pouvoir être imposé par les individus concernés

Toutefois, cette logique ascendante a du mal à émerger, car elle se heurte à une tradition française du pouvoir centralisé dans les mains des élus. Cela s'explique notamment parce que la multiplication des instruments en ce sens, reviendrait à décentraliser en partie la politique de développement des territoires, au profit des habitants, ce qui pourrait contrevenir aux objectifs d'autres politiques, telle que la politique de développement (ou compétitivité ?) économique, qui est, dans la conception des dirigeants, liée à la souveraineté de l'Etat.

Finalement, les instruments transversaux du droit de l'énergie, à même de permettre un développement inclusif de la méthanisation sur le long terme, sont restreints par la domination de la vision économique à court-terme des représentants du peuple. Certes, le législateur a souhaité contrebalancer cette tendance, en soumettant les unités de méthanisation au régime des I.C.P.E. qui peut comprendre une phase de participation du public. Toutefois, en application de l'article L.511-2 du code de l'environnement, le champ d'application du régime des I.C.P.E est contenu dans la nomenclature des installations classées, fixée par décret en Conseil d'Etat. Par ailleurs, les mécanismes pertinents du droit de l'environnement et de l'urbanisme, telle que la participation du public, ou la planification de l'aménagement du territoire, ne sont pas directement applicables aux instruments de développement des énergies renouvelables, en vertu du principe d'indépendance des législations.

En effet, en vertu du principe d'indépendance des législations, toute disposition de valeur législative ou réglementaire, et appartenant à une branche du droit spécifique (droit civil, droit pénal, droit de l'énergie, droit de l'environnement, droit du commerce, etc.), doit être appliquée indépendamment des dispositions figurant dans une autre branche du droit. Par exemple, le mécanisme de participation du public, prévu à l'article L.120-1 du code de l'environnement, n'est pas directement applicable à la procédure d'octroi d'une aide individuelle prévue au titre du code de l'énergie. Dès lors, le droit de l'énergie paraît à lui seul incapable de prévoir un développement inclusif de la filière biogaz et, la reconnaissance de la méthanisation dans sa participation à la transition énergétique s'en trouve limitée.

La conception utilitariste de la méthanisation, qui résulte du droit de l'énergie, se retrouve également dans une autre branche du droit ayant développé un intérêt pour la méthanisation, il s'agit des règles de la finance.

Chapitre 2. Le soutien aux biotechnologies par la réglementation financière

Les producteurs de biogaz doivent investir de manière conséquente afin de pouvoir réaliser une installation de méthanisation. Les charges pesant sur eux peuvent alors être de plusieurs natures, qu'il s'agisse de celles relatives à la recherche, à la réalisation des formalités administratives, à la construction du méthaniseur, à son raccordement aux réseaux, à sa maintenance, etc. Ainsi, selon la capacité de production du méthaniseur, les investissements nécessaires à son exploitation varient entre plusieurs centaines de milliers, et plusieurs millions d'euros¹⁴⁹... Ces sommes ne sont pas à la portée de tous. C'est pourquoi, l'Union Européenne, et l'Etat, ont élaborer un cadre réglementaire pour permettre le financement des énergies renouvelables, et plus précisément de la méthanisation. Désormais, les règles relatives au financement de la méthanisation sont très nombreuses, qu'il s'agisse de la réglementation des aides d'Etat, de l'attribution des aides de l'Union, de la mise en place d'appels d'offre, ou encore de l'investissement privé.

Toutefois, à l'étude de ce système, il ressort que la réglementation financière en faveur des énergies renouvelables en général, et de la méthanisation en particulier s'oriente progressivement vers le développement des biotechnologies, au service de la bioéconomie. (section 1).

Par ailleurs, la question des acteurs des aides au financement de la méthanisation, est également importante. En effet les acteurs du développement de la méthanisation ont un rôle très important, car ils vont permettre de démontrer l'efficacité de la méthanisation dans la production d'énergie vis-à-vis des investisseurs, et de la société dans son ensemble. En cette matière, la réglementation financière prévoit des montages juridiques particuliers permettant d'inclure les acteurs privés, dans le financement du développement de la filière biogaz (section 2).

¹⁴⁹ Pour un détail du montage financier nécessaire pour une installation de méthanisation, voir MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation », (précité), p.493-504.

Section 1. L'orientation de la réglementation financière de l'Union Européenne vers le financement des biotechnologies au service d'une bioéconomie

Pour rappel, la méthanisation permet de produire du biogaz à partir de plusieurs types d'intrants, qu'il s'agisse de déchets agricoles, de déchets ménagers, des boues de station d'épuration, ou encore de déchets industriels. Il existe donc plusieurs catégories de méthanisation en fonction des intrants qui vont alimenter ces installations, et qui auront des performances différentes : la méthanisation à la ferme, la méthanisation des collectivités territoriales, la méthanisation des stations d'épuration, ou encore la méthanisation industrielle. Or, les financements en faveur de l'activité de méthanisation n'ont vocation qu'à profiter aux projets les plus rentables sur le plan énergétique et économique.

D'une manière générale, il est admis que la performance des méthaniseurs dépend de plusieurs facteurs¹⁵⁰, à savoir : la nature des intrants injectés et leurs temps de séjour (les déchets végétaux ayant un potentiel méthanogène plus important que celui des déchets animaux), la température de fonctionnement, la stabilité du digesteur, le type de technologie choisi (réacteur à une ou deux étapes). Il est alors possible d'affirmer que les projets de méthanisation les plus performants sont ceux ayant fait l'objet d'une étude préalable très approfondie, sur l'optimisation de la capacité de production de biogaz vis-à-vis des facteurs de performances. C'est pourquoi les aides à la recherche restent toujours une partie importante du financement octroyé au secteur de la méthanisation.

Il faut préciser que le droit de l'Union relatif au financement de la méthanisation, préfère parler de « biotechnologies », ou de « bioénergies », c'est-à-dire l'énergie produite par la biomasse. Tandis que le droit français lui, fait plutôt mention directe des différentes biotechnologies permettant de produire de l'énergie, en citant la « méthanisation », les « biocarburants », mais il arrive également que ces dernières soient réunies dans la terminologie de « biotechnologies ». Toutefois l'ensemble de ces termes sont compris comme désignant les techniques permettant de produire de l'énergie à partir de la biomasse, et induisent donc la possibilité de financer l'activité de méthanisation.

Cependant, malgré le fait qu'il existe plusieurs sources d'intrants exploitables, les dirigeants européens et nationaux ont privilégié les aides à la recherche dans le domaine de méthanisation le plus rentable, celui de la biomasse (I).

Par ailleurs, après avoir identifié la technologie la plus adaptée à la production de biogaz, il reste nécessaire de prévoir des investissements liés à la construction d'une unité de méthanisation. Or, il faut constater que de ce point de vue, le droit français de même que le droit européen semblent privilégier le financement des unités de méthanisation agricoles. Cela est particulièrement visible dans la Politique Agricole Commune (ci-après la « P.A.C. ») qui oriente la plupart des investissements vers l'appropriation d'un nouveau débouché par les agriculteurs, celui de la production d'énergie renouvelable (II).

¹⁵⁰ MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation » (précité), p.39-68.

I. La concentration des financements en matière de recherche sur les projets de méthanisation les plus rentables

La production d'énergie par la méthanisation nécessite toujours une phase de recherche, et d'expérimentation, en raison du caractère imprévisible du comportement du vivant qui est à l'œuvre, ici les micro-organismes. Il importe en effet d'identifier les meilleures pratiques permettant un développement de la filière biogaz de manière coordonnée, vis-à-vis des objectifs de transition énergétique.

Il faut néanmoins préciser que les termes de « recherche-développement » ont fait l'objet d'une définition par l'O.C.D.E.¹⁵¹, et qui a été reprise dans l'Union Européenne, comme en France. Selon l'OC.D.E, la recherche- développement contient trois types d'activités. Il s'agit d'abord de la recherche fondamentale, c'est-à-dire la recherche dans des domaines purement théoriques, dans le seul but d'améliorer les connaissances actuelles, sans envisager d'application pratique. Puis, il s'agit de la recherche appliquée, permettant d'acquérir des connaissances nouvelles dans le but d'atteindre un objectif pratique déterminé à l'avance. Enfin, il s'agit du développement expérimental, visant à mettre en pratique les connaissances préalablement acquises

En ce qui concerne la méthanisation, les aides à la recherche ne financent pas les activités de recherche fondamentale, mais se focalisent sur l'application industrielle du procédé de méthanisation. Cela est contestable, car il aurait été intéressant d'orienter une partie de la recherche sur le point de savoir comment se forme le patrimoine génétique des micro-organismes en jeux et qui permet d'aboutir à la production de biogaz. Néanmoins, le financement de cette partie de la recherche est plus risqué, car la recherche fondamentale porte moins souvent ses fruits, que la recherche appliquée ou le développement expérimental. C'est pourquoi, en matière de méthanisation, le terme de « recherche et développement » doit par la suite être compris comme incluant uniquement la recherche appliquée, liée au développement expérimental.

Par ailleurs, une autre dimension de la recherche, plus idéologique, renvoie au fait que les domaines faisant l'objet de plusieurs programmes de recherche et de développement seront bien plus médiatisés, et sont donc mieux acceptés par la société¹⁵². En effet, l'Homme moderne semble révéler le savoir technologique comme la clé de son développement. Dans cette optique, le soutien de la recherche à la méthanisation permettrait d'introduire dans l'imaginaire collectif, l'idée que la transition énergétique, et plus globalement le développement durable, nécessitent l'utilisation de plus en plus fréquente des biotechnologies. L'article L.111-4 alinéa 2 du code de la recherche prévoit ainsi que l'accent de la politique nationale de recherche est mis notamment sur les « technologies du vivant », c'est-à-dire les biotechnologies, et elle doit viser le « développement économique et social » des individus.

Il faut cependant étudier plus en détail les différentes aides existantes pour la recherche-développement en matière de méthanisation, en voyant d'abord les dérogations à l'interdiction des aides d'Etat en faveur des projets de méthanisation d'excellence (A). Puis il faudrait également étudier les aides de l'Union Européenne favorisant le développement d'une bioéconomie par les biotechnologies (B).

¹⁵¹ OCDE, « Manuel de Frascati, Méthode type proposée pour les enquêtes sur la recherche et le développement expérimental », 2002, p.34.

¹⁵² Voir par exemple le succès médiatique de l'Homme-volant.

A. Les dérogations à l'interdiction des aides d'Etat en faveur des projets de méthanisation d'excellence

Depuis l'adoption de la Stratégie de Lisbonne en 2000, le droit de l'Union européenne tente d'augmenter les dotations des organismes de recherche, dans le but d'améliorer la compétitivité de l'Union en matière de recherche et de développement. La stratégie de Lisbonne devait ainsi permettre à l'Union d'affecter 3% de son P.I.B. à la recherche. Néanmoins cette politique n'a pas permis d'atteindre les résultats escomptés, car la recherche ne comptabilisait en 2016 que 2 % du P.I.B. de l'Union¹⁵³. Puis en 2010, la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable, et inclusive, s'est substitué à l'ancienne stratégie de Lisbonne, en conservant le même objectif. Les institutions européennes ont depuis adopté plusieurs dispositions dans le but de faciliter les investissements en matière de recherche, et notamment les dérogations à l'interdiction des aides d'Etat.

En effet, en principe le droit de la libre concurrence de l'Union Européenne interdit les aides d'Etat qui désignent, selon l'article 107 du TF.U.E. : « dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États, ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions »¹⁵⁴. Il semble donc que le droit de l'Union interdise aux Etats d'encourager la production des énergies renouvelables, via le financement des unités de méthanisation, ou de la recherche en matière de méthanisation.

Cela est d'autant plus vrai que la commission européenne, gardienne des traités, retient une conception très large de la notion d'aide d'Etat. En effet, selon elle, pour être qualifiée d'aide d'Etat, l'aide en cause doit réunir 4 critères¹⁵⁵. Il doit tout d'abord s'agir d'une aide publique, c'est-à-dire une aide octroyée par toute personne publique (Etat, collectivité territoriale, Etablissement Public, Groupement d'intérêt Public), ou par un organisme institué par une personne publique, au moyen de ressources d'Etat. Ensuite, cette aide doit être sélective, c'est-à-dire qu'elle doit bénéficier à une entreprise, ou à un certain groupe d'entreprises, identifiées de manière discriminatoire. La réglementation des aides d'Etat ne s'appliquent donc pas aux aides générales bénéficiant à toutes les entreprises, ni aux aides individuelles octroyées aux personnes physiques. En troisième lieu, l'aide doit affecter la libre concurrence, de manière certaine ou potentielle, en allégeant les charges qui grèvent normalement le budget de l'entreprise, en application des règles ordinaires de la libre concurrence. Enfin, l'aide doit affecter les échanges entre Etats membres, ce critère étant présumé rempli, dès lors que l'aide affecte la libre concurrence.

¹⁵³ Donnée issue du site de la Banque Mondiale, disponible à l'adresse suivante : <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/GB.XPD.RSDV.GD.ZS?locations=EU> (consulté le 31/05/2019).

¹⁵⁴ Voir l'article 107 T.F.U.E, ainsi que la communication de la commission européenne relative à la notion d' « aide d'Etat » (2016/C 262/01).

¹⁵⁵ Pour un aperçu plus précis de la notion d'aide d'Etat telle qu'interprétée par la commission, voir Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie « Vade-mecum des aides d'État », Ed. 2016, disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/daj/vade-mecum-aides-etat-edition-2016-format-pdf> (consulté le 31/05/2019).

Toutefois, il faut constater qu'au regard de ces critères, il reste possible pour les Etats membres d'octroyer des aides financières pour la production d'énergies renouvelables, dès lors qu'il s'agit d'aides à caractère générale, car dans ce cas l'aide n'est pas constitutive d'une aide d'Etat en raison de l'absence de caractère discriminatoire. D'autre part les Etats peuvent toujours octroyer une aide aux entreprises, ayant pour but de compenser les obligations de service public dont elles ont la charge, en application de l'article 106.2 du T.F.U.E.¹⁵⁶. Enfin, le droit de l'Union a lui-même prévu quelques exceptions à l'interdiction des aides d'Etat, de sorte que certaines aides, strictement définies, peuvent être autorisées par la commission¹⁵⁷.

En application de ces textes, certaines aides sont dispensées de notification à la commission. Il s'agit d'abord des aides octroyées pour les activités des organismes de recherche qui ne sont pas de nature économique. Or les activités non économiques renvoient aux principales activités des organismes de recherche, c'est-à-dire la formation, la recherche fondamentale menée de manière indépendante, la publication et le transfert des connaissances¹⁵⁸. Néanmoins, dès lors que l'activité de recherche est entreprise dans une finalité économique, toute aide qui lui serait affectée devra préalablement être notifiée à la commission. Mais il s'agit également des aides dites de minimis (1), des aides prévues par le Règlement Général d'Exemption par Catégorie des aides d'Etat de 2014¹⁵⁹ (ci-après « le R.G.E.C. ») (2), ainsi que des aides octroyées sur le fondement des lignes directrices de la commission applicables à la recherche et au développement (3).

L'ensemble de ces textes ne permettent aux Etats que de financer les activités de recherche en faveur de la méthanisation conformes avec les objectifs de l'Union Européenne, et notamment qui n'affectent pas le principe de libre concurrence (4). Concrètement, la mise en œuvre de ces aides s'est notamment traduite en France par l'adoption des Programmes d'Investissement d'Avenir (ci-après les « P.I.A. »), dont la plupart des financements en matière de méthanisation sont octroyés à des pôles d'excellence (5).

¹⁵⁶ L'article 106.2 du TFUE dispose en effet que « Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un du monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ».

¹⁵⁷ Voir l'article 107.2.e) du T.F.U.E.

¹⁵⁸ Voir le point 20 de la communication de la commission du 27 juin 2014, « Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation », (2014/C 198/01).

¹⁵⁹ Règlement (UE) n° 651/2014 (JO L 187 du 26.6.2014, p. 1–78).

1. L'exemption de notification à la commission européenne des aides dites « *De Minimis* ».

Les aides d'Etat n'excédant pas un certain seuil, dites « De Minimis », sont autorisées par le règlement (UE) n°1407/2013 du 18 décembre 2013¹⁶⁰. Ce règlement prévoit que les aides ne dépassant pas 200 000 euros sur 3 ans peuvent être octroyées à toute entreprise¹⁶¹. Néanmoins, cette aide ne semble pas permettre un financement à long terme des recherches appliquées à la méthanisation. Tout au plus, il pourrait permettre à certaines entreprises d'améliorer leur technique de production de biogaz.

Les aides de minimis restent néanmoins intéressantes, dès lors qu'elles peuvent se cumuler¹⁶² avec celle prévue par le règlement du 25 avril 2012 relatif aux aides de minimis accordées aux S.I.E.G.¹⁶³. Ce règlement prévoit en effet des taux d'aides plus élevés, de 500 000 € sur 3 ans pour les activités pouvant se prévaloir de la qualité de Service d'Intérêt Economie Général (ci-après « les S.I.E.G »)¹⁶⁴, c'est-à-dire les activités économiques qui répondent à intérêt général, telles que la fourniture d'énergie renouvelable, la prestation de soins par les établissements de santé, et plus globalement toute activité d'intérêt général intervenant sur un marché concurrentiel.

Or, la commission a déjà considéré qu'une activité annexe à celle d'un S.I.E.G, peut se voir revêtir de la même qualification. Par exemple, la commission a pu qualifier l'activité de recherche en matière de santé, menée par un centre hospitalier universitaire, de S.I.E.G éligible aux aides publiques, dans une décision du 20 décembre 2011¹⁶⁵. Ainsi, par analogie, il serait possible de qualifier l'activité de recherche et de développement en matière de production d'énergie renouvelable de S.I.E.G, dès lors que la production d'énergie renouvelable est bien une activité d'intérêt général opérant sur un marché. L'intérêt général poursuivi ici étant au moins double : « d'une part, la sécurité d'approvisionnement et d'autre part, la protection de l'environnement »¹⁶⁶.

¹⁶⁰ Règlement (UE) n° 1407/2013 (JO L 352 du 24.12.2013, p. 1–8).

¹⁶¹ Sauf certaines exceptions dont les organismes de recherche ne font pas partie. Voir article 1-1 du règlement (UE) n° 1407/2013.

¹⁶² Voir article 5 du règlement (UE) n° 1407/2013 (JO L 352 du 24.12.2013, p. 1–8).

¹⁶³ Règlement (UE) n° 360/2012 du 25 avril 2012 (JO L 114 du 26.4.2012, p. 8–13).

¹⁶⁴ Voir article 2-2 du règlement n° 360/2012 (précité).

¹⁶⁵ Voir l'article 2.1.b. de la décision de la commission du 20 décembre 2011, n° C(2011) 9380.

¹⁶⁶ Alves Carlos Manuel, « Énergies renouvelables et droit de l'Union européenne entre marché (intérieur) et intérêt général », Revue juridique de l'environnement, 2014/2 (Volume 39), p. 263-276.

2. L'exemption de notification des aides d'Etat à la commission européenne prévue par le R.G.E.C. de 2014

Le R.G.E.C. de 2014, permet également aux Etats d'attribuer des aides publiques ne dépassant pas certains seuils, sans le notifier préalablement à la commission. Ces seuils sont prévus par l'article 4.i), du règlement, et ils ont été multipliés par deux vis-à-vis du précédent règlement de 2008. Ainsi à la lecture combinée des articles 4, et 25 du R.G.E.C, les Etats membres peuvent financer des projets de recherche et de développement à hauteur de 100 % des coûts s'agissant de la recherche fondamentale dans la limite de 40 millions d'euros, de 50 % des coûts concernant la recherche industrielle dans la limite de 20 millions d'euros, de 25 % des coûts concernant le développement expérimental dans la limite de 15 millions d'euros, et de 50 % des coûts concernant les études de faisabilité dans la limite de 7,5 millions d'euros.

Toutefois, ces aides ne peuvent compenser que les coûts « admissibles », strictement définis par le R.G.E.C. Il s'agit notamment des frais de personnel, du coût de matériel, du coût des bâtiments et des terrains¹⁶⁷, et du coût des études de faisabilité du projet. Par ailleurs, plusieurs autres aides prévues par le R.G.E.C. sont susceptibles de s'appliquer à la recherche en faveur des biotechnologies, à savoir : les aides à l'investissement dans les infrastructures de recherche (article 26), les aides au bénéfice des pôles d'innovation (article 27), les aides en faveur des PME (article 28), et les aides à l'innovation de procédé et d'organisation (article 29). Ainsi, bien qu'une grande partie des aides à la recherche-développement stricto-sensu soit affectée à la recherche fondamentale, les autres aides du R.G.E.C. de 2014 semblent quant à elles viser le développement de pôles d'excellence de la recherche, et en l'espèce de la recherche en matière de biotechnologies.

¹⁶⁷ S'agissant des coûts de matériel, et des coûts des infrastructures de recherche, ne sont admissibles que les coûts d'amortissement correspondant à la durée du projet, calculés selon les principes comptables généralement admis.

3. L'autorisation des aides d'Etat par la commission sur le fondement des lignes directrices applicables à la méthanisation

Pour toute les aides qui ne pourraient pas être octroyées sur le fondement du R.G.E.C. de 2014, ou du règlement sur les aides de minimis de 2013, la commission admet le versement de telles aides, sous son contrôle, et dans les conditions prévues par son encadrement de 2014 relatif aux aides d'Etat à la recherche, au développement, et à l'investissement¹⁶⁸.

D'après cet encadrement, une aide d'Etat en matière de recherche et de développement ne sera rendue compatible avec les traités que si elle présente cinq caractères précis. D'après le premier critère, l'aide doit permettre d'atteindre un objectif d'intérêt commun bien défini, c'est-à-dire un objectif poursuivi par la stratégie Europe 2020. Dans un second temps, l'aide doit être nécessaire, c'est-à-dire que l'objectif d'intérêt commun qu'elle vise ne peut pas être atteint par le fonctionnement normal du marché commun. En troisième lieu, l'aide doit être appropriée, c'est-à-dire qu'aucun autre moyen d'action moins attentatoire à la concurrence, notamment par voie réglementaire ou fiscale, ne permet d'atteindre l'objectif. En quatrième lieu, l'aide doit avoir un effet incitatif, c'est-à-dire que l'aide est bien nécessaire pour la réalisation du projet. Enfin, l'aide doit être proportionnée à l'atteinte de l'objectif visé, ce qui implique que l'Etat fasse une description précise des coûts éligibles à l'aide, en sachant que l'intensité maximale de l'aide varie selon que l'aide concerne la recherche fondamentale, la recherche appliquée, le développement expérimental, ou les études de faisabilité.

4. La contribution des aides d'Etat à la transition énergétique dans la limite du respect de la libre concurrence

Bien que les possibilités d'aides à la recherche semblent nombreuses, il faut tempérer l'efficacité de cet outil pour financer le développement des biotechnologies en faveur de la transition énergétique. En effet, le versement de telles aides est subordonné au contrôle de la commission¹⁶⁹. Or, il faut préciser que la commission, comme à son habitude, privilégie le respect des règles relatives au bon fonctionnement du marché intérieur, et notamment ici, la libre concurrence, vis-à-vis de la transition énergétique, lorsqu'elle étudie la compatibilité aux traités des aides, dont pourraient bénéficier des organismes de recherche en matière d'énergie renouvelable.

¹⁶⁸ Communication de la commission du 27 juin 2014, « Encadrement des aides d'Etat à la recherche, au développement et à l'innovation », n°2014/C 198/01 (précité).

¹⁶⁹ De telles aides n'échappent pas tout à fait au contrôle de la gardienne des traités, car elles pourraient toujours être contestées par des opérateurs économiques devant la commission.

La commission a ainsi pu développer une interprétation stricte des conditions d'octroi des aides d'Etat en faveur du financement de la transition énergétique¹⁷⁰. Par principe, la commission veille surtout à ce que l'Etat subordonne l'octroi de l'aide en question à une condition qui aurait pour effet de limiter le jeu de la libre concurrence¹⁷¹. Néanmoins, une fois l'aide acquise par l'organisme de recherche en conformité avec les règles de l'Union, celle-ci ne semble pas pouvoir être attaquée par des tiers, car ces derniers seraient dépourvus d'intérêt à agir contre la décision de la commission octroyant l'aide, étant donné qu'il s'agit d'une décision individuelle¹⁷².

5. L'emploi des aides d'Etat dans le financement des pôles d'excellence de la méthanisation en application des Programmes d'Investissement d'Avenir

Le droit européen des aides d'Etat a permis l'adoption en droit français de plusieurs aides en faveur des organismes de recherche opérant dans la production d'énergie renouvelable, à partir des biotechnologies. Il faut à cet égard citer la politique du « Grand Emprunt National », renommée par la suite « Programme d'investissement d'Avenir » (ci-après le « P.I.A. »). La réalisation d'un grand emprunt avait été annoncée par Nicolas Sarkozy en 2009, en réponse à la « crise des subprimes » de 2008, puis formellement adoptée avec la loi de finance rectificative du 9 mars 2010¹⁷³.

Cette loi a permis l'adoption du premier P.I.A. d'aide à l'investissement en faveur de la recherche et de l'éducation de 34 milliards d'euros, dont environ 1 milliard est consacré au développement de l'agriculture, de la pêche et des territoires ruraux, 3,6 milliards d'euros est consacré au développement de l'écologie et de l'aménagement durable des territoires, et 21,9 milliards d'euros sont placés dans le secteur de la recherche et de l'enseignement supérieur¹⁷⁴. Or parmi ces thèmes, certaines missions citent expressément le développement des biotechnologies. D'abord, 1 milliard d'euros est consacré à l'ouverture de 10 instituts thématiques d'excellence en matière d'énergie décarbonée, telle que « les biotechnologies industrielles », et visant à permettre à la recherche française d'obtenir « une position dans le peloton de tête mondial dans un domaine technologique d'avenir à finalité industrielle »¹⁷⁵.

Par la suite, 1,55 milliards d'euros a été confié à l'Agence Nationale de la Recherche afin de lancer des programmes de recherche ambitieux en matière de biotechnologies. Au passage, le gouvernement reconnaît que les sciences du vivant permettent « l'indépendance énergétique vis-à-vis des sources fossiles », et la « compétitivité de l'agriculture à travers l'innovation »¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Voir notamment la décision de la Commission du 16 juillet 2008 concernant la mesure d'aide mise à exécution par la France en faveur du groupe IFP, C(2008) 1330.

¹⁷¹ Par exemple dans l'affaire Commission c./ Italie, du 5 juin 1986, la commission reprochait aux autorités italiennes d'avoir subordonner le versement d'une aide, permettant aux entreprises municipales de transport en commun d'acheter des véhicules électriques ou mixtes, à l'achat de véhicule fabriqués en Italie.

¹⁷² Voir l'ordonnance du TPIUE, 2015, UOP Ltd, c./ Commission (affaire T-198/09).

¹⁷³ Loi n° 2010-237 du 9 mars 2010 de finances rectificative pour 2010 (JORF n°0058 du 10 mars 2010, page 4746).

¹⁷⁴ Voir l'Etat B relatif à l'article de la loi du 9 mars 2010 (précitée).

¹⁷⁵ Voir l'exposé des motifs concernant le projet de loi de finance rectificative du 9 mars 2010, p.75.

¹⁷⁶ Ibid, p.77.

Puis, après le changement de gouvernement et de majorité politique, la loi de finance initiale de 2014¹⁷⁷ ouvre douze milliards d'euros de crédits supplémentaires, pour le P.I.A. II, dont notamment 2,3 milliards sont investis au soutien de la transition écologique et énergétique. Toutefois, contrairement à ce qui a été fait pour le premier P.I.A, en 2014 les fonds ne sont plus affectés à une catégorie de projet en particulier, mais à la place une gouvernance pour l'octroi de ces aides est créée. Le programme ne fait plus que lister des axes prioritaires généraux, déclinés en sous-axes. Ainsi est créé un axe « transition écologique et énergétique », avec un sous-axe dédié aux « projets industriels de filière en faveur de la transition énergétique et écologique »¹⁷⁸.

Par ailleurs le P.I.A. de 2014 souhaite désormais investir des projets « plus en aval de la chaîne de valeur et donc susceptibles de donner lieu à des retours financiers et à des créations d'emplois »¹⁷⁹. Cette formule ambiguë laisse planer des doutes sur les possibilités de financement de projets de recherche fondamentale par le P.I.A. A l'inverse, seuls les projets dont la rentabilité a déjà été démontrée semblent pouvoir bénéficier de ces fonds. Il faut tout de même relever que pour la première fois, l'octroi des aides provenant du P.I.A. II est subordonné au respect de critères d'éco-conditionnalité, variant pour chaque subvention, en faveur de la transition écologique et énergétique.

Enfin le P.I.A. III, issu de la loi de finance initiale pour 2017¹⁸⁰, prévoit l'ouverture de 10 milliards d'euros de crédit, affectés à 3 axes : le soutien des progrès de l'enseignement et de la recherche (2, 9 milliards d'euros), la valorisation de la recherche (3 milliards d'euros), et l'accélération de la modernisation des entreprises (4,1 milliards d'euros). Ainsi, contrairement à ce qui était le cas auparavant, aucun des trois axes prioritaires du troisième plan d'investissement d'avenir ne vise de manière explicite la transition énergétique.

A l'étude des différents P.I.A. il apparaît clairement que les outils élaborés à l'échelle de l'Union Européenne ont davantage servi, à l'échelle nationale, à améliorer la situation économique suite à la crise financière de 2008, au travers des P.I.A. Ainsi, seul le premier P.I.A. de 2010 reconnaît explicitement l'importance des biotechnologies pour la transition énergétique, mais il ne permet de financer que des projets d'excellence en la matière.

Néanmoins les crédits ouverts par les P.I.A, au profit de la transition énergétique ont permis à plusieurs organismes tels que l'Agence Nationale de la Recherche, l'A.D.E.M.E, ou encore la Banque Publique d'Investissement, de créer un fond dédié au financement des projets de recherche en matière de biotechnologie, et notamment concernant la méthanisation.

Ces financements passent principalement par des appels à projet, des labellisations, des prêts sans garanties, ou encore des aides incitatives, de manière à être plus conformes au droit de l'Union Européenne. Ainsi, au terme de l'appel d'offre en faveur de la recherche en matière de méthanisation, seuls les projets les plus rentables pourraient bénéficier de ces financements. Cela est notamment le cas des pôles de compétitivité qui allient à la fois recherche appliquée et développement expérimental, en rassemblant dans une même structure des établissements d'enseignement supérieur, et des groupes industriels.

¹⁷⁷ Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, (JORF n°0303 du 30 décembre 2013, page 21829).

¹⁷⁸ Voir l'exposé des motifs du projet de loi de finance pour 2014 (EFIX1323580L), p.18.

¹⁷⁹ Ibid, p.17.

¹⁸⁰ Loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 (JORF n°0303 du 30 décembre 2016).

Par exemple la loi de finance rectificative de 2010, à l'origine du premier P.I.A. a octroyé le label « institut d'Excellence sur les Energies Décarbonées » à deux projets : le projet P.I.V.E.R.T. à Venette (Oise), et l'institut de transition énergétique du pôle A.X.E.L.E.R.A. à Lyon. Le pôle P.I.V.E.R.T. effectue des recherches sur la manière de valoriser entièrement les plantes via le développement de nouveaux débouchés en matière de bioraffinerie, dont la méthanisation. L'institut de transition énergétique du pôle A.X.E.L.E.R.A, quant à lui, développe des technologies permettant d'améliorer la séparation et la récupération de l'hydrogène et du méthane, lors de la récupération du biogaz.

Après avoir étudié les aides du droit national, il convient désormais d'étudier les aides provenant du droit de l'Union Européenne.

B. Les aides de l'Union Européenne en matière de recherche favorisant la bioéconomie

Pour tenter de remédier au retard pris dans la recherche en Europe, vis-à-vis des pays d'Amérique du Nord, la commission européenne avait proposé dès 1983, l'adoption d'un programme-cadre pluriannuel européen en matière de recherche, devant guider l'adoption de futurs programmes de recherche¹⁸¹. Toutefois ce n'est qu'en 1986, avec l'Acte Unique Européen, que l'Union a acquis une compétence en matière de recherche et de développement¹⁸². Depuis, le T.F.U.E. précise que la politique de recherche et de développement de l'Union vise à « renforcer ses bases scientifiques et technologiques, par la réalisation d'un espace européen de la recherche dans lequel les chercheurs, les connaissances scientifiques et les technologies circulent librement, et de favoriser le développement de sa compétitivité, y compris celle de son industrie, ainsi que de promouvoir les actions de recherche jugées nécessaires au titre d'autres chapitres des traités »¹⁸³. L'adjonction d'une compétence en matière de recherche et de développement a permis de donner une base juridique aux autres programmes-cadres pluriannuels. Ces derniers ont pour objet de fixer les grandes orientations de la recherche à l'échelle de l'Union, ainsi que les financements européens qui leurs sont alloués.

L'Union Européenne a ainsi pu affecter des financements des budgets européens à la recherche en matière de biotechnologies productrices d'énergie. Ces aides financières trouvent leur fondement dans différents programmes en matière d'énergie (1), d'agriculture (2), ou encore directement de biotechnologies (3). Néanmoins, comme pour la France il semble que ces aides soient davantage affectés au développement de cluster européens compétitifs en matière de biotechnologies qu'à la mise en place d'une transition énergétique (4).

¹⁸¹ Voir l'analyse du service de recherche du parlement européen « Programme-cadre de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation – Evolution et données clés depuis le premier programme-cadre jusqu'à Horizon 2020, dans la perspective du neuvième programme-cadre », Septembre 2017 (PE 608.697), p.1.

¹⁸² La recherche et le développement ont intégré le Titre VI, articles 130 F à 130 Q du traité CEE. Il s'agit aujourd'hui des articles 179 à 190, composants le titre XIX du T.F.U.E.

¹⁸³ Article 179.1. T.F.U.E.

1. Les programmes de l'Union relatifs à la recherche en matière d'énergie

Depuis 1983, plusieurs programmes-cadres en matière de recherche et développement européens ont permis l'élaboration de programmes pour le développement des énergies renouvelables par les biotechnologies. Il s'agit notamment des programmes JOULE¹⁸⁴, et THERMIE¹⁸⁵, issus du troisième programme-cadre de recherche et développement (1990-1994), et qui ont été fusionnés dans le programme JOULE-THERMIE¹⁸⁶ par le quatrième programme-cadre de recherche (1994-1998). Le programme JOULE se cantonnait à la recherche et au développement technologique, tandis que le programme THERMIE visait la démonstration industrielle des connaissances acquises. Ces programmes avaient pour but d'améliorer l'efficacité énergétique des énergies non nucléaires renouvelables et fossiles¹⁸⁷.

Le terme de biotechnologie n'apparaît alors pas dans ces programmes. Néanmoins il est question de produire de l'énergie renouvelable à partir de la biomasse, de déchets végétaux, animaux, urbains, ou industriels¹⁸⁸. Il est également fait mention du terme de « bioénergie »¹⁸⁹, qui renvoie à l'énergie produite par des organismes vivants, valorisée via les biotechnologies.

Depuis 2007, le financement de la recherche et du développement des énergies renouvelables à l'échelle de l'Union se poursuit dans le cadre du plan Stratégique pour les Technologies Énergétiques (ci-après, le pan S.E.T.)¹⁹⁰. Depuis 2014, le plan S.E.T. a rejoint le programme-cadre (Horizon 2020), et vise à atteindre les objectifs européens en matière de lutte contre le changement climatique, via le développement de technologies sobres en carbone. Ainsi, parmi les six initiatives composant le S.E.T. l'une d'elle est entièrement consacrée aux bioénergies. Cette initiative bioénergie, vise à porter à 14 % la part des bioénergies dans le mix énergétique final de l'Union en 2020¹⁹¹.

¹⁸⁴ Décision du Conseil du 14 mars 1989 (89 / 236 /CEE) relative à un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de l'énergie — énergies non nucléaires et utilisation rationnelle de l'énergie (1989-1992) (programme JOULE).

¹⁸⁵ Règlement (CEE) N° 2008/90 du Conseil du 29 juin 1990 concernant la promotion de technologies énergétiques pour l'Europe (programme Thermie).

¹⁸⁶ Décision du conseil du 23 novembre 1994 (94/806/CE) arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique, y compris de démonstration, dans le domaine de l'énergie non nucléaire (1994-1998).

¹⁸⁷ Voir Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.419.

¹⁸⁸ Voir notamment le règlement (CEE) N° 2008 / 90 du Conseil du 29 juin 1990 (précité).

¹⁸⁹ Voir notamment la décision du conseil du 23 novembre 1994 (94/806/CE) (précitée).

¹⁹⁰ Communication de la commission du 22 novembre 2011 (COM(2007) 723 final) « Un plan stratégique européen pour les technologies Énergétiques (plan set) Pour un avenir moins pollué par le carbone ».

¹⁹¹ Voir Communication de la Commission du 07 octobre 2009 (COM(2009) 519 final) « Investir dans le développement des technologies à faible intensité carbonique (Plan SET) ».

2. Les programmes de l'Union relatifs à la recherche en matière agricole

La recherche en matière d'agriculture a également intégré le développement de la production d'énergie à partir de la biomasse verte. Cela a d'abord été le cas avec le programme CAMAR¹⁹², issu du deuxième programme-cadre de recherche et développement (1987-1991). Bien que ce programme ne mentionne pas d'activité en lien avec la production d'énergie, il vise tout de même la recherche de « nouvelles utilisations des produits agricoles traditionnels » en vue de leur donner une plus grande valeur ajoutée. Par ailleurs le Conseil estime que pour l'évaluation de ce programme, la commission assurera une coordination avec notamment « les programmes en cours incluant l'agriculture, les biotechnologies et l'environnement »¹⁹³.

Le programme CAMAR sera très vite suivi du programme ECLAIR (1988-1993)¹⁹⁴, visant à développer l'utilisation des biotechnologies, qui permettent notamment « d'accroître l'utilisation et la valeur de la production agricole ». Puis le troisième programme-cadre de recherche et développement a prévu la création du programme A.I.R. (1990-1994)¹⁹⁵, visant, pour la première fois dans la recherche agricole, le développement de nouvelles méthodes de valorisation non alimentaires à vocation énergétique. Enfin, sera adopté le programme FAIR (1994-1998)¹⁹⁶, exprimant explicitement le souhait des institutions européennes d'intégrer la production énergétique par les biotechnologies.

¹⁹² Décision du Conseil du 26 février 1990 (90/84/CEE) arrêtant un programme communautaire spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de la compétitivité de l'agriculture et de la gestion des ressources agricoles (1989-1993).

¹⁹³ Idem.

¹⁹⁴ Décision du conseil du 23 février 1989 (89/160/CEE) concernant un premier programme pluriannuel de recherche et de développement technologique dans le domaine agro-industriel, basé sur les biotechnologies (1988-1993) (programme ECLAIR).

¹⁹⁵ Décision du Conseil du 9 septembre 1991 (91/504/CEE) adoptant un programme spécifique de recherche et de développement technologique et de démonstration pour la Communauté économique européenne dans le domaine de l'agriculture et de l'agro-industrie, y compris la pêche (1990-1994).

¹⁹⁶ Décision du Conseil du 23 novembre 1994 (94/805/CE) adoptant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine de l'agriculture et de la pêche (y compris l'agro-industrie, les technologies alimentaires, la sylviculture, l'aquaculture et le développement rural) (1994-1998).

3. Les programmes de l'Union visant directement le développement des biotechnologies au services de la mise en place d'une bioéconomie

L'Union Européenne a également adopté des programmes visant directement la recherche en matière de biotechnologies. Il s'agit des programmes Biotech 1 (1985-1989)¹⁹⁷, Bridge (1990-1994)¹⁹⁸, Biotech 2 (1992-1994)¹⁹⁹, et Biotech 3 (1994-1998)²⁰⁰. Toutefois, aucun de ces programmes ne prévoit que les biotechnologies ont une vocation énergétique particulière. Ils ont néanmoins tous pour vocation de permettre l'amélioration de l'application industrielle des biotechnologies. Les activités de recherche prévues par ces programmes mentionnent alors les termes de « biotransformation »²⁰¹, ou d' « usine cellulaire »²⁰², traduisant davantage la volonté des dirigeants européens d'appliquer la logique productive aux êtres vivants, via les biotechnologies, plutôt que d'approfondir la transition énergétique.

Il faudra attendre le programme « Qualité de vie et gestion des ressources du vivant » (1998-2002)²⁰³, adopté dans le cadre du cinquième programme-cadre, pour que l' « usine cellulaire » soit mise au service de la transition énergétique, par le soutien à la création de « procédés de biotraitement de déchets à haut rendement énergétique »²⁰⁴. Cette action spécifique avait alors pour but de réduire les pollutions, et d'augmenter le plus possible la valeur économique des déchets (ce qui est contradictoire, dès lors que l'augmentation de la valeur des déchets conduit à en produire plus).

Cette conception des biotechnologies, comme une usine cellulaire s'appliquera particulièrement bien au domaine énergétique. Ainsi la partie « Coopération »²⁰⁵ du septième programme cadre (2007-2013) prévoit quant à elle la création d'une « bioéconomie », composées de bioraffineries, à même de transformer la biomasse en plusieurs produits, tels que les bioénergies²⁰⁶.

¹⁹⁷ Décision du conseil du 12 mars 1985 (85 / 195 /CEE) arrêtant un programme pluriannuel d'action de recherche pour la Communauté économique européenne dans le domaine de la biotechnologie (1985-1989).

¹⁹⁸ Décision du conseil du 27 novembre 1989 (89/621 /CEE) arrêtant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de la biotechnologie (1990-1994) — Bridge.

¹⁹⁹ Décision du conseil du 26 mars 1992 (92 /218 /CEE) arrêtant un programme spécifique de recherche et de développement technologique dans le domaine de la biotechnologie (1990-1994).

²⁰⁰ Décision du conseil du 15 décembre 1994 (94/912/CE) adoptant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine de la biotechnologie (1994-1998).

²⁰¹ Voir le programme Bridge (précité).

²⁰² Voir le programme Biotech 3 (précité).

²⁰³ Décision du Conseil du 25 janvier 1999 (1999/167/CE) arrêtant un programme spécifique de recherche, de développement technologique et de démonstration dans le domaine « Qualité de la vie et gestion des ressources du vivant » (1998-2002).

²⁰⁴ Voir le programme « Qualité de la vie et gestion des ressources du vivant » (précité).

²⁰⁵ Décision du Conseil du 19 décembre 2006 (2006/971/CE) relative au programme spécifique "Coopération" mettant en œuvre le septième programme-cadre de la Communauté européenne pour des activités de recherche, de développement technologique et de démonstration (2007-2013).

²⁰⁶ Voir la partie « Coopération » du septième programme cadre (précité).

La même logique ressort du programme « Horizon 2020 » (2014-2020)²⁰⁷, dans lequel les biotechnologies ont un rôle important pour construire une bioéconomie dans le domaine de l'agriculture, de la sylviculture, et des ressources marines²⁰⁸.

D'après le Conseil de l'Union Européenne, pour parvenir à une bioéconomie, la recherche sur les biotechnologies doit se focaliser à la fois sur le remplacement des combustibles fossiles par « des procédés basés sur des biotechnologies économes en ressources et en énergie », sur la mise en place de chaînes d'approvisionnement en biomasse, en déchets, et en sous-produits, sûrs, ainsi qu'un large réseau de bioraffinerie dans l'Europe, et sur le développement du marché des produits et procédés biologiques²⁰⁹.

La liste des programmes de recherche exposée ici, et concernant, directement ou indirectement, les biotechnologies, n'est encore une fois pas exhaustive²¹⁰. Toutefois, ces différents exemples montrent bien l'importance du développement des biotechnologies pour l'Union Européenne. Le développement des biotechnologies, y compris en matière de transition énergétique, ne semble pas tant répondre à un impératif de modification des modes de production, qu'à celui de l'achèvement d'une bioéconomie compétitive et décarbonée à l'échelle européenne. D'ailleurs, les différents programmes insistent davantage sur les bioraffineries existantes à haute-valeur ajoutée, que sur des technologies moins connues.

De plus, le financement des initiatives en matière de biotechnologie repose désormais largement sur le financement privé, et les prêts de la Banque Européenne d'Investissement²¹¹. Or, il peut être inquiétant de confier la majeure part de la transition énergétique au secteur privé, dès lors qu'ils acquièrent dans le même temps un droit de regard sur les recherches menées, au détriment du principe d'indépendance de la recherche.

²⁰⁷ Voir la décision du Conseil du 3 décembre 2013 (2013/743/UE) établissant le programme spécifique d'exécution du programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et abrogeant les décisions 2006/971/CE, 2006/972/CE, 2006/973/CE, 2006/974/CE et 2006/975/CE.

²⁰⁸ Voir le programme « Horizon 2020 » (précité).

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Cf. notamment le programme Energie Intelligente pour l'Europe (2001-2013).

²¹¹ Voir commission staff working document du 07 octobre 2009 (SEC(2009) 1295).

4. Le financement de clusters européens en matière de biotechnologie

Les fonds accordés dans le cadre de ces différents programmes de recherche ont pu être affectés à la création d'un cluster européen en matière de bioénergie, intitulé « l'entreprise commune Bio-Industrie ». Il s'agit d'un partenariat-public-privé, conclu entre les institutions européennes, et le « consortium des bio-industries », c'est à dire une association à but non lucratif, composées des grandes industries européennes en matière de biotechnologies, et basée à Bruxelles²¹². Ce projet a vu le jour, grâce à l'adoption du règlement (UE) n° 560/2014 du 6 mai 2014²¹³. Il est doté d'un budget de 3,7 milliards d'euros, comprenant un financement de 975 millions d'euros, issu du budget du programme-cadre « Horizon 2020 », tandis que le reste (soit 2 milliards, 750 millions d'euros) a été financé par les sociétés privées, membres du consortium.

L'entreprise commune Bio-Industrie a pour mission de mettre en œuvre un agenda stratégique de l'innovation et de la recherche, élaboré par les entreprises membres du consortium, et approuvé par la commission européenne en 2013. L'entreprise commune Bio-Industrie doit ainsi permettre d'augmenter la recherche en matière de bioénergie, et ses applications industrielles, d'une manière bien plus importante, que si ces entreprises et l'Union Européenne avaient travaillé seules.

Néanmoins cette manière de procéder peut poser problème, en ce qui concerne la conciliation entre intérêt général environnemental de l'Union, et l'intérêt économique des entreprises membres du consortium. Or, il est à craindre que cette conciliation ne soit opérée systématiquement en faveur des entreprises membres, dès lors qu'elles assurent plus de la moitié du financement du projet. C'est du moins ce que suggère le règlement (UE) 2018/121²¹⁴ relatif à l'entreprise commune Bio-Industrie, permettant aux entreprises du consortium, en réponse à leur demande faite auprès de la commission européenne, de financer directement des projets relevant de l'entreprise commune, afin qu'elles puissent se voir attribuer les brevets correspondants²¹⁵.

Ainsi, le droit de l'Union permet de financer le développement des biotechnologies et de la méthanisation en particulier, ce financement est notamment orienté vers le développement des principales industries européennes, et doit permettre la mise en place d'une bioéconomie européenne compétitive. De plus, le droit des investissements consacre également de l'importance aux biotechnologies, dans le cadre de du financement de la méthanisation agricole, par le prisme de la P.A.C.

²¹² Voir le site su Bio-Based Industries Consortium disponible à l'adresse : <https://biconsortium.eu/about> (consulté le 10/08/2019).

²¹³ Règlement (UE) 560/2014 du Conseil du 6 mai 2014 établissant l'entreprise commune Bio-industries.

²¹⁴ Règlement (UE) 2018/121 du Conseil du 23 janvier 2018 modifiant le règlement (UE) no 560/2014 établissant l'entreprise commune « Bio-industries».

²¹⁵ Voir notamment la Proposition de règlement du Conseil modifiant le règlement (UE) n° 560/2014 du Conseil du 6 mai 2014 établissant l'entreprise commune « Bio-industries» (COM/2017/068 final).

II. La promotion des investissements en matière de biotechnologie au prisme de la P.A.C.

La Politique Agricole Commune est aujourd'hui en pleine réforme. Initialement créée afin de rebâtir une économie agricole européenne forte, et compétitive à l'échelle mondiale, la P.A.C. a su atteindre ses objectifs dès les années 1970. Mais son fonctionnement était devenu tellement consommateur de fonds européen, que depuis les années 1980, les modifications de la P.A.C. vont dans le sens de l'approfondissement de la libéralisation du secteur. Par ailleurs, les techniques d'agriculture ayant marqué le XX^{ème} siècle, et qui sont toujours largement pratiquées aujourd'hui, se caractérisent par les monocultures, et l'utilisation de produits chimiques, qui ont appauvri les sols, et contribué pour une très grande partie au réchauffement climatique. C'est pourquoi, depuis les années 1990, la P.A.C. a également intégré la protection de l'environnement dans ses objectifs. La question environnementale et climatique a progressivement gagné du terrain dans la réforme de la P.A.C., car en 2013, 30 % des aides directes versées aux agriculteurs dépendent du respect de critères agro-environnementaux.

C'est dans ce double paradigme qui déchire le secteur agricole, à la fois de libéralisation du secteur agricole, et de protection de l'environnement (qui ont effectivement peu de choses en commun), que l'activité production énergétique va être appréhendée par la P.A.C. En effet, dans un contexte de baisse des prix des denrées alimentaires, au détriment des revenus des agriculteurs, la production d'énergie renouvelable a été perçue comme une source de revenus supplémentaire pour les agriculteurs, à même de participer aux objectifs climatiques de l'Union Européenne. La méthanisation, et la production de biocarburants, sont tout particulièrement valorisées par la P.A.C, dès lors que les déchets issus de l'agriculture peuvent être directement valorisés pour produire de l'énergie²¹⁶.

La production d'énergie renouvelable dans le cadre agricole a été notamment approfondie, dans le cadre du second pilier de la P.A.C. relatif au développement du secteur rural (B). Mais chronologiquement, la production de culture à vocation énergétique a d'abord été encouragée dans le cadre du premier pilier de la P.A.C. relatif aux aides directes à l'agriculture (A). Dernièrement, la production de bioénergie en milieu agricole semble être devenue une véritable priorité de la P.A.C. de l'après-2020, en tant que moteur d'une nouvelle bioéconomie rurale (C).

²¹⁶ Pour rappel, Busswell, le premier scientifique à s'être penché sur la production industrielle de biogaz s'était basé sur le modèle de la méthanisation à la ferme (voir introduction).

A. L'intégration avortée des biotechnologies au sein des aides directes

Le premier pilier de la P.A.C. a permis de contribuer au financement de la méthanisation via le système de la prime à la jachère (1), puis via la mise en place d'une prime aux cultures énergétiques (2). Toutefois, certains inconvénients inhérents à la nature du système de l'aide agricole ont conduit à la disparition de ces aides.

1. Le soutien à la méthanisation par la prime à la jachère

L'aide aux cultures énergétiques a débuté avec la réforme de la P.A.C. de 1992. Le règlement du 15 février 1993²¹⁷, a ainsi prévu l'obligation de gel des terres, c'est-à-dire la mise en jachère des surfaces cultivées, dont l'excédent alourdissait inutilement le budget de l'Union. Cette mesure concernait la production des grandes cultures, c'est-à-dire les Céréales, Oléagineux, et Protéagineux, dont l'offre dépassait de loin la demande, et était source de gaspillage des fonds européens. Le règlement européen prévoit ainsi que les surfaces mises en jachères pouvaient servir pour le développement de cultures à vocation non alimentaire, et notamment des cultures énergétiques. Or les cultures énergétiques sont exploitées pour produire des bioénergies (biocarburants, ou biogaz), via l'utilisation des biotechnologies. En contrepartie les agriculteurs bénéficiaient de primes à la jachère, correspondant à la surface de terres gelées. Indirectement, l'Union a donc financé l'utilisation des biotechnologies via le soutien des cultures non alimentaires.

Toutefois des plaintes s'étaient élevées contre le régime du gel des terres, car il avait conduit à une diminution du rendement des agriculteurs. De plus, des craintes quant à la rivalité entre culture à vocation alimentaire, et culture à vocation non alimentaire avaient commencé à s'élever. Ce système sera cependant reconduit par la réforme de la P.A.C. de 2003, qui subordonne le paiement de la prime à la jachère au maintien des sols dans un bon état agronomique et écologique²¹⁸. Néanmoins, cette prime à la jachère sera supprimée par la réforme de la P.A.C. de 2009, afin de garantir la sécurité alimentaire de l'Union, et de répondre à l'évolution du marché international²¹⁹.

²¹⁷ Règlement (CEE) No 334/93 DE LA COMMISSION du 15 février 1993 portant modalités d'application relatives à l'utilisation des terres mises en jachère pour la production de matières premières servant à la fabrication, dans la Communauté, de produits destinés à des fins principales autres que la consommation humaine ou animale (Journal officiel n° L 038 du 16/02/1993 p. 0012 – 0020).

²¹⁸ Voir Règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 (JO L 270 du 21.10.2003, p. 1–69).

²¹⁹ Voir Règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil du 19 janvier 2009 (JO L 30 du 31.1.2009, p. 16–99).

2. Le soutien à la méthanisation par les cultures énergétiques

Parallèlement au système de la prime à la jachère, la réforme de la P.A.C. de 2003 a introduit la prime à la culture énergétique²²⁰. Cette prime avait pour objectif de diminuer les émissions de gaz à effet de serre, grâce à la production de bioénergie. Le montant de la prime aux cultures énergétiques était alors de 45 € par hectare par an, et elle ne pouvait concerner que 2 millions d'hectares par an à l'échelle de l'ensemble de l'Union Européenne. Au-delà de cette limite, la superficie concernée pour chaque agriculteur était réduite, par application d'un coefficient calculé de manière à ne pas dépasser le budget affecté à l'aide aux cultures énergétiques initialement prévu pour 2 millions d'hectares.

Toutefois, là encore du fait des tensions existantes entre les cultures alimentaires et les cultures non alimentaires, et de l'évolution du contexte du marché mondial des produits agricoles, la prime aux cultures énergétiques sera supprimée par la réforme de la P.A.C. de 2009²²¹. La suppression des aides directes aux cultures énergétiques correspond également à la reconnaissance de la nécessité de promouvoir les biocarburants au sein de la directive énergie renouvelable de 2009. Le soutien aux bioénergies a ainsi quitté le domaine des aides directes de la P.A.C. pour intégrer celui du développement rural par la promotion des énergies renouvelables.

²²⁰ Voir Règlement (CE) n° 1782/2003 du Conseil du 29 septembre 2003 (JO L 270 du 21.10.2003, p. 1–69).

²²¹ Voir règlement (CE) n° 73/2009 (précité).

B. La transition des aides au développement des biotechnologies vers le second pilier de la P.A.C.

Le second pilier de la P.A.C. a, dès ses débuts en 1991, permis de financer la production d'énergies renouvelables en milieu rural. Puis tout au long de son évolution, le pilier relatif au développement rural s'est progressivement ouvert un peu plus à la production de bioénergies, dans le but de renforcer la compétitivité du monde rural (1). Ainsi, les sommes allouées par l'U.E, au titre du second pilier de la P.A.C. ont permis de financer le développement de la méthanisation en France (2).

1. L'ouverture progressive du second pilier de la P.A.C. à la production de bioénergies

L'objectif de développement rural est progressivement devenu le second pilier de la P.A.C. dans le but notamment de contrebalancer les effets pervers du marché sur la situation économique, sociale, et environnementale des territoires ruraux²²². Cette volonté de promouvoir un développement rural qui soit à la fois équitable, et écologique, va se formaliser lors de la conférence de Cork en 1996 pour un développement rural durable et intégré. Elle se poursuivra en 1999 avec la signature des accords de Berlin relatifs à l'Agenda 2000, qui prévoient une réforme de la P.A.C. en vue de l'élargissement de l'Union, et de l'affirmation du marché agricole européen au niveau mondial. Ce sera finalement le règlement CE/1257/1999 du 17 mai 1999²²³, qui viendra acter la création du second pilier de la P.A.C.

Le règlement de 1999 était alors financé par le Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole (ci-après le « F.E.O.G.A. »), qui était affecté au financement de 22 mesures. Or, certaines de ces mesures étaient favorables à la production de bioénergie, il s'agit des mesures regroupées sous le terme de « modernisation et diversification des exploitations », et notamment les mesures permettant « l'encouragement à la diversification des activités sur l'exploitation », de « favoriser l'émergence de nouveaux débouchés pour la production agricole », ou encore d' « appliquer de nouvelles technologies »²²⁴. Le montant total des aides était limité à 40 % du coût total des investissements, mais pouvait aller jusqu'à 55 % de ce coût dans les régions défavorisées, et lorsqu'il s'agissait de projets portés par de jeunes agriculteurs²²⁵. Ainsi, dès 1999, l'Union cherche à diversifier ses activités agricoles dans des secteurs novateurs, dont la production de bioénergies.

²²² Voir Berriet-Sollicec Marielle, Schmitt Bertrand, Trouvé Aurélie et al., « Chapitre 7 - Deuxième pilier de la Pac et développement rural : le RDR est-il vraiment rural ? », dans : Francis Aubert éd., Politiques agricoles et territoires. Versailles, Editions Quæ, « Update Sciences & Technologies », 2009, p. 165-182.

²²³ Règlement (CE) n° 1257/1999 du Conseil du 17 mai 1999 concernant le soutien au développement rural par le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA) et modifiant et abrogeant certains règlements (JO L 160 du 26.6.1999, p. 80-102).

²²⁴ Voir le règlement (CE) n°1257/1999 (précité).

²²⁵ Ibid.

La réforme de la P.A.C. initiée en 2003 aboutira à la création, en 2005, de deux fonds pour financer les mesures de la nouvelle politique agricole communautaire : le Fonds Européen Agricole de Garantie (ci-après le « F.E.A.G.A. »), permettant de financer les aides directes, et le Fonds Européen Agricole pour le Développement Rural (ci-après le « F.E.A.D.E.R. »), destiné à financer le programme de développement rural²²⁶.

Les dotations du nouveau F.E.A.D.E.R. sont distribuées en fonction de 4 priorités, dont l'une vise la « qualité de la vie en milieu rural et (la) diversification de l'économie rurale ». Cet axe prioritaire permet notamment de financer la « diversification vers des activités non agricoles ». Il s'agit encore une fois d'une allusion à la production d'énergies renouvelables en milieu rural. Par ailleurs, le règlement de 2005 élargi le champ d'application du programme Liaison Entre Actions de Développement en Economie Rurale (ci-après « le programme L.E.A.D.E.R. »), accordant une aide aux groupes d'action locale, souvent constitués sous la forme de partenariat public-privé, pour la réalisation de projets agricoles communs, tels que la construction d'un méthaniseur agricole.

Enfin, depuis la réforme de la P.A.C. de 2013, le règlement n°1305/2013²²⁷ prévoit 6 grande priorités pour l'allocation des sommes du F.E.A.D.E.R., qui sont elles-mêmes déclinées en plusieurs priorités. Parmi celles-ci, certaines induisent des financements pour le secteur de la production de biogaz, il s'agit notamment de celle consistant à « faciliter la fourniture et l'utilisation de sources d'énergie renouvelables, de sous-produits, des déchets et des résidus et d'autres matières premières non alimentaires à des fins de bioéconomie »²²⁸.

De plus, ce règlement prévoit la mise en place d'un Réseau des Partenariats Européens d'innovation en matière agricole, dont l'une des attributions est de conduire des projets pilotes de démonstration sur le thème de « l'innovation au service de la bioéconomie »²²⁹. Enfin, le règlement F.E.A.D.E.R. de 2013 modifie le nom du programme L.E.A.D.E.R., qui devient le programme Développement Local mené par les Acteurs Locaux (ci-après le « D.L.A.L. »). Ce programme vise à organiser l'autonomie matérielle et financière des agriculteurs, en octroyant des aides au regroupement des exploitations agricoles au sein de Groupes d'Action Locale (ci-après G.A.L.). Les G.A.L. vont ensuite élaborer un projet agricole commun, qu'ils vont mener sur l'assiette du territoire concerné, grâce aux aides du F.E.A.D.E.R, tel que la création d'une unité de méthanisation.

²²⁶ Voir Règlement (CE) No 1290/2005 du Conseil du 21 juin 2005 (JO L 209 du 11.8.2005, p. 1–25).

²²⁷ Règlement (UE) n° 1305/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relatif au soutien au développement rural par le Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader) et abrogeant le règlement (CE) n° 1698/2005 du Conseil (JO L 347 du 20.12.2013, p. 487–548).

²²⁸ Voir l'article 5.5.c) du règlement (UE) n° 1305/2013 (précité).

²²⁹ Voir l'article 53.3.c.iii) du règlement (UE) n° 1305/2013 (précité).

2. L'affectation des fonds européens pour le développement rural à la construction de méthaniseurs en France

Les sommes du FEADER, sont ensuite réparties entre les Etats membres, en fonction de leurs besoins en matière agricole, formalisé en annexe du règlement FEADER de 2013. La France est, depuis la création du FEADER, l'Etat qui reçoit le plus de financement au titre du fond. Les Etats membres pourront alors utiliser ces sommes, sous le contrôle de la commission, via des Programme(s) de Développement Rural, élaborés à l'échelle nationale, ou régionale.

S'agissant de la France, les programmes de développement rural ont été approuvés par la commission européenne en 2014, pour les 27 anciennes régions. Ces programmes déclinent les 6 priorités du règlement FEADER, en 20 mesures. Or parmi ces dernières, certaines intéressent directement le développement des biotechnologies dans le monde rural, il s'agit notamment du « développement des exploitations agricoles et des entreprises », et des « investissements physiques ». Ces deux mesures ont permis l'adoption de 135 mesures d'aide applicables à la méthanisation dans l'ensemble des programmes de développement rural²³⁰.

C'est ainsi, par exemple, que le Programme de Développement Rural de Franche-Comté 2014-2020 prévoit une mesure d'aide spécifique à la méthanisation à la ferme, plafonnée à 2,5 millions d'euros, et permettant de prendre en charge l'ensemble des coûts d'installation d'une unité de méthanisation à la ferme, de faible et moyenne puissance (< 300 kwh)²³¹. Néanmoins plusieurs conditions doivent être réunies pour que les agriculteurs puissent bénéficier de ce fond, et notamment une condition de rentabilité économique du projet. Or cette condition impose aux agriculteurs, dès la phase de conception du projet de prévoir un approvisionnement de son méthaniseur en intrants qui soit suffisant pour produire assez d'énergie, de manière à rentabiliser le méthaniseur. Or, cette manière de faire contribue encore à la constitution d'un phénomène de rejet social des habitants qui perçoivent l'arrivée d'un méthaniseur disproportionné à leur territoire comme une atteinte à leur qualité de vie.

De plus, un décret du 16 avril 2015²³², relatif à la mise en œuvre des programmes de développement rural, prévoit que les mesures des programmes régionaux devront être mise en œuvre en lien avec le Plan Energie, Méthanisation, Autonomie, Azote, élaboré par le ministère de l'agriculture en 2013²³³. Ainsi le décret, reprenant les objectifs du Plan Méthanisation Azote, fixe un objectif de développement de 1000 méthaniseurs à la ferme en France d'ici 2020, contre 90 en 2012. La stratégie de la France dans le développement de la filière méthanisation semble donc largement orientée vers le modèle allemand de la méthanisation à la ferme, grâce notamment à l'emploi du F.E.A.D.E.R.

²³⁰ Voir les 20 fiches mesures du FEADER, disponible à l'adresse <https://www.reseaurural.fr/le-fonds-europeen-agricole-pour-le-developpement-rural-en-france/les-20-fiches-mesures-du-feader> (Consulté le 12/08/2019).

²³¹ Voir le Plan de Développement Rural de Franche Comté V.3.0 de 2018, mesure 6.4B.

²³² Décret n° 2015-445 du 16 avril 2015 relatif à la mise en œuvre des programmes de développement rural pour la période 2014-2020 (JORF n°0092 du 19 avril 2015 page 6983).

²³³ Voir supra.

Par ailleurs le Réseau Rural français, chargé d'une mission d'animation des projets de développement rural, a également porté des actions en faveur de la méthanisation agricole. Le réseau rural a notamment intégré le thème de l'innovation en tant que thème horizontal du développement rural en France, avec l'élaboration de guides sur le soutien à l'innovation dans chaque région. Or ces guides facilitent également l'accès des agriculteurs aux aides pour la construction de méthaniseurs, en application de la priorité 6.4. du règlement F.E.A.D.E.R. de 2013, dans un objectif de soutien à la compétitivité des filières agro-alimentaires et forestière en France²³⁴.

La production de bioénergies, par la méthanisation notamment, fait donc bien partie des enjeux du développement rural, reconnus tant à l'échelle de l'Union qu'au niveau national. De plus, l'ensemble des textes applicables au financement de la méthanisation s'accordent pour estimer que la filière biogaz n'est pas exploitée à son maximum. C'est pourquoi, les récents documents sur la Politique Agricole Commune insistent davantage sur les biotechnologies.

C. La production de bioénergie en tant que moteur d'une bioéconomie rurale dans la P.A.C. de l'après 2020

Pour permettre à la P.A.C. de l'après-2020 de relever le défi de la libéralisation grandissante des marchés agricoles, la commission européenne semble vouloir construire un modèle de bioéconomie européenne fondée sur l'utilisation accrue des biotechnologies. Cela ressort particulièrement des derniers actes de la commission européenne, tant au regard de la communication du 29 novembre 2017 intitulée « l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture » (1), que de la proposition du nouveau paquet législatif de la P.A.C. pour la période 2021-2027 (2).

1. « L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture » intégré dans une bioéconomie européenne

La conférence de Cork 2.0. sur le développement rural qui s'est tenue en Irlande en 2016 a permis de faire un bilan de la P.A.C, qui a réuni plusieurs décideurs politiques, O.N.G, universitaires, et d'autres parties intéressées. La déclaration de Cork 2.0 qui en résulte, pointe du doigt la nécessité de réformer plusieurs pans de la législation sur la politique agricole européenne, afin notamment d'améliorer la prospérité, la compétitivité, et la gestion durable des ressources naturelles du monde rural. Puis, en février 2017, la Commission Européenne a enclenché le processus de réformation de la P.A.C. en lançant une consultation publique sur le thème de la modernisation et de la simplification de la P.A.C.

²³⁴ Voir la fiche explicative des guides de soutien à l'innovation du réseau rural français, à l'adresse : <https://www.reseaurural.fr/centre-de-ressources/actualites/guide-des-dispositifs-nationaux-de-soutien-linnovation> (Consulté le 13/08/2019).

La synthèse des productions obtenues à l'occasion de cette consultation a été effectuée dans la communication du 29 novembre 2017, intitulée « l'avenir de l'alimentation et de l'agriculture »²³⁵. Dans cette communication, la commission exprime la volonté de simplifier la mise en œuvre de la P.A.C, en application du principe de subsidiarité, car selon elle l'Union devrait se contenter d'énoncer des objectifs chiffrés obligatoires, tandis que les Etats membres devraient assumer la responsabilité d'atteindre ces objectifs via la mise en place de moyens adaptés.

Par ailleurs, la Commission estime également nécessaire de placer l'innovation au cœur de la P.A.C. et de mieux l'appliquer aux méthodes de production, afin de renforcer la compétitivité de la P.A.C, et d'améliorer la protection de l'environnement. Dans ce cadre, la bioéconomie constitue une « priorité dans les plans stratégiques pour la PAC »²³⁶.

Plus précisément, s'agissant de la bioénergie, la commission estime que « Les sous-produits de l'agroalimentaire et de la sylviculture peuvent acquérir une valeur nouvelle s'ils sont utilisés dans la bioénergie et dans les bio-industries; quant au fumier, il peut être converti en biogaz et en engrais, et participer ainsi à la transition énergétique et au recyclage plus large des nutriments ». Ce faisant, la commission reconnaît la nécessité de développer la méthanisation pour ses doubles vertus écologiques, à la fois la production d'énergie renouvelable, et la participation à l'économie circulaire, dans l'objectif de contribuer au développement économique milieu agricole.

2. La prévalence de la bioéconomie au sein du paquet législatif de la P.A.C. « 2021 – 2027 »

Le premier juin 2018, la commission a publié un paquet législatif proposant une révision de la PAC pour la période 2021-2027. Ce paquet est pour le moment constitué de trois communications proposant la réforme des quatre règlements de la P.A.C. actuelle : la communication (2018)/392 final relative à l'encadrement des plans stratégiques de mise en œuvre de la P.A.C. par les Etats membres, la communication (2018)/393 sur la gouvernance de la PAC, et la communication (2018)/394, relative à l'organisation commune des marchés agricoles.

Or, dans la proposition de règlement relatif à l'encadrement des plans stratégiques des Etats membres, la commission énonce six objectifs spécifiques, dont certains pourraient favoriser la production de bioénergie. Il s'agit notamment de ceux visant à « contribuer à l'atténuation du changement climatique et à l'adaptation à ce dernier, ainsi qu'aux énergies renouvelables », ainsi qu'à « promouvoir l'emploi, la croissance, l'inclusion sociale et le développement local dans les zones rurales, y compris la bioéconomie et la sylviculture durable ». D'autre part les deux autres propositions de réforme soulignent la nécessité de créer des synergies entre d'une part le FEAGA et le FEADER, et d'autre part le programme-cadre Horizon 2020, pour le développement d'une bioéconomie compétitive.

²³⁵ COM(2017) 713 final.

²³⁶ Ibid.

Si les textes européens ne visent pas expressément les biotechnologies, c'est bien ce qu'ils sous-entendent par le développement des bioénergies, et la mise en place d'une bioéconomie en milieu rural. Cette volonté de placer la bioéconomie au centre de la P.A.C. a pu une nouvelle fois se manifester à travers l'adoption par la commission, peu de temps après sa proposition de réforme de la P.A.C, par la révision de la stratégie européenne de la bioéconomie²³⁷.

Selon la commission, dans cette stratégie, la bioéconomie constitue un secteur prometteur pour l'emploi, l'alimentation, la production d'énergie renouvelable, et la gestion durable des ressources naturelles. Notamment, le troisième objectif de la stratégie vise à « moins dépendre de ressources non renouvelables et non durables, qu'elles soient endogènes ou exogènes ». Dans ce cadre, la commission estime que la bioéconomie peut apporter des solutions pour produire des énergies renouvelables, en mettant en œuvre les principes de l'économie circulaire, et notamment en « introduisant des innovations dans la manière dont les villes valorisent leur part non négligeable de biodéchets ». Il s'agit bien là d'une allusion à la nécessité de développer la méthanisation.

A cet égard, il est pertinent de relever la convergence des intérêts entre l'Union, et l'O.C.D.E. pour la bioéconomie. En effet, « le club des pays riches » a également produit un rapport sur ce sujet en 2018 intitulé « relever les défis en vue d'une bioéconomie durable »²³⁸, dans lequel il incite ses Etats membres à adopter des réformes en vue de favoriser l'émergence de la bioéconomie, notamment en mobilisant l'investissement privé.

Les différents cadres stratégiques de l'Union pour l'avenir expriment donc bien l'intérêt des Etats membres pour les biotechnologies, en tant qu'élément principaux de la mise en place d'une bioéconomie, notamment en ce qui concerne les nouveaux débouchés agricoles. Dans ce contexte, la poursuite de la transition énergétique n'intervient que de manière secondaire.

Or, pour financer la mise en place de la bioéconomie européenne, les Etats membres semblent de plus en plus vouloir faire appel à des investissements extérieurs, en favorisant l'implication des acteurs privés.

²³⁷ COM(2018) 673 final.

²³⁸ OCDE, « Meeting Policy Challenges for a Sustainable Bioeconomy », 2018, ISBN 9789264292345. La FAO avait également organisé une conférence sur le thème de la bioéconomie en 2015, intitulée « Towards a Sustainable Bioeconomy », spécifiquement pour la région de l'Union Européenne.

Section 2. L'implication des acteurs privés dans le financement de la filière biogaz

Depuis le protocole de Kyoto de 1997, plusieurs instruments à caractère volontaire ont émergé afin de développer la finance « verte », ou « durable ». La finance verte serait une branche de la finance actuelle, permettant de réorienter les investissements afin d'atteindre les objectifs de la lutte contre le changement climatique. L'appel au soutien privé pour lutter contre le changement climatique a notamment été plébiscité par les Etats, lors la conférence de Johannesburg de 2002 sur l'environnement et le développement. L'OCDE a également pu prôner un modèle de développement des énergies renouvelables en optimisant les fonds privés, via l'Agence Internationale de l'Energie. La finance verte a également été consacrée dans l'accord de Paris de 2015, comme l'outil privilégié permettant de maintenir le réchauffement climatique en dessous de 2°C d'ici 2030.

Ainsi, selon la commission européenne, pour atteindre les objectifs de Paris, l'Union devrait trouver 180 milliards d'euros par an d'investissements supplémentaires. Pour cela l'Union Européenne, et ses Etats membres ont dû revoir leur politique de mobilisation des investissements privés. En effet, en 2016, la commission européenne a créé un groupe d'experts sur le thème de la finance verte, qui a publié son rapport final en janvier 2018, préconisant d'adapter les règles existantes pour favoriser la mobilisation des investissements privés en matière de lutte contre le réchauffement climatique. Ces recommandations seront reprises par la commission dans son plan d'action pour la finance durable, de mars 2018. Enfin, en mai 2018, la Commission a proposé son paquet législatif pour une finance durable dans l'Union²³⁹.

Néanmoins, il faut être vigilant, lorsque les Etats font appel aux investissements du secteur privé, car l'encaissement d'investissements est toujours conditionné à la reconnaissance de droits au profit des investisseurs. Les Etats doivent donc prévoir des garde-fous dans les instruments juridiques de mobilisation des investissements privés, de sorte à pouvoir atteindre les objectifs qu'ils s'étaient fixés à l'origine. C'est pourquoi une attention particulière doit être portée sur les outils juridiques permettant d'associer les acteurs du privé, dans le développement des énergies renouvelables, et notamment de la méthanisation.

Or, parmi ces instruments, il existe d'abord ceux qui constituent des initiatives totalement individuelles, davantage tournées vers les intérêts des investisseurs, et présentant de ce fait certaines limites (I). Il s'agit des outils classiques, et les plus fréquents pour mobiliser l'investissement privé. Toutefois, il faut également relever l'essor de montages juridiques, permettant de réunir des investissements de manière collective, c'est-à-dire en associant plusieurs personnes, et qui paraissent plus pertinent pour financer la transition énergétique (II).

²³⁹ Le paquet est composé de trois règlements de la commission européenne : la proposition de règlement sur l'établissement d'un cadre pour favoriser les investissements durables (COM(2018) 353 final), la proposition de règlement sur la publication d'informations relatives aux investissements durables (COM(2018) 354 final), la proposition de modification du règlement (UE) 2016/1011 concernant les indices de référence correspondant à une faible intensité de carbone (COM(2018) 355 final), et deux règlement délégués.

I. Les limites des outils de mobilisation de l'investissement privé d'initiative individuelle

L'Union Européenne s'est construite sur l'idée que la réalisation d'un marché commun entre les Etats européens, permettrait d'assurer la prospérité et la paix sociale sur le territoire européen. Dans ce cadre, le droit de l'Union devait permettre d'orienter les investissements vers le développement du marché commun pour satisfaire les besoins des citoyens de l'Union. Ainsi de nombreux instruments incitatifs d'initiative individuelle existent depuis longtemps, permettent de financer des projets, censés viser *in fine* le bien commun.

Néanmoins, depuis la reconstruction de l'Europe ayant suivie la seconde guerre mondiale, il n'y a jamais eu autant d'urgence à investir dans une cause, que s'agissant du financement de la lutte contre le changement climatique. Par ailleurs, ces investissements n'ont pas, en premier lieu pour objet de créer une économie prospère, mais il s'agit désormais d'investir dans des projets complexes et novateurs, permettant la mise en œuvre d'une transition écologique.

Or, pour donner envie aux investisseurs de participer au financement d'un processus, tel que la transition énergétique, qui n'a pas pour objet premier d'être rentable, il est nécessaire de redoubler d'inventivité afin de dégager les instruments pertinents pour mobiliser les investissements.

Les dirigeants nationaux et européens, ayant toujours foi dans la main invisible guidant le marché, ont donc pu concevoir plusieurs instruments pour orienter la finance verte. Parmi eux, les instruments les plus importants sont ceux faisant appel à l'initiative individuelle d'un acteur sur le marché. La France n'est pas en reste dans ce domaine, car elle se positionnait notamment en première place dans les émissions d'obligations vertes en 2017, et pourrait bien obtenir à nouveau le même titre en 2019.

Pour avoir une vision plus claire du sujet, il est nécessaire d'étudier d'abord les outils de financement de la transition énergétique relevant d'une initiative individuelle en droit de l'Union européenne (A), avant d'étudier ceux qui se pratiquent en France (B).

A. Le difficile développement des outils de financement de la transition énergétique en droit de l'Union européenne

Les outils de mobilisation de l'investissement privé ne sont pas très nombreux en droit de l'Union, car les institutions européennes peinent à harmoniser les outils financiers existant dans chaque Etat membre. En cette matière, l'Union préfère se fier aux instruments traditionnels du marché, et se méfie des nouveaux instruments financiers qui pourraient être trop favorables à certains producteurs d'énergie, ce qui aurait pour effet de biaiser le jeu de la libre concurrence.

Il est toutefois possible de citer quelques innovations du droit de l'Union, pour orienter les investissements privés vers le financement de la transition énergétique. Il s'agit d'abord de la consécration du reporting extra-financier (1), puis de la mise en place d'un marché européen d'échanges des quotas d'émission de G.E.S. (2).

1. La consécration du reporting extra-financier

Le reporting extra-financier a été consacré pour la première fois en droit de l'U.E. dans la directive 2014/95/UE. Cette directive impose aux entreprises et groupes d'entreprises de plus de 500 salariés de constituer un bilan annuel présentant les impacts sociaux et environnementaux de leurs activités. Il s'agit donc d'un instrument très important pour orienter les investissements des entreprises vers les comportements les plus vertueux en matière d'environnement, bien que l'initiative ici ne relève pas d'une démarche volontaire, mais d'une obligation.

Toutefois, au regard du faible champ d'application du reporting, il est peu probable que celui-ci soit suffisant pour permettre un financement efficace de la transition énergétique. il conviendrait donc de généraliser le reporting extra-financier, tel qu'il est prévu dans la directive 2014/95/UE.

2. La mise en place d'un marché européen des quotas d'émission de G.E.S.

L'Union Européenne a su développer un puissant outil de financement de la transition énergétique, avec le marché européen des droits d'émission (ci-après le « S.C.E.Q.E. »), institué par la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003²⁴⁰. En effet, dans l'attente de l'entrée en vigueur du protocole de Kyoto (en 2005), l'Union a souhaité développer un mécanisme d'allocation, et d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, conformément aux quotas alloués pour chaque Etat signataire, prévus à l'annexe B du protocole de Kyoto²⁴¹.

Ainsi, le système d'échange de permis d'émission de G.E.S. européen a été mis en œuvre suivant plusieurs phases. Au cours de ses deux premières phases (2005-2007 et 2008-2012), les quotas ont quasiment tous été alloués gratuitement aux Etats membres qui les ont ensuite distribués en fonction de Plans Nationaux d'Allocation des Quotas (ci-après les « P.N.A.Q. »), à certaines de leurs entreprises. En effet, seules les entreprises les plus polluantes sont concernées par le système d'échange de quotas, dès lors qu'elles rejettent les G.E.S. suivants : le dioxyde de carbone (CO₂), le Méthane (CH₄), le Protoxyde d'azote (N₂O), l'Hydrocarbures fluorés (HFC), l'Hydrocarbures perfluorés (PFC), l'Hexafluorure de soufre (SF₆)

Dès la 3^{ème} phase d'application du marché d'émission, la mise aux enchères devient la méthode privilégiée de l'allocation de quotas d'émission de G.E.S. Dès lors, le système d'échange des quotas d'émission européen devient rentable pour les Etats et l'Union, car il leur permet de prélever des fonds provenant des sociétés polluantes, qu'ils doivent ensuite réinvestir dans l'élaboration et la mise en place de technologies moins polluantes

En effet la directive 2009/29/CE²⁴² est venue modifier l'article 10 de la directive 2003/87/CE, afin d'obliger les Etats membres à réinvestir au minimum 50 % des fonds collectés grâce au S.C.E.Q.E. dans des activités permettant de réduire les émissions de G.E.S., et notamment le développement des énergies renouvelables²⁴³. Ainsi, en application de l'article 17 du règlement (UE) n° 525/2013²⁴⁴ harmonisant les mécanismes de déclaration des émissions de G.E.S. des Etats membres, ces derniers sont tenus de communiquer à la commission la manière dont ils utilisent les fonds reçus au titre du S.C.E.Q.E.

Par exemple, l'Union a pu affecter les sommes qu'elle tire du système d'échange des quotas pour financer des programmes dans le cadre du Programme-Cadre de Recherche et de Développement Horizon 2020. De même les sommes du S.C.E.Q.E. ont pu financer des actions dans le cadre du programme NER 300, permettant de financer des projets de démonstration en matière d'énergies renouvelables, ou en matière de réduction d'émission de G.E.S.²⁴⁵.

²⁴⁰ Directive 2003/87/CE (JO L 275 du 25.10.2003, p. 32).

²⁴¹ Criqui Patrick, Faraco Benoît, Grandjean Alain, « Chapitre 5. Les quotas d'émission et les instruments de marché », dans : , Les États et le carbone. sous la direction de Criqui Patrick, Faraco Benoît, Grandjean Alain. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Développement durable et innovation institutionnelle », 2009, p. 173-224.

²⁴² Directive 2009/29/CE (JO L 140 du 5.6.2009, p. 63-87).

²⁴³ Voir notamment la directive (UE) 2018/410 (JO L 76 du 19.3.2018, p. 3-27).

²⁴⁴ Règlement (UE) n° 525/2013 (JO L 165 du 18.6.2013, p. 13).

²⁴⁵ Voir Le Baut-Ferrarese B. (dir.) ; Michallet I, « Traité de droit des énergies renouvelables » (précité), p.425.

Dans ce contexte, il serait utile de s'interroger sur le champ d'application du système du marché des quotas d'émission. En effet un élargissement des entreprises soumises à ce marché pourrait être source de revenus supplémentaires pour les Etats. Il pourrait par exemple être envisagé de l'étendre aux activités qui, sans être directement génératrices de G.E.S, contribuent néanmoins au réchauffement climatique, telles que les activités ayant pour effet une réduction du couvert végétale des Etats membres de l'Union. Ainsi, dès lors que l'évaluation environnementale d'un projet, plans, ou programmes, imposée par la directive 2011/92/UE²⁴⁶ s'agissant des projets, et par la directive 2001/42/CE²⁴⁷, s'agissant des plans et programmes, indique que celui-ci emporte une hausse directe ou indirecte de G.E.S, alors il devrait être soumis au mécanisme du S.C.E.Q.E. Mais avant cela, encore faudrait-il réhausser le prix de la tonne de carbone, qui aujourd'hui s'élève à environ 5 €.

La faiblesse des outils de mobilisation des investissements privés au profit de la transition énergétique montre bien qu'il n'existe pas un consensus entre l'ensemble des Etats membres sur la manière dont il faut parvenir à financer la transition énergétique.

Néanmoins, face au développement des instruments favorables à la finance verte dans les Etats membres, la commission européenne a adopté un paquet législatif, en mai 2018, proposant une première harmonisation de ces outils. Notamment, par son paquet législatif, la commission cherche d'une part à mettre en place des critères de durabilité permettant de qualifier un « investissement vert »²⁴⁸, d'autre part à permettre aux investisseurs de se baser sur des informations fiables afin de développer les investissements verts²⁴⁹, et enfin à créer des critères de durabilité pour certaines activités, afin de mieux orienter les investissements²⁵⁰. Il est donc probable que les instruments de financement de la transition écologique et énergétique continuent à se développer. Or le droit de l'environnement ne doit pas être en reste dans cette évolution, mais il doit venir encadrer ces instruments pour s'assurer qu'ils permettent bien de financer la transition écologique, et pas seulement la résilience de l'économie européenne.

²⁴⁶ Directive 2011/92/UE (JO L 26 du 28.1.2012, p. 1–21).

²⁴⁷ Directive 2001/42/CE (JO L 197 du 21.7.2001, p. 30–37).

²⁴⁸ COM(2018) 353 final (précité).

²⁴⁹ COM(2018) 354 final (précité).

²⁵⁰ COM(2018) 355 final (précité).

B. L'essor accru des outils de financement de la transition énergétique relevant d'une initiative individuelle en droit national

A l'échelle nationale, les instruments permettant de solliciter l'investissement privé au service de la transition énergétique sont plus diversifiés. Il faut brièvement reprendre le reporting extra-financier qui en France va plus loin que le mécanisme européen (1), il faut également mentionner le mécanisme des obligations vertes ou « green bonds » (2), et enfin les instruments de labellisation des financements en faveur de la transition énergétique (3).

1. L'approfondissement du reporting extra-financier en droit français

Il a déjà été fait mention du reporting extra-financier, rendu obligatoire par la directive 2014/95/UE, qui existe dans l'ordre juridique français depuis la loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques²⁵¹. En France, le reporting extra-financier consiste « à mesurer la performance d'une organisation en matière de développement durable, à en communiquer les résultats puis à en rendre compte aux parties prenantes internes et externes »²⁵².

La loi portant Engagement National pour l'Environnement de 2010, a étendu les mentions obligatoires du reporting extra-financier aux incidences de la société sur l'environnement. De plus, la loi relative à la Transition Énergétique pour la Croissance Verte de 2015, a ajouté l'obligation pour l'entreprise de mentionner les impacts de ses activités en matière d'émission de G.E.S, ainsi que ses actions en faveur de l'économie circulaire. Dernièrement, l'ordonnance du 19 juillet 2017, relative à la publication d'informations non financières par certaines entreprises et certains groupes d'entreprises²⁵³, a réformé l'article L.225-102-1 du code de commerce, afin d'insérer parmi les informations devant figurer dans le reporting les mesures d'adaptation au changement climatique, et les objectifs de réduction des émissions de G.E.S. à moyen et long terme.

²⁵¹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (JORF n°113 du 16 mai 2001 page 7776).

²⁵² J.-P. Gond et J. Igalens, La RSE, PUF 2010, p. 96.

²⁵³ Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 (JORF n°0169 du 21 juillet 2017).

Finalement, l'ensemble de ces textes impose également aux entreprises de justifier comment elles participent à la transition énergétique, de sorte que, pour maintenir une image « eco-friendly », les dirigeants d'entreprises seront plus incités à investir dans les énergies renouvelables. Toutefois, ce mécanisme, souffre au moins d'une double fragilité, car d'une part il ne concerne que certaines entreprises de grande taille²⁵⁴, et d'autre part il ne permet d'influencer que sur la communication de l'entreprise. Or, tant que les chaînes de télévision ne diffuseront que les messages choisis par les entreprises, la plupart des particuliers, qui n'ont pas connaissance du reporting, n'auront également pas connaissance des effets néfastes de ces sociétés sur l'environnement²⁵⁵.

2. La percée du marché des « Green Bonds »

A côté du reporting extra-financier, il existe également le mécanisme des obligations vertes, ou « green bonds ». Les obligations vertes ne sont régies par aucune règle juridique particulière, mais il s'agit simplement d'une typologie d'obligation financière, permettant de financer une activité favorable à l'environnement²⁵⁶. Plus précisément, le ministère de la transition écologique définit l'obligation verte comme « un emprunt émis sur le marché par une entreprise ou une entité publique auprès d'investisseurs pour lui permettre de financer ses projets contribuant à la transition écologique »²⁵⁷.

L'obligation verte semble toutefois trouver progressivement son marché, notamment en France, comme en témoigne la récente obligation verte souveraine émise par la France en 2017, d'un montant de 7 milliards d'euros. Cet emprunt servira notamment à financer le Plan d'Investissement d'Avenir, prévoyant des financements pour le développement des énergies renouvelables²⁵⁸. Néanmoins le flou demeure entier sur le contenu de l'activité financée, et donc sur le caractère « vert » de l'obligation.

²⁵⁴ D'après le décret n° 2017-1265 du 9 août 2017, il s'agit, pour les sociétés cotées, de celles de plus de 500 salariés avec un total de bilan dépassant 20 millions d'euros ou un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros. Tandis que pour les sociétés non cotées, sont concernées celles ayant plus de 500 salariés avec un total de bilan ou de chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros.

²⁵⁵ La même critique est à dénoncer, s'agissant des mécanismes de management, et d'audit environnemental, qui ne sont d'ailleurs pas obligatoire, mais purement volontaire. Pour une note constructive du reporting extra-financier, voir Nicolas Cuzacq, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Rev. sociétés* 2018. 347.

²⁵⁶ Voir notamment Philippe THOMAS, « Nature juridique des green bonds », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 6, Novembre 2015, étude 22.

²⁵⁷ Voir le site du ministère de la transition écologique, disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/obligations-vertes> (Consulté le 15/08/2019).

²⁵⁸ Voir supra.

Il existe pour seule piste de réponse au problème du caractère « vert » des obligations vertes, des lignes directrices, à valeur non juridiques, sur les principes applicables à ces obligations. Ces lignes directrices ont été réalisées par l'Association Internationale du Marché des Capitaux, regroupant des grandes firmes internationales des marchés financiers. Le guide des « Green bonds principles »²⁵⁹ prévoit ainsi 4 principes applicables aux obligations vertes. Il s'agit d'abord du principe de l'utilisation des fonds, selon lequel les obligations vertes doivent être affectées à des projets verts, tels que (la liste n'est pas exhaustive) : la production d'énergies renouvelables, l'efficacité énergétique, la prévention et la maîtrise des pollutions, la gestion durable des ressources naturelles, etc. Ensuite vient le principe du processus de sélection et de l'évaluation des projets, qui renvoie au fait que l'émetteur d'une obligation verte doit préciser les critères de sélection des projets qui vont être financés par le biais des obligations vertes. En troisième lieu le principe de la gestion des fonds, énonce que l'émetteur de l'obligation verte doit informer les investisseurs sur le placement financier des fonds qu'il a reçus, en prévoyant un fléchage adéquat du produit des obligations, et accessible aux investisseurs. Enfin, en dernier lieu, le principe de reporting stipule que les émetteurs des obligations vertes doivent tenir les investisseurs informés de l'affectation matérielle des fonds récoltés

Toutefois ces « Green bonds principles » semblent désigner des principes comptables classiques, et qui paraissent insuffisants à eux seuls pour s'assurer que les obligations vertes seront bien appliquées au service de la transition écologique. C'est pourquoi en 2017, la commission européenne a commandé un rapport sur la définition de « vert », dans la « finance verte ». Par ailleurs, la proposition de règlement de la commission sur l'établissement d'un cadre pour les investissements durables serait également applicable au mécanisme des obligations vertes²⁶⁰.

²⁵⁹ Disponible à l'adresse : file:///C:/Users/Home/Desktop/Downloads/French%20GBP_2018%2006.pdf. (consulté le 15/08/2019)

²⁶⁰ Voir l'étude d'impact de la commission européenne sur sa communication COM (2018) 353 final, et l'article 1^{er} de la proposition de règlement.

Ainsi, l'article 3 de la proposition de règlement prévoit que le caractère durable d'une activité, et dans le cas présent d'un investissement, est fonction de quatre critères. Tout d'abord il doit poursuivre au moins l'un des six objectifs environnementaux énumérés à l'article 5 de la proposition, à savoir l'atténuation du changement climatique, l'adaptation au changement climatique, l'utilisation durable et la protection des ressources hydrologiques et marines, la transition vers une économie circulaire et la prévention et le recyclage des déchets, la prévention et le contrôle de la pollution, la protection des écosystèmes sains²⁶¹. Dans un deuxième temps, il ne doit pas causer un préjudice significatif aux six objectifs environnementaux vus précédemment²⁶². Dans un troisième temps, il doit être exercé dans le respect des droits fondamentaux prévus par les 8 conventions internationales citées par la déclaration de l'Organisation Internationale du Travail, relative aux principes et droits fondamentaux au travail²⁶³. Enfin, il doit être conforme aux critères d'examen techniques qui seront adoptés ultérieurement par la commission européenne en fonction des objectifs poursuivis par l'investissement en question²⁶⁴.

Par ailleurs le respect de l'harmonisation des différentes taxinomies applicables dans les Etats membres sera contrôlée par une « plateforme des finances durables », associant des représentants des institutions financières européennes, et des représentants du secteur du financement privé, ainsi que des experts dans les domaines couverts par le règlement (parmi lesquels il serait possible d'y trouver des experts en biologie, en milieux naturels, etc.). Dans ce cadre, les activités favorisant la transition énergétique sont explicitement visées par le système d'encadrement de la commission, et pourront se voir revêtir du caractère d'activité durable.

3. La labellisation des financements en faveur de la transition énergétique

Il n'existe pas de définition juridique du label. D'une manière générale, le label désignerait une marque reconnue, formalisée par un signe ou une mention, et caractérisée par des critères sélectifs d'obtention, ainsi que par une autorité légitime chargée de délivrer ce label. Le label permet ainsi de distinguer un produit ou un service, d'autres qui lui sont similaires, en fonction de certaines de ses caractéristiques, choisies par l'autorité attributaire.

²⁶¹ Cette dernière catégorie est définie à l'article 2 de la proposition de règlement comme « un écosystème en bon état physique, chimique et biologique ou de bonne qualité physique, chimique et biologique ». Cette définition rappelle celle du bon état des eaux issu de la directive-cadre sur l'eau de 2000 (2000/60/CE).

²⁶² Ces préjudices sont définis pour chacun des objectifs de l'article 5, à l'article 12 de la proposition de règlement.

²⁶³ Il s'agit du droit de ne pas être soumis au travail forcé, de la liberté d'association, du droit des travailleurs de s'organiser, du droit de négociation collective, de l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, de la non-discrimination, en termes de chances et de traitement, en matière d'emploi et de profession, ainsi que du droit des enfants à ne pas être astreints au travail des enfants

²⁶⁴ L'article 14 de la proposition de règlement prévoit des conditions pour l'élaboration de tels critères, et visent notamment à ce que soient assurés les principes de l'effectivité, et de proportionnalité du droit de l'Union vis-à-vis des objectifs poursuivis, ici la protection de l'environnement.

En matière de finance durable, il existe deux labels permettant d'orienter le choix des investisseurs vers des activités favorisant la transition énergétique : le label Greenfin, et le label Investissement Socialement Responsable (ci-après « le label I.S.R. »).

Ces labels, sont le fruit d'une ouverture progressive du domaine de la finance à l'intérêt général social et environnemental, ayant débuté en 2001, avec la loi du 19 février 2001 sur l'épargne salariale²⁶⁵, imposant aux gestionnaires de fonds d'épargne salariale, de prendre en compte des critères sociaux et environnementaux dans leur politique de gestion d'actifs. Par la suite, la loi Grenelle II de 2010, et la LTECV de 2015 vont développer le reporting extra-financier des entreprises, qui concerne également les investissements réalisés par certaines sociétés spécialisées dans la finance, et notamment les fonds d'investissement²⁶⁶. Enfin, le décret n° 2015-1615 du 10 décembre 2015, pris en application de l'article 2 de la loi relative à la transition énergétique, crée le label « Transition énergétique et écologique pour le climat », qui deviendra en 2019, le label « Greenfin »²⁶⁷.

Le référentiel du label Greenfin²⁶⁸ prévoit ainsi que ce label peut être octroyé à certains fonds d'investissement permettant de financer des activités qui concourent directement ou indirectement à la croissance verte. En effet, le label Greenfin vise à favoriser le financement « des activités qui produisent des biens et services ayant pour finalité la protection de l'environnement ou la gestion des ressources naturelles, c'est-à-dire destinés à mesurer, prévenir, limiter ou corriger les dommages environnementaux à l'eau, l'air et le sol et les problèmes relatifs aux déchets, aux bruits et aux écosystèmes pour le bien-être de l'Homme »²⁶⁹.

Plus précisément, le label Greenfin est octroyé pour le financement d'activités entrant dans le champ de huit domaines d'action : l'énergie (dont la bioénergie, et plus explicitement la « méthanisation »), le bâtiment, l'économie circulaire (dont la « gazéification des déchets »), l'industrie (dont les processus industriels éco-efficient), le transport, les technologies de l'information et de la communication, l'agriculture et la forêt (dont les infrastructures bas carbone), et l'adaptation (aux changements climatiques).

²⁶⁵ Loi no 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale (JORF n°43 du 20 février 2001, page 2774).

²⁶⁶ Cf. supra.

²⁶⁷ Décret n° 2019-568 du 7 juin 2019 remplaçant le nom du label « Transition énergétique et écologique pour le climat » par le nom label « France finance verte » dans le code de l'environnement. Voir les articles D.128-1 et suivants du code de l'environnement.

²⁶⁸ Voir l'arrêté du 10 mars 2016 portant homologation du référentiel et du plan de contrôle et de surveillance cadre du label « Transition énergétique et écologique pour le climat » (JORF n°0065 du 17 mars 2016), modifié par l'arrêté du 7 juin 2019 (JORF n°0133 du 9 juin 2019).

²⁶⁹ Définition issue de l'O.C.D.E, et d'Eurostat, reprise par le référentiel Greenfin.

Par ailleurs, un décret du 8 janvier 2016 vient créer le label I.S.R.²⁷⁰. Contrairement au label Greenfin qui est géré par le ministère de la transition écologique, le label I.S.R. est géré par France Trésors, qui a énoncé les conditions de son octroi dans un référentiel adopté en 2016²⁷¹. Or, ce référentiel se borne à considérer que dès lors qu'un fonds d'investissement, finance bien des activités à caractère Environnemental, Social, ou de Gouvernance (ci-après les « critères ESG »), alors le fonds peut bénéficier du label I.S.R.

A titre d'exemple, le financement d'activité de déploiement des énergies renouvelables (environnement), d'emploi de personnes handicapées (social), ou de transparence et de lutte contre la corruption (gouvernance), peuvent bénéficier du label I.S.R. Néanmoins ces activités sont bien moins précises que dans le cadre du label Greenfin, et il est possible de douter de l'efficacité de l'I.S.R. pour promouvoir le déploiement des investissements en faveur de la bioénergie. C'est pourquoi l'encadrement de la commission européenne serait ici également le bienvenu.

L'ensemble de ces instruments montrent bien que le droit de l'environnement a encore tout un champ d'application à découvrir en matière de finance. En effet il pourrait être hasardeux de laisser les professionnels de la finance inventer eux-mêmes les outils financiers en faveur de la transition énergétique. D'autant que ces outils sont perçus comme le principal levier d'action pour les dirigeants européens, et nationaux, pour permettre la transition énergétique, dans le respect de l'accord de Paris de 2015. Il est donc nécessaire que les juristes du droit de l'environnement et du droit des affaires collaborent pour créer les meilleurs instruments pour le financement de la transition énergétique.

Néanmoins, l'efficacité de ces instruments doit également être relativisée, car elle consiste toujours ici dans une initiative privée, visant systématiquement un objectif de rendement pour l'entreprise. En effet, tels qu'ils sont conçus, ces instruments financiers n'associent pas forcément les investisseurs dans le projet de transition énergétique, mais ils ne font que permettre à des fonds d'investissement d'investir massivement dans les projets les plus rentables, tout en améliorant leur.

Dans ce cadre, les avancées réalisées sont minimales, car les entreprises ne s'investissent pas réellement dans des projets en faveur de la transition énergétique sur leur territoire, ou même dans le cadre de leur activité, et elles ne modifient pas substantiellement leur mode de fonctionnement. Il serait donc nécessaire de modifier ces instruments afin de mieux les orienter vers un développement concret des énergies renouvelables, associant toutes les parties prenantes dans un projet pour lequel elles s'investissent réellement. Il s'agit donc désormais de s'orienter vers un financement collectif de la transition énergétique.

²⁷⁰ Décret n° 2016-10 du 8 janvier 2016 (JORF n°0008 du 10 janvier 2016).

²⁷¹ Arrêté du 8 janvier 2016 définissant le référentiel et le plan de contrôle et de surveillance du label « investissement socialement responsable » (JORF n°0008 du 10 janvier 2016).

II. L'efficacité renforcée des instruments de financement d'initiative collective

Le besoin urgent de financement en matière de transition énergétique a poussé le législateur à trouver de nouveaux modèles juridiques favorisant l'investissement privé pour les énergies renouvelables. Or, parmi ces nouveaux modèles, certains d'entre eux se distinguent des autres, du fait de leur modalité de création, et de fonctionnement, il s'agit des investissements d'initiative collective. Contrairement aux investissements d'initiative individuelle, les investissements d'initiative collective permettent à un ensemble d'acteurs de différentes natures juridiques, personnes physique, société, collectivité territoriale, établissement public, groupement d'intérêt public, etc. d'investir dans un projet commun, afin d'atteindre un objectif qui n'est pas réduit à un simple objectif de rentabilité mais qui rejoint l'intérêt commun de ces acteurs.

De plus, dans cette configuration l'ensemble des investisseurs peut directement prendre part à la gestion du projet de production d'énergie renouvelable. Cette méthode d'investissement est donc bien plus indiquée que le financement d'initiative privée, pour financer les installations de production d'énergies renouvelables, car elle élimine les problèmes liés à l'acceptabilité sociale de ces projets, en impliquant l'ensemble des personnes concernées dans son financement et sa gestion. Ainsi, plutôt que de permettre à des millions de personnes d'agir individuellement, sans s'intéresser au point de savoir si leur action va servir à la transition énergétique, la finance collective va permettre à certains investisseurs de s'associer pour porter un projet concret de transition énergétique, sur lequel il aura un moyen de contrôle.

Il est possible de faire l'analogie de l'essor des instruments de la finance verte avec l'évolution des instruments de participation du public. En effet, autrefois ces derniers consistaient simplement dans l'enquête publique *De Comodo Et Incomodo*, visant à déterminer si la majorité de la population concernée par un projet serait en faveur ou contre ce projet. Mais depuis, les revendications sociale et environnementales ont permis l'apparition de nouveaux instruments, tels que la concertation publique, permettant aux personnes concernées par un projet, de s'associer à son élaboration et de proposer des solutions alternatives, afin de prendre en compte d'autres considérations que la rentabilité du projet, telles que la protection de l'environnement, la tranquillité du voisinage, l'évolution de l'urbanisme, etc. Ainsi, de la même manière que les instruments de participation, les outils de la finance verte devraient également avoir tendance à s'ouvrir à plus d'investisseurs potentiels, pour permettre un financement plus efficace de la transition écologique et énergétique.

Néanmoins, les instruments d'initiative collective en matière de financement des unités de méthanisation présentent une efficacité limitée pour le financement de la transition énergétique. Afin d'avoir une meilleure approche de ces instruments, il faut distinguer les outils de financement collectif de la transition énergétique intégrant le capital public (A), et les outils de financement collectif de la transition énergétique faisant uniquement appel aux capitaux privés (B).

Par ailleurs, il faut rappeler que le mécanisme de financement participatif prévu à l'article L.314-28 du code de l'énergie, ayant déjà été abordé dans la partie relative au droit de l'énergie ne sera pas repris ici, bien qu'il soit également applicable²⁷².

²⁷² Voir supra.

A. La diversité des outils de financement d'initiative collective de la transition énergétique intégrant des capitaux publics

La mise en œuvre de la transition énergétique par les personnes privées, sans régulation administrative, dans le cadre d'une économie de marché non planifiée, n'est pas efficace. En effet, dans le cadre d'une économie de marché, sans régulation émanant de l'autorité administrative, la transition énergétique se heurterait systématiquement à une résistance des acteurs du marché, dès lors que ces derniers, n'intégreraient pas d'autres objectifs dans la gestion de leur société que les objectifs économiques.

Il faut donc repenser notre conception de la puissance publique, et légèrement relativiser sa place dans la sphère économique, afin de répondre à l'urgence de la transition énergétique. Dans ce cadre, l'intervention des personnes publiques pour le financement de la transition énergétique pourrait être valorisé via la mise en œuvre des instruments de financement des énergies renouvelables intégrant des capitaux publics. Parmi ces instruments, il existe tout d'abord les Groupements d'Intérêt Public (ci-après les « G.I.P. ») intervenant dans des activités non lucratives (1). Puis il s'agit également des Entreprises Publiques Locales (ci-après les « E.P.L. »), permettant aux personnes publiques d'exploiter une unité de production d'énergie renouvelable. des mécanismes de financements collectifs tels que la Zone d'Aménagement Concertée (ci-après la « Z.A.C. ») issue du droit de l'urbanisme (2).

1. La refonte du G.I.P. en personne morale chargée d'une mission de financement de la transition énergétique

Le statut du G.I.P. a été clarifié par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration du droit²⁷³. Il résulte de cette loi que le G.I.P. désigne une personne publique, dont le statut est précisé par un contrat, appelé convention constitutive du G.I.P. (dans le cadre des lois et règlements applicables), qui peut être conclu entre plusieurs personnes publiques, ou entre une ou des personne(s) publique(s), et une ou des personne(s) privée(s). La convention constitutive du G.I.P. détermine notamment les règles concernant la détermination des droits statutaires, et des charges pesant sur les fondateurs du G.I.P, ainsi que les règles précisant l'administration du groupement. Cette convention doit ensuite être autorisée par l'autorité administrative compétente²⁷⁴. L'autorisation décernée par l'autorité administrative permet ainsi de s'assurer que la convention constitutive du groupement lui permet bien d'atteindre les objectifs dont il a la charge²⁷⁵.

Or, un tel groupement pourrait permettre d'associer des fonds publics, avec des investissements privés, afin de mener à bien une activité de promotion de la méthanisation. En effet, la loi du 17 mai 2011, prévoit que les G.I.P. peuvent être constitués pour exercer collectivement une activité d'intérêt général à but non lucratif. La loi du 17 mai 2011 énonce également les catégories d'activités qui peuvent être exercées par le groupement, dont certaines seraient favorables à la production d'énergie renouvelable.

²⁷³ Loi n° 2011-525 (JORF n°0115 du 18 mai 2011, page 8537).

²⁷⁴ Voir « le guide des G.I.P. » rédigé par la Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, du 09 août 2018.

²⁷⁵ CE, 28 décembre 2005, Syndicat mixte intercommunal d'aménagement du bassin de la Vesle, n° 268411.

Il s'agit notamment des G.I.P. de recherche et de développement technologique (ce domaine étant d'ailleurs le fondement de la création des G.I.P.), mais également des G.I.P. compétents en matière de traitement des déchets²⁷⁶, ou encore de la maîtrise de l'énergie et de la promotion des énergies renouvelables²⁷⁷. Néanmoins, les groupements ainsi constitués ne pourraient pas produire de l'énergie destinée à la consommation, car ils ne peuvent pas exercer d'activité lucrative. En revanche ils pourraient toujours financer des activités de démonstration de certaines biotechnologies, ou encore prodiguer des conseils gratuits pour les producteurs de biogaz.

Le groupement constitue donc une forme juridique permettant une réelle synergie des moyens disponibles entre les acteurs privés et les acteurs publics, au service de la transition énergétique. Notamment, la procédure d'approbation de la convention constitutive du G.I.P. par les autorités de l'Etat permet de garantir la supériorité de l'intérêt général de la promotion des énergies renouvelables, sur l'intérêt individuel du rendement du projet. Toutefois, il faut reconnaître que le G.I.P. est un instrument fortement limité par l'impossibilité d'exercer des activités lucratives. C'est pourquoi la constitution d'une E.P.L. pourrait être plus pertinente pour le financement de la transition énergétique.

2. L'exploitation d'une unité de production d'énergie renouvelable par une Entreprise Publique Locale

Les différents régimes d'entreprises locales permettent de réunir capitaux privés et publics pour la réalisation d'activité de Service Publics de nature Industrielle et Commerciale (ci-après « les S.P.I.C. »), tel que la production d'énergie renouvelable. Il existe en effet 3 régimes des entreprises publiques locales, à savoir les Société d'Economie Mixte (ci-après les « S.E.M. »), les Société d'Economie Mixte à OPération unique (ci-après « les S.E.M.O.P. »), et enfin les Société Publique Locale (ci-après « les S.P.L. »), dont le régime diffère en fonction notamment des modalités de prise de participation à leur capital, ainsi que de leur objet social. Néanmoins, étant donné que le capital des S.P.L. est entièrement composé de prise de participation publique, cet instrument ne sera pas étudié ici, car il ne permet pas de mobiliser un financement privé.

En ce qui concerne les S.E.M., celles-ci ont été créées par la loi du 7 juillet 1983²⁷⁸ et possèdent un capital composé de capitaux publics dans une proportion comprise entre 50 et 80 % du capital total de la société, et de capitaux privés, dans une proportion comprise entre 15 et moins de 50 % du capital total. D'après la loi de 1983, les S.E.M. peuvent être chargées de la réalisation de prestation d'aménagement immobilier, et de l'exploitation de S.P.I.C.

Puis, les S.E.M.O.P. ont été créées par une loi du 1^{er} juillet 2014²⁷⁹, et contiennent quant à elles une prise de participation publique dans une fourchette comprise entre 34 et 85 % du capital total, ainsi que des capitaux privés dans une proportion comprise entre 15 et 66 % du capital total. La S.E.M.O.P., comme son nom l'indique peut gérer une seule activité d'aménagement immobilier, ou de gestion d'un S.P.I.C..

²⁷⁶ Voir l'article L.541-43 du code de l'environnement.

²⁷⁷ Voir l'article L.211-3 du code de l'énergie.

²⁷⁸ Loi n°83-597 du 7 juillet 1983 (JORF du 8 juillet 1983 page 2097).

²⁷⁹ Loi n° 2014-744 du 1er juillet 2014 (JORF n°0151 du 2 juillet 2014 page 10897).

Ainsi, les S.E.M. et les S.E.M.O.P. peuvent être montées à l'initiative partagée entre une ou plusieurs collectivité(s) locale(s), et un ou plusieurs investisseur(s) privé(s) pour construire et gérer une unité de production d'énergies renouvelables, telle qu'une unité de méthanisation. La S.E.M.O.P. s'avère particulièrement intéressante pour la réalisation et la gestion inclusive d'une unité de méthanisation, car elle permet d'intégrer des capitaux majoritairement privés qui pourraient provenir notamment des habitants des collectivités concernées.

Toutefois, le Conseil d'Etat, suivant les recommandations, issues du référé lancé par la cour de comptes le 15 juin 2017 au ministre de l'économie²⁸⁰, a précisé dans un arrêt du 14 novembre 2018, syndicat mixte pour l'aménagement et le développement des Combrailles²⁸¹, que les collectivités territoriales ne peuvent financer que des E.P.L. entrant dans leur domaine de compétence. Se faisant, le Conseil d'Etat applique un principe de rattachement des E.P.L. aux compétences des collectivités territoriales qui souhaiteraient en prendre une partie du capital, similaire au principe de rattachement applicables entre les personnes publiques et leurs établissements publics. Ainsi, seules les collectivités territoriales compétentes en matière de production d'énergies renouvelables pourraient financer des E.P.L. chargés de produire ces énergies, sauf dans l'hypothèse de l'article L.314-28 du code de l'énergie.

3. La mobilisation des financements en faveur de la transition énergétique via la Z.A.C.

Il existe également d'autres montages juridiques ayant permis de mobiliser les investissements privés au service de la transition énergétique, aux côtés des investissements publics, qui sont réunis sous le vocable de « partenariat public-privé ». Parmi eux, il existe la Z.A.C. La Z.A.C. désigne une procédure issue du droit de l'urbanisme²⁸², permettant d'associer une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales, et un ou plusieurs aménageur(s), dans la réalisation d'un projet d'urbanisme commun. Certes, l'initiative de la Z.A.C, résulte de la volonté de la commune, ou de l'Etablissement Public de Coopération Intercommunal compétent en matière d'urbanisme. Néanmoins, en pratique ces projets font d'abord l'objet d'une négociation en amont entre les différentes parties prenantes de la future Z.A.C, de manière à assurer le financement du projet, qui doit être voté par les élus de la collectivité territoriale. Ainsi la Z.A.C. est d'abord le fruit d'un consensus entre des partenaires locaux, devant répondre à des besoins d'intérêt général.

Les investissements permettant de répondre à ces besoins sont alors financés par les aménageurs. Puis ces coûts sont répercutés sur les acquéreurs des terrains, par le biais de la charge foncière. Ainsi une Z.A.C. pourrait permettre à une commune de bénéficier d'investissements de la part du privé pour construire une unité de production de bioénergie, ainsi que les réseaux permettant d'alimenter en énergie renouvelable l'ensemble de ses habitants.

²⁸⁰ Voir référé des chambres régionales et territoriales des comptes du 15 juin 2017 « Les insuffisances du cadre juridique et comptable applicable aux entreprises publiques locales », disponible à l'adresse suivante : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-09/20170919-refere-cadre-comptable-entreprises-publiques-locales.pdf> (consulté le 18/09/2019).

²⁸¹ Voir Conseil d'Etat, 3ème - 8ème chambres réunies, 14/11/2018, n° 405628.

²⁸² Voir les articles L.311-1 et suivants du code de l'urbanisme.

Cette perspective est d'autant plus probable que la loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ci-après la « loi E.L.A.N. »)²⁸³ prévoit que l'étude d'impact des projets d'urbanisme doit prendre en compte le potentiel de développement des énergies renouvelables de ces aménagements²⁸⁴. Or, quand bien même cet outil est très intéressant pour le financement de la construction d'immeubles accompagnés d'unités de production d'énergie renouvelable (tels que les écoquartiers), il faut constater qu'aujourd'hui la Z.A.C. reste sous-employée pour le financement de la transition énergétique.

A côté des instruments permettant de mobiliser les investissements privés et publics au service de la transition énergétique, il existe également des instruments de financement s'adressant en totalité aux investisseurs privés.

B. La mise en place d'outils de financement privé d'initiative collective au service de la transition énergétique

La finance environnementale exclusivement privée fait également partie du terreau ayant permis à de nouveaux outils de financement d'initiative collective de germer. Le plus emblématique de ces instruments est le financement participatif de droit commun (1) (à ne pas confondre avec le financement participatif issu du code de l'énergie). De plus, pour permettre au financement participatif d'intégrer des garanties sur son affectation à la transition écologique et énergétique, le législateur a également créé un label spécifique au financement participatif (2).

1. La pertinence du financement participatif de droit commun pour financer la transition écologique de manière inclusive

Le financement participatif, ou « crowdfunding », n'est actuellement pas défini par les textes. Il s'agirait d'un outil de collecte de fonds, géré par une plateforme internet professionnelle, et qui permet de financer directement et de manière traçable, des projets identifiés, sous la forme de prêt (aux particuliers ou aux entreprises), de don, ou d'investissement en capital. Dans ce cadre, il met en relation, via une plateforme web (grâce au système sécurisé du « blockchain »), d'une part des financeurs potentiels et, d'autre part, des porteurs de projet en recherche de financement, qu'il s'agisse d'entreprises, de personnes publiques, ou de particuliers²⁸⁵. Ainsi, si la technique de la Z.A.C. permet de mobiliser les gros investisseurs sur des projets conséquents, le financement participatif peut permettre de financer un projet de même ampleur, par la contribution de milliers d'investisseurs différents (du particulier, à la multinationale).

²⁸³ Loi n° 2018-1021 (JORF n°0272 du 24 novembre 2018).

²⁸⁴ Voir l'article 8 de la loi E.L.A.N.

²⁸⁵ Voir Dorine Laville et Maryvonne Phanharangsi, « Financement participatif pour la croissance verte », C.G.E.D.D, col. Théma Essentiel, 2017, 4 p. Disponible sur le site du ministère de la transition écologique à l'adresse suivante : <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/label-financement-participatif> (Consulté le 17/08/2019).

Le financement participatif a été pour la première fois encadré par le législateur avec l'ordonnance du 30 mai 2014, relative au financement participatif²⁸⁶, qui crée deux statuts juridiques des plateformes de financement participatif, et tente de protéger les investisseurs qui s'engagent sur ces plateformes. En effet, si le financement participatif a un côté très pratique, car il permet à toute personne d'investir dans des projets, sans devoir se référer aux acteurs institutionnels classiques (banques, société gérante de fonds d'investissement, etc.), il est également source d'insécurité juridique, car il n'offre jamais de garantie pour les investisseurs d'obtenir un retour sur investissement. Il peut effectivement arriver que le projet faisant l'objet de financement échoue.

Néanmoins ces plateformes permettent bien, à toute personne qui le souhaite d'organiser une levée de fonds pour soutenir tout projet qu'il lui semble important, tel qu'un projet de production d'énergie renouvelable. Cet outil peut par exemple être utilisé par une association de citoyens, désireux de promouvoir l'autonomie énergétique de leur commune, pour financer au moins en partie, l'installation d'une unité de production d'énergies renouvelables, telle qu'un méthaniseur. Dès lors l'outil de financement participatif pourrait permettre aux habitants d'un territoire de s'investir réellement pour le développement d'un projet de production de bioénergie.

Néanmoins en l'état, le financement participatif semble davantage être pratiqué en faveur du financement des entreprises jeunes pousses (ou start-ups), que pour le financement de la transition énergétique. Il est alors difficile pour les investisseurs de savoir si leurs investissements allaient être utiles à la transition énergétique, d'où la création d'un label spécifique à l'investissement participatif.

2. La garantie relative de l'affectation des fonds des financements participatifs à la transition écologique et énergétique par la création d'un label « financement participatif pour la croissance verte »

Afin d'orienter les fonds recueillis au titre des investissements participatifs vers le financement de la transition écologique et énergétique, le ministère de la transition écologique a lancé en 2016 le label « financement participatif pour la croissance verte ». Selon le référentiel de ce label (qui semble être un copié-collé de celui applicable aux obligations vertes), pour être qualifié de financement participatif pour la croissance verte, le projet financé par l'investissement participatif doit s'inscrire directement ou indirectement dans la démarche de la croissance verte, c'est-à-dire qu'il doit contribuer au développement des énergies renouvelables (dont la méthanisation), le « bâtiment vert », l'efficacité énergétique des industries, l'économie circulaire (dont la récupération du méthane issu des déchets), les technologies de l'information et de la communication, le transport, l'agriculture et la foresterie durable, l'adaptation aux changements climatiques, ou encore la sensibilisation et la formation au développement durable. L'emprunteur doit également garantir que les fonds reçus serviront efficacement à la réalisation du projet, en apportant des garanties de transparence, d'analyse des résultats des actions menées, et de communication de ces résultats aux investisseurs.

²⁸⁶ Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 (JORF n°0125 du 31 mai 2014 page 9075).

C'est ainsi par exemple que le projet Demeter Energie, visant la création d'une unité de méthanisation à Niort, a reçu le label « financement participatif pour la croissance verte ». Toutefois, là encore, le règlement de la commission venant encadrer les instruments de la finance verte serait bienvenu pour apporter une sécurité supplémentaire sur le bon emploi des fonds récoltés au titre du financement participatif.

Il ressort de l'ensemble de ces outils de financement de projets de développement des énergies renouvelables, que la finance verte doit impérativement être mieux encadrée, afin de servir au mieux la transition écologique et énergétique. Il serait notamment nécessaire de mettre en place des garanties juridiques pour assurer le meilleur emploi des fonds, qui pourraient prendre la forme de sanctions pénales. L'Autorité des Marchés Financier devrait également pouvoir être saisie en cas d'emploi des fonds non conforme au projet initial.

Par ailleurs, les emprunteurs souhaitant faire réaliser leurs projets devraient davantage se concerter avec les personnes susceptibles d'être intéressées par le projet, afin d'élargir le champ des investisseurs potentiels du projet de production d'énergie renouvelable. En d'autres termes, il s'agirait de passer d'une « finance verte », qui est une notion très floue, notamment sur le caractère vert du projet, à une finance « environnementale et participative » de la transition écologique et énergétique, pour s'assurer de l'affectation des investissements recueillis au financement de la transition écologique et énergétique.

Enfin, il faudrait également relativiser cet outil de la finance verte, car la transition énergétique ne passe pas que par un financement important des énergies renouvelables, mais également par une meilleure cohérence à la fois sociale et environnementale de la production énergétique (qui relève ici de la gouvernance, et non pas de la finance), et par un changement des habitudes de consommation des énergies. Or pour répondre à ces enjeux, et permettre une transition énergétique cohérente et inclusive des territoires le droit de l'énergie et de la finance peinent à trouver des mécanismes pertinents, mais le législateur semble orienter tous leurs instruments vers le développement économique, et notamment par la mise d'une bioéconomie.

Ainsi, en l'absence d'une meilleure prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux du développement des installations de méthanisation, par le droit de l'énergie et la réglementation financière, seule l'application des droits de l'environnement et de l'urbanisme permet de répondre à ces enjeux.

Partie 2. Les limites des droits de l'environnement et de l'urbanisme pour permettre un développement inclusif de la filière biogaz, appelant une revalorisation de la méthanisation en droit par le bas

L'appréciation purement économique de la méthanisation emporte le risque d'échouer à prendre le virage de la transition énergétique. En effet, la mise en place d'une bioéconomie suivant les principes que l'économie néo-libérale, pourrait conduire à l'apparition d'unités de production de biogaz disproportionnées vis-à-vis du territoire sur lequel elles s'implantent. Or, plus une unité de méthanisation est importante, et plus elle sera génératrice de pollutions, tant du fait de l'augmentation du trafic pour acheminer des intrants jusqu'à l'unité de méthanisation, livrer le biogaz produit, ou amener le digestat jusqu'aux zones d'épandages, que du fait de l'augmentation des risques inhérents à l'installation de méthanisation elle-même (incendie, explosion, et fuite de biogaz notamment). Malgré la présence de ces risques, les plans élaborés au niveau national et européen privilégient tout de même le financement des installations de méthanisation les plus rentables, donc les plus à risque.

Enfin, il est laissé aux seuls droits de l'environnement, et de l'urbanisme, le soin de prévenir des nuisances potentielles de l'installation de méthanisation vis-à-vis des populations alentours, et de leur environnement. Or ce cloisonnement des objectifs, parfois opposés, entre différentes législations, en application du principe d'indépendance des législations, ne permet pas un développement satisfaisant de la méthanisation.

En effet, pour rappel, la méthanisation n'est pas une activité neutre sur le plan environnemental, comme sur le plan de l'affectation des sols. S'agissant de l'affectation des sols tout d'abord, l'implantation d'une unité de méthanisation induit la consommation d'un espace suffisant pour permettre le stockage des intrants, la construction des digesteurs, le stockage du biogaz, du digestat, et des éventuels déchets non méthanisables, ainsi que, en cas d'injection de biométhane dans le réseau, un espace supplémentaire pour l'épuration du biogaz. De plus, s'agissant des nuisances pour l'environnement, la méthanisation est source de pollution visuelle, et peut induire une pollution de l'air (tant chimique, qu'olfactive au sens de l'article L.202-2 du code de l'environnement), une pollution de l'eau (au sens de l'article 2.33. de la Directive-Cadre sur l'Eau du 23 octobre 2000²⁸⁷), ou encore une pollution des sols²⁸⁸.

²⁸⁷ Directive 2000/60/CE (JO L 327, 22.12.2000, p.1).

²⁸⁸ Il n'existe pas de définition juridique de la pollution des sols. Toutefois, il est possible de définir cette pollution à contrario des avantages collectifs des sols, qui ont été listés par la commission européenne dans sa proposition de directive-cadre pour la protection des sols (COM/2006/0232 final). Ainsi la pollution des sols consisterait dans l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, d'agents chimiques, biologiques ou physiques, et entraînant une dégradation, directe ou indirecte, des fonctions écologiques, économiques, sociales et culturelles du sol parmi les suivantes : la production de biomasse, notamment pour l'agriculture et la foresterie; le stockage, le filtrage et la transformation d'éléments nutritifs, de substances et d'eau; la fonction de vivier de la biodiversité, notamment des habitats, des espèces, et des gènes; la constitution d'un environnement physique et culturel de l'Homme et des activités humaines; la production de matières premières; la fonction de réservoir de carbone; la conservation du patrimoine géologique et architectural. Néanmoins cette directive-cadre n'a pas été adoptée, du fait de l'opposition des Etats membres, et notamment de la France.

Pour prévenir ces nuisances inhérentes à l'activité de méthanisation, le législateur a fait le choix de soumettre la réalisation d'une unité de méthanisation au régime des I.C.P.E. et des autorisations d'urbanisme. La police des I.C.P.E., désigne une police administrative spéciale, issue de la loi de 1976 relative aux I.C.P.E, et ordonnant à l'ensemble des personnes souhaitant exercer une activité comprise dans la nomenclature des installations classées d'obtenir au préalable une déclaration, un enregistrement, ou une autorisation, en fonction de la gravité des nuisances que cette activité est susceptible de provoquer notamment pour la santé, la sécurité des personnes, et la protection de l'environnement. Tandis que le droit de l'urbanisme permet de prévoir (via la planification d'urbanisme), et d'autoriser (via les autorisations d'urbanisme), toute nouvelle affectation des sols, telle que la réalisation d'une unité de méthanisation, sur un territoire donné. Le droit de l'urbanisme permet donc de réguler la consommation de l'espace induite par l'unité de méthanisation, tandis que le droit des I.C.P.E. permet de réguler les risques pour l'Homme et son environnement que comporte cette installation.

Néanmoins, jusqu'ici, ni le droit de l'environnement, ni le droit de l'urbanisme n'ont pu garantir un développement de la méthanisation répondant aux besoins de la transition énergétique, et incluant l'ensemble des habitants du territoire concerné. Il est alors nécessaire d'étudier les limites du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme pour parvenir à un développement inclusif et écologiquement cohérent de la méthanisation (chapitre 1). Puis, il faudrait envisager les propositions permettant une ouverture du droit applicable à la méthanisation aux considérations sociales et environnementales (chapitre 2).

Chapitre 1. Les limites du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme pour parvenir à un développement inclusif et écologiquement cohérent de la méthanisation

Nonobstant le principe d'indépendance des législations, le droit de l'environnement et le droit de l'urbanisme consacrent plusieurs outils pertinents pour remédier aux travers démocratiques du développement de la méthanisation. Il s'agit tout d'abord des mécanismes de participation du public, prévus aux article L.120-1 et suivants du code de l'environnement. Les mécanismes de participation du public permettent d'associer toute personne aux décisions administratives ayant un impact sur l'environnement.

En effet, avec l'accroissement de la pression exercée par certaines activités humaines sur l'environnement, les Etats ont pris conscience de la nécessité de prévenir ces pollutions. Or, une prévention efficace des atteintes à l'environnement nécessite la participation de tous, afin que chacun soit informé de ses obligations, et puisse donner son avis, sur la manière dont il faudrait gérer le bien commun qu'est l'environnement.

Depuis la constitutionnalisation de la charte de l'environnement en 2005²⁸⁹, la constitution reconnaît le droit de toute personne de participer « à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »²⁹⁰. Néanmoins, en raison du champ d'application restreint du droit de participation du public aux décisions ayant un impact sur l'environnement, ce dernier n'est pas satisfaisant pour permettre un développement inclusif de la méthanisation (section 1).

²⁸⁹ Voir la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, n° 2005-205 (JORF n°51 du 2 mars 2005 page 3697).

²⁹⁰ Voir l'article 7 de la charte de l'environnement.

Par ailleurs, le droit de l'urbanisme a également évolué dans le sens d'une meilleure appréhension de l'aménagement du territoire. En effet, dans le but d'endiguer le phénomène de mitage, c'est-à-dire l'apparition anarchique de constructions sur un territoire, la loi d'orientation foncière de 1967²⁹¹ a créé deux outils à valeur prospective permettant de régir l'urbanisation future des territoires : le Schéma Directeur d'Aménagement et d'Urbanisme (ci-après le « S.D.A.U. »), et le Plan d'Occupation des Sols (ci-après « le P.O.S. »). Néanmoins, depuis 1967, ces outils se sont perfectionnés, et le S.D.A.U. est devenu le S.C.O.T, décrivant les orientations politiques de l'aménagement du territoire à l'échelle de l'intercommunalité, tandis que le P.O.S. est devenu le P.L.U, régissant les règles opérationnelles de l'affectation des sols, en principe à l'échelle intercommunale. Est également apparu un nouveau document d'urbanisme, la carte communale, qui désigne un document d'urbanisme simplifié permettant notamment aux petites communes d'organiser le développement de l'urbanisation sur leur territoire.

De plus, d'autres planifications ont vu le jour, non seulement en matière d'urbanisme, mais également en matière environnementale. Or, la planification urbanistique, et environnementale désigne un moyen juridique pertinent pour permettre un développement à long terme de la méthanisation, mais qui reste vulnérable à l'instabilité politique (section 2).

Section 1. L'insuffisance des instruments de participation du public pour permettre un développement inclusif de la méthanisation

Le droit français a fait évoluer ses instruments de participation du public, depuis la création de l'enquête publique de *Commodo Et Incommodo*, jusqu'aux mécanismes de la démocratie environnementale intégrés aux articles L.120-1 et suivants du code de l'environnement²⁹². Depuis la loi constitutionnelle du premier mars 2005 ayant opéré la constitutionnalisation de la Charte de l'Environnement de 2004, le droit de participation de toute personne « à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » a acquis une valeur constitutionnelle. Toutefois, l'article 7 de la charte de l'environnement prévoit que le droit de participation du public s'exerce « dans les conditions et les limites définies par la loi ». Ainsi, le droit constitutionnel du public à la participation aux décisions ayant une incidence sur l'environnement n'est pas directement invocable, mais il nécessite toujours une intervention législative pour en préciser la portée. Or, l'encadrement législatif du droit de participation aux décisions ayant une incidence sur l'environnement est constitutif d'une conception restrictive de la participation du public par le législateur (I).

Par ailleurs, et alors même que s'amplifient les mouvements de décredibilisation des projets de méthanisation, le législateur tend à vouloir réduire le contenu du droit à la participation de tout individu aux décisions ayant un impact sur l'environnement, en procédant à une simplification des procédures existantes, visant à accélérer les projets économiquement rentables (II).

²⁹¹ Loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 (JORF du 3 janvier 1968, page 3).

²⁹² Pour une analyse complète des mécanismes de participation du public, voir Prieur M. ; Makowiak J. ; Delzangles H. ; Cohendet M.-A. ; Bétaille J. ; Steichen P. « Droit de l'environnement », Ed. Dalloz, Coll. Précis 7^{ème} édition, 2016, p.156 – 187. Voir également Van Lang A. « Droit de l'environnement », Ed. PUF, Coll. Thémis Droit, 4^{ème} édition, 2016, p.269 – 285.

I. La conception restrictive du législateur du droit à la participation de toute personne aux décisions ayant un impact sur l'environnement

Il s'agit ici de s'interroger sur le champ d'application du droit à la participation de toute personne aux décisions ayant un impact sur l'environnement. Il apparaît à l'énoncé de ce droit, que son champ d'application dépendra de la définition retenue par le législateur des notions de « toute personnes », et des « décisions ayant un impact sur l'environnement ». Mais en premier lieu, il est nécessaire de comprendre les enjeux qui se cachent derrière le droit de la participation du public. En effet, ce droit est la résultante d'une prise de conscience progressive, et inachevée, des Etats quant à la nécessité d'élargir la démocratie représentative à la démocratie participative (A).

Or face à l'importance de plus en plus prégnante d'accorder toute sa valeur au droit de participation du public, il faut déplorer que le législateur ait cantonné les instruments de démocratie participative aux pollutions les plus importantes (B).

A. Les enjeux du droit à la participation du public, l'ouverture de la démocratie représentative à la démocratie participative

Avec les évolutions technologiques des deux derniers siècles, la maîtrise technique des Etats a atteint des niveaux jusqu'alors inégalés. Constructions de plateformes pétrolières, réalisation de pipelines, ou encore création des villes nouvelles, sont autant d'innovations rendues possibles grâce à l'innovation technique, et ayant permis de garantir un confort minimal à chaque citoyen. Néanmoins, certains habitants des territoires concernés par ces chantiers colossaux se sont opposés à leur réalisation, car ils ont pour effet de modifier l'environnement de manière irréversible, et de compromettre des activités déjà bien ancrées sur le territoire. S'opère alors un bras de fer entre l'intérêt général tenant à la réalisation de l'opération, et la sauvegarde des intérêts communs des habitants du territoire visé.

A titre d'exemple, il est possible de citer l'affaire du plateau du Larzac. En 1970, Michel Debré, ministre des armées décide d'agrandir le camp militaire situé sur le plateau du Larzac, qui passerait alors de 3 000 à 17 000 hectares, ce qui aurait pour effet de émerger de nouvelles activités économiques dans un territoire en déclin, mais également d'entraîner la disparition de plusieurs dizaines d'installations d'élevage, pratiquant en l'occurrence l'élevage de brebis dont le lait servait à la fabrication de roquefort (cette affaire devait alors inévitablement prendre une ampleur internationale).

En 1972 sera signé le décret portant déclaration d'utilité publique de l'opération, mais les expropriations ne commenceront qu'en 1979, en raison de l'organisation de la contestation mêlant la jeunesse (d'abord communiste, puis de tous les bords politiques), les agriculteurs, et des personnes venues du monde entier qui se sont installées sur le plateau pour défendre les paysans du Larzac. Cette crise, qui a pris un caractère international, culminera en décembre 1979 lorsque 50 000 personnes ont défilé dans Paris pour exprimer leur désaccord avec la politique dirigiste des gouvernants.

Finalement, en 1980 est élu François Mitterrand qui va en 1982 concrétiser sa promesse électorale d'abandonner l'extension du camp du plateau du Larzac (ce site bénéficiera par la suite des retombées économiques de l'afflux de touristes venant découvrir le parc naturel régional des Grandes Causses²⁹³).

L'affaire du plateau du Larzac demeure aujourd'hui un symbole de la lutte pour la prise en compte des avis des administrés concerné par les opérations d'envergure de l'Etat. Or, bien que la dimension environnementale ne fût pas perceptible aux origines de l'affaire du plateau de Larzac, où était en cause l'affrontement entre deux secteurs de l'activité économique, c'est bien au sein du droit de l'environnement que sera va progressivement être reconnu des mécanismes de démocratie participative, permettant de répondre aux excès de la démocratie représentative. La reconnaissance du principe de participation du public s'est d'abord effectuée à l'échelle de l'O.N.U. où il n'a qu'une valeur de *Soft Law* (1). Néanmoins, depuis l'adoption de la convention d'Aarhus au sein de la commission économique pour l'Europe des Nations-Unies, ce principe a acquis une véritable force juridique obligatoire (2). Enfin dernièrement, le principe de participation du public a été redessiné par la convention d'Escazú de 2018 conclue dans le cadre de la Commission Economique des Nations-Unies pour l'Amérique Latine et les Caraïbes (3).

1. La reconnaissance du principe de participation du public en tant qu'acte de *Soft Law* à l'échelle des Nations-Unies

Dès 1972, lors de la conférence de Stockholm, la participation des individus, et des O.N.G. aux décisions publiques entraînant une modification de l'environnement n'est pas absente des débats. La déclaration de Stockholm prévoit d'ailleurs dans son préambule que pour parvenir à surmonter la crise environnementale « il faudra que tous, citoyens et collectivités, entreprises et institutions, à quelque niveau que ce soit, assument leurs responsabilités et se partagent équitablement les tâches ».

La Charte Mondiale de la Nature, élaborée par l'assemblée générale des Nations Unies dans une résolution du 28 octobre 1982 prévoit en son point 23 que « toute personne aura la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement ou indirectement son environnement et, au cas où celui-ci subirait des dommages ou des dégradations, elle aura accès à des moyens de recours pour en obtenir réparation ». Ainsi, la Charte Mondiale de la Nature consacre pour la première fois un projet de démocratie environnementale.

Mais c'est seulement dans la déclaration de Rio de 1992 que les Etats vont consacrer le triptyque de la démocratie environnementale tel que nous le connaissons aujourd'hui. En effet, la déclaration de Rio de 1992 prévoit en son principe n°10 les droits de chaque individu d'être informé des décisions ayant un impact sur leur environnement, de pouvoir participer à leur élaboration, et de disposer de recours en justice pour les contester. Néanmoins, malgré une reconnaissance formelle du droit de participation du public aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, celui-ci est dénué de valeur juridique obligatoire, et intègre seulement la *Soft Law*.

²⁹³ Pour un aperçu détaillé de l'affaire du plateau du Larzac, voir Pierre-Marie Terral, « La « lutte du Larzac » : dix ans de protestation contre l'extension du camp militaire (1971-1981) », Société d'Études millavoises, 11 mai 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://www.universitepopulairetoulouse.fr/spip.php?article104> (consulté le 02/09/2019).

2. La reconnaissance d'une portée juridique au principe de participation du public par la convention d'Aarhus de 1998

Le triptyque de la démocratie environnementale va acquérir une force juridique obligatoire avec la convention d'Aarhus de 1998, conclue au sein de la Commission Economique pour l'Europe des Nations-Unies (ci-après « la C.E.E.N.U. »). Par cette convention, les Etats membres de la C.E.E.N.U. ont reconnu que les droits à l'information, à la participation, et à l'accès à la justice des individus vis-à-vis des décisions publiques ayant un impact sur l'environnement permettent de faire valoir le droit « de vivre dans un environnement propre à assurer sa santé et son bien-être », ainsi que de s'acquitter de leur « devoir, tant individuellement qu'en association avec d'autres, de protéger et d'améliorer l'environnement dans l'intérêt des générations présentes et futures »²⁹⁴. De plus, d'après la convention d'Aarhus, une meilleure éducation des citoyens à l'environnement, doit leur permettre de participer pleinement à l'élaboration des décisions publiques ayant un impact sur l'environnement²⁹⁵.

Pour garantir l'exercice du droit à la participation, la convention d'Aarhus impose plusieurs obligations aux Etats. Or, il résulte des dispositions de la convention que les garanties du droit de participation du public sont plus fortes, lorsque la participation du public s'applique à la décision d'autorisation de certaines activités polluantes, listées à l'annexe I de la directive, ou des activités non énumérées dans cette annexe, mais qui conformément au droit interne peuvent avoir un effet important sur l'environnement²⁹⁶.

En effet dans ce cas, l'article 6 de la convention impose notamment aux Etat de prévoir la diffusion de l'accès aux informations sur l'environnement²⁹⁷, la garantie d'un temps suffisant laissé au public pour s'informer et exprimer son opinion sur la décision²⁹⁸, l'adoption de procédures de participation en amont de la décision (lorsque toutes les options sont encore possibles, de sorte que la participation ne porte pas que sur les modalités techniques du projet, mais également sur l'opportunité de réaliser le projet)²⁹⁹, la prise en compte de l'opinion publique lors de l'adoption de la décision finale³⁰⁰, et l'information du public sur les motifs de cette décision³⁰¹.

Tandis que pour ce qui concerne la participation du public vis-à-vis des plans et programmes ayant un impact sur l'environnement, ces garanties sont légèrement moins fortes. En effet, l'article 7 de la convention d'Aarhus n'impose aux Etats que de prévoir un temps de participation suffisant, ainsi que des procédures de participation suffisamment en amont de la décision, et de prendre en compte les opinions émises par le public.

²⁹⁴ Voir les paragraphes n°7 et 8 de la convention d'Aarhus de 1998.

²⁹⁵ Voir l'article 3.3 de la convention d'Aarhus de 1998.

²⁹⁶ Voir l'article 6 §1 et §2 de la convention, parmi ces activités polluantes figure notamment la production d'énergie par gazéification.

²⁹⁷ Voir convention d'Aarhus, article 6 § 2, et § 6.

²⁹⁸ Ibid, article 6 § 3, et § 7.

²⁹⁹ Ibid, article 6 § 4.

³⁰⁰ Ibid, article 6 § 8.

³⁰¹ Ibid, article 6 § 9.

En revanche, les Etats sont seulement « encouragés » à inclure le public dans l'élaboration des politiques ayant une incidence sur l'environnement, et pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires d'application générale pouvant avoir un effet important sur l'environnement³⁰². C'est pourquoi il est possible d'avancer que la convention d'Aarhus oblige davantage les Etats à organiser une participation plus poussée à l'échelle territoriale, qu'à l'échelle nationale.

Néanmoins, la convention d'Aarhus retient bien une conception effective du droit de la participation du public aux décisions publiques ayant un impact sur l'environnement, en imposant aux Etats de prévoir des garanties juridiques permettant d'associer effectivement le public au processus décisionnel.

Cette conception d'une participation du public effective est justifiée par le principe selon lequel les citoyens protègent mieux leur environnement lorsqu'ils sont associés au processus de décision, et que la décision publique est de meilleure qualité, et mieux acceptée lorsqu'elle a fait l'objet d'une association du public à son élaboration. Se faisant la convention conçoit la participation du public, comme une extension de la responsabilité individuelle des citoyens de protéger l'environnement dans lequel ils vivent, et cette responsabilité est encore plus forte à l'échelle territoriale.

Dans cette optique, l'ouverture de la démocratie représentative à la démocratie participative, doit systématiquement être accompagnée d'une formation préalable des citoyens aux enjeux environnementaux. Cette manière de procéder permet ainsi de profiter au maximum des apports de chacun de ces deux modèles : la vitesse et la facilité organisationnelle de la démocratie représentative, et le perfectionnement de la démocratie participative.

3. Le développement de la participation du public dans la convention d'Escazú de 2018

Il faut également signaler qu'outre-Atlantique, un nouveau pas a été franchi dans l'amélioration de la démocratie environnementale, avec l'adoption de la Convention d'Escazú en 2018, par les Etats membres de la Commission Economiques des Nations-Unies pour l'Amérique Latine et les Caraïbes. En effet, dans cette convention, les Etats d'Amérique latine et des Caraïbes ne distinguent pas selon que la participation concerne un projet, une planification, ou une stratégie locale ou régionale, mais les modalités de participation sont les mêmes pour toutes les décisions publiques ayant un impact sur l'environnement³⁰³.

Par ailleurs, la convention d'Escazú reconnaît la nécessité d'inclure la participation des peuples autochtones et des minorités culturelles, ainsi que l'importance des savoir-faire locaux³⁰⁴. Cela est loin d'être le cas sur le continent européen, et notamment en France, qui ne reconnaît même pas l'existence de groupes minoritaires, dans les territoires d'outre-mer. La démocratie environnementale devrait ainsi évoluer vers de meilleures garanties légales, permettant d'associer le plus de personnes, pour l'ensemble des processus décisionnels (territoriaux, et nationaux), mais également de mieux valoriser les particularités et savoir-faire locaux. Toutefois, le droit français semble réfractaire à cette évolution, mais préfère circonscrire le droit de participation du public aux risques de pollution les plus importants.

³⁰² Ibid, articles 7 et 8.

³⁰³ Voir articles 7.2 et 7.3 de la convention d'Escazú.

³⁰⁴ Voir article 7.10 à 7.11, et 7.13 à 7.15 de la convention d'Escazú.

B. La restriction du droit de participation aux risques de pollution majeur en France

La France a ratifié la convention d'Aarhus en 2002, tandis que l'Union Européenne l'a ratifié en 2005³⁰⁵. Toutefois, tant le droit de l'Union Européenne (1), que le droit français (2) reflètent une conception restrictive du droit à la participation des individus aux décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. C'est pourquoi, il vaudrait mieux privilégier une généralisation de la concertation pour les projets de production d'énergie renouvelable (3).

1. La souplesse du cadre européen du droit de participation public

A l'échelle européenne tout d'abord, les obligations faites aux Etats de prévoir des procédures de participation des individus aux décisions publiques ayant un impact sur l'environnement, se limite à l'élaboration des plans et programmes et des projets devant faire l'objet d'une évaluation environnementale.

En effet, la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement³⁰⁶, vient modifier plusieurs directives relatives à la réglementation de certaines activités polluantes, pour obliger les Etats à prévoir des procédures de participation du public préalablement à l'exercice de ces activités. Ainsi la directive 2003/35/CE instaure notamment des procédures de participation du public dans la directive relative à l'évaluation environnementale des projets publics ou privés³⁰⁷, dans la directive relative aux émissions industrielles³⁰⁸, dans la directive relative aux déchets³⁰⁹, ainsi que la directive à la prévention de la pollution des eaux par les nitrates³¹⁰, et dans la directive relative à la qualité de l'air³¹¹.

Par ailleurs, deux autres directives européennes intègrent des mécanismes de participation du public. Il s'agit de la directive du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement³¹², imposant aux Etats de prévoir des procédures de participation pour l'élaboration des plans et programmes ayant une incidence sur l'environnement. Puis, il s'agit encore de la directive-cadre sur l'eau du 23 octobre 2000³¹³, qui elle prévoit des procédures de participation pour les activités nuisant au bon état physique, chimique, ou écologique de toutes les eaux de surface et souterraines (à l'exclusion des eaux de mer).

³⁰⁵ Décision du Conseil n°2005/370/CE (JO L 124 du 17.5.2005, p. 1-3).

³⁰⁶ Directive 2003/35/CE (JO L 156 du 25.6.2003, p. 17-25).

³⁰⁷ Désormais la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 (JO L 026 du 28.1.2012, p. 1).

³⁰⁸ Désormais la directive 2010/75/UE du 24 novembre 2010 (JO L 334, 17.12.2010, p.17).

³⁰⁹ Désormais la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 (JO L 312 du 22.11.2008, p. 3).

³¹⁰ Directive 91/676/CEE du 12 décembre 1991 (JO L 375, 31.12.1991, p.1).

³¹¹ Désormais la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008 (JO L 152 du 11.6.2008, p. 1).

³¹² Directive 2001/42/CE (JO L 197, 21.7.2001, p. 30-37).

³¹³ Précitée.

Or, tout d'abord il faut souligner l'emploi du véhicule juridique utilisé pour garantir le droit de la participation du public à l'échelle de l'Union Européenne, car la directive n'est pas un instrument comme les autres. En effet, contrairement aux règlements ou aux décisions issus des institutions de l'Union, la directive ne bénéficie pas de l'effet direct, mais elle ne fait qu'imposer des obligations de résultats aux Etats, qu'ils doivent atteindre dans un délai de transposition qu'elle détermine, tout en restant libres quant aux moyens à mettre en œuvre³¹⁴. Ainsi, par l'emploi d'une directive pour assurer la mise en œuvre du principe de participation, l'Union Européenne ménage la souveraineté des Etats membres, en ne leur imposant pas des dispositions qui pourraient être directement invoquées contre eux par les citoyens de l'Union en cas de défaillance de l'Etat. Ainsi l'emploi d'une directive européenne relative à la participation du public, illustre déjà le manque de volonté politique des Etats membres de l'Union pour reconnaître une place plus large à la démocratie participative.

La directive 2003/35 prévoit néanmoins quelques obligations aux Etats pour garantir le droit de participation du public. Il s'agit de l'obligation faite aux Etats d'informer le public, par des mesures adaptées, de la proposition d'un plan ou d'un programme ayant un impact sur l'environnement, et des données pertinentes liées à ce plans ou à ce programmes, mais aussi de prévoir la possibilité pour le public d'exprimer ses observations à un moment où l'ensemble des options sont encore envisageables, ainsi que de l'obligation de tenir compte des observations du public, et de l'obligation de produire « un effort raisonnable » pour informer le public de la décision finale et de ses motifs.

La directive de 2003 reprend donc globalement les termes de l'article 7 de la convention d'Aarhus, relatif à la participation du public aux plans et programmes. Toutefois, l'Union a choisi de circonscrire les garanties légales devant être apportées à la procédure de participation, vis-à-vis de celles prévues par la convention d'Aarhus, en réduisant notamment l'éducation des citoyens aux enjeux de la participation, à une simple information pertinente pour la décision en cause. Par ailleurs, l'U.E. supprime l'obligation d'informer les citoyens des résultats de leur participation pour la remplacer par une simple incitation aux Etats de « faire des efforts raisonnables » en ce sens.

³¹⁴ Voir l'article 288 du T.F.U.E.

2. La circonscription du droit de participation du public en droit français aux pollutions les plus importantes

En France, c'est la loi Bouchardeau de 1983³¹⁵ qui crée le premier mécanisme de démocratie environnementale. Il s'agit de l'enquête publique environnementale, c'est-à-dire un dérivé de l'ancienne enquête publique *De Commodo Et Incommodo*, adapté au droit de l'environnement. Toutefois, la procédure de l'enquête publique ne peut pas suffire à elle-seule à assurer une participation adéquate du public aux décisions ayant un impact sur l'environnement. En effet, l'enquête publique désigne une procédure visant seulement à permettre à l'autorité administrative de consulter le public sur un projet d'acte administratif déjà élaboré, afin de connaître l'avis du public sur ses modalités de mise en œuvre. Dans ce cas le public ne participe pas à l'élaboration de l'acte en question, et les observations recueillies ne permettront pas, dans la plupart des cas, de modifier l'acte en substance³¹⁶.

C'est pourquoi, la loi Barnier de 1995³¹⁷ est venue introduire en droit français les procédures de débat public et de concertation préalable, intervenant en amont de la décision, et qui peuvent être supervisées par la commission nationale du débat public, qui depuis 2002, constitue une autorité administrative indépendante³¹⁸. La loi Barnier a également inscrit le principe de participation parmi les principes législatifs du droit de l'environnement³¹⁹.

Par la suite, les mécanismes de démocratie participative vont se développer en matière d'environnement, avec la constitutionnalisation du droit à la participation du public à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement, reconnue par la charte de l'environnement de 2004. Néanmoins, d'après l'article 7 de la charte de l'environnement, ce droit à valeur constitutionnelle n'est applicable que dans les limites définies par le législateur. Or le législateur a mis du temps à adopter des lois permettant de mettre en œuvre le droit de participation du public, conformément au texte de la constitution³²⁰.

³¹⁵ Loi n°83-630 du 12 juillet 1983 (JORF du 13 juillet 1983, page 2 153).

³¹⁶ Toutefois, dans le cas où l'autorité en charge du plan, programme, ou projet, souhaite prendre en compte les résultats de l'enquête publique, et modifier l'économie générale de cet acte, elle doit pour cela réaliser une enquête publique complémentaire.

³¹⁷ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 (JORF n°29 du 3 février 1995, page 184).

³¹⁸ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 (JORF du 28 février 2002, page 3 801).

³¹⁹ Voir l'article 1 de la loi n°95-101 (précitée). Ce principe sera indépendantisé du principe d'information du public avec la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 (JORF n°0302 du 28 décembre 2012, page 20 578).

³²⁰ Voir par exemple, la décision n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, Ass. France Nature Environnement, à propos d'une disposition législative qui ne prévoyait pas de procédure de participation du public pour l'élaboration des arrêtés ministériels fixant les prescriptions techniques applicables aux I.C.P.E. soumises à autorisation. Ou encore, voir la décision n° n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011, dans laquelle le conseil constitutionnel censure une partie de l'article L.511-2 en ce qu'il ne prévoit que la publication des seuls décrets valant nomenclature des I.C.P.E. soumises à enregistrement, sans prévoir de procédure de participation du public pour les décrets décrivant la nomenclature des I.C.P.E. soumises à déclaration ou à autorisation. Enfin, voir la décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012, dans laquelle le conseil constitutionnel censure une partie de l'article L.120-1 du code de l'environnement en tant qu'il n'impose le principe de participation du public que pour les dispositions générales à caractère réglementaires, et non pas pour les autres textes de portée générales, telles que les textes législatifs.

Ainsi, ce n'est qu'après les affaires du barrage de Sivens, et de l'aéroport de Notre-Dame-Des-Landes, qu'il est apparu au gouvernement que les problèmes d'acceptabilité sociale des projets entraînant des pollutions importantes, devaient être solutionnés. C'est pourquoi, le gouvernement a adopté l'ordonnance du 3 août 2016 venant réformer le dialogue environnemental³²¹ qui précise les contours de la participation du public aux projets, plans, et programmes ayant une incidence sur l'environnement.

Ainsi l'ordonnance de 2016 précise, à l'article L.120-1 du code de l'environnement, que le droit de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement est mis en œuvre en vue « d'améliorer la qualité de la décision publique et de contribuer à sa légitimité démocratique; d'assurer la préservation d'un environnement sain pour les générations actuelles et futures; de sensibiliser et d'éduquer le public à la protection de l'environnement; d'améliorer et de diversifier l'information environnementale ».

Il est satisfaisant de voir que le législateur ait repris certains objectifs visés par la convention d'Aarhus de 1998, notamment l'éducation du public à la protection de l'environnement. Néanmoins, il faut également remarquer que le but premier de la participation reste la légitimation de la décision prise par l'autorité administrative, et donc la légitimation de la démocratie représentative, au lieu de l'assimiler en premier lieu à une responsabilité de chaque citoyen, leur permettant d'atteindre le droit à un environnement sain, telle que dans la convention d'Aarhus.

Pour atteindre ces objectifs, l'ordonnance de 2016 crée quatre droits au profit du public, il s'agit des droits « d'accéder aux informations pertinentes permettant sa participation effective; de demander la mise en œuvre d'une procédure de participation à la commission nationale du débat public ; de disposer de délais raisonnables pour formuler des observations et des propositions; d'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation ».

Il faut donc tout de suite remarquer que l'éducation du public aux enjeux environnementaux renvoie ici seulement au fait de pouvoir demander des informations pertinentes à l'administration pour la procédure de participation en cours, ce qui traduit une démarche passive de l'administration. Au contraire, un véritable droit à l'éducation environnementale serait garanti par un rôle proactif des autorités administratives pour éduquer toute personne souhaitant participer aux procédures de participation.

Le même reproche pourrait être fait s'agissant du droit de demander l'exercice d'une procédure de participation. En effet, concrètement, rares sont les personnes ayant connaissance des procédures de participation du public, et encore plus rares sont celles qui y participent à moins qu'elles ne soient directement concernées par un projet. Il semble donc peu probable que des personnes aillent demander la mise en œuvre d'une procédure de participation, de sorte que cette procédure ne pourrait être mise en œuvre que dans les cas où le législateur en impose la réalisation aux autorités administratives.

³²¹ Ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 (JORF n°0181 du 5 août 2016).

S'agissant des instruments opérationnels de participation du public, l'article L.121-1-A du code de l'environnement prévoit le principe selon lequel toute décision administrative prévoyant l'intervention de l'Homme dans le milieu naturel, ainsi que tout document de planification élaboré ou adopté par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements et les établissements publics en dépendant, ainsi que leur modification, peut faire l'objet d'une procédure de participation du public en amont, c'est-à-dire à l'étape de l'élaboration du document ou de la décision, ou du document, dans les conditions définies par le législateur.

Ainsi, la participation du public en amont est mise en œuvre dans deux hypothèses, en fonction des acteurs qui sont à l'initiative de la procédure. Il s'agit tout d'abord de la mise en œuvre du débat public ou de la concertation préalable à l'initiative de la commission nationale du débat public, en application de l'article L. 121-8 du code de l'environnement (a). Ensuite il s'agit de l'hypothèse où une concertation préalable est mise en œuvre à l'initiative du maître d'ouvrage s'agissant d'un projet, ou de la personne publique responsable d'adopter un plan ou un programme, ou encore d'autoriser un projet, ou encore à la demande du représentant de l'État à la suite de l'exercice du droit d'initiative, en application l'article L. 121-17 du code de l'environnement (b).

a. La mise en œuvre d'une concertation préalable ou d'un débat public à l'initiative de la commission nationale du débat public

S'agissant de la mise en œuvre de la procédure de débat public à l'initiative de la commission nationale du débat public, prévue à l'article L.121-8 du code de l'environnement, celle-ci concerne dans un premier temps les projets emportant une transformation très importante de l'environnement, listés à l'article R.121-2 du code de l'environnement. S'agissant plus précisément de la production de biogaz, les projets de réalisation d'un méthaniseur ne seront concernés par cette procédure de participation du public, que s'ils consistent en des équipements industriels dont le coût total dépasse 300 millions d'euros. Or, si un méthaniseur peut coûter plus d'un million d'euros, il ne dépasserait jamais cette limite fixée par voie réglementaire.

Par ailleurs, l'article L.121-8 du code de l'environnement prévoit que le chef de projet est invité à saisir la commission nationale des débats publics, ou à défaut doit réaliser une concertation préalable, lorsque le projet consiste en la réalisation d'équipements industriels dont le coût est supérieur à 150 millions d'euros³²².

Puis, dans un second temps, la commission nationale du débat public peut décider de soumettre les plans et programmes, à une procédure de débat public ou de concertation préalable, dès lors qu'ils font l'objet d'une procédure d'évaluation environnementale.

³²² Voir l'article R.121-2.

Or, la procédure d'évaluation environnementale concerne la majorité des plans et programmes relatifs au développement de la méthanisation³²³. Néanmoins. Il faut regretter que certains plans et programmes nationaux, ne soient pas concernés par la procédure de transmission à la commission nationale du débat public, et notamment s'agissant des stratégies nationales économiques, telles que la stratégie nationale en faveur d'une bioéconomie, ou encore, le plan national nitrate méthanisation. En effet, l'article R.121-1-1 du code de l'environnement définit strictement les plans et programmes à l'échelle nationale pouvant faire l'objet d'une procédure de participation du public en amont, dont est exclue a priori l'ensemble de la planification économique, d'autant que celle-ci n'est pas non plus sujette à évaluation environnementale systématique.

Une fois la commission saisie, l'article L.121-9 du code de l'environnement lui laisse l'opportunité de décider s'il y a lieu d'organiser un débat public en fonction de l'incidence territoriale du plan ou du programme, des enjeux socio-économiques qui s'y attachent, de ses impacts sur l'environnement, ou sur l'aménagement du territoire. Néanmoins, si elle estime que l'organisation d'un débat public n'est pas nécessaire, elle peut choisir de la remplacer par une concertation préalable, mais elle n'y est pas obligée. Ainsi, dans tous les cas prévus à l'article L.121-8, la commission nationale du débat public conserve l'opportunité de décider ou non de réaliser un débat public, ou une concertation préalable.

Par ailleurs, lorsque la commission nationale du débat public s'estime compétente pour organiser une concertation préalable, elle désigne un garant chargé de conduire la concertation. Le garant désigne une personne inscrite sur la liste nationale des garants élaborée par la commission nationale du débat public, qui présente des garanties d'impartialité, et qui veille à la qualité, la sincérité, et l'intelligibilité des informations diffusées au public, au bon déroulement de la concertation préalable, et à la possibilité pour le public de présenter des questions, et de présenter des observations et propositions³²⁴.

Ainsi, la désignation d'un garant pour mettre en œuvre la procédure de concertation apporte une garantie d'impartialité à la procédure, qui est essentielle pour que le public ait le sentiment d'avoir réellement participé de manière démocratique à la décision, plutôt que d'avoir servi à simplement légitimer une décision décidée par l'autorité administrative. La mise à disposition d'un garant est d'autant plus pertinente que celui-ci peut demander à la commission nationale du débat public, une étude complémentaire sur les conséquences environnementales des plans, programmes, ou projet objet de la concertation, et ainsi renforcer le droit d'information du public, à défaut d'avoir une réelle éducation à l'environnement. Toutefois, la désignation d'un tel garant n'est obligatoire que pour les concertations mises en œuvre à l'initiative de la commission nationale du débat public.

³²³ En effet, d'abord l'article L.122-4 II. 1° prévoit que les plans et programmes, en matière d'agriculture, d'énergie, et de traitement des déchets notamment, et qui prévoient les conditions dans lesquelles les projets soumis à évaluation environnementale pourront être autorisés, feront l'objet d'une évaluation environnementale. Ensuite, l'article L.122-4 II. 2°³²³ du code de l'environnement se réfère à deux listes des plans et programmes soumis à évaluation environnementale de manière systématique, ou au cas par cas (c'est-à-dire que l'évaluation environnementale est subordonnée à une décision de l'autorité environnementale), prévues à l'article R.121-17 du code de l'environnement. Or parmi ces plans et programmes soumis de manière systématique à évaluation environnementale, il figure notamment la P.P.E, la Stratégie Nationale de Mobilisation de la Biomasse, les S.R.C.A.E, et le P.C.A.E.T.

³²⁴ Voir l'article L.121-1-1 du code de l'environnement.

b. La mise en œuvre d'une concertation préalable à l'initiative du maître d'ouvrage, de l'autorité administrative compétente, ou du préfet

L'article L.121-17 du code de l'environnement prévoit que tous les projets, plans ou programmes soumis à évaluation environnementale peuvent faire l'objet d'une procédure de concertation préalable, soit à la demande de l'autorité administrative chargée d'adopter le plan ou le programme, ou d'autoriser le projet, soit à la demande du maître d'ouvrage à l'initiative d'un projet.

L'article ajoute qu'il est possible au public de demander au préfet l'ouverture d'une concertation préalable pour tous les projets, plans, et programmes soumis à évaluation environnementale. Néanmoins, depuis la loi de ratification de 2018 opérant la ratification de l'ordonnance de 2016³²⁵, l'article L.121-17-1 du code de l'environnement définit strictement les projets pouvant faire l'objet d'un droit d'initiative citoyenne, en se référant à des seuils définis par le pouvoir réglementaire et ne pouvant pas excéder 5 millions d'euros. Ces seuils sont prévus à l'article R.121-25 du code de l'environnement et, un an après la loi de ratification ayant limité le seuil du droit d'initiative à 5 millions d'euros, ils fixent toujours le montant du coût total du projet, ou du chiffre total des subventions reçues au titre du projet, au-dessus duquel il est possible d'exercer le droit d'initiative citoyenne à 10 millions d'euros hors taxe ! Dès lors, le droit d'initiative citoyenne est réservé aux projets conséquents, et pourrait difficilement concerner les méthaniseurs, même s'il était rabaisé à 5 millions d'euros.

A l'étude des instruments permettant de mettre en œuvre le principe de participation a priori, il ressort que seuls les projets, les plus importants, c'est-à-dire ceux entraînant les plus fortes pollutions (soumis à évaluation environnementale), ou ceux nécessitant des coûts exorbitants (dépassant les seuils du débat public, ou du droit d'initiative citoyenne), seront concernés par les mécanismes de participation a priori issus du droit de l'environnement.

Quant aux plans et programmes en matière d'énergie, les procédures de participation du public applicables semblent bien permettre l'inclusion du public à leur élaboration de manière plutôt effective. Il est cependant dommageable que ces mécanismes de participation ne concernent que la planification environnementale, énergétique, ou urbanistique, et ne s'intéressent pas à la planification économique.

Il faut également préciser qu'il existe des mécanismes de participation de droit commun, appliqués aux projets polluants, à savoir : l'enquête publique, la mise à disposition du projet de décision sur internet, ou encore le référendum local. Mais l'ensemble de ces instruments ne sont pas pertinents, pour permettre un développement inclusif de la méthanisation, dès lors qu'ils ne permettent pas au public de s'exprimer lorsque toutes les possibilités sont encore possibles, mais dans toutes les hypothèses de participation en aval, le projet, plan, ou programme en question est déjà élaboré.

³²⁵ LOI n° 2018-148 du 2 mars 2018 (JORF n°0052 du 3 mars 2018).

3. La nécessité de généraliser la procédure de concertation à l'ensemble des projets de production d'énergie renouvelable

Pour permettre un développement inclusif de la méthanisation, il est nécessaire de vulgariser les procédures de participation du public en amont, pour l'ensemble des projets de production d'énergies renouvelables en général, et pour l'activité de méthanisation en particulier. En effet, la généralisation de la concertation préalable, avec la mise à disposition d'un garant impartial pour mener la procédure, permettrait de prévenir les tensions qui sont susceptibles d'apparaître lors de l'annonce de l'implantation d'une unité de méthanisation sur le territoire.

Il faudrait également consacrer un véritable instrument d'éducation à l'environnement du public, avec des formateurs agréés, qui interviendraient sur une semaine au moins pour expliquer les enjeux de l'opération projetée. Ces formations comprendraient au moins des réunions d'information, un cours général sur les principes de fonctionnement de l'installation et ses conséquences (bonnes et mauvaises) pour l'environnement, ainsi qu'un cours plus spécifique sur les effets de l'installation projetée sur l'environnement. Cette mission pourrait également être confiée aux garants de la commission nationale du débat public.

Une généralisation de la concertation préalable permettrait ainsi aux acteurs de la méthanisation de créer une véritable synergie en faveur de la production d'énergies renouvelables et incluant l'ensemble des habitants du territoire concerné par l'unité de méthanisation. Dans cette hypothèse, les autorités administratives resteraient les seules à prendre la décision d'autoriser ou non le projet de méthanisation, mais celle-ci serait enrichie du débat ayant inclus toutes les personnes concernées, comme l'exige un bon fonctionnement démocratique.

Il faut également préciser que la France n'est pas un pays historiquement et culturellement ouvert à la démocratie participative. Néanmoins la crise environnementale impose que chacun prenne ses responsabilités pour protéger l'environnement. Le législateur a donc la responsabilité de veiller à l'effectivité de la démocratie participative. Or, cela ne semble pas être le modèle vers lequel il tend, au regard du processus de simplification des instruments de participation du public, effectuée en vue d'accélérer les projets économiquement rentables.

II. La simplification des procédures de participation du public visant à accélérer les projets générateurs de pollution

L'inclusion des habitants situés à proximité d'un futur méthaniseur dans le processus d'élaboration de ce projet de méthanisation est d'autant plus difficile à réaliser que le législateur tend à restreindre les procédures de participation du public, sous couvert de simplification du droit.

L'idée d'une simplification ne semble pas être nouvelle, Madame Gau-Cabée, dans son ouvrage « Qu'en est-il de la simplification du droit ? », rattache les origines de la simplification du droit français à la volonté des légistes médiévaux d'imposer l'universalité du droit écrit sur les particularismes du droit coutumier oral³²⁶. La simplification fait également écho à l'œuvre de Montesquieu qui estimait dans *De l'esprit des lois*, que « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires ».

En effet la simplification du droit vise à répondre à la complexité de la norme, apparue du fait de la prolifération de lois. En principe, les actes normatifs, véhicules indispensables du développement de tout ordre juridique, doivent s'auto-réguler, en application du principe selon lequel la loi nouvelle abroge la loi ancienne. Néanmoins, c'est le destin de la société, et donc du droit, que de tenter de se rapprocher au maximum de la réalité du monde, ce qui suppose d'embrasser sa complexité. Mais la complexité s'avère néfaste pour garantir l'effectivité du droit, et donc la sécurité juridique des sujets de droit. C'est pourquoi, lorsque l'ajout de normes rend l'ordre juridique incompréhensible, le législateur a le devoir d'y remédier en simplifiant le droit.

Le conseil constitutionnel a pu donner deux orientations différentes à la simplification du droit, il s'agit tant d'assurer le principe constitutionnel de clarté de la norme³²⁷, que de garantir l'objectif à valeur constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité du droit³²⁸. Ainsi, le principe à valeur constitutionnel de clarté de la norme renvoie à l'obligation pour le législateur de prévoir des dispositions législatives permettant de garantir l'effectivité des domaines de compétences attribué au législateur à l'article 34 de la constitution. Tandis que l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit renvoie quant à lui à l'obligation du législateur de veiller à ce que la loi ne soit pas équivoque, d'éviter qu'elle ne laisse un trop grand pouvoir d'interprétation aux institutions juridictionnelles et administratives, car cela pourrait aller à l'encontre de la sécurité juridique des sujets de droit³²⁹.

Toutefois, concrètement, il faut observer que l'idée de simplification du droit s'est progressivement faite accaparée par les économistes, de sorte qu'aux buts de la simplification du droit précédemment décrits, est venu s'ajouter l'objectif de diminuer au maximum les barrières juridiques et administratives aux échanges économiques, de manière à garantir l'efficacité de la loi.

³²⁶ GAU-CABÉE, Caroline « Dimension historique de la simplification In : Qu'en est-il de la simplification du droit ? », Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010.

³²⁷ Identifié de manière précise dans la décision n° 1998-401 DC du 10 juin 1998.

³²⁸ Reconnu dans la décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999.

³²⁹ Voir sur la distinction entre principe de clarté et objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : FLÜCKIGER A, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal In cahiers du conseil constitutionnel n° 21 - dossier : la normativité », janvier 2007.

Cette dernière évolution s'inscrit dans le prolongement de la modernisation de l'économie, c'est-à-dire le passage d'une économie industrielle réglementée, à une économie tertiaire régulée. La modernisation de l'économie a ensuite débordé sur la modernisation de l'Etat, qui a embrassé les théories du « *New Public Management* », selon lesquelles le fonctionnement de l'Etat doit être calqué sur le fonctionnement d'une entreprise bien gérée. En application de cette doctrine, l'Etat doit offrir des services de plus en plus performants à un coût compétitif.

Enfin, dans le prolongement du *New Public Management*, le législateur, en tant qu'organe de l'Etat, doit pouvoir offrir une sécurité juridique performante, tout en supprimant les obstacles juridiques au bon développement de l'économie. Cette vision du nouveau rôle de l'Etat régulateur a notamment été diffusé par l'O.C.D.E. pour qui la législation doit être davantage évaluée et affinée pour atteindre ses buts (il s'agit de la conception « *fit for purpose* » de la loi)³³⁰. Ainsi c'est de cette simplification du droit, détournée de son but premier, dont il est question dans le processus de « modernisation du droit ».

De même, l'Union Européenne a fait sienne les objectifs de modernisation du droit. En effet, dès le Conseil européen d'Edimbourg du 12 décembre 1992, la commission européenne a exprimé le souhait de simplifier la législation communautaire, et notamment les directives sur l'environnement, de manière à « rendre la législation communautaire plus claire et plus simple ».

Cette démarche passait à l'époque par un processus de réévaluation de la qualité des normes européennes, institutionnalisée au sein du « groupe Molitor », créé en 1994, et chargé d'examiner l'impact des législations communautaires et nationales sur l'emploi et la compétitivité des entreprises³³¹. Depuis, la commission européenne a engagé un véritable programme de modernisation du droit communautaire pour une réglementation affûtée et performante dit « R.E.F.I.T. ». Ce programme fixe notamment un échéancier pour la révision des directives communautaires, et notamment les directives environnementales. Or, la révision des directives environnementales notamment, peut aboutir à la réduire la protection de l'environnement autrefois garantie, bien que la commission assure que cette modernisation doit se faire « sans (...) compromettre la réalisation des objectifs d'intérêt général »³³².

De son côté, la France a également adopté des mécanismes de simplification du droit. Il est possible de dater le début de la simplification du droit français, à la publication du premier rapport du Conseil d'Etat de 1991 sur le thème de la sécurité juridique, et dans lequel le Conseil estimait que l'inflation normative menaçait la sécurité juridique des sujets de droit.

Par la suite, d'autres rapports ont suivi, mais la mise en place d'une réelle démarche de simplification est intervenue avec la première loi de simplification en 2003 mettant en œuvre la Réforme de l'Etat³³³. Déjà, le mécanisme privilégié de la simplification est annoncé car la loi de 2003 opte pour une simplification par ordonnance, plus rapide et sécurisée en raison du fait majoritaire.

³³⁰ Voir notamment le document de l'OCDE, « Moderniser l'Etat, la route à suivre », Ed. OCDE, 2005, 261 p. Ou encore l'étude de l'OCDE « Mieux légiférer en Europe - France », Ed. OCDE, 2010, 220 p.

³³¹ Propokiak M, « L'amélioration de la qualité rédactionnelle des textes législatifs - Approche comparée droit français – droit de l'Union européenne », thèse doctorale soutenue le 1^{er} décembre 2015, p. 427.

³³² Voir COM/2012/0746 final « Pour une réglementation de l'UE bien affûtée ».

³³³ Loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 (JORF n°0152 du 3 juillet 2003, page 11 192).

La matière environnementale sera affectée très tôt par le processus de modernisation, avec la loi de simplification de 2004, autorisant le gouvernement à simplifier la police de l'eau par ordonnance³³⁴. Puis, quatre ans à peine après le Grenelle de l'environnement, le gouvernement a initié une nouvelle étape dans la modernisation du droit de l'environnement avec l'ouverture des états généraux du droit de l'environnement en 2013. Il s'agissait d'un engagement de la feuille de route de la conférence environnementale des 14 et 15 septembre 2012 (censée reprendre le processus du Grenelle).

La feuille de route des Etats généraux de la modernisation du droit de l'environnement qui en résulte prévoit plusieurs mesures de simplification des polices de l'environnement, dont la simplification du régime de l'étude d'impact, la fusion des autorisations environnementales, et la poursuite de la réforme de la participation du public. D'après la feuille de route des Etats-Généraux, la simplification du droit de l'environnement vise globalement à renforcer son effectivité, et elle doit être effectuée en application de cinq principes d'action : la non-régression, l'efficacité, la proportionnalité, la sécurité juridique, et l'effectivité³³⁵. Cette initiative va ensuite aboutir à l'adoption des ordonnances de 2014, 2016, et de 2017, venant réformer les procédures d'évaluation environnementale, de participation du public, et des autorisations requises au titre des différentes polices de l'environnement³³⁶.

Or, le résultat de la simplification intervenue est mitigé. Il faut d'ores et déjà relever l'échec de la modernisation du droit de l'environnement qui n'est pas parvenue à étendre la participation du public à l'ensemble des projets de production d'énergie renouvelable, comme l'exigerait une application effective du droit de l'environnement. A l'inverse, le gouvernement a également pu se servir de la modernisation du droit de l'environnement pour diminuer le nombre d'hypothèses de mise en œuvre de la participation du public au détriment de l'acceptabilité sociale des projets de méthanisation (A). Or, face à cette tendance du législateur, le juge ne semble pas vouloir initier de mouvement visant à revaloriser les mécanismes de participation (B).

³³⁴ Voir l'article 50 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 (JORF n° 0287 du 10 décembre 2004, page 20 857).

³³⁵ Voir la Feuille de route du Gouvernement pour la modernisation du droit de l'environnement de 2013.

³³⁶ Voir l'ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation de l'autorisation unique ; l'ordonnance n° 2014-356 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation du certificat de projet ; l'ordonnance n° 2016-1058 du 3 août 2016 relative à l'évaluation environnementale ; l'ordonnance n° 2016-1060 du 3 août 2016 portant réforme de la participation du public (précitée) ; et enfin l'ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

A. La réduction des hypothèses de mise en œuvre de la participation du public au détriment de l'acceptabilité sociale des projets de méthanisation

La modernisation du droit de l'environnement a entraîné une diminution de l'efficacité des procédures de participation du public, en raison de la réduction du nombre d'hypothèses dans lesquelles la participation doit être effectuée. Cette réduction concerne tant les instruments de participation du public en amont, que ceux ayant lieu en aval du projet de décision. En effet, le législateur est intervenu à de multiples reprises pour réduire le nombre de projets concernés par une procédure de participation du public. Une première réduction des hypothèses de participation du public est intervenue avec la loi Grenelle II qui crée un mécanisme d'évaluation environnementale au cas par cas (1). Puis une seconde simplification résulte de la consécration de l'autorisation environnementale qui reconnaît une procédure de participation du public « par projet » (2). Enfin, la loi pour un Etat au service d'une société de confiance de 2018 prévoit une troisième mesure de simplification avec le remplacement de l'enquête publique par une simple mise à disposition du projet par voie électronique (3).

1. La diminution des procédures de participation du public avec la reconnaissance de l'évaluation environnementale au cas par cas dans la loi Grenelle II

D'abord, la loi Grenelle II du 12 juillet 2010, vient diminuer les hypothèses dans lesquelles un projet doit faire l'objet d'une procédure de participation, en simplifiant les régimes applicables à la déclaration, à l'enregistrement, et l'autorisation préalable, au titre de la police des I.C.P.E.

En effet, la police administrative spéciale des installations classées a pour but de prévenir des risques que fait courir certaines activités sur les intérêts mentionnés par le code de l'environnement en son article L.511-1, à savoir « la commodité du voisinage », « la santé, la sécurité, la salubrité publiques », « l'agriculture », « la protection de la nature, de l'environnement et des paysages », « l'utilisation rationnelle de l'énergie », ou encore « la conservation des sites et des monuments, ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ».

Dans cet objectif, la police des I.C.P.E. elle soumet les activités incluses dans la nomenclature des I.C.P.E, à un système de police préventive, c'est-à-dire que toute personne qui souhaiterait entreprendre une activité, comprise dans la nomenclature des I.C.P.E, doit préalablement demander l'autorisation auprès de l'autorité administrative compétente, qui renvoie en principe au préfet de département.

Néanmoins, afin de ne pas trop entraver la liberté d'entreprendre, le législateur a scindé le régime des installations classées en trois catégories. Il s'agit d'abord des installations soumises à déclaration, qui d'après l'article L.512-8 du code de l'environnement renvoient à celles qui ne présentent pas de graves dangers ou inconvénient pour les intérêts protégés par la police des I.C.P.E. (ceux de l'article L.511-1 du code de l'environnement précédemment énumérés).

Puis, il s'agit des installations soumises à enregistrement (ou autorisation simplifiée), d'après l'article L.512-7 du code de l'environnement, désignent celles qui présentent des dangers ou inconvénients graves pour les intérêts protégés par la police des I.C.P.E, lorsque ces dangers et inconvénients peuvent, en principe, eu égard aux caractéristiques des installations et de leur impact potentiel, être prévenus par le respect de prescriptions générales édictées par le ministre chargé des installations classées. L'article poursuit en précisant que « les activités pouvant, à ce titre, relever du régime d'enregistrement concernent les secteurs ou technologies dont les enjeux environnementaux et les risques sont bien connus ». C'est donc la maîtrise du risque présenté par ces installations, qui justifie leur inscription au titre du régime de l'enregistrement, quand bien même elles présenteraient des dangers importants.

Enfin les installations soumises à autorisation désignent, d'après l'article L.512-1 du code de l'environnement, celles qui présentent de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts protégés par la police des I.C.P.E.

Or, la séparation des I.C.P.E. en trois catégories en fonction de l'intensité des risques qu'elles comportent a été l'occasion pour le législateur de prévoir un régime différent pour chacune de ces trois catégories. Ainsi, les installations soumises à déclaration sont soumises à des obligations moins contraignantes que celles soumises à enregistrement, qui elles-mêmes sont exclues de certaines obligations qui incombent aux installations soumises à autorisation.

Notamment, l'obligation de réaliser une évaluation environnementale diffère selon qu'il s'agit d'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement, tandis que les installations soumises à déclaration en sont exonérées. Or, comme il a été dit précédemment, seuls les projets soumis à évaluation environnementale peuvent faire l'objet d'une procédure de participation en amont, en dehors de ceux qui relèvent de la compétence de la Commission Nationale du Débat Public (qui concerne seulement les projets les plus importants, en principe soumis à l'autorisation I.C.P.E.).

Ainsi, depuis la loi Grenelle II de 2010, l'évaluation environnementale systématique incombe seulement à certaines installations soumises à autorisation, listées en annexe à l'article R.122-2 du code de l'environnement, tandis que les autres installations soumises à autorisation, ainsi que les installations soumises à enregistrement ne font l'objet que d'une évaluation environnementale au cas par cas.

Or, à la différence de l'évaluation environnementale systématique, l'évaluation environnementale au cas par cas ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une décision favorable de l'autorité environnementale, qui apprécie pour chaque installation concernée si elle doit faire l'objet d'une évaluation environnementale. Dès lors, il apparaît que les hypothèses pour qu'un projet fasse l'objet d'une procédure de participation en amont sont plus nombreuses lorsque ce projet est soumis à la procédure d'autorisation, plutôt que lorsque l'installation est soumise au régime de l'enregistrement. Ainsi, cette simplification persiste encore aujourd'hui, avec le basculement de certaines installations du régime de l'autorisation dans le régime de l'enregistrement³³⁷.

³³⁷ Voir notamment le décret n° 2017-81 du 26 janvier 2017 (JORF n°0023 du 27 janvier 2017).

2. L'organisation des procédures de participation du public « par projet » avec la mise en place de l'autorisation environnementale

Après la réussite de l'expérimentation de l'autorisation unique, qui rassemblait plusieurs régimes d'autorisations sectoriels en une seule autorisation, la loi Macron de 2015³³⁸, a pérennisé cette expérimentation, et l'a élargie à l'ensemble du territoire national. Puis l'ordonnance du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale, a inséré un titre VIII au livre I du code de l'environnement, spécifique pour l'autorisation environnementale. Désormais, l'article L.181-1 du code de l'environnement prévoit que dès lors qu'un projet doit faire l'objet d'au moins une autorisation I.C.P.E. mentionnée à l'article L.512-1, et/ou d'une autorisation « Installation – Ouvrages – Travaux – Activité », (ci-après « l'autorisation I.O.T.A. ») mentionnée à l'article L.214-3, et d'une autorisation prévue à l'article L.181-2, alors ce projet pourrait bénéficier d'une unique procédure d'autorisation environnementale.

Concrètement, lorsqu'un projet portait atteinte à diverses facettes de l'environnement (déforestation, altération de la qualité de l'eau, activité polluante, etc.), il devait autrefois demander une autorisation, pour toutes les législations environnementales sectorielles qu'il concernait, et chaque autorisation pouvait prévoir une procédure de participation pour elle seule, ce qui impliquait des délais très longs pour la réalisation des projets.

Mais désormais, avec l'autorisation environnementale, les projets soumis à plusieurs polices environnementales pourrait ne faire l'objet que d'une autorisation, dès lors qu'ils comprennent une autorisation I.C.P.E, et/ou une autorisation au titre de la police de l'eau, (ci-après « l'autorisation I.O.T.A »), et au moins une des 12 autres autorisations listées par l'article L.181-2 du code de l'environnement, dont fait notamment partie l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, mais également l'autorisation d'émission de G.E.S, l'autorisation au titre des sites classés, l'autorisation de défrichement, l'autorisation Natura 2000, etc.

Or, une installation de méthanisation constitue une I.C.P.E, en application de la rubrique 2781 de la nomenclature des installations classées³³⁹ et a donc pu bénéficier de la simplification des procédures de participation, consécutive à la mise en place de l'autorisation environnementale. L'autorisation environnementale aura notamment vocation à s'appliquer lorsque l'unité de méthanisation est également soumise à autorisation I.O.T.A, (notamment pour les méthaniseurs fonctionnant par voie humide), ou à une autorisation de production d'électricité. Dans ce cas, une seule enquête publique sera organisée, pour l'ensemble de la procédure d'autorisation environnementale.

Le législateur a ainsi privilégié une organisation des formalités administratives du code de l'environnement dite « par projet », plutôt que « par procédure », car toutes les obligations du droit de l'environnement vont être unifiées, pour porter sur la totalité du projet, qu'il s'agisse de l'évaluation environnementale, de la participation du public, des consultations obligatoires des autorités administratives, ou de l'autorisation finale.

³³⁸ Voir l'article 103 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 (JORF n°0181 du 7 août 2015, page 13 537).

³³⁹ Voir la nomenclature des I.C.P.E. annexée à l'article R.511-9 du code de l'environnement.

Finalement, avec cette vision globale, le public pourrait mieux apprécier l'ensemble des risques que l'installation fait porter sur l'environnement, à condition d'être suffisamment informé au préalable. Toutefois, rien n'est moins sûr dans le cadre d'une enquête publique, intervenant après le dépôt de la demande d'autorisation. Par ailleurs l'objectif clairement affiché du législateur, en application de la feuille de route des états généraux de la modernisation du droit de l'environnement, était davantage d'accélérer les procédures d'autorisation en faveur de la réalisation des projets économiquement rentables, plutôt que d'améliorer la participation du public.

3. Le remplacement de l'enquête publique par une mise à consultation du public avec la loi pour un Etat au service d'une société de confiance de 2018

L'article 56 de la loi pour un Etat au Service d'une Société de Confiance³⁴⁰ prévoit qu' « à titre expérimental, dans un nombre limité de région (...), et pour une durée de trois ans à compter de la promulgation de la présente loi, la procédure de délivrance de l'autorisation environnementale (...), lorsque le projet a donné lieu à une concertation préalable (...) sous l'égide d'un garant (peut être remplacée par une procédure de consultation par voie électronique ». Ainsi, le décret du 24 décembre 2018³⁴¹ annonce le début l'expérimentation pour les régions de Bretagne et des Hauts de France. Dans ces régions, dès lors qu'un projet de méthanisation aura fait l'objet d'une procédure de concertation préalable, avec un garant, le public sera par la suite privé d'enquête publique au moment du dépôt de la demande d'autorisation, mais bénéficiera à la place d'une consultation par voie électronique.

Or contrairement à l'enquête publique, la consultation par voie électronique ne permet pas de réaliser une véritable rencontre entre les habitants concernés par un projet de méthaniseur et le chef de projet. De plus, l'information faite au public est minimisée à la simple diffusion de documents pertinents sur une plateforme en ligne. Il semble donc bien qu'il y ait régression du droit de participation en ce cas. En application du Plan Climat de 2017, cette procédure devrait concerner les activités de géothermie, d'éolien en mer, mais également de méthanisation³⁴²

D'autre part, en sus de la tendance du législateur à la simplification des procédures de participation du public, le juge ne semble pas vouloir s'opposer à ce processus, mais semble vouloir également s'affirmer comme un acteur de la simplification.

³⁴⁰ Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 (JORF n°0184 du 11 août 2018).

³⁴¹ Décret n° 2018-1217 du 24 décembre 2018 (JORF n°0298 du 26 décembre 2018).

³⁴² Voir supra Chapitre 1 – Section 1 – I. – B. – 1.

B. La participation des juges à la simplification des instruments de participation du public

Devant la réticence du législateur d'accorder plus de place à la démocratie participative, et la volonté de l'exécutif de simplifier les procédures de participation du public, le pouvoir judiciaire n'avait que très peu de marge de manœuvre pour tenter de faire basculer la tendance en faveur d'une revalorisation de la participation du public. Les juges ne l'ont pas saisi. Au contraire, les magistrats de l'ordre administratif et constitutionnel, ont eu tendance à diminuer la portée des textes relatifs à la participation du public de manière à laisser le plus de manœuvre possible à l'administration (1). Mais il en va également de même du juge de l'Union Européenne (2).

1. La diminution de la portée du droit de participation du public opérée par le juge administratif

Avec la consécration au niveau constitutionnel des principes de la démocratie environnementale, plusieurs signes étaient favorables à ce que le juge administratif fasse grand cas du droit de participation du public. En effet, dans un premier temps, le Conseil d'Etat, dans son arrêt de 2008 Commune d'Annecy³⁴³, avait estimé que l'ensemble des dispositions de la charte de l'environnement s'imposaient à toutes les autorités administratives dans leurs compétences respectives. Par ailleurs le juge administratif a lui-même érigé le manque d'information du public, en condition permettant d'identifier le caractère substantiel du vice consistant dans une omission, une incertitude, ou une insuffisance de l'étude d'impact, à même d'en permettre l'annulation³⁴⁴.

Toutefois, à aucun moment le juge administratif n'a pris l'initiative d'annuler une autorisation I.C.P.E. qui n'avait pas fait l'objet d'une procédure de participation du public en amont, pour ce simple motif, mais dès lors que le législateur n'a pas prévu de procédure en amont le juge se contente d'appliquer le droit. Telle est la conclusion qui ressort de plusieurs arrêts où le juge administratif refuse d'appliquer certaines dispositions de la convention d'Aarhus qui exigeraient la tenue d'une participation du public en amont des décisions ayant un impact sur l'environnement.

En effet, au fil de sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a écarté l'invocabilité directe de certaines dispositions de plusieurs articles de la convention d'Aarhus, sur la base de sa jurisprudence GISTI et FAPIL de 2012³⁴⁵. Dans cet arrêt, le Conseil avait estimé que les stipulations des conventions internationales régulièrement ratifiées, peuvent être d'effet direct si elles ont pour effet de créer des droits au profit des particuliers. Pour cela, le Conseil doit vérifier que les stipulations en cause n'ont pour effet unique de régir les relations entre Etat eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, et qu'elles ne requièrent l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers.

³⁴³ CE, Ass. 3 octobre 2008 (n° 297931).

³⁴⁴ Voir les arrêts C.A.A. Nancy 4 novembre 1993, S.A. Union Française des Pétroles (n° 92NC00611), et C.E. 6ème et 1ère sous-sections réunies, 14 octobre 2011 (n° 323257).

³⁴⁵ CE, Ass. 11 avril 2012 (n°322326).

Ainsi, dans un arrêt du 6 juin 2007³⁴⁶, le Conseil d'Etat estime que les articles 8 (participation du public aux actes réglementaires, et aux autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement), 7 (participation du public aux plans et programmes relatifs à l'environnement), 6-4 (participation du public suffisamment en amont de la décision d'autorisation d'un projet ayant des incidences sur l'environnement), 6-6 (possibilité pour le public de demander la communication des informations pertinentes pour garantir une participation effective), 6-8 (prise en considération de la participation du public au moment de l'adoption de la décision par l'autorité administrative compétente), et 6-9 (information du public de l'adoption de la décision finale par l'autorité administrative compétente) de la convention d'Aarhus ne font que régir les relations entre les Etats parties à la convention, et ne confèrent donc pas de droit directement invocables à destination des individus. Dès lors, selon le Conseil d'Etat, la convention d'Aarhus ne reconnaît pas le droit aux individus de demander l'organisation d'une procédure de participation du public en amont pour toute décision publique ayant un impact sur l'environnement.

Malheureusement, la charte de l'environnement de 2004 ne prévoit pas que tout individu possède un droit à participer à l'élaboration en amont des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. La commission Coppens avait proposé d'inscrire dans la charte de l'environnement le terme de « démocratie participative », qui n'impliquait pas selon la commission de porter atteinte aux principes de la démocratie représentative, mais qui devait permettre d'inclure l'ensemble des parties prenantes à l'élaboration des projets. En effet, selon la commission, « la participation est la meilleure façon d'assurer la conciliation d'intérêts contradictoires qui peuvent s'opposer notamment dans les choix de grandes infrastructures publiques »³⁴⁷.

Toutefois, la charte de l'environnement a finalement retenu le droit de participation de tout individu à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. De plus, comme l'avait proposé la commission Coppens, l'article 7 de la charte de l'environnement prévoit que la portée de ce droit est définie dans le cadre de la loi.

C'est pourquoi, le juge administratif n'accepte pas de contrôler directement les actes réglementaires vis-à-vis de l'article 7 de la charte de l'environnement, en application de la théorie de la « loi écran », élaborée dans le célèbre arrêt Arrighi de 1936³⁴⁸. En effet, dans cet arrêt, le juge administratif a développé la théorie dite de la « loi écran », qui toujours applicable aujourd'hui, et selon laquelle il ne peut contrôler la constitutionnalité d'un acte réglementaire pris en application d'une loi mettant en œuvre directement la constitution, car cela reviendrait par exception, à contrôler la loi sur la base de laquelle cet acte a été adopté, et conduirait le juge à aller à l'encontre de la volonté du constituant qui a attribué au seul législateur la compétence de mettre en œuvre la constitution.

³⁴⁶ C.E. 6ème et 1ère sous-sections réunies, 6 juin 2017 (n°292942).

³⁴⁷ Il faut souligner que la commission Coppens utilise l'adverbe « notamment », et ne restreint donc pas la participation aux seuls projets de grandes infrastructures publiques. Voir Coppens Y. (rapporteur), «Rapport de la commission Coppens de préparation de la charte de l'environnement », Avril 2005, 54 p.

³⁴⁸ CE, Sect. 6 novembre 1936, Arrighi.

Néanmoins, cette théorie a été remise en cause par le Conseil d'Etat lui-même dans le non moins célèbre arrêt Quintin de 1991³⁴⁹. En effet, dans cet arrêt le Conseil développe la théorie dite de « l'écran transparent », selon laquelle, lorsqu'un texte réglementaire ne se borne pas à reprendre le contenu même de la loi prise en application de dispositions constitutionnelles, mais qu'il va au-delà de ce que prévoit le législateur, alors le juge considère qu'il ne s'agit pas d'un acte mettant uniquement en application les dispositions législatives, de sorte que contrôler la constitutionnalité de cet acte, ne revient plus à contrôler, par exception, l'œuvre du législateur.

Le Conseil d'Etat a ainsi pu appliquer ces deux théories à l'article 7 de la charte de l'environnement. Il a d'abord mis en œuvre la théorie de la « loi écran », en refusant de contrôler la constitutionnalité d'un acte administratif pris en application d'une loi venant préciser la portée du principe de participation, dans l'arrêt Commune d'Annecy de 2008. Puis, le Conseil a pu appliquer la théorie de « l'écran transparent » dans un arrêt du 12 juillet 2013³⁵⁰, afin de contrôler la constitutionnalité d'un décret accordant aux pêcheurs la possibilité d'obtenir une autorisation pour pêcher l'anguille européenne de moins de 12 centimètres. Dans ce cas était invoqué la constitutionnalité du décret vis-à-vis de l'article 3 de la charte de l'environnement relatif au devoir de prévenir les atteintes à l'environnement, qui est également, selon la charte, mis en œuvre dans les conditions prévues par la loi.

Toutefois, même lorsque le Conseil d'Etat applique la théorie de l'écran transparent, il interprète l'article 7 de la charte de l'environnement comme n'accordant un droit de participation du public qu'aux décisions ayant une incidence « directe et significative » sur l'environnement³⁵¹. De plus, le juge administratif a également eu l'occasion de juger que l'enquête publique, qui est par nature un instrument de participation a posteriori, permet bien au public de participer à l'élaboration des décisions administratives à un stade où l'ensemble des possibilités étaient encore réalisables³⁵². Se faisant, le Conseil d'Etat reprend la jurisprudence du Conseil Constitutionnel qui avait également estimé que le droit de participation du public ne devait concerner que les décisions « ayant une incidence directe et significative sur l'environnement » dans une décision du 23 novembre 2012³⁵³.

2. L'échec du juge de l'Union pour imposer une participation effective des individus aux projets ayant un impact sur l'environnement

En l'absence d'initiative de la part des juges nationaux pour tenter d'étendre les mécanismes de participation du public en amont, aux projets d'installations productrices d'énergie renouvelable, il aurait été envisageable que cette évolution puisse provenir des juridictions européennes. Cependant, la convention d'Aarhus ne mettant en place qu'un *compliance comitee*, le comité d'Aarhus, dont les décisions n'ont pas valeur juridique obligatoire, il semble que seule la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après « la C.J.U.E ») puisse faire avancer le droit de la participation du publique.

³⁴⁹ CE, Sect. 17 mai 1991 (n°100436).

³⁵⁰ CE, Ass. 12 juillet 2013 (n°344522).

³⁵¹ CE, 9^{ème} et 10^{ème} SSR, 23 novembre 2015 (n°381249).

³⁵² CAA Marseille, 7^{ème} chambre, 11 février 2010 (n°08MA00145)

³⁵³ QPC n°2012-282 du 23 novembre 2012, Ass. F.N.E et autres.

En effet, l'U.E, contrairement au Conseil de l'Europe, possède la personnalité juridique, et peut s'engager à travers des conventions internationales, comme elle l'a fait en ratifiant la convention d'Aarhus en 2005. Ainsi, dès lors que l'Union ratifie une convention, les institutions européennes, et notamment la commission, et la C.J.U.E. deviennent compétentes pour en contrôler la bonne application par les Etats membres, quand bien même ces derniers n'auraient pas eux-mêmes ratifié ladite convention³⁵⁴. Toutefois, l'Union n'a pas réussi à imposer un droit à la participation du public qualitativement égal à celui consacré par la convention d'Aarhus³⁵⁵. De plus, l'interprétation de la Cour de Justice sur la mise en œuvre de ce droit est plutôt décevante.

Certes, la Cour a pu affirmer que la législation européenne devait être « correctement alignée » sur les articles de la convention d'Aarhus relatifs au droit à la participation du public³⁵⁶. Néanmoins, dans la mise en œuvre du principe de participation, la Cour laisse une grande marge de manœuvre aux Etats. En effet, d'une part elle estime que les autorités nationales restent compétentes pour définir ce que constitue une activité entraînant des nuisances importantes sur l'environnement, au sens de l'article 6.1.b) de la convention d'Aarhus³⁵⁷, bien que selon elle, dès lors qu'un projet a fait l'objet d'une procédure d'évaluation environnementale, cela présume qu'il entraîne des effets importants sur l'environnement³⁵⁸.

D'autre part, la Cour a estimé que pour être conforme à l'article 6 § 4 de la convention d'Aarhus (selon lequel les procédures nationales de participation du public doivent être organisées suffisamment en amont de la décision), les dispositions nationales doivent seulement prévoir des procédures de participation « dès le stade de la procédure administrative de première instance », c'est-à-dire « avant qu'une décision n'ait été adoptée ». Toutefois, même en cas « d'oubli » de procédure de participation à ce stade, les autorités nationales peuvent régulariser ce vice en organisant une procédure de participation du public au stade de la deuxième instance, c'est-à-dire du recours administratif, dès lors que, conformément à l'appréciation de la juridiction nationale, toutes les options et solutions sont encore possibles³⁵⁹. Ainsi, la Cour de Justice laisse une grande marge d'appréciation aux Etats membres, dans la définition de la portée du droit de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement.

³⁵⁴ Voir à ce propos, l'affaire des pêcheurs de l'étang de Berre, CJCE, 15 juillet 2004, n°C-213/03.

³⁵⁵ Voir supra.

³⁵⁶ Voir CJUE, 12 mai 2011, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, C-115/09, point 41. Voir également CJUE, 15 janvier 2013, Jozef Križan, C-416/10, point 77.

³⁵⁷ Voir notamment CJUE, 20 décembre 2017, Protect Natur-,Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation c./ Bezirkshauptmannschaft Gmünd, C-664/15, point 66. Voir également l'affaire CJUE, 29 juillet 2019, Inter-Environnement Wallonie ASBL, C-411/17, points 163 et suivants, dans laquelle la Cour botte en touche, et refuse d'examiner si l'article 6 de la convention d'Aarhus est applicable à une disposition législative, ou réinterprétant la question préjudicielle qui lui est posée.

³⁵⁸ Voir l'arrêt CJUE, 8 Novembre 2016, Lesoochránárske zoskupenie VLK, c./ Obvodný úrad Trenčín, C-243/15, point 47 et suivants.

³⁵⁹ Voir l'arrêt CJUE, 2013 Jozef Križan (précité), point 91.

Finalement l'évolution du mécanisme de participation du public en faveur d'une meilleure inclusion des individus dans le développement de la méthanisation se heurte à la fois à la réticence du législateur, à la volonté du gouvernement d'accélérer les projets, et à la l'impuissance des juges. La démocratie participative est également bloquée de toute part par la culture nationale, européenne, et internationale des institutions représentatives. Il est alors seulement possible de déplorer que le législateur ne parvienne pas à développer par lui-même des instruments efficaces permettant d'inclure l'ensemble des personnes concernées par un projet au stade même de son initiative.

Ces défauts ont déjà été dénoncés autrefois, et ont été l'une des raisons pour laquelle Rémy Fraisse a perdu la vie en 2014. Il semble donc que seule l'arrivée d'événements tragiques permette de faire avancer le droit de l'environnement³⁶⁰ Néanmoins, faute pour le législateur de chercher à valoriser les instruments de participation du public, il se heurtera systématiquement à une incompréhension de la part des administrés, et donc au rejet de la décision publique. Une dernière illustration du manque d'ouverture des représentants du peuple à la démocratie participative, peut être trouvée dans la crise des gilets jaunes.

Il serait alors adéquat de prendre davantage en compte les caractères de la méthanisation, et d'accepter qu'elle ne soit pas neutre pour l'environnement, afin d'améliorer leur déploiement. Une amélioration du développement de la méthanisation pourrait également passer par la planification.

³⁶⁰ Voir notamment les directive Seveso de l'Union Européenne, obtenues après la catastrophe industrielle du même nom, ou encore l'enquête publique environnementale acquise suite à l'affaire du plateau du Larzac, également les plans de prévention des risques technologiques créés suite à l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, puis la réforme des plans de prévention des risques naturels prévisibles après l'écroulement de plusieurs bâtiments à la Faute-sur-mer construits sur un terrain surexposé aux risques naturels, et la réforme de la participation du public après le drame du barrage de Sivens, etc.

Section 2. La pertinence de la planification urbanistique et environnementale pour permettre un développement à long terme de la méthanisation

En plus du mécanisme de la démocratie environnementale issu du droit de l'environnement, la planification du droit de l'urbanisme, et du droit de l'environnement, constitue le second outil indispensable au développement à long terme de la méthanisation. En effet, puisque la méthanisation a pour objet principal de répondre au défi de la transition énergétique, il est nécessaire d'en planifier le développement, de manière à optimiser la production de biogaz dans un délai adapté à l'urgence du changement climatique. Il a déjà été question de la planification énergétique, notamment à l'échelle nationale. Il convient désormais d'étudier en quoi la planification environnementale et urbanistique contribue au développement de la méthanisation à l'échelle territoriale.

Si le problème actuel du développement de la méthanisation est la survalorisation de ses apports pour la bioéconomie, et la réduction consécutive de ses atouts environnementaux et sociaux, alors la planification peut permettre de contrebalancer ce rapport de force, en prévoyant un développement écologiquement cohérent de la méthanisation à l'échelle territoriale. La filière biogaz pourrait ainsi profiter relativement de l'apport majeur de la planification, à savoir l'adaptation du développement de la méthanisation aux besoins des territoires (I). Toutefois, le recours à la planification pour permettre un développement à long terme de la méthanisation est limité par sa faiblesse face au jeu politique (II).

I. L'adaptation du développement de la méthanisation aux besoins des territoires via la planification territoriale

Il s'agit d'étudier dans quelles conditions, les documents prospectifs traitant de la méthanisation permettent un développement de la filière biogaz adapté au territoire. Parmi ces documents, il faut notamment citer le Schéma Régional du Climat de l'Air et de l'Energie (S.R.C.A.E.), le Plan Régional de Gestion et de Prévention des Déchets (P.R.G.P.D.), qui, depuis la loi N.O.T.R.E. intègrent le Schéma Régional de l'aménagement, du Développement Durable, et de l'Égalité des Territoires (ci-après le S.R.A.D.D.E.T.), le Schéma Régional Biomasse (S.R.B.), le Schéma de Cohérence Territoriale (S.C.O.T.), le Plan Local d'Urbanisme (P.L.U.), ou encore la carte communale.

L'un des grands enjeux du développement de la méthanisation, est de faire comprendre aux porteurs de projet que la production de biogaz n'a pas pour but que de leur faire bénéficier des aides individuelles à la vente d'énergies renouvelables, prévues par le droit de l'énergie. L'unité de méthanisation doit répondre aux besoins énergétiques du territoire sur lequel elle est implanté. Cela est d'autant plus vrai qu'elle constitue la source majoritaire de production de gaz naturel d'origine renouvelable. Il est donc nécessaire dans la planification territoriale, de prévoir la réalisation d'unités de méthanisation injectant une quantité de biométhane dans les réseaux gaziers correspondant à la consommation effective des habitants de ce territoire, bien que la production de biométhane ne puisse pas satisfaire à l'ensemble de la consommation du gaz naturel³⁶¹.

L'avantage de la planification du développement de la méthanisation est qu'elle permet d'énoncer des règles prescriptives, sur la base d'une analyse des besoins du territoire concerné (A). Ces règles s'imposent ainsi aux acteurs de l'aménagement du territoire selon une force obligatoire variable (B).

³⁶¹ En effet, la consommation brute de gaz naturel en France s'élevait à 442 TWh en 2018, tandis que les prévisions les plus ambitieuses pour l'injection de biométhane sont de 32 TWh en 2028, d'après le projet de P.P.E. de 2019 (voir supra). La capacité de production de biométhane est donc limitée (bien qu'il soit difficile d'évaluer les gisements potentiels), c'est pourquoi la première mesure pour parvenir à une transition énergétique rapide en matière de gaz naturel, renvoie à la diminution de la consommation.

A. L'énoncé de règles prescriptives sur la base d'une analyse des besoins du territoire concerné

Les instruments de planification se présentent généralement de la même manière, avec un rapport de présentation, expliquant le contexte du territoire concerné, et un document présentant les objectifs du développement de ce territoire, ainsi que les moyens permettant d'atteindre ces objectifs. La planification est donc par nature, un outil de développement adapté au territoire. S'agissant de l'activité de méthanisation en particulier, il existe plusieurs planifications applicables.

En procédant par ordre décroissant des échelles territoriales, il faut tout d'abord mentionner le S.R.C.A.E. et sa concrétisation au sein du P.C.A.E.T. (1), puis le P.R.G.P.D. (2), et le S.R.B. (3), en ce qui permettent d'envisager le développement de la méthanisation à l'échelle régionale. Puis il faudrait étudier le S.C.O.T. (4) le P.L.U. (5), et enfin la carte communale (6) qui eux permettent de régir l'implantation précise des unités de méthanisation, à l'échelle intercommunale ou de la commune.

1. Le développement de la méthanisation envisagé à l'échelle territoriale par le S.R.C.A.E. et le P.C.A.E.T.

Le S.R.C.A.E. régit le développement de la méthanisation sous l'angle du développement des énergies renouvelables dans un objectif de lutte contre les G.E.S. notamment. Le régime juridique du S.R.C.A.E. conserve ses règles particulières bien que, depuis la loi N.O.T.R.E de 2015, il ait intégré le S.R.A.D.D.E.T. Ainsi, l'article L.222-1 du code de l'environnement prévoit que dans chaque région, le préfet de région, en collaboration avec le président du conseil régional d'Île-de-France, et après consultation des collectivités territoriales concernées, doit élaborer un S.R.C.A.E.

Ce schéma comprend à la fois, les orientations permettant d'atténuer les effets du changement climatique et de s'y adapter (conformément au futur objectif de neutralité carbone du projet de loi Energie Climat de 2019³⁶²), les orientations permettant d'atteindre les normes en matière de qualité de l'air et de réduction de la pollution atmosphérique, ainsi que les objectifs qualitatifs et quantitatifs à atteindre en matière de valorisation du potentiel énergétique terrestre, renouvelable et de récupération et en matière de mise en œuvre de techniques performantes.

L'article L.222-1 du code de l'environnement poursuit en disposant que pour parvenir à une élaboration correcte du schéma, les services de la préfecture doivent s'appuyer sur « un inventaire des émissions de polluants atmosphériques et de gaz à effet de serre, un bilan énergétique, une évaluation du potentiel énergétique, renouvelable et de récupération, ainsi qu'un recensement de l'ensemble des réseaux de chaleur, une évaluation des améliorations possibles en matière d'efficacité énergétique, ainsi que sur une évaluation de la qualité de l'air et de ses effets sur la santé publique et l'environnement menés à l'échelon de la région et prenant en compte les aspects économiques ainsi que sociaux ».

³⁶² Voir supra.

Ainsi, chaque région, dans l'élaboration de son S.R.C.A.E. doit prendre en compte le contexte à la fois environnemental, c'est-à-dire l'état actuel et potentiel de la pollution atmosphérique sur son territoire et des ressources d'énergie fossile ou renouvelable, mais également le contexte économique et social de la région. Sur cette base, le préfet va établir des orientations permettant de répondre à au moins l'un des trois objectifs du schéma, et notamment le développement des énergies renouvelables. Le cas échéant, certaines orientations peuvent viser particulièrement le développement de la méthanisation sur le territoire de la région, en fonction des différents gisements exploitables dans la région, tels que les biodéchets ménagers, les déchets agricoles, les boues de stations d'épuration, les déchets organiques des industries.

Tel est le cas par exemple du S.R.C.A.E. de l'ancienne région du Nord-Pas-De-Calais, avec son orientation « ENR3 », qui prévoit un objectif de production d'1 Twh par an d'ici à 2020, et après 2020, contribuer entièrement à l'objectif du facteur 4 issu de la loi P.O.P.E. (qui deviendra l'objectif de neutralité carbone comprenant une division par un facteur 6 des émissions de G.E.S. avec la future loi Climat Energie 2019). Cette orientation prévoit notamment que le développement de la filière biométhane « doit se construire selon une approche territoriale prenant en compte la disponibilité géographique des gisements (en intrant) afin d'identifier les meilleures opportunités au regard notamment des coûts des transports », ainsi que l'élaboration d'une « stratégie d'injection de biométhane sur le réseau de gaz existant ».

Ainsi, l'ancienne région Nord-Pas-De-Calais avait prévu d'aller plus loin que le dispositif national en matière de méthanisation, en privilégiant l'injection de biométhane dans les réseaux de gaz naturel, plutôt que la production d'électricité renouvelable (au regard notamment de la consommation en gaz naturel des habitants de la région), et en privilégiant une approche territoriale du développement de la méthanisation.

Par ailleurs, le S.R.C.A.E. peut être décliné à l'échelle de l'intercommunalité, via le Plan Climat Air Energie Territorial (P.C.A.E.T.), dont l'élaboration est imposée pour tous les E.P.C.I. à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants, et à la métropole de Lyon³⁶³. L'adoption d'un P.C.A.E.T. est particulièrement pertinente pour préciser les objectifs de développement de la filière biogaz sur le territoire d'un E.P.C.I, qui pourraient ensuite être traduits dans les documents d'urbanisme.

2. La mise en place d'une filière de traitement des déchets par la méthanisation avec le P.R.G.P.D.

Il existe également le Plan Régional de Gestion et de Prévention des Déchets (P.R.G.P.D.), permettant de prévoir un développement de la méthanisation, adapté à la problématique des déchets sur le territoire. Le régime juridique du P.R.G.P.D. conserve également ses règles particulières, bien que, depuis la loi N.O.T.R.E de 2015, il ait été intégré au sein du S.R.A.D.D.E.T.

L'élaboration de ces plans a été rendu obligatoire par la loi N.O.T.R.E. de 2015 pour les régions d'Île-de-France, de Guadeloupe, de La Réunion, les collectivités territoriales de Guyane et de Martinique ainsi que les collectivités territoriales à statut particulier exerçant les compétences d'une région (en matière de déchet), et se substitue aux anciens plans départementaux d'élimination des déchets. L'élaboration de plan n'est donc que facultatif pour les autres régions.

³⁶³ Voir l'article L.229-26 du code de l'environnement.

D'après l'article L.541-13 du code de l'environnement, le P.R.G.P.D. vise les mêmes objectifs que la politique nationale de gestion et de prévention des déchets précisés à l'article L.541-1 du code de l'environnement. Or, le quatrième objectif de la politique de gestion des déchets est relatif à l'augmentation de « la quantité de déchets faisant l'objet d'une valorisation sous forme de matière, notamment organique, en orientant vers ces filières de valorisation, respectivement, 55 % en 2020 et 65 % en 2025 des déchets non dangereux non inertes, mesurés en masse », qui est également applicable à la méthanisation dont le substrat peut également être épandu pour servir l'agriculture, dès lors que cet épandage a été prévu par un plan d'épandage, pour éviter d'aggraver la pollution et la nitrification des sols.

Pour parvenir à cet objectif, l'article L.541-1 du code de l'environnement impose notamment aux collectivités, d'ici 2025, de réaliser un tri à la source des déchets organiques. De plus, le neuvième objectif de la politique nationale de gestion des déchets renvoie quant à lui à « assurer la valorisation énergétique des déchets qui ne peuvent être recyclés en l'état des techniques disponibles et qui résultent d'une collecte séparée ou d'une opération de tri réalisée dans une installation prévue à cet effet ».

Ces objectifs sont applicables à la méthanisation, et permettent d'assurer l'approvisionnement des unités de méthanisation en déchets organiques, grâce au tri à la source. En effet, la problématique des déchets est très importante en matière de méthanisation, car si le méthaniseur est approvisionné par des éléments non biodégradables, ou qui comportent certaines toxines, alors le processus de méthanisation est lui-même affecté³⁶⁴.

L'article L.541-13 du code de l'environnement ajoute que pour atteindre ces objectifs, les collectivités concernées se basent sur « un état des lieux de la prévention et de la gestion des déchets selon leur origine, leur nature, leur composition et les modalités de leur transport », à partir duquel elles élaborent « une prospective à termes de six ans et de douze ans de l'évolution tendancielle des quantités de déchets à traiter ». Ainsi, la région peut prévoir un développement de la méthanisation qui exploite de manière optimale les différents déchets présents sur le territoire. Toutefois il faudrait également veiller à ce le P.R.G.P.D. n'encourage pas la production de biodéchets pour alimenter les méthaniseurs, mais respect bien les principes de hiérarchisation des modes de traitement des déchets (qui priorise la prévention, c'est-à-dire la réduction des déchets produits), ainsi que le principe de proximité du traitement des déchets, définis par la directive déchet de 2008.

Ainsi par exemple, le P.R.G.P.D. de la région d'Île-de-France prévoit que le développement de la filière méthanisation doit permettre une meilleure gestion des déchets organiques en « articulant systématiquement les filières de compostage et de méthanisation et en visant une gestion optimisée entre retour au sol de la matière organique et production de biogaz ». De plus, le P.R.G.P.D. d'Île de France, estime que la méthanisation constitue un mode de traitement adéquat des sous-produit animaux, soumis à une réglementation sanitaire spécifique, en application des règlements de l'Union Européenne (CE)1069/2009, et (UE)142/2011.

³⁶⁴ Voir notamment les défaillances de l'unité de méthanisation Amétyst à Montpellier, décrites dans le rapport public annuel de la cour régionale des comptes « L'usine de traitement des déchets Amétyst de Montpellier : un pari sur un processus industriel complexe », disponible sur : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/08-usine-traitement-dechets-Ametyst-Montpellier-Tome-1.pdf> (consulté le 09/09/2019).

3. Le contrôle de l’approvisionnement de la filière méthanisation en biomasse avec le S.R.B.

D’autre part, le Schéma Régional Biomasse (S.R.B.), permet d’envisager le développement de la méthanisation sous l’angle de l’exploitation énergétique et durable de la filière biomasse. En effet, l’article L.223-3-1 du code de l’environnement prévoit que les régions doivent élaborer, conjointement avec le préfet de région, un S.R.B. définissant « des objectifs de développement de l’énergie biomasse ».

Selon l’article L.211-2 du code de l’énergie, la biomasse est définie comme « la fraction biodégradable des produits, déchets et résidus provenant de l’agriculture, y compris les substances végétales et animales issues de la terre et de la mer, de la sylviculture et des industries connexes, ainsi que la fraction biodégradable des déchets industriels et ménagers ». Ainsi, le S.R.B. ne s’applique pas seulement qu’au processus de méthanisation, mais doit concerner de manière générale toutes les applications permettant de convertir l’énergie accumulée dans les végétaux ou les animaux, en électricité ou en gaz renouvelables.

Par ailleurs, la valorisation énergétique de la biomasse doit être conciliée avec les autres usages. A cette fin, l’article L.223-3-1 du code de l’environnement prévoit d’abord que le S.R.B. doit être cohérent vis-à-vis des objectifs du plan régional de la forêt et du bois et de ceux relatifs à l’énergie fixés à l’échelle de l’Union Européenne, ainsi que dans le S.R.C.A.E. Enfin, le même article précise que « le (S.R.B.) veille à atteindre le bon équilibre régional et la bonne articulation des différents usages du bois afin d’optimiser l’utilisation de la ressource dans la lutte contre le changement climatique ». Il est cependant regrettable que cet article ne se limite qu’au « bois », qui ne concerne alors que les arbres³⁶⁵.

L’article poursuit en estimant que pour définir ces objectifs, les régions doivent se baser sur un état des lieux « de la quantité, de la nature et de l’accessibilité des ressources disponibles ainsi que du tissu économique et industriel », ainsi que sur « sur les travaux de l’Observatoire national des ressources en biomasse ». Ainsi, si les régions peuvent organiser la valorisation de la biomasse présentes sur leur territoire, par la mise en place d’une filière méthanisation, elles doivent veiller au respect des activités économiques, et des fonctions écosystémiques applicables à ces matières.

En effet, il ne faudrait pas que le développement de la méthanisation entraîne une réduction des espaces naturels présents sur le territoire de la région, car ces derniers assurent des fonctions écosystémiques gratuites et irremplaçables pour la lutte contre le changement climatique. De même, le développement de la méthanisation ne devrait pas être contraire à l’objectif de protection des animaux, dont au moins les sous-produits intègrent également le terme juridique de la « biomasse ».

Ainsi, par exemple, le S.R.B. de la région Bretagne prévoit une orientation spécifique au développement de la méthanisation, intégrant plusieurs enjeux environnementaux, dont « la prévention de la production de déchets », « un juste recours aux cultures énergétiques pour ne pas détourner la vocation première des terres agricoles à vocation alimentaire, ou encore « une maîtrise des risques et nuisances liées à la construction et à l’exploitation de ce type d’unités industrielles soumises à la réglementation ICPE ».

³⁶⁵ D’après le site du centre national de ressource textuelles et lexicales, l’arbre en botanique se définit comme un « végétal ligneux, de taille variable, dont le tronc se garnit de branches à partir d’une certaine hauteur ». Définition, disponible à l’adresse suivante : <https://www.cnrtl.fr/lexicographie/arbre> (Consulté le 09/09/2019).

4. L'énoncé d'objectifs territorialisés du développement de la méthanisation au sein du S.C.O.T.

Parmi les documents d'urbanisme pertinents, il existe d'abord le Schéma de Cohérence Territorial (S.C.O.T.). L'élaboration d'un S.C.O.T. n'est pas obligatoire, mais elle est fortement conseillée, car elle permet notamment, pour les communes comprises dans le périmètre du S.C.O.T, de ne pas se voir appliquer la règle de la constructibilité limitée, prévue à l'article L.111-3 du code de l'urbanisme.

Le S.C.O.T. a pour objet de fixer, à l'échelle de l'intercommunalité, les objectifs et orientations retenus par les pouvoirs publics, et relatifs au développement notamment du logement, des transports, des grands équipements, de la préservation et de la mise en valeur des espaces naturels, agricoles, et forestier, du territoire de l'E.P.C.I.³⁶⁶. Pour cela, le S.C.O.T. s'appuie sur un rapport de présentation, qui, d'après l'article L.141-3 du code de l'urbanisme, « explique les choix retenus pour établir (les objectifs et orientations applicables au développement du territoire de l'intercommunalité), en s'appuyant sur un diagnostic établi au regard des prévisions économiques et démographiques, (...) et des besoins répertoriés en matière de développement économique, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'agriculture, de préservation du potentiel agronomique, d'équilibre social de l'habitat, de transports, d'équipements et de services ».

Ainsi, le S.C.O.T. doit d'abord lister les grands objectifs de la politique d'urbanisme au sein d'un Projet d'Aménagement et de Développement Durable (ci-après « le P.A.D.D. »), avant d'en établir les orientations plus précises dans le Document d'Orientations et d'Objectifs (ci-après « le D.O.O. »). Or, parmi les orientations devant figurer dans le D.O.O. du S.C.O.T, le code de l'urbanisme impose notamment aux membres de l'intercommunalité de prévoir des orientations relatives aux « grands projets d'équipement et de services »³⁶⁷, ainsi que des secteurs dans lesquels « l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation pour les constructions, travaux, installations et aménagements de respecter des performances environnementales et énergétiques renforcées »³⁶⁸.

Ainsi, le S.C.O.T pourrait fixer un objectif de production de biométhane ou d'électricité renouvelable, par le procédé de méthanisation à atteindre dans un certain délai, conformément aux objectifs du S.R.C.A.E. tout en prévoyant des dispositions propres à assurer un développement cohérent de la filière d'un point de vue social, environnemental, et économique. Néanmoins, le S.C.O.T. ne permet que de fixer les grandes orientations de la politique de développement des territoires, tandis que l'affectation des terrains dédiés à la méthanisation ne peut être réalisée que par le P.L.U, ou par la carte communale.

³⁶⁶ Voir les articles L.141-1 et suivants du code de l'urbanisme.

³⁶⁷ Voir l'article L.141-20 du code de l'urbanisme.

³⁶⁸ Voir l'article L.141-22 du code de l'urbanisme.

5. L'affectation concrète de l'espace dédié à la filière méthanisation au sein du P.L.U.

Le Plan Local d'Urbanisme, devenu par principe Intercommunal (également dénommé « P.L.U.(I.) »)³⁶⁹ avec la loi relative à l'Accès à un Logement et à un Urbanisme Rénové (ci-après « la loi A.L.U.R. ») de 2014³⁷⁰, a pour fonction de définir les orientations, ainsi que les règles prescriptives relatives au développement du territoire des communes membres de l'E.P.C.I. en matière notamment de logement, de transport, d'implantation d'équipements, des réseaux énergétiques, de protection des espaces naturels, agricoles, et forestiers³⁷¹.

Etant donné que le P.L.U. porte généralement sur les mêmes matières que le S.C.O.T, il doit alors être compatible avec les orientations générales définies par le S.C.O.T. Pour énoncer ces objectifs stratégiques, et prévoir les servitudes d'urbanisme permettant de les atteindre. Le P.L.U. se base également sur un rapport de présentation, qui, comme pour le S.C.O.T, est établi en fonction du contexte économique, social, et environnemental du territoire concerné³⁷².

Toutefois, contrairement au S.C.O.T, le P.L.U. est composé de cinq documents, dont un règlement qui fixe, en cohérence avec les orientations de développement du territoire retenues, les servitudes d'utilisation des sols applicables sur le territoire de l'E.P.C.I. Ces servitudes seront ensuite regroupées au sein d'un zonage, comportant au moins quatre types de zones : les zones agricoles (dites « zones A »), les zones naturelle ou forestières (dites « zones N »), les zones à urbanisées (dites « zones AU), et les zones urbanisées (dites « zones U »).

Ce zonage va être déterminant pour l'implantation des activités de méthanisation. En effet, au regard des nuisances possibles que l'installation de méthanisation pourrait engendrer, il convient de ne pas prévoir l'implantation d'une telle installation à proximité des zones urbanisées, ou dans les zones naturelles. Reste que seules les zones AU, et A sont propices au développement de la méthanisation. Le gouvernement a clairement fait le choix de promouvoir l'installations des unités de méthanisation en zone A.

Toutefois, il est toujours pertinent pour les élus locaux d'envisager un développement de la méthanisation adapté au territoire de l'intercommunalité. C'est pourquoi dès lors que ce territoire présente des déchets agricoles en nombre suffisants, la méthanisation agricole est tout indiquée. Mais face à la multiplication des méthaniseurs à la ferme, il serait possible en cas de pénurie d'intrants agricoles, qui est la plus grande menace du développement en masse de la méthanisation à la ferme, que certains agriculteurs préfèrent bénéficier des prix d'achat d'énergie renouvelable, plutôt que des prix du court des céréales, et ainsi affecter plus de cultures à la production d'énergie, au détriment de l'autonomie alimentaire du territoire.

³⁶⁹ Cette règle ne vaut cependant que lorsque la commune fait partie d'un E.P.C.I. à fiscalité propre, ce qui concernait au 1^{er} janvier 2019 la quasi-totalité des communes de France, à l'exception de 4 communes bénéficiant d'un statut particulier constituant 6 373 personnes au total. Source : Direction générale des collectivités territoriales, « cartographie des E.P.C.I. à fiscalité propre au 1^{er} janvier 2019 ».

³⁷⁰ Voir l'article 137 de la loi A.L.U.R.

³⁷¹ Voir les articles L.151-1 et suivants du code de l'urbanisme.

³⁷² Les termes du code de l'urbanisme étant sensiblement identiques, pour ce qui concerne le thème de ce mémoire, à ceux applicables pour le S.C.O.T, ils ne seront pas reproduits ici. Néanmoins le lecteur curieux est invité à consulter l'article L.151-4 du code de l'urbanisme.

Ainsi, parallèlement au développement de la méthanisation agricole, le P.L.U. permettrait également d'envisager la valorisation des autres gisements d'intrants, et notamment les déchets ménagers organiques, via le tri sélectif à la source des déchets organiques (notamment à l'échelle intercommunale, la masse totale des déchets ménagers organiques devrait être suffisante pour alimenter un méthaniseur de taille importante), mais également la valorisation des déchets de l'agro-industrie, ou des boues des stations d'épuration.

Cette évolution du développement de la méthanisation devrait ainsi permettre de sécuriser la production d'énergie, par une diversification des gisements d'intrants. Elle permettrait dans le même temps aux communes membres des E.P.C.I. de répondre à leurs objectifs en termes d'économie circulaire.

6. L'affectation d'un espace dédié à la méthanisation au sein de la carte communale

Enfin, la carte communale, prévue aux articles L.160-1 et suivants du code de l'urbanisme, permet également de prévoir une affectation des sols au profit du développement de l'activité de méthanisation. En effet la carte communale permet à toute commune, ou à tout E.P.C.I. de créer un zonage, en instituant des zones sur lesquelles les constructions seront admises, et d'autres où elles ne le seront pas³⁷³. Ainsi, à l'image du règlement du P.L.U, la carte communale pourrait réserver une partie du territoire communal ou intercommunal à l'implantation d'un méthaniseur³⁷⁴.

De plus, les prescriptions figurant dans la carte communale doivent s'appuyer sur un rapport de présentation, qui d'après l'article R.161-2 du code de l'urbanisme « analyse l'état initial de l'environnement et expose les prévisions de développement, notamment en matière économique et démographique ; explique les choix retenus, notamment au regard des objectifs et des principes (du droit de l'urbanisme)³⁷⁵ (...) ; évalue les incidences des choix de la carte communale sur l'environnement et expose la manière dont la carte prend en compte le souci de sa préservation et de sa mise en valeur ». Le législateur met donc bien ici l'accent sur la prise en compte des incidences environnementales des choix de développement du territoire adoptés par la carte communale.

Toutefois, le P.L.U, ainsi que la carte communale, ne sont des instruments pertinents pour traduire les objectifs en matière de développement de la méthanisation, que s'ils sont élaborés à l'échelle de l'intercommunalité, et non pas à l'échelle de la commune, sauf s'agissant des communes de plus de 10 000 habitants.

En effet, le territoire communal est bien plus réduit que celui de l'intercommunalité, qui peut inclure pour les plus grands E.P.C.I, plus de cent communes. Ainsi, une réflexion sur l'opportunité d'inclure une unité de méthanisation sur un territoire aussi réduit que la commune manquerait inévitablement de recul pour inclure l'ensemble des gisements d'intrants à disposition, notamment pour les plus petites d'entre elles qui comptent quelques centaines d'habitants.

³⁷³ Voir l'article R.161-4 du code de l'urbanisme.

³⁷⁴ Voir l'article R.161-5 du code de l'urbanisme.

³⁷⁵ Il s'agit des principes et objectifs figurant aux articles L.101-1 et L.101-2 du code de l'urbanisme, dont fait partie « la maîtrise de l'énergie et la production énergétique à partir de sources renouvelables ».

Par exemple, il semble difficile à imaginer que les déchets des habitants d'une seule commune de 5 000 habitants puissent alimenter en intrant un petit méthaniseur d'une capacité de 50 t/jour. Mais si ces déchets sont combinés à ceux de plusieurs autres communes, ainsi qu'à des déchets agricoles, et des déchets de l'agro-industrie d'une entreprise située sur le territoire de la commune voisine, alors il est possible d'envisager la réalisation d'un, ou plusieurs méthaniseur(s), totalisant une capacité suffisante pour fournir du biométhane et de l'électricité renouvelable pour l'ensemble des habitants de l'intercommunalité.

Or, un tel développement de la méthanisation n'est envisageable qu'à l'échelle de l'intercommunalité dans un P.L.U.I, ou dans une carte intercommunale. A l'inverse une réflexion sur l'opportunité de créer une unité de méthanisation qui ne porterait que sur le territoire de la commune, tendrait à encourager la méthanisation à la ferme, car les agriculteurs seront dans la plupart des cas, les seuls à détenir les intrants nécessaires au bon fonctionnement de l'unité de méthanisation.

Il est toutefois regrettable, au regard des potentiels de la méthanisation pour l'atteinte des objectifs en matière de développement des énergies renouvelables sur les territoires, ainsi qu'en matière d'économie circulaire, que la législation relative à la planification d'urbanisme n'intègre pas davantage de réflexion sur l'opportunité d'un développement de la méthanisation.

Sans doute serait-il alors préférable de consacrer dans le code de l'urbanisme, une obligation pour les pouvoirs publics souhaitant élaborer un S.C.O.T, un P.L.U, ou une carte communale, de faire l'état des lieux des gisements méthanisables, et de réfléchir à l'opportunité de mettre en place une filière méthanisation, dans le respect des spécificités environnementales, et économique du territoire, et en concertation avec les habitants. Néanmoins, en l'absence de telles dispositions, seuls les rapports de compatibilité limité entre les différentes planifications permettent une relative prise en compte de la nécessité de prévoir l'implantation d'installations de méthanisation à l'échelle territoriale.

B. La force juridique variable de la planification relative à la méthanisation envers les acteurs de l'aménagement du territoire

L'ensemble des dispositions favorables à la méthanisation contenues dans les différents documents prospectifs qui traitent de cette activité n'a de valeur que si elles sont effectivement suivies par les acteurs de l'aménagement du territoire, et être invoquées par les justiciables pour en demander l'exécution, au terme d'une procédure contentieuse le cas échéant.

Par ailleurs, pour permettre la construction des installations de méthanisations, les prescriptions relatives au développement de cette activité devraient, en principe, se traduire dans un document d'urbanisme. Néanmoins, comme il vient d'être dit, les dispositions favorables en matière de méthanisation sont seulement encouragées dans la planification environnementale, et notamment dans le S.R.C.A.E. tandis qu'il n'en est pas fait mention dans la planification en matière d'urbanisme. Or, en l'absence de mention obligatoire du développement de la méthanisation au sein de la planification d'urbanisme, seuls les rapports de compatibilité limitée, peuvent garantir la transposition effective des prescriptions favorables à la méthanisation dans la planification urbanistique.

Les rapports dits de compatibilité limitée désignent les liens hiérarchiques qui, lorsque le législateur les prévoit, organisent les relations entre deux ou plusieurs planifications. Il s'agit des rapports de compatibilité, de prise en compte. Selon le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 18 décembre 2017³⁷⁶, le rapport de compatibilité, ne désigne pas un strict rapport de conformité, mais il implique uniquement que le document inférieur ne doit pas contrarier la réalisation des objectifs prévus par le document supérieur. Puis, s'agissant du rapport de prise en compte, il a également été défini par le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 28 juillet 2004³⁷⁷, comme impliquant que les dispositions du document inférieur ne doivent pas, en principe, s'écarter des orientations fondamentales du document supérieur, sauf, sous le contrôle du juge, pour un motif tiré de l'intérêt de l'opération envisagée, et dans la mesure où ce motif le justifie. Cependant il faut remarquer que l'article 46 de la loi E.L.A.N de 2019 a habilité le gouvernement à intervenir par voie d'ordonnance afin de supprimer le rapport de prise en compte dans les rapports concernant le S.C.O.T, le P.L.U, et la carte communale. Ce même article 46 prévoit la simplification des documents opposables au S.C.O.T, au P.L.U, et à la carte communale.

Néanmoins, en l'absence d'intervention du gouvernement par voie d'ordonnance sur ce point, il faut remarquer que les documents d'urbanisme doivent être compatibles et prendre en compte une multitude de planifications, dont la planification environnementale relative à la méthanisation. Ces rapports diffèrent selon qu'ils concernent le S.C.O.T. (1), ou le P.L.U. et la carte communale (2)

1. La compatibilité de principe entre le S.C.O.T. et les orientations générales de développement de la méthanisation comprises dans le S.R.A.D.D.E.T.

Il faut accorder davantage d'importance aux obligations de compatibilité et de prise en compte pesant sur le S.C.O.T, car c'est ce document qui a été chargé par le législateur de concilier la plupart des objectifs issus de la planification sectorielle en matière d'environnement notamment. Cela s'explique en raison du fait que le S.C.O.T. soit, en principe, le document le plus élevé dans la hiérarchie régissant les différents plans d'urbanisme.

Ainsi, l'article L.131-1 du code de l'urbanisme prévoit que le S.C.O.T. doit être rendu compatible avec 12 documents différents, dont notamment les règles générales du fascicule du S.R.A.D.D.E.T. De plus l'article L.131-2 du même code précise que ce schéma prend en compte 5 documents différents, dont les objectifs du S.R.A.D.D.E.T. C'est donc uniquement par le respect des objectifs fondamentaux du S.R.A.D.D.E.T. (figurant notamment dans la partie du schéma valant S.R.C.A.E.) que le législateur a assuré la transposition des mesures d'aménagement en énergies renouvelables dans les documents de planification d'urbanisme.

C'est pourquoi il est nécessaire que le S.C.O.T. prévoit des objectifs chiffrés relatifs à la production d'énergies renouvelables, et notamment au développement de la méthanisation. Toutefois, même si le S.C.O.T. prévoyait de tels orientations, il ne suffirait pas en lui-même pour envisager avec précision l'affectation de terrains à l'activité de méthanisation, mais ces objectifs devraient être traduits à l'intérieur du P.L.U. ou de la carte communale pour être mis en œuvre de façon concrète.

³⁷⁶ Conseil d'Etat, 6ème - 1ère chambres réunies, 18 décembre 2017 (n° 395216).

³⁷⁷ Conseil d'Etat, 6ème - 1ère sous-sections réunies, 28 juillet 2004 (n° 256511)

2. La compatibilité limitée du P.L.U. et de la carte communale aux objectifs de développement de la méthanisation

Le législateur a également prévu, à l'article L.131-4 du code de l'urbanisme, que le P.L.U, ou la carte communale, doit être compatible avec 5 documents distincts, dont le S.C.O.T. De plus, l'article L.131-5 du même code prévoit que le P.L.U, ou la carte communale doit prendre en compte 2 documents distincts, dont le P.C.A.E.T. (lorsqu'il existe).

Toutefois, en présence d'un S.C.O.T. et d'un P.L.U. ou d'une carte communale, les objectifs de développement de la méthanisation prévus dans le S.R.A.D.D.E.T. ne seront mis en œuvre effectivement que s'ils sont repris dans un premier temps par le S.C.O.T, puis dans un second temps par le P.L.U, ou par la carte communale. Ce phénomène dit de « compatibilité en cascade » entre les différentes planifications ne permet pas de garantir l'adaptation de la réalisation des installations de méthanisation au territoire de manière satisfaisante.

Finalement, très peu de P.L.U. prennent en compte cet objectif. C'est pourquoi, lorsque les entrepreneurs souhaitent réaliser une installation de méthanisation, ils sont confrontés d'une part à l'opposition de la population qui n'en a pas débattu préalablement avec les élus locaux dans le cadre de la concertation préalable à l'adoption du document d'urbanisme, et d'autre part à l'insécurité juridique de voir leur permis de construire annulé en cas de non-respect de ce document d'urbanisme.

Néanmoins, l'article L.131-7 du code de l'urbanisme prévoit qu'en l'absence de S.C.O.T, le P.L.U, ou la carte communale est rendu directement compatible avec les documents prévus à l'article L.131-1. En d'autres termes, en l'absence de S.C.O.T, le P.L.U. ou la carte communale prend la place du S.C.O.T. dans la hiérarchie des normes et endosse la charge de concilier les objectifs des 12 documents avec lesquels le S.C.O.T. doit en principe être compatible, dont les règles générales du fascicule du S.R.A.D.D.E.T. Toutefois cette disposition ne permet toujours pas de s'assurer que le P.L.U ou la carte communale transpose effectivement les objectifs du S.R.A.D.D.E.T, mais simplement qu'il n'y contreviendra pas, et elle ne joue qu'en cas d'absence de S.C.O.T.

Néanmoins, dès lors que le P.L.U. ou la carte commune prévoient l'affectation d'un espace à la réalisation d'une unité de méthanisation, il ne sera pas possible d'y construire autre chose qu'un méthaniseur. En effet, bien que le P.L.U ou la carte communale ne valent pas autorisation de construire, le zonage qu'ils comportent s'impose dans un lien de conformité aux autorisations d'urbanisme. Ainsi, toute autorisation d'urbanisme qui dérogerait au zonage d'un P.L.U. ou d'une carte communale pourrait être annulé par le juge administratif, de sorte qu'il ne sera pas possible de construire autre chose que ce que ces documents prévoient sur la zone concernée.

Cela rend d'autant plus important la création d'une obligation aux élus locaux, dans l'élaboration du P.L.U. ou de la carte communale d'encourager le développement de la méthanisation sur le territoire de l'intercommunalité, conformément aux objectifs de transition énergétiques, et d'économie circulaire.

II. La vulnérabilité de la planification du développement de la méthanisation face au jeu politique

La planification d'urbanisme, si elle permet une intégration relative des objectifs de développement de la méthanisation consacrés par la planification environnementale, elle n'en reste pas moins avant tout un instrument de la politique locale de l'aménagement du territoire. En effet, l'initiative de l'élaboration et de la modification de la planification urbaine, incombe aux communes ou à leur groupement, en charge de la compétence en matière d'urbanisme, tant en ce qui concerne le S.C.O.T.³⁷⁸, qu'en ce qui concerne le P.L.U.³⁷⁹, ou encore la carte communale³⁸⁰. Mais, il faut constater que lors de l'élaboration ou de la modification des documents d'urbanisme, plusieurs conflits d'intérêt peuvent émerger pour décider de l'implantation des installations de méthanisation (A).

Cette situation peut réellement mener à l'abandon de l'implantation des installations de méthanisation, non pas en raison de ses conséquences sociales ou environnementales, mais en raison d'un désaccord profond entre la ville et l'intercommunalité par exemple. Or, l'un des moyens de contrer ce blocage institutionnel serait de « sécuriser » la décision d'implanter un méthaniseur, par la constitution d'un financement participatif dédié, dès l'étape de la planification (B).

³⁷⁸ Voir l'article L.143-16 et suivants du code de l'urbanisme.

³⁷⁹ Voir l'article L.153-8 et suivants du code de l'urbanisme.

³⁸⁰ Voir l'article L.163-3 et suivants du code de l'urbanisme.

A. L'émergence de conflits d'intérêt dans l'élaboration ou la mise en œuvre des documents d'urbanisme

L'élaboration d'un document d'urbanisme résulte de la volonté des élus locaux de maîtriser l'aménagement du territoire, de l'intercommunalité, et de ses communes membres. Ainsi, la participation à l'élaboration de ce document désigne un enjeu stratégique déterminant, pour les acteurs du développement du territoire, c'est-à-dire non seulement les élus locaux, mais également les acteurs économiques, et les associations de protection de l'environnement. C'est pourquoi il faut étudier plus en détail les acteurs participant à l'élaboration des documents d'urbanisme tant en ce qui concerne le S.C.O.T. qu'en ce qui concerne le P.L.U, et la carte communale (1). Par ailleurs, des conflits d'intérêt peuvent également apparaître lors de la modification de ces planifications (3). Les effets pervers des conflits d'intérêts pouvant émerger lors de l'implantation d'une unité de méthanisation peuvent être illustrés dans l'échec de la mise en place du méthaniseur de La Ribière à Limoges (4).

1. Les conflits entre les acteurs participant à l'élaboration des documents d'urbanisme

Il faut accorder encore une fois une attention particulière s'agissant de l'élaboration du S.C.O.T, qui a vocation à prescrire les orientations stratégiques du développement du territoire, et notamment à transposer, les objectifs de méthanisation prévus par le S.R.A.D.D.E.T.

Pour l'élaboration de ce schéma, l'organe délibératif de l'E.P.C.I. compétent en matière d'urbanisme, prescrit par arrêté la procédure d'élaboration du S.C.O.T. en précisant les modalités de concertation applicables. En effet, en application de l'article L.102-3 du code de l'urbanisme, l'élaboration du S.C.O.T. doit faire l'objet d'une procédure de concertation qui ne relève pas de la procédure prévue par le code de l'environnement, mais dont les modalités sont prévues par l'E.P.C.I.³⁸¹. Cette étape de concertation est indispensable, car plutôt que de favoriser les conflits d'intérêt, elle permet d'en prévenir l'apparition ultérieure grâce aux débats entre les différentes parties concernées, avant même que ne soit élaboré le projet de S.C.O.T. Toutefois, cela n'est vrai qu'à condition que la concertation préalable soit menée de façon impartiale, et en incluant l'ensemble des habitants du territoire, ainsi que tous les représentants des différentes activités s'exerçant sur ce territoire.

Puis l'organe délibérant doit d'abord arrêter les orientations stratégiques du S.C.O.T. (figurant dans le P.A.D.D), avant d'adopter, quatre mois après, le projet de S.C.O.T. lui-même. Ce projet est alors soumis obligatoirement, pour avis, aux représentants de l'Etat, et des collectivités territoriales directement concernées ou intéressées par le schéma, mais également à plusieurs représentants d'intérêts dont les chambres du commerce et de l'industrie, les chambres du métier, les chambres d'agriculture³⁸², ainsi qu'aux associations de protection de l'environnement, mais cette-fois-ci uniquement à leur demande³⁸³.

³⁸¹ A moins que la commission nationale du débat public ne décide d'organiser une concertation préalable, en application de l'article L.121-8 du code de l'environnement.

³⁸² Voir l'article L.132-7 du code de l'urbanisme.

³⁸³ Voir l'article L.132-12 du code de l'urbanisme.

Il faut préciser que les chambres du commerce et de l'industrie, les chambres du métier, et les chambres d'agriculture, sont chargées « (d'assurer) les liaisons avec les organisations professionnelles concernées »³⁸⁴. Or, s'agissant tout particulièrement des organisations professionnelles d'agriculteurs, il est évident que ces derniers vont demander à prévoir dans le S.C.O.T. des orientations visant à développer en priorité la méthanisation agricole. En effet, ainsi qu'il a été dit, la méthanisation agricole apporte un revenu supplémentaire non négligeable pour les agriculteurs³⁸⁵.

Toutefois le développement tout azimut de la méthanisation agricole ne permet pas d'optimiser les gisements de méthanisation locaux, tels que les déchets organiques ménagers, ou encore les déchets de l'agro-industrie. Par ailleurs, certains méthaniseurs à la ferme de petite taille, ne participent qu'à la marge à la transition énergétique en raison de leur faible capacité, alors que les intrants de ces méthaniseurs auraient pu servir à alimenter des méthaniseurs d'une capacité bien plus importante et nécessitant l'intervention d'autres acteurs que les agriculteurs.

Néanmoins, dès le choix de l'implantation du méthaniseur, il sera question de savoir qui va financer la construction des unités de méthanisation. Risque alors de s'engager un bras de fer entre élus locaux, soucieux d'aboutir à un développement cohérent de la filière biogaz sur leur territoire, les représentants des chambres d'agriculture souhaitant encourager la méthanisation agricole, et les associations de protection de l'environnement préférant limiter les impacts environnementaux de ces installations, auxquels pourraient se joindre les représentants du secteur de l'agro-industrie, par le biais des chambres du commerce et de l'industrie.

Or, dans cette hypothèse, il est possible que la commission de conciliation départementale, prévue à l'article L.132-14 du code de l'urbanisme ne suffise pas à calmer les conflits d'intérêt gravitant autour de la méthanisation, d'autant que ceux-ci peuvent se mêler à d'autres sujets sensibles au sein du S.C.O.T, tels que la gestion des déchets, la réduction des surfaces agricoles, la préservation des espaces naturels, etc.

Ainsi, et quand bien même, en application de l'article L.143-23 du code de l'urbanisme, c'est à l'organe délibérant de l'E.P.C.I. qu'il revient de décider de l'orientation finale du S.C.O.T. en matière de méthanisation, il peut arriver que ces derniers penchent en faveur de la méthanisation agricole en pensant que ce choix permet d'optimiser l'utilisation des intrants disponibles sur leur territoire. C'est pourquoi il est nécessaire pour les membres de cet organe délibérant d'être suffisamment informés sur les caractéristiques de la méthanisation et les différents gisements d'intrants exploitables, ainsi que d'avoir une volonté politique forte pour parvenir à une véritable cohérence du développement de la méthanisation au sein du S.C.O.T. vis-à-vis du territoire de l'intercommunalité.

Ce n'est qu'à cette condition qu'il serait possible d'optimiser la production de biogaz sur le territoire de manière à répondre aux enjeux de la transition énergétique, et sous réserve que ces orientations soient compatibles avec les orientations du fascicule du S.R.A.D.D.E.T. Dans le cas contraire, les personnes qui n'ont pas réussi à faire entendre leurs intérêts pourraient éventuellement contester le nouveau S.C.O.T, devant le juge administratif.

³⁸⁴ Voir l'article L.132-7 (précité).

³⁸⁵ Voir supra.

Le même problème de conflit d'intérêt se pose avec la procédure d'élaboration du P.L.U. où les mêmes acteurs sont consultés³⁸⁶, à cela de différent que les tensions pourraient être encore plus vives au sein du P.L.U. qui prévoit plus précisément les espaces qui seront affectés à l'implantation de méthaniseurs.

En revanche, s'agissant de la carte communale, les associations de protection de l'environnement ne sont plus conviées à donner leur avis, mais d'après l'article L.163-4 du code de l'urbanisme, seules les chambres d'agricultures, et la Commission Départementale de la Préservation des Espaces Naturels, Agricoles, et Forestiers doivent être consultées. L'usage d'une carte communale pour prévoir l'aménagement d'une unité de méthanisation est donc déconseillée, d'autant qu'elle ne doit pas faire l'objet de mesure de concertation préalable, d'après l'article L.103-2 du code de l'urbanisme.

L'objectif ici n'est pas de crier à la suppression de la consultation de différents organismes pour avis. C'est l'essence même de la démocratie que d'enrichir la décision finale du débat mêlant le plus d'acteurs possibles. Toutefois, il est dommage que le législateur ait prévu la consultation de représentants d'intérêts, qui plus est de représentants d'intérêt économiques³⁸⁷, sans prévoir la consultation d'organismes scientifiques indépendants, à même d'éclairer les décideurs politiques sur les caractéristiques fondamentales des sujets dont ils traitent. A défaut, le rôle de ces organismes scientifiques sera assuré par le porté à connaissance des services de l'Etat, et parfois de l'intervention des associations de protection de l'environnement.

Ainsi, pour prendre la bonne décision, sans prendre le risque que leur décision ne soit annulée, les membres des organes délibérants des E.P.C.I. et des communes compétentes en matière d'urbanisme, devraient systématiquement se reporter sur les expertises mises à disposition par les services de l'Etat, et accorder plus de crédit aux résultats de la concertation menée en amont, qu'aux avis portés par ces différents groupes d'intérêt.

2. L'émergence de conflits d'intérêt lors de la modification des documents d'urbanisme

Même une fois adopté, le S.C.O.T, le P.L.U, ou la carte communale peuvent faire l'objet d'une modification. Tel sera notamment le cas en cas de changement de couleur politique de l'organe délibératif de l'E.P.C.I. compétent en matière d'urbanisme ou de la commune. Dans ce cas, les dispositions relatives à la planification de la méthanisation pourraient être modifiées pour favoriser tel ou tel secteur d'activité, en fonction de l'appartenance politique des élus. Par ailleurs, la modification du document d'urbanisme ne bénéficie pas toujours de l'application stricte du principe de parallélisme des formes et des procédures.

En effet s'agissant du S.C.O.T, la modification des dispositions figurant dans le Document d'Orientation et d'Objectifs relatives à la méthanisation, ne constitue pas une modification majeure des objectifs du schéma qui serait soumise à la procédure de révision, mais elle n'est soumise qu'à une simple enquête publique, en application de l'article L.143-34 du code de l'environnement.

³⁸⁶ Voir les articles L.132-7 et L.132-12 du code de l'urbanisme.

³⁸⁷ En effet, bien que les chambres d'agriculture, du commerce et de l'industrie, ou encore des métiers et de l'artisanat, constituent des établissements publics administratifs dont les membres sont élus parmi les secteurs professionnels concernés, et qui sont globalement chargées d'une mission d'animation de ces secteurs, et de conseil auprès de l'administration.

De même, la modification du règlement du P.L.U. prescrivant l'implantation d'une ou plusieurs unités de méthanisation ne fait pas plus l'objet de la procédure de révision, mais doit seulement faire l'objet d'une enquête publique, ou d'une mise à disposition du public, en application des articles L.153-36 et suivants du code de l'urbanisme. Tandis que pour la carte communale, la procédure de révision ne fait pas plus l'objet d'une mesure de concertation préalable que sa procédure d'élaboration d'après l'article L.163-8 du code de l'urbanisme.

3. Le défaut de consensus politique dans la planification à l'origine de l'échec du projet de méthanisation Limoges La Ribière

L'instabilité politique peut réellement devenir problématique pour garantir un développement cohérent à long terme de la filière biométhane. L'exemple du projet de méthanisation La Ribière à Limoges l'exprime parfaitement. Dans cette situation, la commune de Limoges avait prévu de poursuivre l'agrandissement de la zone d'activité La Ribière, qui était classée zone économique, relative aux activités de la première génération des zones industrielles (UE1), dans l'ancien P.L.U. de la commune, sans préciser que cette zone servirait à l'accueil d'un méthaniseur.

Plusieurs projets étaient alors proposés, et parmi eux, la réalisation d'une unité de méthanisation, permettant de traiter les déchets ménagers, agro-industrielle, et agricoles de la commune et de ses alentours. Le projet de méthanisation était notamment soutenu par une coalition des élus de la majorité de la commune de Limoges, et de la communauté de communes de Limoges Agglomération, sous la direction d'une même personnalité qui assumait à la fois les charges de maire de Limoges, et de président de la communauté de communes.

Cependant, suite aux élections de 2014, s'opère un changement de majorité au sein du conseil municipal. La nouvelle municipalité décide au départ de soutenir le projet de méthanisation, mais elle se heurte en 2018 à l'opposition des habitants de la commune de Limoges, notamment en raison de la proximité directe du restaurant pour travailleurs adaptés, dont la construction a été rendue possible en raison de l'imprécision du P.L.U. sur la volonté d'affecter ces terrains à la réalisation d'un méthaniseur.

Ainsi, sous le coup de la pression des riverains réunis au sein d'une association, la nouvelle municipalité décide de retourner sa veste et de retirer son soutien au projet de méthanisation, dont l'abandon définitif sera acté en 2019.

Certes, l'échec du projet de méthanisation dans ce cas n'est pas seulement dû à l'instabilité politique, mais également à la faible prise en compte des habitants et de l'environnement à proximité de la zone d'implantation projetée du méthaniseur.

Il reste cependant que ces obstacles auraient pu être pris en compte, de façon à entrevoir l'affectation d'autres terrains pour exercer l'activité de méthanisation, dès l'élaboration du P.L.U. si ce dernier avait explicitement mentionné l'existence d'un tel projet. En l'absence de cette précision, et de concertation avec les acteurs concernés, il s'est avéré impossible pour le nouveau municipal de continuer à soutenir le projet. Finalement, en septembre 2019, les déchets organiques ménagers de la commune de Limoges ne font toujours pas l'objet d'un tri sélectif, et ne sont donc pas prêt d'être valorisé sous forme d'énergie. Toutefois, il existe là encore une possibilité pour empêcher le blocage de projet de méthaniseur en raison de l'alternance politique, il s'agit de la mise en place d'un budget participatif.

B. La nécessaire sécurisation du projet de méthanisation par la mise en place d'un financement participatif dédié

Une fois prévu la réalisation d'une unité de méthanisation dans la planification urbaine, en concertation avec les habitants du territoire concerné, la ou les commune(s) souhaitant réaliser cet objectif devrait immédiatement matérialiser cet engagement, par la constitution d'un financement participatif. Or, il existe deux types de financements participatifs. Il s'agit d'une part de l'investissement participatif (1)³⁸⁸, et d'autre part du budget participatif (2).

1. La mise en place d'un investissement participatif pour verrouiller le projet de méthanisation

Dans le cadre de l'investissement participatif, la commune ou l'E.P.C.I. compétent en matière d'urbanisme pourrait lancer une opération de financement participatif sur une plateforme internet, afin de permettre la réalisation des installations de production d'énergie renouvelable, et le cas échéant d'une unité de méthanisation. Dans ce cas, les habitants ayant participé au financement participatif pourraient par la suite participer à sa gouvernance en tant qu'actionnaires.

La mise en œuvre d'une telle démarche présenterait donc au moins trois avantages, car elle permet à la fois la participation des habitants du territoire concerné à la transition énergétique, l'élargissement des financements des unités de méthanisation, et la sécurisation le choix d'implanter une unité de méthanisation sur le territoire.

Il conviendrait néanmoins de clarifier certains éléments, tels que la qualité de gestionnaire du fonds, et la représentation des habitants au sein de l'entreprise de méthanisation. Toutefois ces questions pourraient faire l'objet d'un traitement en amont, lors d'une concertation pour l'adoption du document d'urbanisme. Notamment le label « investissement participatif » élaboré par le ministère de l'écologie pourrait être une piste de réponse. Les choix de gouvernance du fonds d'investissement participatif pourraient ainsi se matérialiser dans un règlement annexé au document d'urbanisme.

2. La mise en place d'un budget participatif affecté à la réalisation d'une unité de production d'énergie renouvelable

Le budget participatif n'est pas défini par les textes, il s'agit d'une initiative publique, dont le modèle a été importé de la ville de Porto Alegre au Brésil, en vertu de laquelle une commune décide de placer une partie de son budget d'investissement pour la réalisation de projets décidés par les individus. Il est ainsi possible pour la commune ou l'E.P.C.I. ayant élaboré le document d'urbanisme, de prévoir l'affectation d'une partie de leur budget à la constitution d'un budget participatif.

³⁸⁸ Voir supra.

Toutefois, contrairement à la règle de libre détermination des projets financés par les individus qui domine le fonctionnement du budget participatif, celui-ci serait affecté à la mise en œuvre de la transition énergétique du territoire. Ce choix pourrait-être justifié d'une part, par l'urgence climatique, et d'autre part par le fait que ce fond résulte d'un consensus des habitants du territoire exprimé lors de la concertation préalable pour l'adoption du document d'urbanisme.

En effet, si les habitants du territoire concerné ayant participé à la procédure de concertation menée pour l'adoption du document d'urbanisme, ont pu exprimer leur soutien à la constitution d'un budget participatif pour la réalisation d'installations de production d'énergies renouvelables, alors ce budget résulterait bien d'une logique participative. Le cas échéant, la constitution d'un tel budget serait encore plus facile que dans le cas de l'investissement participatif, car c'est la commune, ou l'E.P.C.I. compétent en matière d'urbanisme, qui va mobiliser une partie de son budget pour le financement de l'unité de méthanisation, conformément à des modalités qui là encore devraient faire l'objet d'un règlement annexé au document d'urbanisme. Toutefois, étant donné que ce budget résulte de la concertation des habitants, l'autorité administrative n'aurait pas la possibilité de le supprimer, comme n'importe quel autre budget d'investissement.

Ainsi, une commune ou un E.P.C.I. devrait systématiquement prévoir le développement d'installation de méthanisation sur son territoire dans la planification territoriale, de manière à atteindre les objectifs en matière de transition énergétique, et d'économie circulaire fixée par la loi, et le cas échéant par le S.R.A.D.D.E.T. Cela implique également que les élus locaux soient suffisamment renseignés sur les caractéristiques physiques de la méthanisation, ainsi que sur les gisements en intrants disponibles sur leur territoire, pour envisager un développement cohérent de la filière biogaz optimisant la valorisation des déchets organiques, et la production d'énergie renouvelable.

Au regard des développements qui précèdent, il faut constater que les instruments juridiques du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme permettant un développement inclusif et environnementalement cohérent de la méthanisation et sur le long terme existent, mais qu'ils ne vont pas assez loin.

Or, à défaut de procédures satisfaisante de participation du public, ou de garantie de prise en compte des nuisances inhérentes à la méthanisation dans la planification d'urbanisme, le développement de la filière biogaz se poursuit de manière incohérente, sans exploiter l'ensemble des gisements en intrants disponibles, et en se heurtant au refus des habitants du territoire sur lequel doit être implanté le projet de méthanisation. Ainsi, le retard pris par la France dans l'atteinte de ses objectifs en matière de transition énergétique entraîne la disparition irréversible de ressources environnementales précieuses. Il est donc du devoir du juriste de tenter de résoudre ces problèmes en éclairant ces incohérences par des propositions juridiques.

Chapitre 2. Le nécessaire décloisonnement du droit applicable à la méthanisation permettant un développement participatif et écologiquement cohérent de la filière biogaz

Entre l'activité de méthanisation telle qu'elle est envisagée dans les documents de la commission européenne, par le Plan Climat, ou encore par la P.P.E, et la méthanisation telle qu'elle mise en œuvre de manière opérationnelle, il existe un gouffre. Ce gouffre se creuse davantage chaque fois que le législateur ne traite de la méthanisation qu'uniquement comme un procédé rentable de production d'énergie renouvelable, sans prendre en compte ses dimensions sociales ou environnementales. Pour franchir ce gouffre, la frêle passerelle instituée par le législateur, intégrant quelques dispositifs du droit de l'environnement et du droit de l'urbanisme au développement de la méthanisation, et qui se trouve être rongée par le processus de modernisation du droit, pourrait ne pas suffire.

Il est donc nécessaire pour le législateur de consolider cette passerelle, afin de franchir une nouvelle étape dans le développement de la méthanisation permettant d'atteindre les objectifs de la transition énergétique, où l'exploitation des différents intrants est planifiée de manière cohérente, où les individus participent effectivement à la transition énergétique, et où les nuisances environnementales sont limitées au maximum. Or seul un décloisonnement du droit applicable à la méthanisation vers une meilleure intégration des instruments du droit de l'environnement et de l'urbanisme pourrait permettre une telle évolution.

Aussi, pour proposer des solutions juridiques adéquates au bon développement de la méthanisation, faut-il rappeler les différents problèmes auxquels se heurtent le développement de la méthanisation. Il s'agit d'abord du problème financier, au regard des coûts de l'installation. Paradoxalement, la conception de la méthanisation en tant que source de revenu conséquente, pour les agriculteurs notamment, constitue un second problème dans l'optimisation de l'exploitation des gisements méthanisables. De plus la méthanisation pose un problème d'acceptabilité sociale lorsqu'elle est décidée unilatéralement par quelques acteurs du territoire, sans participation des habitants concernés. Enfin, la méthanisation entraîne des risques pour l'environnement et la sécurité des personnes à proximité.

Au regard de l'ensemble de ces problèmes qui ont été identifiés par l'analyse du droit applicable à la méthanisation, il ressort qu'un développement efficace de la méthanisation d'un point de vue économique, et démocratique pourrait être promu par la rationalisation de l'objectif de création d'une bioéconomie, au profit du développement participatif de la méthanisation (section 1). Par ailleurs, il serait également nécessaire d'intégrer davantage la méthanisation dans le droit de l'urbanisme et de la construction, de sorte à permettre un développement cohérent de la méthanisation pour chaque territoire concerné, et en concertation avec les habitants (section 2).

Section 1. La rationalisation de l'objectif de création d'une bioéconomie au profit du développement participatif de la méthanisation

Le droit applicable à la méthanisation est davantage un droit d'aide au financement d'installations de méthanisation agricole, qu'un droit de promotion d'une source importante d'énergie renouvelable. Certes, la transition énergétique coûte cher, plus chère qu'un développement basé sur des énergies fossiles. Mais la question n'est pas tant de savoir s'il faut investir ou non dans la transition énergétique, car il est vital de le faire, mais plutôt de déterminer quel modèle d'investissement permettra un développement optimal de la méthanisation.

Or, il ressort de l'étude de la réglementation des aides financières à la méthanisation³⁸⁹, que le gouvernement a opté pour un modèle de financement de la filière biogaz favorisant la méthanisation agricole, en se reposant tout particulièrement sur l'investissement des agriculteurs. Ce modèle doit ainsi permettre une diffusion rapide de la méthanisation à moindre coût pour la collectivité³⁹⁰. Le développement de la méthanisation agricole fait également partie d'un objectif plus vaste de mise en place d'une bioéconomie, à l'échelle de l'Union Européenne, c'est-à-dire une économie fondée sur des nouvelles biotechnologies capables d'exploiter des ressources qui étaient jusqu'alors techniquement inaccessibles.

Or, s'il est vrai que le développement des biotechnologies devrait permettre de créer plus de richesses, tout en préservant l'environnement, le développement de la méthanisation devrait d'abord viser un objectif de transition énergétique.

Le raisonnement tenant à ce que les agriculteurs doivent bénéficier de ces technologies pour rentabiliser leur exploitation est notamment à revoir. Il n'est cependant pas question de remettre en cause la situation extrêmement difficile dans laquelle se trouvent les agriculteurs, depuis la libéralisation du marché des denrées alimentaires. Néanmoins, cela ne justifie pas pour autant de placer le développement d'installations de production d'énergie renouvelable à partir d'un processus biologique complexe, présentant de grands risques pour l'environnement et la sécurité des personnes, uniquement au profit des agriculteurs.

Par ailleurs, en privilégiant la méthanisation agricole, le législateur a attisé les phénomènes de rejet social de la méthanisation chez les habitants des territoires concernés. Ces derniers perçoivent alors la réalisation d'une unité de méthanisation à proximité de leurs habitations, souvent à tort, mais parfois également à raison, comme une atteinte à leur cadre de vie imposée par les lobbys agricoles avides d'argent.

C'est pourquoi il est nécessaire dans un premier temps d'élargir le cadre réglementaire des investissements à la méthanisation en favorisant l'investissement participatif (I). Puis, cet élargissement doit également aller de pair avec un changement de modèle de la méthanisation agricole, vers la méthanisation territoriale (II).

³⁸⁹ Voir supra.

³⁹⁰ Bien que la collectivité finie par le payer par le biais de Taxe Intérieure sur la Consommation Finale d'Electricité (T.I.C.F.E.), et de la Taxe Intérieure sur la Consommation de Gaz Naturel (T.I.C.G.N.).

I. L'élargissement du cadre des investissements relatifs à la méthanisation privilégiant la finance participative

Il a déjà maintes fois été traité de la question de la finance participative, mais il convient désormais de proposer une réglementation complète permettant aux individus de participer à l'investissement du développement de la filière biogaz sur leur territoire. A cette fin deux solutions cumulatives peuvent être proposées, il s'agit d'abord de la constitution d'un règlement du financement participatif à l'échelle de la commune ou de l'intercommunalité (A), puis de la création d'une association ou d'une coopérative citoyenne ayant pour fonction principal le financement des énergies renouvelables (B).

A. La constitution d'un règlement du financement participatif à l'échelle de la commune ou de l'intercommunalité

La commune ou l'intercommunalité joue un rôle majeur dans la mise en place d'un financement participatif. En effet, bien qu'il soit nécessaire de permettre un développement de la méthanisation plus inclusif, il ne s'agit pas de déposséder les autorités administratives de leur pouvoir de décision. Au contraire, l'ouverture des élus locaux à la démocratie participative, de leur propre initiative, constitue un élément central de cette évolution, car les institutions administratives restent effectivement les seules dépositaires de l'intérêt général, face aux différents groupes d'intérêts qui pourraient s'arroger la prise de décision au terme d'une procédure de participation. Le droit doit donc simplement pousser les communes et les intercommunalités à mettre en place des instruments de financement participatif, sans les déposséder de leur pouvoir de décision, en application du principe reconnu à l'article 72 alinéa 3 de la constitution, de libre administration des collectivités territoriales.

C'est pourquoi il est proposé de mettre en place un règlement de financement participatif à l'échelle de la commune ou de l'E.P.C.I. (1). Par ailleurs, il serait nécessaire d'instaurer un lien entre le règlement de financement participatif et les documents d'urbanisme applicables, de manière à ce que les fonds de l'investissement participatif puissent servir à financer la réalisation des unités de production d'énergie renouvelable (2).

1. La constitution d'un règlement du financement participatif

Pour inciter les élus locaux à mettre en place un règlement de financement participatif, le législateur devrait enrichir le code des relations entre le public et l'administration, en créant des articles supplémentaires au sein du chapitre III, du titre IV, du Livre Ier, de la deuxième partie du code général des collectivités territoriales, intitulé « Participation des habitants à la vie locale », et qui concerne les articles L.2143-1 à L.2143-3. Il est donc proposé la création d'un article L.2143-4 qui mentionnerait « la possibilité pour les communes, et leurs groupements, de constituer un règlement du financement participatif ». Celui-ci serait constitué « des orientations, et des règles permettant à tout citoyens de proposer la réalisation d'un projet financé par le budget communal (système du budget participatif), ou de participer à un fond d'investissement local (système de l'investissement participatif) ».

De manière à guider les investissements vers la réalisation des projets qui relèvent davantage de l'intérêt général, cet article pourrait prévoir que « Les personnes publiques concernées peuvent également proposer des projets qui seront financés au titre dudit règlement ». Ainsi, les pouvoirs publics garderaient la possibilité de proposer des projets qui concernent la réalisation directe de l'intérêt général.

Par ailleurs, il serait également pertinent d'instaurer une hiérarchie dans le financement des projets retenus au titre du règlement de financement participatif, en prévoyant que « La commune ou le groupement de communes, veille à ce que le règlement du financement participatif, permettent en priorité le financement de projets permettant d'atteindre les orientations de développement du territoire. fixées au terme d'une concertation préalable. Cette concertation est effectuée dans les modalités prévues aux articles L.121-15-1 et suivants du code de l'environnement ». De la sorte, la commune ou le groupement de commune, devrait en principe pouvoir justifier le financement prioritaire d'une unité de méthanisation, plutôt que l'aménagement d'un parc à chien.

L'article devrait également prévoir que « pour chaque projet, la commune ou, le groupement de commune met à disposition de toute personne concernée les informations nécessaires à la bonne compréhension du projet, et notamment ses impacts sur l'environnement, et l'économie. Cette information se fait notamment via le site internet de la commune ou du groupement ». Ainsi, toute personne pourrait choisir de soutenir un projet particulier en toute connaissance de cause.

2. L'affectation des fonds du règlement participatif au financement de la transition énergétique

La mise en place d'un règlement de financement participatif article doit permettre le financement de projets de production d'énergie renouvelable. C'est pourquoi, il serait nécessaire pour le législateur de prévoir dans un second article que « les orientations du règlement de financement participatif sont compatibles avec les orientations du S.C.O.T applicable, ou à défaut avec les documents mentionnés à l'article L.131-1 du code de l'urbanisme ». De cette manière, les orientations du règlement de financement participatif devraient permettre la réalisation des orientations en matière d'aménagement du territoire, et donc de la méthanisation. Toutefois, cela suppose que le S.C.O.T. s'ouvre lui-même davantage à la problématique de la méthanisation, et de la transition énergétique en général³⁹¹.

³⁹¹ Voir infra.

Les communes et leurs groupements pourraient alors bénéficier de financement permettant de réaliser des installations de production d'énergies renouvelables. Cela est d'autant plus intéressant que la loi relative au service public de l'électricité de 2000 a ouvert la possibilité pour les communes et leurs groupements d'aménager et d'exploiter, toute installations de production d'énergies renouvelables³⁹². La loi P.O.P.E. de 2005, et la L.T.E.C.V. de 2015 ont assoupli le dispositif en supprimant la condition tenant à ce que l'installation soit limitée à une puissance de 8000 kVA, et en leur permettant également de faire aménager, et de faire exploiter des installations de productions d'énergies renouvelables³⁹³.

Dès lors toute commune, ou tout groupement de commune pourrait réaliser, et exploiter une installation de production d'énergies renouvelables par elle-même, ou bien faire aménager ou faire exploiter une telle installation, par une société dont elle détiendra une partie du capital. Il pourrait notamment s'agir d'une S.E.M., d'une S.E.M.O.P³⁹⁴, ou encore d'une S.P.L.³⁹⁵, dans laquelle la collectivité ou le groupement de collectivité, détiendrai la majorité du capital.

Dans ce cas, la commune ou le groupement de communes, conserverai la maîtrise de l'exploitation de l'installation de production d'énergie renouvelable, dans l'intérêt général, et pourrait rendre compte de cette gestion aux habitants. Cette possibilité est d'autant plus actuelle, qu'il existe depuis les années 2000, une tendance à la remunicipalisation des services publics de première nécessité, telle que la fourniture d'eau potable, l'assainissement, la création de logement, mais également aujourd'hui la fourniture d'énergie, et notamment d'énergie renouvelable. Or la maîtrise des installations de production d'énergies renouvelables locales, suppose également un financement local.

La constitution d'un règlement du financement participatif devrait ainsi permettre d'inclure l'ensemble des habitants d'une commune ou d'un groupement de communes dans la réalisation de projets adaptés au développement du territoire local. Chaque personne étant informée des impacts en terme environnemental, et économique, du projet proposé pourrait alors mieux se sentir concernée par les grands problèmes auxquels font face notre société, tel que le changement climatique, mais également la réduction des espaces naturels, la prolifération des déserts médicaux, l'exclusion sociale, etc. et pourrait proposer des solutions à son niveau pour tenter d'y répondre. Néanmoins, la bonne affectation des fonds, ainsi que la réalisation concrète du projet continueront d'être placées sous la vigilance de la commune, seule capable de veiller au respect de l'intérêt général.

³⁹² Voir l'article 11 de la loi de 2000 relative au service public de l'électricité (précitée). Voir également l'article L.2224-32 du code général des collectivités territoriales.

³⁹³ Voir l'article 24 de la loi P.O.P.E. (précitée), et l'article 119 de la L.T.E.C.V. (précitée).

³⁹⁴ Voir supra.

³⁹⁵ La cour des comptes a publié un rapport dans lequel elle préconise davantage de recourir au S.E.M.O.P, ou aux S.P.L. qu'à la S.E.M. pour gérer un service de nature industrielle et commerciale.

B. La création d'associations et de coopératives citoyennes ayant pour fonction de financer des projets locaux de production d'énergies renouvelables

Un modèle de financement participatif de la transition énergétique implique la reconnaissance d'instruments juridiques permettant le financement inclusif des énergies renouvelables C'est pourquoi, il est proposé de modifier la section IV du, chapitre IV, du titre I, du titre I, du Livre III du code de l'énergie intitulée « investissement participatif dans les projets de production d'énergie renouvelable », en la renommant « projets participatifs de production d'énergie renouvelable », et en y insérant de nouveaux articles. Il s'agit d'abord de reconnaître la pertinence des associations citoyennes de promotion d'énergies renouvelables (1), ainsi que des coopératives citoyennes formées pour financer ces énergies (2). Puis, il faudrait également que le législateur prévoit des instruments incitant à la constitution de ces structures juridiques pour en permettre la généralisation (3).

1. La constitution d'associations citoyennes de promotion des énergies renouvelables

Tout d'abord, un premier article pourrait prévoir la possibilité « pour tous les habitants d'une commune ou d'un groupement de communes, de constituer une association, ouverte gratuitement à tous les habitants du territoire concerné, et chargée à titre principal de promouvoir le développement des énergies renouvelables sur le territoire de la commune ou du groupement ».

En effet, il convient de ne pas trop restreindre la liberté d'association, en n'imposant pas à ces associations de « financer » la transition énergétique sur le territoire, mais uniquement « promouvoir » la production d'énergie renouvelable. Une telle formulation permettrait ainsi dans un premier temps de voir l'apparition des associations locales exerçant seulement des fonctions d'éducation à la transition énergétique, et qui pourront par la suite diversifier leurs actions vers le financement des installations de production d'énergie renouvelable.

Or, la constitution d'une association déclarée au titre de la loi du premier juillet 1901³⁹⁶, est un excellent moyen de permettre le financement inclusif de projets d'énergies renouvelables adaptés au territoire. Une association locale de promotion des énergies renouvelables pourrait ainsi permettre de récolter des fonds par le biais de donation directes, afin de financer un projet de production d'énergies renouvelables, qui sera ensuite géré par les membres de l'association.

³⁹⁶ Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association (JORF du 2 juillet 1901, page 4 025).

2. La démocratisation des coopératives citoyennes permettant de financer la transition énergétique des territoires

Un second article pourrait envisager la possibilité « pour tous les habitants d'une commune ou d'un groupement de communes, de constituer une société coopérative, dans le but de financer la réalisation de projets de production d'énergie renouvelable sur le territoire de la commune ou du groupement ».

En effet, la société coopérative mise en place par la loi du 10 septembre 1947³⁹⁷ a été redéfinie, par la loi de 2014 relative à l'économie sociale et solidaire³⁹⁸, comme une « société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires »³⁹⁹.

Cette forme juridique paraît donc pertinente pour permettre le financement participatif des projets locaux de production d'énergie renouvelable. Notamment, une des formes de coopérative paraissant tout indiquée pour permettre le financement participatif de tels projet est la société coopérative d'intérêt collectif (ci-après la « S.C.I.C. »), qui désigne une société anonyme, une société par actions simplifiées, ou à une société à responsabilité limitée à capital variable, ayant pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif, qui présentent un caractère d'utilité sociale⁴⁰⁰.

La forme de coopérative est d'autant plus pertinente pour le financement des installations de méthanisation, que la L.T.E.C.V. de 2015 instaure la possibilité aux personnes physiques, (sont notamment concernés les habitants dont l'habitation est situé à proximité du lieu d'implantation d'un projet de production d'énergie renouvelable), mais également aux collectivités territoriales et à leurs groupements, de prendre des participations dans le capital de ces coopératives, pour financer la réalisation d'un projet de production d'énergie renouvelable. Ainsi, si une simple association d'habitants ne pouvait pas permettre de financer en totalité la réalisation d'une unité de production de biogaz, ce qui paraît difficile au regard du prix de l'installation, ces habitants pourraient toujours devenir les actionnaires de l'entreprise porteuse du projet, ou encore mieux d'une coopérative locale ayant réuni suffisamment d'investissements pour permettre la construction d'un méthaniseur.

³⁹⁷ Loi n° 47-1775 (JORF n°0214 du 11 septembre 1947, page 9 088).

³⁹⁸ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 (JORF n°0176 du 1 août 2014, page 12 666).

³⁹⁹ Voir la loi du 10 septembre 1947 (précitée), article 1.

⁴⁰⁰ Ibid, article 19 quinquies.

3. La nécessité d'inciter les individus à participer au financement inclusif de la transition énergétique

La généralisation des associations, et de coopératives citoyennes en vue de financer la transition énergétique, suppose que les habitants d'un territoire soient suffisamment informés sur les possibilités de constituer une association ou une coopérative, dans le but de promouvoir la réalisation de projets de production d'énergie renouvelable, ce qui n'est pas encore acquis.

Pour permettre à ces associations de mener à bien leurs missions, le législateur devrait ainsi prévoir que « chaque commune et groupement de communes encourage la constitution de ces associations et coopératives en diffusant les informations pertinentes, qui comportent au minimum l'ensemble des possibilités de financement des énergies renouvelables ouverte aux associations et coopératives, notamment via la mise à disposition de ces informations sur le site internet de la commune et du groupement . A la demande de l'association, ou de la coopérative, les communes et groupement de communes doivent mettre un local à leur disposition. Le contenu des informations minimales mise à disposition par les communes et leur groupement sont précisées par décret ».

De cette manière le législateur enverrait un signal fort, pour le développement de structures locales de promotion et de financement des énergies renouvelables. De plus, la diffusion de telles structures permettrait d'atteindre les objectifs en matière de transition énergétique, mais également en matière d'économie sociale et solidaire, ainsi que d'éducation et de participation à la protection de l'environnement.

Certaines associations et coopératives se sont déjà constituées pour atteindre ce but. Dans l'exercice de leurs missions, ces associations, et coopératives sont notamment aidées par le réseau de l'association « Energie Partagée », ainsi que l'AD.E.M.E. qui leur apportent une expertise, et un soutien financier, pour mener à bien leurs projets⁴⁰¹.

Néanmoins, pour parvenir à un développement citoyen de la méthanisation, encore faut-il que les pouvoirs publics parviennent à substituer au modèle de méthanisation agricole, un modèle où le développement de la méthanisation est mieux adapté au territoire.

⁴⁰¹ Voir notamment la charte d'action du mouvement énergie partagée, disponible à l'adresse suivante : https://energie-partagee.org/wp-content/uploads/2014/11/Statuts_association_Energie_Partagee_23_06_2018.pdf (consultée le 12/09/2019). Voir également les différents guide d'Energie Partagée, élaborés en partenariat avec l'A.D.E.M.E. visant à diffuser le modèle du financement participatif des énergies renouvelables, disponibles à l'adresse suivante : <https://www.ademe.fr/particuliers-eco-citoyens/dossiers-comprendre/projets-citoyens-developpement-energies-renouvelables> (consultée le 12/09/2019).

II. Le changement du modèle de la méthanisation agricole à un modèle de méthanisation territoriale

La situation de l'agriculture en France, en Europe, et plus largement dans le monde est très complexe. L'histoire de la P.A.C. livre un résumé général de l'évolution de l'agriculture dans l'Union Européenne⁴⁰². Après la seconde guerre mondiale, les Etats européens ont dû reconstruire des systèmes agricoles modernes et compétitifs, de manière à garantir la sécurité alimentaire des citoyens. Dans cet objectif, la Communauté Européenne, créée en 1957, va adopter la P.A.C. en 1962. La P.A.C. est alors constituée de deux principaux instruments : le système des prix garantis permet à chaque agriculteur de bénéficier d'une garantie d'achat de sa production à des prix supérieurs aux cours mondiaux, tandis que le système des restitutions aux exportations permet de taxer l'importation des produits étrangers, et de reverser le produit de cette taxe aux agriculteurs européens qui décident d'exporter leur production au prix des cours mondiaux.

Ainsi, la P.A.C. se caractérisait déjà à ses débuts par un énorme déficit budgétaire, et par un système agricole axé sur la production intensive en monoculture. Néanmoins l'aide européenne est très vite devenue essentielle aux agriculteurs européens, car elle leur assurait des revenus leur permettant de vivre décemment, dans un contexte de hausse du coût de la vie, et de baisse des prix des denrées alimentaires sur les marchés internationaux.

Toutefois, en raison du coût budgétaire de la P.A.C., insoutenable sur le long terme, la Communauté va peu à peu diminuer les aides aux agriculteurs en les poussant à s'adapter au marché international. Ainsi en 1984, la C.E.E. va créer des quotas de production agricoles, au-dessus desquels les prix ne seront plus garantis. Puis En 1992, la réforme de la P.A.C. réduit le champ d'application du mécanisme des prix garantis, mais cette réduction sera compensée par l'introduction du mécanisme des aides directes à l'agriculteur, conditionnées au respect de plusieurs exigences telle que l'atteinte d'un certain nombre d'hectares ou d'animaux exploités par l'agriculteurs, mais également le respect des mesures environnementales

La réforme de la P.A.C. des années 2000 aboutit à la création du deuxième pilier de la P.A.C., le programme de développement rural, qui sera doté d'un budget autonome. Dès lors le premier pilier de la P.A.C. n'est plus constitué que des aides directes versées aux agriculteurs, et visant la libéralisation du secteur agricole. Enfin, les réformes de 2013, et la future réforme de 2020 ont pour objectif d'accroître le respect des mesures agro-environnementales par les agriculteurs, et simultanément de reporter le soutien de la politique agricole sur les Etats membres, de manière à alléger le budget de l'Union, surtout après la baisse des recettes engendrée par le Brexit.

Notamment après 2020, il est prévu que l'Union ne fasse plus que définir les orientations générales de la P.A.C., tandis que les Etats membres devront en préciser les objectifs nationaux qui conditionneront le versement des aides directes, au sein d'un plan stratégique national relevant de la P.A.C.⁴⁰³.

⁴⁰² Je tiens à ce titre à remercier la professeure Séverine Nadaud pour son cours très éclairant sur la P.A.C. à partir duquel je me suis inspiré pour en décrire l'historique.

⁴⁰³ Voir notamment l'article du site du Conseil de l'Union Européenne dédié, disponible à l'adresse suivante : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/cap-future-2020/> (consultée le 13/09/2019).

Finalement les agriculteurs européens, et plus particulièrement les agriculteurs français sont pris entre deux objectifs contradictoires : l'augmentation de leur production et de leur compétitivité, qui suppose, dans la continuité du modèle de la monoculture intensive, l'utilisation d'engrais, de pesticides, et pourquoi pas d'O.G.M, mais également la protection de l'environnement. Ainsi, les agriculteurs qui s'engagent dans une démarche environnementale doivent payer des coûts supplémentaires pour se mettre en conformité avec les normes de protection de l'environnement, qu'induit le passage d'un modèle de monoculture intensive à une agriculture plus respectueuse de l'environnement, voir pour les plus motivés d'entre eux, à la permaculture.

Or, avec la diminution des aides accordées par l'Union européenne, la plupart des agriculteurs tentent de maximiser leurs profits en cultivant plus de terres, en élevant davantage de bétail, et en modernisant leurs exploitations dans la continuité de l'agriculture industrielle. C'est pourquoi aujourd'hui s'oppose deux modèles agricoles, le modèle respectueux de l'environnement qui peine à dégager des revenus, et le modèle industriel qui cherche à maximiser les profits, dans un contexte de diminution des aides de la P.A.C.

C'est dans ce contexte qu'intervient la méthanisation, en tant qu'activité complémentaire des agriculteurs. Par la valorisation des déchets de l'agriculture, les exploitant agricoles tirent un revenu supplémentaire non négligeable, pouvant aller jusqu'à un doublement de leur revenu traditionnel, grâce aux mécanismes d'aides à la production d'énergies renouvelables issus du droit de l'énergie. La réalisation d'un méthaniseur à la ferme peut alors être conçue par l'agriculteurs comme vitale pour la survie de son exploitation.

Cela est d'autant plus vrai que le plan azote méthanisation du ministère de l'agriculture, prévoyant la construction de 1000 méthaniseurs à la ferme d'ici 2020, pourrait leur faire croire qu'ils ont un droit acquis à la constitution d'un méthaniseur à la ferme sur leur exploitation. De même, la loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous⁴⁰⁴, prévoit plusieurs mesures de simplification en droit de l'énergie et de l'environnement notamment, permettant de simplifier la méthanisation agricole⁴⁰⁵. Notamment, la loi du 30 octobre 2018 modifie les objectifs de la politique agricole et alimentaire en prévoyant que les agriculteurs doivent bénéficier du « retour de la valeur » investie pour la production d'énergies renouvelables en milieu agricole⁴⁰⁶.

Dans cette optique, les gouvernants, et les agriculteurs perçoivent la méthanisation comme une nouvelle voie de sortie du modèle de l'agriculture industrielle par le haut, complétant le système en déclin de la P.A.C. par la mise en place d'une bioéconomie, et leur permettant d'utiliser moins d'engrais par l'épandage du digestat qui en résulte. Néanmoins, comme il a été dit, cette conception de la méthanisation est réductrice, en ce qu'elle ne prend pas en compte, ni les autres gisements potentiels permettant d'alimenter le digesteur, ni les nuisances occasionnées par la méthanisation pour l'environnement et les habitants vivant à proximité.

⁴⁰⁴ Loi n° 2018-938 (JORF n°0253 du 1 novembre 2018).

⁴⁰⁵ Voir les articles 93 à 95 de la loi agriculture et alimentation (précitée).

⁴⁰⁶ Voir l'article 45 de la loi du 30 octobre 2018 (précitée).

Par ailleurs, le développement de la méthanisation agricole intervient en contradiction avec les objectifs de sécurité alimentaire, car elle encourage une réaffectation des produits agricoles à la production d'énergie, plutôt qu'à sa vente sur les marchés agricoles. Cela est d'autant plus vrai que les tarifs de rachat de l'électricité et du gaz renouvelable peuvent être plus avantageux pour l'agriculteur que la vente de ses produits sur le marché alimentaire.

Ainsi, pour tenter de remédier à cette situation complexe, et d'optimiser le développement de la méthanisation, en augmentant les ressources des agriculteurs, en respectant l'environnement, ainsi que le cadre de vie de chacun, il est proposé d'abord, de modifier les objectifs du gouvernement concernant le développement de la méthanisation vers une filière biogaz participative et territoriale (A). Puis, il faudrait définir les modalités permettant de revaloriser la valeur énergétique au sein du prix des produits agricoles pour l'amélioration de la situation des agriculteurs (B).

A. La modification des objectifs de la méthanisation vers un développement territorial et participatif de la filière biogaz

Avant d'entreprendre une quelconque réorientation des objectifs du développement de la filière, vers un développement de la méthanisation participatif et environnemental cohérent (2), il est nécessaire que le législateur se réapproprie la maîtrise de ces objectifs, plutôt que l'exécutif (1).

1. La nécessaire réappropriation des objectifs du développement de la méthanisation par le législateur

Selon l'article 34 de la constitution, c'est au législateur qu'il appartient de fixer les règles en matière notamment « de la préservation de l'environnement ». Par ailleurs le conseil constitutionnel a déjà jugé que l'énumération présentée à l'article 34 de la constitution n'était pas exhaustive, et que la compétence du législateur pouvait trouver son fondement sur d'autres dispositions ayant valeur constitutionnelle⁴⁰⁷. Ainsi, le législateur est compétent pour définir les objectifs de la politique de l'énergie, et notamment en matière de promotion des énergies renouvelables.

Puis, selon l'article 37 de la constitution le pouvoir réglementaire est compétent pour tous les autres domaines qui ne relèvent pas de l'article 34, ainsi que pour préciser la mise en œuvre des mesures législatives. Or, depuis la mise en place du fait majoritaire, en raison de la superposition du calendrier des élections présidentielles, sur celui des élections législatives, il semble que ce ne soit non plus le législateur, mais l'exécutif qui fixe les orientations de la politique en matière d'énergie renouvelable.

⁴⁰⁷ Voir notamment sur la question de l'étendue de la compétence législative, la « Fiche de synthèse n°31 : Le domaine de la loi », élaborée par l'assemblée nationale et, disponible à l'adresse suivante : <http://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-de-l-assemblee-nationale/les-fonctions-legislatives/le-domaine-de-la-loi>

Ainsi par exemple, le Plan Climat de 2017 élaboré par le ministère de la transition énergétique prévoit que la loi relative à un Etat au Service d'une Société de Confiance de 2018 doit simplifier entre autres, le développement des installations de méthanisation⁴⁰⁸. Encore, le plan Energie, Méthanisation, Azote, élaboré en 2013 par le ministère en charge de l'agriculture prévoit l'objectif de produire 1000 méthaniseurs agricoles d'ici 2020. De même la stratégie en faveur d'une bioéconomie de 2017, et le plan d'action en faveur d'une bioéconomie de 2018 prônent l'intensification des mesures visant à financer les biotechnologies.

Le problème n'est pas tant que le gouvernement souhaite publier des articles relatifs au développement de la bioéconomie, ou de la méthanisation, mais il se situe au niveau du fait que ce lobbying se fasse par le biais d'une planification, qui n'est pas prévu par les textes, donc qui n'a pas fait l'objet d'un débat par les représentants du peuple.

Or, contrairement à ce que l'on pourrait croire, ce n'est pas parce qu'un texte n'est pas adopté selon la procédure prévue par la constitution, qu'il est dénué de toute valeur juridique. Ces textes rejoignent ce que l'on appelle le « droit mou » (ou « *Soft Law* »), et peuvent servir à interpréter des textes ayant force juridique, ou à se substituer à ces textes en cas de vide juridique. C'est pourquoi, ces documents devraient systématiquement faire l'objet d'une approbation devant le parlement qui aurait le pouvoir de les amender.

Ainsi, il est l'adoption d'une loi organique, venant préciser les rapports entre parlement et gouvernement en ce qui concerne la planification gouvernementale ayant valeur de « *Soft Law* », c'est-à-dire des documents de planification qui ne sont prévus par aucun texte juridique. Cette loi devrait impérativement mentionner l'obligation pour le gouvernement de transmettre toute planification au parlement pour approbation. Le cas échéant, le parlement devrait avoir la possibilité de modifier ces documents par voie d'amendement.

Puis dans un second temps, il serait nécessaire que le parlement, ou le gouvernement sous contrôle du parlement, légifère afin de réaffecter leurs efforts non plus seulement sur le développement de la méthanisation agricole, et la constitution d'une bioéconomie, mais surtout sur le développement d'une méthanisation territoriale et participative.

⁴⁰⁸ Voir l'axe 14 du plan climat de 2017.

2. La réorientation des objectifs du développement de la méthanisation au profit de la transition énergétique

La réorientation des objectifs de développement de la méthanisation doit permettre de calmer les tensions qui existent entre les agriculteurs souhaitant bénéficier des revenus de la méthanisation d'une part, et les habitants du territoire qui s'estiment victimes de cette politique de promotion de la méthanisation agricole.

En effet, le fait que le gouvernement appuie, la méthanisation agricole, est perçue par les citoyens comme l'accord d'un privilège aux agriculteurs pour exercer l'activité de méthanisation qui pourrait nuire à leur cadre de vie. Cela est vrai quand bien même ce soutien prend la forme d'actes de Soft Law car les citoyens ne savent pas forcément qu'un « plan climat », ou qu'une « stratégie bioéconomie », est dénuée de valeur juridique, alors qu'une « programmation pluriannuelle de l'énergie », ou une « stratégie national biomasse » en possède une.

Ainsi pour calmer les tensions qui sont susceptibles de s'exprimer lors du montage d'un projet de méthanisation, il faudrait que le législateur modifie les dispositions du code de l'environnement existante pour y intégrer un objectif de développement participatif de la méthanisation. Or, il existe déjà un cadre pour planifier le développement des énergies renouvelables, il s'agit à la fois de la P.P.E, mais également des S.R.C.A.E. Toutefois, si la P.P.E. mentionne déjà des objectifs chiffrés de développement de la méthanisation, il serait nécessaire qu'elle prévoie une orientation pour guider ce développement, dans le sens d'une meilleure participation des habitants concernés par un projet de méthanisation.

Par ailleurs, au sein du contenu du S.R.C.A.E, mentionné à l'article L.222-1 du code de l'environnement, il serait nécessaire de modifier le 3^{ème} du I. de l'article pour prévoir « par zones géographiques, les objectifs quantitatifs et qualitatifs à atteindre en matière de développement des énergies renouvelables, notamment par la valorisation du potentiel énergétique terrestre (...), conformément aux objectifs issus de la législation européenne relative à l'énergie et au climat. Le schéma doit également prévoir par zone géographique, les objectifs d'exploitation optimale du potentiel de production de biogaz sur le territoire régional, et guider les collectivités territoriales concernées vers le développement participatif de la méthanisation sur leur territoire. Un schéma régional éolien qui constitue (...) ».

Ainsi, le législateur permettrait aux collectivités d'organiser elles-mêmes le développement de la méthanisation sur leur territoire, sans privilégier tel ou tel gisement d'intrant, mais au contraire, en permettant l'association de l'ensemble des acteurs du territoire, pour identifier les meilleurs gisements exploitables. Néanmoins, le découplage de la méthanisation, vis-à-vis de l'agriculture ne serait possible que si les agriculteurs peuvent s'assurer un avenir sécurisé, sans forcément devoir compter sur les aides du droit de l'énergie, ce qui nécessite de revaloriser la valeur énergétique dans le prix des produits agricoles.

B. La revalorisation de la valeur énergétique dans le prix des produits agricoles pour une amélioration de la situation économique des agriculteurs⁴⁰⁹

La revalorisation de la valeur énergétique dans le prix des produits agricoles, n'est possible, sans modifier le pouvoir d'achat des consommateurs, que si elle est internalisée par la collectivité par le biais d'une « prime à la transition énergétique » des aliments (1). Par ailleurs, il conviendrait d'accompagner la mise en œuvre de cette prime par des règles permettant de rémunérer justement les agriculteurs pour la production de produits agricoles, sans nuire à l'acceptabilité sociale de la méthanisation, ou la protection de l'environnement (2). Enfin, il faudrait s'interroger sur les possibilités de mettre en œuvre cette prime, au regard du principe d'interdiction des aides d'Etat du droit de l'Union Européenne (3).

1. La mise en place d'une « prime à la transition énergétique » pour la production d'aliments

En principe, le prix est un vecteur d'échange. Parce qu'il reflète l'usage et la rareté d'un bien ou d'un service, il en permet la juste circulation, dans le respect des efforts de chacun. Or, aujourd'hui le prix des denrées alimentaires ne reflète pas l'ensemble de leurs usages, et crée par là même une injustice. En effet, chaque personne achetant ses légumes à la ferme, chez l'épicier, ou dans les grandes surfaces, ne paie que l'usage qu'elle réserve au bien, à savoir l'usage alimentaire.

Ainsi, les modes de consommation actuels des aliments nient leur caractéristique principale: la production d'énergie. En effet, tout aliment est produit en vue de répondre à un besoin énergétique. Depuis le début de l'agriculture, les fruits et légumes sont cultivés uniquement dans le but de produire de l'énergie musculaire. Mais depuis environ une centaine d'années, les avancées technologiques ont permis de découvrir un autre mode de valorisation énergétique des fruits et légumes, par leur transformation en carburant liquide (bioéthanol) ou gazeux (biométhane), ou encore sous forme d'électricité, ou de chaleur (cogénération).

Néanmoins, et quand bien même la valorisation des produits agricoles sous forme de carburant produit bien plus d'énergie que sa valorisation par le convertisseur humain, l'alimentation doit rester l'usage privilégié ces produits, dans l'intérêt de l'Homme. C'est pourquoi la vocation principale de la production des fruits et légumes doit être la satisfaction des besoins en alimentation de l'Homme, puis dans un second temps, la production d'énergie.

⁴⁰⁹ Pour une explication illustrée des étapes de la mise en place de la prime à la transition énergétique, voir l'annexe I de ce mémoire.

Dans ce cadre, tant que les besoins de l'Homme en termes d'alimentation ne sont pas remplis, seuls les biodéchets, c'est-à-dire les éléments des produits alimentaires indigestes doivent pouvoir servir de carburant. Or, il semble que, hormis les situations exceptionnelles, la production agricole mondiale puisse remplir les besoins en nourriture de l'ensemble des êtres humains sur Terre, et que la situation de faim dans le monde soit davantage un problème d'organisation des marchés des denrées alimentaires qu'un problème de production⁴¹⁰. Il serait alors possible de valoriser énergétiquement une certaine quantité de la production agricole produite, sans que cela ne porte atteinte à la sécurité alimentaire dans le monde.

Une autre donnée à prendre en compte est que les déchets issus de l'agriculture, de même que les biodéchets des ménages et de l'industrie restent méthanisables, sans porter atteinte à l'usage alimentaire des produits agricoles⁴¹¹. En effet, les biodéchets ont à terme vocation à se dégrader et à libérer de l'énergie sous forme gazeuse, liquide et calorifique. Or, le prix des denrées agricoles ne prend pas en compte cette double utilisation énergétique à la fois alimentaire, et sous forme de carburant et de chaleur. Enfin, il est également nécessaire de prendre en compte, dans le développement de la méthanisation, l'urgence de mettre en œuvre une économie circulaire⁴¹², ainsi que d'opérer la transition écologique et énergétique⁴¹³.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, il ressort que si le système actuel permet partiellement de répondre à la précarité des agriculteurs, encore que la réalisation d'un méthaniseur n'est pas à la portée de tous, il ne favorise ni l'économie circulaire (pas de responsabilisation des individus et des pouvoirs publics quant à la nécessité d'opérer le tri sélectif des déchets), ni la transition énergétique (pas d'optimisation des différents gisements d'intrants méthanisables), ni la logique des prix (qui ne prennent pas l'ensemble des usages des produits agricoles).

Il serait alors nécessaire de réformer ce système en créant un nouveau système d'aide à la méthanisation qui soit plus juste pour les agriculteurs, plus responsable pour les consommateurs et les pouvoirs publics, et plus efficace en termes de protection de l'environnement, mais sans porter atteinte à la priorité de la vocation alimentaire des produits agricoles. Cela implique également d'éviter que le coût du soutien à la méthanisation ne soit finalement reporté sur le consommateur.

⁴¹⁰ Voir notamment l'article de Eric Holt-Giménez, Annie Shattuck, Miguel Altieri, Hans Herren & Steve Gliessma, « We Already Grow Enough Food for 10 Billion People ... and Still Can't End Hunger », *Journal of Sustainable Agriculture*, 2012.

⁴¹¹ Un rapport de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, prévoyait déjà que « L'approche préconisée par les experts pour résoudre ou du moins affaiblir le dilemme nourriture – carburant est de coupler l'utilisation matérielle puis énergétique de la biomasse ». Voir Rapport de M. Jean-Yves LE DÉAUT, député, et Mme Catherine PROCACCIA, sénatrice, fait au nom de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, « Les enjeux économiques, environnementaux, sanitaires et éthiques des biotechnologies à la lumière des nouvelles pistes de recherche TOME I : Rapport Comptes rendus et annexes », 2017, 367 p. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r16-507-1/r16-507-11.pdf> (consulté le 13/09/2019).

⁴¹² Rendus obligatoires, tant par la L.T.E.C.V. de 2015 (précitée), que par la directive déchet de l'Union Européenne de 2008 (précitée).

⁴¹³ Reconnue depuis la loi P.O.P.E de 2005 (précitée) à l'échelle nationale, ainsi que par la directive Electricité Renouvelable de 2001 (précitée) au niveau de l'Union Européenne.

C'est pourquoi, il est proposé, d'intégrer un double signal prix aux produits agricoles : l'un étant réservé à la vente du produit pour son utilisation alimentaire, tandis que l'autre concernerait la vente du produit, pour sa valorisation sous la forme de carburant ou de chaleur.

Ainsi, pour chaque exploitation souhaitant valoriser une partie de sa production par la méthanisation, il y aurait deux filières de production agricole : la première, sans restriction quantitative, affectée à la production de denrées alimentaires, et la seconde affectée à la production de biomasse destinée à être valorisée sous une forme de carburant, ou de chaleur, et quantitativement limitée de manière à prioriser la réponse des besoins alimentaires⁴¹⁴.

Ainsi, la production de biomasse énergétique peut être directement revendue à des exploitants d'un méthaniseur, au prix de vente des produits alimentaires pour leur valorisation sous forme de carburant ou de chaleur. Tandis que la production alimentaire est destinée à être vendue au prix des marchés agricoles. Jusqu'ici, la proposition reprend finalement le système qui est actuellement en place.

L'innovation vis-à-vis du système existant consiste dans la création d'une aide supplémentaire pour les agriculteurs, venant compenser la perte subie en raison de la vente de produits agricoles au prix des denrées alimentaires, alors même que l'énergie contenue dans ces produits n'est pas totalement valorisée par le convertisseur humain. En d'autres termes, il s'agit d'accorder une prime aux agriculteurs pour le gâchis énergétique réalisé par l'affectation des aliments à la réponse des besoins humains, et qui aurait pu être vendue par l'agriculteur pour produire de l'énergie sous la forme de carburant ou de chaleur. En effet, la consommation actuelle des produits alimentaires permet l'apparition d'un « déchet énergétique » qui n'est pas valorisé.

Mais alors qui va payer cette prime ? C'est là tout le problème auquel une seule solution s'impose en application de la législation relative aux déchets, selon laquelle le producteur de ce « déchet énergétique », ou à défaut son détenteur, est responsable de son élimination. Or dans le cas présent, le producteur de déchets énergétiques renvoie à nous-mêmes qui ne consommons pas la totalité de l'énergie des aliments que nous mangeons, et qui devrions indemniser l'agriculteur du manque à gagner par le biais d'une « prime à la transition énergétique ».

Toutefois, pour éviter que cette prime ne soit supportée par le consommateur, comme il a été dit, de manière à ne pas davantage alourdir son pouvoir d'achat, il serait davantage pertinent de faire supporter cette charge par la collectivité en charge de la collecte des ordures ménagères, c'est-à-dire soit la commune, soit l'E.P.C.I. compétent en matière d'enlèvement des ordures ménagères, de manière à inciter la mise en place d'un tri à la source des biodéchets. En effet, les biodéchets ayant encore une valeur énergétique qui n'a pas été valorisée, il convient d'indemniser ce gaspillage énergétique.

Ainsi, la commune, ou l'E.P.C.I. compétent devrait indemniser l'agriculteur en lui versant une prime correspondant au prix du manque à gagner de l'agriculteur, et qui serait calculé à partir de la masse de biodéchets effectivement jetés, ou à défaut de connaître celle-ci, c'est-à-dire en cas d'absence de tri à la source des biodéchets, au prorata de la masse biodéchets dans la masse totale des déchets produits.

⁴¹⁴ A ce titre, l'interdiction d'affecter plus de 15 % du tonnage brut d'intrant dans un méthaniseur, prévue par le décret du 7 juillet 2016 (précité), prend tout son sens.

Toutefois, en cas de tri à la source des biodéchets, la commune ou l'E.P.C.I. compétent, disposerait alors de suffisamment d'intrants pour alimenter un méthaniseur. Dès lors, à condition de procéder à un tri à la source des biodéchets, la collectivité pourrait profiter des ressources tirées de la méthanisation de ces biodéchets pour verser la « prime à la transition énergétique » aux agriculteurs. Dans ce cas, ce n'est qu'en l'absence de la mise en place d'un tri à la source que la « prime à la transition énergétique » sera reportée sur les habitants de la commune ou de l'E.P.C.I., de sorte que les habitants seront incités à demander un tri à la source de leurs biodéchets.

Cependant, afin d'éviter à ce que ce système ne devienne un droit acquis des agriculteurs, et une charge universelle pour tous les consommateurs, il ne devrait pas être possible d'instituer « la prime à la transition énergétique », en l'absence d'unité de méthanisation à même de valoriser l'ensemble des biodéchets de la commune ou de l'E.P.C.I. concerné. C'est pourquoi, il convient de limiter « la prime à la transition énergétique » en faveur des agriculteurs aux seuls cas où il existe effectivement une unité de méthanisation capable de valoriser l'ensemble des biodéchets de la commune ou de l'E.P.C.I. compétent.

Le projet de méthaniseur devrait alors en toute logique être porté par la commune ou l'E.P.C.I. concerné, car il a pour vocation de méthaniser ses biodéchets, mais il profiterait également d'un investissement conséquent de la part des agriculteurs qui ont intérêt à la mise en place de la « prime à la transition énergétique ». Dès lors, la possibilité de mettre en place une prime à la transition énergétique inciterait l'ensemble des agriculteurs à participer au financement du méthaniseur porté par la commune ou l'E.P.C.I. compétent. Tandis que dans le système actuel, seuls les agriculteurs ayant suffisamment de moyens, et d'intrant à disposition peuvent financer la réalisation d'un méthaniseur agricole.

Finalement ce système aurait plusieurs points positifs, en dépit de sa complexité. Il permettrait d'abord d'inciter les agriculteurs, les collectivités territoriales, et les habitants du territoire à investir dans un méthaniseur territorial, porté directement (régie), ou indirectement (S.E.M ; S.E.M.O.P ; ou S.P.L.) par la commune ou l'E.P.C.I. compétent, et capable de traiter les biodéchets. Par ailleurs, il responsabiliserait les citoyens, ainsi que les pouvoirs publics dans la mise en place d'une filière de tri à la source des biodéchets. Se faisant, il permettrait d'encourager la valorisation des biodéchets de la commune ou de l'E.P.C.I. par la méthanisation, afin qu'elle puisse en tirer un revenu. Enfin, il permettrait une juste rémunération des agriculteurs, pour la vente de leurs produits agricoles.

2. L'instauration des outils permettant de prévenir les problèmes d'acceptabilité sociale et de pollution inhérents à la « prime à la transition énergétique »

La création d'une « prime à la transition énergétique » devrait conduire à un problème majeur, car si elle est attribuée par la commune ou l'E.P.C.I. compétent en matière de collecte des ordures ménagères, alors elle provient indirectement de la contribution des habitants de cette commune ou de cet E.P.C.I. Ainsi les habitants risquent très probablement de s'opposer à la mise en place de cette prime, car ils pourraient penser que cela entraînerait une hausse de leur contribution.

Or, comme il a été dit les habitants des collectivités concernés ne devraient pas avoir à participer au versement de cette prime, dès lors que l'unité de méthanisation est alimentée par les déchets collectés par la commune ou l'E.P.C.I. En effet, en principe dans ce cas, la prime à la transition est financée par la revente de l'électricité ou du biométhane produit, aux tarifs d'achat de l'énergie renouvelable. De sorte que seul le coût du méthaniseur serait finalement à la charge de la commune ou de l'E.P.C.I. compétent. Cela n'est certes pas négligeable, mais en raison du caractère incitatif de la prime, la commune ou l'E.P.C.I. compétent, serait également aidé par l'ensemble des agriculteurs du territoire concerné, et éventuellement par un ou plusieurs collectifs d'habitants, ainsi que par des industriels produisant des déchets méthanisables, par l'Etat, ou encore par l'Union Européenne.

C'est pourquoi, il est nécessaire de prévoir un cadre de concertation en amont entre ces acteurs, préalablement à l'institution de la prime à la transition énergétique. Ainsi le législateur devrait prévoir qu'« à la demande de la commune, ou de l'E.P.C.I. compétent en matière de collecte des ordures ménagères, une concertation préalable est organisée entre le porteur de projet, les habitants concernés, et les potentiels investisseurs de l'unité de méthanisation ». De cette manière, les rôles et les demandes de chacun pourraient être clarifiés, pour la bonne mise en place de la prime à la transition énergétique.

De plus, il convient de poser quelques règles pour veiller à ce que la mise en œuvre de cette « prime à la transition énergétique » ne porte pas atteinte aux objectifs de protection de l'environnement. Tout d'abord, ne pourraient bénéficier de cette prime que les produits agricoles entendus dans le sens de produits végétaux, c'est-à-dire les fruits, légumes, céréales, racines, etc. En aucun cas il ne faudrait appliquer le même régime pour les sous-produits animaux.

En effet, l'un des grands problèmes de la méthanisation agricole est qu'elle encourage l'élevage intensif. Plus il y a d'animaux, et plus il y a de déchets à valoriser qu'il s'agisse de leurs déjections, ou de leurs carcasses. Or, dans un système d'agriculture et de méthanisation durable, l'élevage industriel est à exclure, en raison notamment du respect du bien-être animal. L'animal ne peut plus être considéré que comme une machine à produire de l'énergie, ni sous forme de viande, ni sous forme d'électricité, de carburant, ou de chaleur.

Par ailleurs, le tri effectué par la commune ou l'E.P.C.I. doit permettre de responsabiliser le citoyen qui doit prendre conscience qu'une poubelle unique n'est pas un mode de gestion des déchets durables. Ainsi, seul le tri à la source doit ouvrir la possibilité pour la commune ou l'E.P.C.I. compétent la possibilité de méthaniser le produit des biodéchets récoltés, et en aucun cas le tri mécano-biologique, qui d'une part ne responsabilise pas le citoyen, et d'autre part comporte des risques pour le fonctionnement de l'installation de méthanisation⁴¹⁵.

3. L'articulation de la « prime à la transition énergétique » avec le principe d'interdiction des aides d'Etat du droit de l'Union

La mise en place de la « prime à la transition énergétique » devrait poser problème au regard de l'interdiction des aides d'Etat issue du droit de l'Union Européenne. En effet, la définition de la « prime à la transition énergétique », donnée ci-dessus, correspond bien à la définition d'une aide d'Etat livrée par la commission⁴¹⁶, car il s'agit d'une aide délivrée par une personne publique, au moyen de ressources publiques, et qui octroie un avantage économique conséquent à une certaine catégorie d'acteurs économiques (les agriculteurs), ce qui pourrait compromettre les échanges économiques entre les pays membres. Dès lors, chaque fois qu'une commune ou un E.P.C.I. souhaiterait mettre en place une telle aide, il devrait préalablement transmettre son projet à la commission européenne.

Toutefois, conformément à la réglementation des aides d'Etat, issue, tant du R.G.E.C. de 2014, que des encadrements de la commission européenne régissant les aides d'Etat, ou encore du règlement F.E.A.D.E.R. de 2013, il serait possible pour l'Etat de se prévaloir de certaines exemptions à l'interdiction des aides d'Etat :

Il s'agit tout d'abord de l'exemption relative aux aides à l'investissement favorable à la protection de l'environnement, prévue à l'article 4 §1 du R.G.E.C. de 2014, dans la limite de 15 millions d'euros par entreprise. En effet, en permettant de compenser la perte énergétique de la production agricole destinée à la méthanisation, tout en subordonnant sa mise en place par l'installation d'une unité de méthanisation, la « prime à la transition énergétique » permettrait d'éviter la consommation d'espaces dédiés à des cultures énergétiques, et de produire de l'énergie renouvelable. Dans ce cas, l'Etat membre ne serait même pas obligé de notifier l'aide à la commission européenne, mais il est peu probable que la commission ne retienne cette qualification en raison du caractère perpétuel de l'aide, et de l'effet indirect bénéfique pour l'environnement.

⁴¹⁵ Voir l'exemple précité des dysfonctionnements de l'unité de méthanisation Amétyst à Montpellier, disponible sur : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/08-usine-traitement-dechets-Ametyst-Montpellier-Tome-1.pdf> (consulté le 09/09/2019).

⁴¹⁶ Voir supra.

Il existe ensuite des possibilités d'exemption après transmission à la commission européenne prévues par les lignes directrices de la commission relatives aux aides d'Etat en matière d'environnement et d'énergie⁴¹⁷, ou encore en matière d'agriculture⁴¹⁸. En effet, les lignes directrices de la commission européenne en matière d'environnement et d'énergie permettent d'autoriser certaines aides d'Etat, dès lors que « sur le fondement de l'article 107 § 3 c) T.F.U.E, elles sont conçues de telle façon que leurs effets positifs liés à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun l'emportent sur leurs effets négatifs potentiels pour les échanges et la concurrence »⁴¹⁹, et si elles sont proportionnées à l'atteinte des objectifs.

Or en l'espèce, la « prime à la transition énergétique » permet d'inciter les agriculteurs à participer au financement d'unité de production d'énergies renouvelables, et de réduire l'affectation des surfaces agricoles aux cultures énergétiques. Néanmoins, comme il a été dit, ces avantages ne sont qu'indirects et la prime pourrait être retoquée par la commission sur ce fondement.

En revanche, les lignes directrices de la commission en matière d'agriculture, permettent quant à elles d'autoriser une aide transparente, qui vise un intérêt commun, qui est nécessaire et proportionnée à l'atteinte de cet intérêt pour corriger une défaillance du marché, et qui limite ses impacts sur le marché⁴²⁰.

Or, tel est bien le cas de la « prime à la transition énergétique », car elle vise à assurer la primauté des cultures alimentaires sur les cultures énergétiques, tout en rémunérant justement les agriculteurs, en fonction de la masse des biodéchets produits sur le territoire. Il faudrait néanmoins définir plus précisément par décret, les modalités de calcul de l'aide, et notamment la détermination de la masse des biodéchets produits sur le territoire, et de sa conversion en valeur monétaire.

De plus, il serait encore possible de se fonder sur l'exemption prévue par le règlement F.E.A.D.E.R. de 2013⁴²¹ qui octroie la possibilité pour les Etats membres de déterminer des aides, au titre du second pilier de la P.A.C, et qui en application de l'article 42 du T.F.U.E. sont exemptées du régime de l'interdiction des aides d'Etat. En effet, l'article 82 du règlement F.E.A.D.E.R. prévoit que les Etats peuvent verser des aides directes aux agriculteurs dans le cadre de leur programme de développement rural.

Toutefois, dans ce cas, ces aides sont notifiées à la commission qui en examine la compatibilité vis-à-vis des objectifs du F.E.A.D.E.R. Or, la « prime à la transition énergétique », en tant qu'elle permet de rémunérer justement les agriculteurs pour le double emploi de leur produit, devrait être acceptée par la commission dans ce cadre.

Ainsi, la mise en place d'une « prime à la transition énergétique », combinée avec l'ensemble des autres mesures proposées supra, devraient permettre un développement juste, inclusif, écologique, et optimal de la méthanisation. Reste encore, à développer le cadre permettant d'anticiper et d'optimiser concrètement le développement de la méthanisation à l'échelle territoriale.

⁴¹⁷ Voir communication de la commission du 28/06/2014, COM (2014/C 200/01).

⁴¹⁸ Voir communication de la commission du 01/07/2014, COM (2014/C 204/01).

⁴¹⁹ Voir Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, « Vade-mecum des aides d'État », Edition 2016 (précité).

⁴²⁰ Idem.

⁴²¹ Règlement (UE) n ° 1305/2013 du 17 décembre 2013 (OJ L 347, 20.12.2013, p. 487–548).

Section 2. La territorialisation du développement de la méthanisation

Le modèle de la méthanisation agricole, tel qu'il est promu par le gouvernement, se heurte de plus en plus au refus des habitants des territoires concernés. Il est donc nécessaire de rationaliser la logique descendante guidant la réalisation des installations de méthanisation, et de se demander quelle échelle géographique est la plus pertinente pour permettre un développement optimal de la méthanisation. A cette question une réponse évidente s'impose, celle de la collectivité territoriale qui présente le maximum d'intrants au regard de la capacité du méthaniseur, à savoir selon les cas, la commune, ou l'intercommunalité.

En effet, au sein de la commune ou de l'intercommunalité, il est possible de trouver plusieurs gisements d'intrants, en quantité suffisante pour alimenter plusieurs méthaniseurs, à savoir en premier lieu les déchets agricoles, mais également les biodéchets ménagers, les boues des stations d'épuration, ou encore les déchets des industries présentes sur le territoire. Ainsi, plutôt qu'un modèle national de méthanisation agricole, il faudrait opter pour un modèle de méthanisation adapté au territoire concerné.

Ce raisonnement n'a pas uniquement pour vocation d'optimiser les différents gisements d'intrants exploitables, mais également de solutionner les problèmes d'acceptabilité sociale des unités de méthanisation, car il est plus simple d'inclure les personnes concernées à l'échelle territoriale, qu'à l'échelle nationale. Or, l'anticipation du développement de la méthanisation et l'inclusion des personnes concernées doivent d'abord être développés à travers la planification territoriale (I). Puis, dans un second temps, il serait nécessaire de prévoir l'élargissement des outils opérationnels permettant un développement cohérent et inclusif de la méthanisation à l'échelle territoriale (II).

I. L'évolution de la planification territoriale favorisant le développement de la méthanisation

La planification territoriale actuelle ne semble pas permettre d'inclure le développement de la méthanisation de façon satisfaisante. En effet, tant le contenu du S.C.O.T, que celui P.L.U, ou de la carte communale, tel qu'il est prévu par le législateur, n'impose aux acteurs de l'aménagement du territoire de prévoir l'analyse des potentiels gisement d'intrants méthanisables, ou de réfléchir à l'implantation d'unités de méthanisation. En effet, la prise en compte du développement de la méthanisation dans ces instruments pèse uniquement par le biais des mécanismes de compatibilité, et de prise en compte vis-à-vis du S.R.A.D.D.E.T.⁴²². Or, en l'absence d'un développement de la méthanisation prévu explicitement par la planification territoriale, l'implantation des méthaniseur décidée par les pouvoirs publics continuera de privilégier la méthanisation à la ferme, sans optimiser les différents gisements d'intrants méthanisables présents sur le territoire. C'est pourquoi il est nécessaire de prévoir un objectif de développement de la méthanisation, directement dans le contenu de la planification territoriale (A).

⁴²² Voir supra.

Par ailleurs, la méthanisation en tant qu'elle permet de produire une bioénergie, à partir de l'action d'êtres vivants, elle doit être replacée dans le contexte plus général du développement des biotechnologies. Or, si l'Union Européenne souhaite tendre vers un modèle européen compétitif pour le développement des biotechnologies, il conviendrait, de façon complémentaire, de permettre aux territoires de se familiariser avec les biotechnologies exploitables sur leur territoire, tout en apprenant à préserver les services écosystémiques en jeu. Pour cela est proposé la création d'un plan local de protection et d'optimisation des services écosystémiques (B).

A. L'intégration des objectifs de développement de la méthanisation dans le contenu de la planification territoriale

Le développement de la méthanisation doit être adaptée aux ressources présentes sur le territoire. Ainsi, il est proposé de modifier les articles du code de l'urbanisme fixant le contenu du S.C.O.T (1), du P.L.U, et de la carte communale (2), dans le but d'anticiper l'exploitation optimale des différents gisements méthanisables présents sur le territoire. De plus, le soutien du public au développement de la méthanisation pourrait être obtenu dès le stade de la concertation préalable portant sur ces documents (3).

1. L'intégration des objectifs de développement de la méthanisation au sein du S.C.O.T.

S'agissant du S.C.O.T. tout d'abord, celui-ci a pour objectif de fixer les grandes orientations de l'aménagement du territoire à l'échelle de l'intercommunalité. Il est donc proposé de modifier l'article L.141-4 du code de l'urbanisme, fixant le contenu du Projet d'Aménagement et de Développement Durable, pour y inclure les objectifs « de développement des énergies renouvelable et de l'économie circulaire ». Précisément, il faudrait inclure un article L.141-22-1 prescrivant que le Document d'Orientation et d'Objectifs du S.C.O.T. fixe « les objectifs en matière de méthanisation énergétique des biodéchets ménagers, agricoles, et industriels, ainsi que les boues des stations d'épuration, dans le respect de la protection des zones naturelles ».

D'autre part, afin de permettre aux élus locaux d'évaluer les potentiels gisements méthanisables, il serait important de modifier l'article L.141-3 du code de l'urbanisme pour prévoir, au sein même du rapport de présentation du S.C.O.T, que celui-ci doit identifier « les ressources présentes sur le territoire favorables au développement des énergies renouvelables, dans le respect de la protection des zones naturelles ». En effet, si la méthanisation constitue un enjeu important du développement du territoire, il va tout autant de la préservation des espaces naturels, qui jouent le rôle de vivier de la biodiversité, et de stockage naturel du dioxyde de carbone. C'est pourquoi l'objectif de développement de la méthanisation ne doit pas empiéter sur celui de la protection des espaces naturels.

2. L'inclusion des objectifs de développement de la méthanisation au sein du P.L.U. et de la carte communale

S'agissant ensuite du P.L.U. et de la carte communale, ces deux documents ont pour vocation de prévoir l'affectation des sols pour les différentes activités exercées sur l'assiette de la commune ou de l'E.P.C.I. Il convient donc, dans les mêmes termes que pour le S.C.O.T. de modifier les articles L.151-5, et L.161-4 du code de l'urbanisme respectivement relatifs au Projet d'Aménagement et de Développement Durable du P.L.U, et au contenu de la carte communale, pour y intégrer l'objectif de « de développement des énergies renouvelable et de l'économie circulaire ».

Puis, s'agissant du P.L.U. seulement, car la carte communale n'est pas un outil aussi élaboré que le plan local d'urbanisme, il convient de prévoir un article L.151-21-1 permettant aux autorités compétentes de prévoir au sein du règlement du P.L.U. « la réservation de terrains dédiée à l'implantation d'une unité de méthanisation, permettant notamment de valoriser les déchets agricoles, ménagers, et industriels, ainsi que les boues des stations d'épuration, dans le respect de la préservation des zones naturelles ».

Enfin, de même que pour le S.C.O.T, il convient de modifier les articles L.151-4 et R.161-2 du code de l'urbanisme, respectivement relatifs au contenu du rapport de présentation du P.L.U. et aux dispositions servant de base à la carte communale, pour imposer aux autorités compétentes d'identifier « les ressources présentes sur le territoire favorables au développement des énergies renouvelables, dans le respect de la protection des zones naturelles ».

De cette manière, les acteurs du développement du territoire pourraient davantage anticiper un développement de la méthanisation adapté aux ressources méthanisables présente sur leur territoire, notamment la valorisation des biodéchets ménagers, conformément aux principes de l'économie circulaire. Par ailleurs, une attention particulière pourra être portée à ne pas empiéter sur les objectifs de préservation des zones naturelles. La réalisation d'une unité de méthanisation imposera alors, dans certains cas, aux communes de se mettre d'accord à l'échelle de l'intercommunalité pour affecter une surface de terrain suffisante à la réalisation d'une unité de méthanisation, répondant aux besoins du territoire de l'E.P.C.I, sans nuire à la protection des espaces naturels.

3. La mise en œuvre d'une concertation préalable incluant l'ensemble des habitants concernés par un projet de méthanisation

En application de l'article L.103-2 du code de l'urbanisme, les habitants des territoires concernés par un S.C.O.T, ou un P.L.U., pourront également participer à l'identification des objectifs et orientations, et même des parcelles affectées au développement de la filière biogaz, dans le cadre d'une concertation préalable. La participation du public à ces documents de planification est essentielle, car elle permet de prévenir en amont les éventuelles contestations sociales qui pourraient survenir lors du lancement du projet de méthanisation. Ainsi, par exemple, les observations du public à l'encontre du projet de méthanisation de Limoges La Ribière auraient pu être prises en compte dès l'élaboration du P.L.U. de Limoges, pour permettre de faire mûrir le projet de manière plus cohérente avec le respect du cadre de vie des habitants alentours.

Néanmoins, d'après l'article L.103-2 du code de l'urbanisme, la concertation préalable n'est pas applicable à l'élaboration d'une carte communale. D'où la suggestion faite également soit de supprimer la carte communale (ce qui peut être péjoratif pour les plus petites communes), soit d'harmoniser son élaboration sur celle des P.L.U. et du S.C.O.T, en prévoyant la réalisation d'une concertation préalable. Par ailleurs, la méthanisation n'est pas la seule activité qu'il serait pertinent de développer sur le territoire local.

B. L'élaboration d'un plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques

Le développement de la méthanisation implique une grande consommation d'espace, parfois plusieurs centaines de mètres carrés. Il convient donc, au regard de l'ensemble des pressions pesant sur les espaces naturels, de ne pas aggraver la disparition de ces espaces, par le développement de la méthanisation.

C'est pourquoi il serait pertinent de proposer la réalisation à l'échelle de la commune ou de l'E.P.C.I, d'un Plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques. En effet, les services écosystémiques désignent, selon les services du ministère de l'environnement, en charge de l'Evaluation Française des Ecosystèmes et des Services Ecosystémiques (ci-après « l'E.F.E.S.E. »), « des avantages socio-économiques retirés par l'homme de son utilisation durable des fonctions écologiques des écosystèmes. Un service écosystémique peut donc être décrit par un avantage ou par une fonction écologique. Ce n'est cependant ni l'avantage ni la fonction écologique qui caractérise à lui seul le service mais bien la mise en relation entre ces deux éléments »⁴²³. Par exemple, il s'agit du rôle de puit de carbone des forêts et des zones humides, du rôle en matière de régulation de la faune sauvage des prédateurs, ou encore du rôle de pollinisateur des insectes et des oiseaux, etc.

Or, en l'état actuel du droit, les services écosystémiques ne sont pas pris en compte, à leur juste valeur, dans les politiques d'aménagement du territoire. Tout au plus est-il possible de parler de l'objectif du droit de l'urbanisme de préserver les espaces naturels et agricoles⁴²⁴. Il convient donc d'enrichir les connaissances sur ces services écosystémiques, afin de déterminer la meilleure manière de les protéger, et d'optimiser leurs rendements. Pour cela, il est proposé de créer un plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques, au sein d'un nouveau titre I, du livre III du code de l'environnement, et qui s'intitulerait « plan local de protection et d'optimisation des services écosystémiques ». Ce plan devrait ainsi se baser sur un état des lieux des principaux services écosystémiques présents sur le territoire (1), avant de définir les mesures propres à préserver et à optimiser ces écosystémiques (2).

⁴²³ Voir le glossaire de l'E.F.E.S.E. dans C.G.E.D.D. « EFESE cadre conceptuel », coll. Théma, 2017, 88 p. Disponible à l'adresse suivante : <https://www.ecologie-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Thema%20-%20Efese%20-%20Le%20cadre%20conceptuel.pdf> (consulté le 14/09/2019). Voir également la notion de service écosystémiques développée par la commission Chevassus-au-Louis, dans le rapport « Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes - Contribution à la décision publique », centre d'analyse stratégique, 2009, 378 p.

⁴²⁴ Voir notamment l'article L.101-2 § 1.c. et § 6. du code de l'urbanisme.

1. L'élaboration d'un « plan local de protection et d'optimisation des services écosystémiques », sur la base des principaux services écosystémiques présents sur le territoire

Le plan local de protection et d'optimisation des services écosystémiques fixerait, à l'échelle de la commune ou de l'intercommunalité, les orientations en matière de diffusion de l'information sur les services écosystémiques présents sur le territoire, de protection de ces services écosystémiques, d'optimisation de leur rentabilité, et de développement de leurs applications, ainsi que les moyens permettant d'atteindre ces objectifs.

Pour déterminer les objectifs précédemment énumérés, l'autorité compétente chargée d'élaborer le plan, devrait s'appuyer sur un inventaire des services écosystémiques présents sur son territoire, en s'aidant notamment du dispositif E.F.E.S.E, ainsi que des documents détenus par les conservatoires d'espaces naturels régionaux, et de l'inventaire national du patrimoine naturel élaboré par le Museum National d'Histoire Naturel.

Toutefois, il semble impossible de quantifier l'ensemble des services écosystémiques d'un territoire, même pour un territoire aussi réduit que la commune, au regard de la complexité des services rendus par les écosystèmes. C'est pourquoi ces services ne devraient concerner que quelques services écosystémiques essentiels, au cadre de vie de l'Homme, à savoir notamment : le stockage, et le recyclage du dioxyde de carbone, la pollinisation, la lutte contre l'érosion des sols, la production de biomasse, la régulation de la température et la lutte contre les aléas climatiques, ainsi que la régulation de la faune sauvage.

Il serait également nécessaire de quantifier ces services écosystémiques en termes monétaires, ou à défaut par des équivalences, en termes d'activités humaines nécessaires pour remplacer ces services écosystémiques dans l'hypothèse de leur disparition. Par ailleurs, la commune ou l'intercommunalité pourrait toujours prendre en compte d'autres services écosystémiques dès lors qu'elle le juge nécessaire.

2. La définition de mesures permettant de protéger et d'optimiser les services écosystémiques

Le plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques, comporterait un document présentant les orientations générales visant à la fois la protection de ces services écosystémiques, ainsi que celles visant à les optimiser, dans le respect de leurs échanges naturels. Puis, le plan définirait, dans un second document plus opérationnel, les mesures permettant d'atteindre ces objectifs. Parmi ces mesures pourraient figurer notamment, l'institution de servitudes administratives, telle que des servitudes de type *Non Aedificandi*, c'est-à-dire interdisant les constructions dans un certain périmètre, à même de protéger ces services écosystémiques de l'urbanisation. Ces mesures pourraient notamment apparaître sur un zonage.

Toutefois, en application du principe de précaution, et étant donné la complexité des écosystèmes en jeu, il est impératif d'établir une hiérarchie dans les modes d'intervention de l'Homme pour optimiser les services écosystémiques présents sur le territoire : d'abord l'absence de perturbation anthropique, ensuite la remise en état, et enfin l'intervention humaine pour améliorer ces services écosystémiques, dans le respect de la taxinomie des espèces présentes sur le territoire.

En dernier lieu, le plan devrait prévoir les mesures permettant de développer les applications des services écosystémiques en milieu anthropisé. Il s'agirait par exemple de la réalisation de zones humides en ville pour limiter les îlots de chaleur urbains, ou encore la création de continuité écologiques dans les campagnes pour favoriser la migration des espèces utiles à l'agriculture, et bien entendu de planter des arbres, etc.

S'agissant de l'élaboration du plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques, celle-ci devrait comporter une phase de concertation préalable, et être soumise à évaluation environnementale, pour permettre une protection inclusive et effective des services écosystémiques.

Ainsi, la réalisation d'un tel plan permettrait, de mieux prendre en compte, les services écosystémiques dans le développement du territoire, et d'optimiser leurs apports dans l'économie territoriale. De cette manière les pouvoirs publics, et les individus auraient davantage conscience de la nécessité de préserver ces services écosystémiques, et les espaces naturels qui leurs sont liés, y compris dans le cadre du développement de la méthanisation.

Après avoir vu les propositions relatives à l'amélioration de la planification territoriale au soutien du développement inclusif et cohérent de la méthanisation, il convient désormais d'étudier les propositions d'outils pratiques pour permettre un tel développement.

II. L'élargissement des outils opérationnels permettant un développement inclusif et cohérent de la méthanisation à l'échelle du territoire

En plus d'une amélioration de la méthanisation, une modification des instruments juridiques semble nécessaire pour sortir du paradigme productiviste de la méthanisation. En effet, le droit actuel, en ayant une conception majoritairement utilitariste de la méthanisation, c'est-à-dire en concevant la méthanisation comme un processus de production d'un bien échangeable sur un marché, néglige les aspects fondamentaux de ce processus faisant intervenir des êtres vivants. La méthanisation désigne avant tout une biotechnologie, c'est-à-dire une technologie impliquant des processus biologiques, et qui en raison de cette caractéristique, doit être soumise à un régime juridique particulier permettant de prendre en compte les échanges naturels à l'œuvre.

Il est alors possible de proposer un nouvel instrument juridique, qui s'inspire du modèle même de la méthanisation, dans lequel grâce à l'action des micro-organismes, aucune énergie n'est perdue, mais l'ensemble des millions de micro-organismes à l'œuvre complètent agissent en complémentarité les uns des autres, en réutilisant successivement leurs déchets⁴²⁵. Ce mode de fonctionnement nous invite à reconsidérer nos propres règles régissant l'aménagement du territoire, de sorte que chaque utilisation d'énergie soit optimisée, en application du principe de l'écologie industrielle et territoriale.

⁴²⁵ La méthanisation est un processus physico-chimique rendu possible par l'action des micro-organismes de différentes espèces qui dégradent successivement la matière organique en monomères (étape de l'hydrolyse), puis les monomères en acides gras volatiles, en alcools, en acides organiques, en hydrogènes et en dioxydes de carbone (étape de l'acidogénèse), ensuite les éléments précédents sont dégradés essentiellement en acétates, formates, hydrogènes, et dioxydes de carbone (étape de l'acétogénèse), et enfin ces éléments sont dégradés en méthane (étape de la méthanogénèse). Voir sur ce point MOLETTA R. (coord.), « La méthanisation », Éd. Lavoisier Tec & doc, 2015, p.12-15.

D'après la L.T.E.C.V. de 2015, l'écologie industrielle et territoriale consiste « sur la base d'une quantification des flux de ressources, et notamment des matières, de l'énergie et de l'eau, à optimiser les flux de ces ressources utilisées et produites à l'échelle d'un territoire pertinent, dans le cadre d'actions de coopération, de mutualisation et de substitution de ces flux de ressources, limitant ainsi les impacts environnementaux et améliorant la compétitivité économique et l'attractivité des territoires »⁴²⁶.

Or, très récemment, la loi relative à la croissance et à la transformation des entreprises, a consacré un nouvel outil à l'article L.515-48 du code de l'environnement : les plateformes industrielles. Il convient donc dans un premier temps d'approfondir l'outil de la plateforme industrielle en droit des installations classées (A). Puis, il faudrait également appliquer le principe de l'écologie territoriale à l'échelle du territoire, en intégrant ce principe dans l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme (B).

A. L'approfondissement de la plateforme industrielle en droit des installations classées

La loi P.A.C.T.E. du 23 mai 2019 prévoit la création de futures « plateformes industrielles ». La notion de « plates-formes » avait déjà été reconnue par une circulaire du 25 juin 2013⁴²⁷, concernant l'élaboration des Plans de Prévention des Risques Technologiques (ci- près les « P.P.R.T. »), en application de la loi Bachelot de 2003. Toutefois, cette circulaire ne traitait que de « plates-formes économiques », qu'elle définissait comme un territoire sur lequel « des entreprises à forte culture du risque technologique se développent en synergie ». Or, les « plateformes industrielles » reconnues dans la loi P.A.C.T.E. semblent également avoir été adoptée dans un but de simplification administrative (1). C'est pourquoi, il conviendrait de replacer les « plateformes industrielles dans le contexte de l'économie circulaire, conformément au principe d'écologie industrielle (2).

1. La vocation simplificatrice des plateformes industrielles dans la loi P.A..C.T.E.

Depuis l'adoption de la loi P.A.C.T.E, l'article L.515-48 du code de l'environnement définit la plateforme industrielle comme « le regroupement d'installations (classées pour la protection de l'environnement) sur un territoire délimité et homogène conduisant, par la similarité ou la complémentarité des activités de ces installations, à la mutualisation de la gestion de certains des biens et services qui leur sont nécessaires ». L'article L.515-48 du code de l'environnement, fait donc bien allusion à la concrétisation de l'écologie industrielle, via l'outil des plateformes industrielles, car celles-ci doivent permettre « la mutualisation de la gestion de certains biens et services qui leurs sont nécessaires ».

⁴²⁶ Voir l'article 70 de la L.T.E.C.V de 2015 (précitée), voir également l'article L.541-1 alinéa 3 du code de l'environnement.

⁴²⁷ Circulaire du 25 juin 2013 relative au traitement des plates-formes économiques dans le cadre des plans de prévention des risques technologiques (PPRT) (NOR : DEVP1309791C).

Or, par une lecture combinée de cet article, avec l'article L.541-1 alinéa 3 du code de l'environnement donnant la définition de l'écologie industrielle, il est possible d'en déduire que « les biens et services » en question renvoient notamment aux matières, à l'énergie, et à l'eau produites au sein de ces plateformes. Ainsi, la gestion mutualisée de ces ressources devrait permettre de créer une symbiose industrielle, à l'échelle de la plateforme, où les déchets des uns sont réutilisés comme des ressources pour d'autres, comme dans pour le fonctionnement d'un méthaniseur. Il semble donc que dès lors que plusieurs I.C.P.E. produisent des déchets organiques, tels que les déchets issus de l'agriculture, de l'élevage, ainsi que les déchets de l'agro-industrie, et sont situés au sein du périmètre d'une plateforme industrielle, alors les exploitants de ces installations devraient mutualiser l'ensemble de ces déchets au sein d'une unité de méthanisation gérée en commun.

Toutefois, les travaux préparatoires de la P.A.C.T.E. montrent que cet outil a été adopté suite à une proposition du député La République En Marche, Monsieur DAMIEN Adam, qu'il a élaboré avec l'Union des Industries Chimiques, uniquement dans le but de permettre au gouvernement d'intervenir par voie de décret, afin de simplifier les démarches administratives des entreprises qui souhaiteraient mutualiser certains moyens et pratiques dans leur processus de production⁴²⁸.

2. La réorientation des « plateformes industrielles » vers le principe de l'écologie industrielle

Afin, de réorienter la notion de « plateformes industrielles », vers un objectif de développement de l'écologie industrielle, il est proposé d'étendre ce dispositif, en adoptant plusieurs articles par voie législative venant compléter la nouvelle section XII, du chapitre V, du titre I, du livre V, du code de l'environnement intitulée « plateformes industrielles ».

Tout d'abord, le législateur devrait contraindre le préfet de département, en charge de la police des I.C.P.E. à promouvoir l'écologie industrielle, malgré les restrictions à la liberté de commerce et de l'industrie, et à la liberté d'entreprendre qui en découlerait. Pour cela, il est proposé d'inclure un article disposant que « l'autorité chargée d'instruire les demandes de déclaration, d'enregistrement, et d'autorisation au titre des installations classées prend les dispositions à même de garantir que les installations faisant l'objet de la demande, garantissent une gestion économe des ressources ».

Puis, il s'agirait de préciser les dispositions que l'autorité chargée d'instruire les demandes de déclaration, d'enregistrement, et d'autorisation au titre des installations classées pourrait adopter, pour mettre en œuvre l'article précédent, de manière à assurer une prévisibilité des restrictions de la liberté d'entreprendre et de la liberté du commerce et de l'industrie, engendrée par cet article.

⁴²⁸ Voir l'amendement n° CS1740 de Monsieur le député DAMIEN Adam, dans M. Roland LESCURE, (Rapporteur général), M. Jean-Noël BARROT, Mme Coralie DUBOST, Mme Marie LEBEC, M. Denis SOMMER (Rapporteurs thématiques) « Rapport fait au nom de la commission spéciale (1) chargée d'examiner le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, relatif à la croissance et la transformation des entreprises – Tome I », Rapport N° 1237, Assemblée nationale, Constitution du 4 octobre 1958, Quinzième législature (Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 septembre 2018). Disponible à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rapports/r1237-tI.asp> (Consultée le 15/09/2019).

Il est ainsi proposé de permettre à l'autorité chargée d'instruire les demandes de déclaration, d'enregistrement, et d'autorisation au titre des installations classées pour la protection de l'environnement, « d'assortir la délivrance d'une attestation de déclaration, d'un enregistrement, ou d'une autorisation au titre de la législation sur les installations classées, de prescriptions spéciales visant à favoriser la mutualisation des flux de ressources utilisées ou produites par plusieurs installations, située sur un territoire délimité et homogène ».

Par ailleurs, il serait opportun de prévoir que « dans le cadre des demandes de déclaration, d'enregistrement, ou d'autorisation, au titre de la législation sur les installations classées, l'autorité chargée d'instruire ces demandes, peut imposer la relocalisation de l'installation, à proximité d'autres installations exerçant une activité complémentaire, au sein d'un territoire délimité et homogène, dans le but de mutualiser les flux de ressources produites ou utilisées par ces installations ».

De cette manière les services de l'Etat pourraient envisager l'opportunité d'imposer la proximité de certaines installations classées pour la protection de l'environnement, dans le but notamment d'économiser certaines ressources, telle que l'énergie mais également les ressources en eau, les ressources technologiques, etc. Cela est d'autant plus pertinent, que l'article L.511-1 du code de l'environnement prévoit que la police des installations classées a pour but notamment de protéger l'intérêt tenant à « l'utilisation rationnelle de l'énergie ».

Dans ce cas de figure, la méthanisation constituerait une activité complémentaire de choix pour permettre à différentes installations classées pour la protection de l'environnement de tirer un revenu supplémentaire du traitement de leurs déchets, tout en produisant de l'énergie renouvelable. De plus, la réalisation de centrales de méthanisation à l'échelle des plateformes industrielle serait conforme au principe de proximité pour l'élimination des déchets, imposé par la directive européenne de 2008 sur les déchets⁴²⁹. La complémentarité des activités des industries, en application de l'écologie industrielle est donc tout à fait logique du point de vue de l'économisation des ressources, et notamment de ressources énergétiques. Cette même logique devrait être appliquée pour l'aménagement du territoire.

B. L'intégration du principe de l'écologie territoriale dans l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme

L'aménagement du territoire est une notion complexe qu'il n'est pas possible d'envisager seulement au prisme de la consommation des ressources. En effet, les politiques d'aménagement du territoire doivent concilier de nombreux intérêts, tels que le respect des paysages (qui est d'ailleurs une notion très subjective faisant intervenir des considérations esthétiques), la mixité sociale, le développement économique, la protection de l'environnement, etc. C'est pourquoi, il n'est pas possible de poser un principe général selon lequel l'aménagement du territoire doit permettre une utilisation optimale des ressources, en application des principes de l'écologie industrielle et territoriale.

⁴²⁹ Directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 (précitée).

Cependant, il est évident que l'aménagement du territoire ne peut pas s'effectuer de façon anarchique. Ainsi, le législateur a déjà posé plusieurs règles permettant de maîtriser l'aménagement du territoire, et qui visent notamment à limiter la consommation des espaces naturels et agricoles. Il s'agit par exemple des outils de planification de l'urbanisme, qui ont déjà été étudiés⁴³⁰, mais également de la règle de constructibilité limitée, ou encore des instruments juridiques permettant de densifier les constructions. Néanmoins, il convient d'approfondir ces outils, en insérant des dispositions relatives à l'écologie du territoire, non pas au sein des règles générales du droit de l'urbanisme, ni même au sein de la planification d'urbanisme, mais dans les règles techniques d'instruction des autorisations d'urbanisme, c'est-à-dire en droit des sols.

Or, la prise en compte des considérations environnementales et énergétiques en droit des sols est assurée par les dispositions des articles L.111-9 et suivants, et R.111-20 et suivants du code de la construction et de l'habitation. Ces articles définissent notamment des catégories de bâtiments en fonction de leurs performances énergétiques, et thermiques, déterminées grâce à l'élaboration de diagnostics. Néanmoins, il ressort de l'ensemble de ces mécanismes, une grande complexité qui ne favorise pas leur appréhension par l'ensemble des individus. Il convient donc de ne pas créer d'autres règles techniques, mais plutôt d'inclure un principe d'écologie territoriale au sein du code de la construction et de l'habitation (1). Par ailleurs, la mise en œuvre du principe de l'écologie territoriale doit servir de guide pour l'élaboration des différents diagnostics prévus au sein du code de la construction et de l'habitation (2).

1. La consécration d'un principe d'écologie territoriale dans le code de la construction et de l'habitation

Le principe de l'écologie territoriale vient faire la synthèse prescriptions énergétiques et environnementales prévues dans le code de la construction et de l'habitation, car il implique que les flux de ressources, tels que l'eau, l'énergie, ou encore les réseaux, soient optimisés dans les constructions. En d'autres termes, il s'agit de faire en sorte que les constructions aient les meilleures performances énergétiques, thermiques, en matière de gestion de l'eau, et des réseaux, possibles.

C'est pourquoi, il est proposé de modifier la section IV, du chapitre I, du titre I, Livre I du code de la construction et de l'habitation, intitulée « performance énergétique et environnementale et caractéristiques énergétiques et environnementales », pour y introduire un article L.111-11 permettant la prise en compte du principe d'écologie territoriale dans les constructions. Cet article disposerait ainsi que « le maître d'ouvrage de la construction ou la rénovation de tout ou partie d'un ou plusieurs bâtiments doit démontrer que les travaux projetés garantissent une consommation optimisée des ressources, en termes d'eau, d'énergie, de chaleur, de froid, et de réseaux, au regard de la complémentarité des besoins en ces mêmes ressources des bâtiments situés à proximité ».

⁴³⁰ Voir supra.

2. L'application du principe de l'écologie territoriale dans les différents diagnostics prévus au titre du code de la construction et de l'habitation

Afin de permettre aux maîtres d'ouvrage de baser leur choix concernant l'optimisation des ressources dans les constructions, sur des données fiables, il convient également de prévoir que « la réalisation des diagnostics prévus au titre de la présente section indiquent la présence des besoins complémentaires concernant les ressources en matière d'eau, d'énergie, de chaleur, de froid, et de réseaux, au regard des bâtiments situés à proximité. Ces diagnostics servent de base au choix du maître d'ouvrage garantissant l'exploitation optimisée de ces ressources ».

Enfin, pour assurer la prise en compte de ces dispositions, il faudrait modifier l'article R.111-20-1 du code de la construction et de l'habitation, pour imposer au maître d'ouvrage d'un bâtiment neuf ou de partie nouvelle de bâtiment, d'attester « la bonne prise en compte des dispositions relatives à la consommation optimale des ressources en matière d'eau, d'énergie, de chaleur, de froid, et de réseaux, prévue à l'article L.111-11 ».

De cette manière, le principe de l'écologie industrielle et territoriale permettrait de se servir des dispositions déjà existantes au sein du code de la construction et de l'habitation pour promouvoir une utilisation optimale des différentes ressources devant être protégées. Dès lors, le maître d'ouvrage devrait systématiquement justifier qu'il a bien pris connaissance de ces dispositions, lors de toute demande d'autorisation d'urbanisme induisant la réalisation d'un bâtiment neuf ou d'une partie nouvelle d'un bâtiment. Par ailleurs, l'autorité compétente pour instruire les autorisations d'urbanisme pourraient constater le respect de ces mesures, lors de l'exercice des contrôles prévus aux articles L.461-1 et suivants du code de l'urbanisme.

Ainsi, plutôt que d'imposer une écologie du territoire, qui ne correspondrait pas aux ambitions des politiques d'aménagement du territoire, il conviendrait plutôt de mettre en place une écologie des constructions, permettant d'aboutir à un développement durable des villes, sur le modèle des échanges des micro-organismes au sein d'un méthaniseur.

Conclusion :

La transition énergétique ne peut avoir réellement lieu que si elle est appropriée par le plus grand nombre. Pour permettre cela, nos dirigeants semblent vouloir se reposer sur les mécanismes traditionnels du marché, afin de parvenir à une économie décarbonée, et à trouver de nouveaux débouchés économiques compatibles avec les limites écologiques de la planète (telle que la bioéconomie). Néanmoins, cette stratégie a montré ses limites. En effet, face à l'ignorance des individus sur les enjeux de la transition énergétique, le modèle du New Public Management prône une plus grande participation de ces derniers au financement de la transition énergétique. Tel est par exemple le principal moteur des aides du droit de l'énergie qui incitent les producteurs d'énergies, à investir dans la réalisation d'infrastructures de production d'énergies renouvelables. Or, le fait de permettre à quelqu'un d'investir de l'argent dans une activité n'a jamais permis de lui faire comprendre les enjeux de ce qu'il finance. L'exemple du conflit entre agriculteurs et habitants d'un territoire, autours de l'ouverture d'une unité de méthanisation agricole l'illustre bien.

Il est donc nécessaire de revoir ce modèle, en ouvrant davantage le droit applicable à la méthanisation, et plus largement des énergies renouvelables, aux instruments de participation du droit de l'environnement, et de planification du droit de l'urbanisme, pour parvenir à un développement inclusif et territorialement cohérent de ces énergies. L'application systématique des principes d'information et de participation des individus à la prise de décision publique en matière d'installations de production d'énergie renouvelables permettrait non seulement d'éduquer les individus à la transition énergétique, et d'éviter ainsi les phénomènes de rejet social de ces installations, mais également d'élargir le nombre d'investisseurs potentiels pour financer ces installations. Toutefois, il faudrait toujours veiller à ce que le développement des installations de production d'énergies renouvelables n'aggrave pas la crise environnementale actuelle. Cela est d'autant plus vrai que, pour réussir le pari de la transition énergétique, environ chaque groupement de communes devrait pouvoir compter sur sa propre source d'énergie renouvelable. L'impératif de la protection de l'environnement exigerait donc également une reconnaissance et une protection des services écosystémiques présents sur le territoire, lors de l'implantation des installations de production d'énergie renouvelable.

C'est pourquoi il est nécessaire de proposer des solutions pour permettre un développement inclusif, et territorialement cohérent du développement de la méthanisation. Il n'est pas affirmé que les mesures proposées en section 2 sont suffisamment abouties pour être appliquées tel quel. En effet, les effets de ces mesures sur la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire, le développement économique n'ont pas été suffisamment analysés pour le permettre. Reste que l'ensemble des projections en termes de réchauffement climatique, et notamment les rapports du G.I.E.C, démontrent qu'il n'est plus le temps de se demander s'il faut agir, ou continuer de croire que la croissance économique dans un monde fini est toujours possible.

Il faut donc se demander, pourquoi le législateur continue d'aller dans la mauvaise direction, pourquoi les représentants du peuple ne parviennent pas à prendre les bonnes décisions pour mettre en place la rupture des modes de vie qu'impose la transition énergétique ? Les réponses à ces questions sont multiples, mais parmi elles il en existe une qui, à l'étude des mécanismes de modernisation du droit de l'environnement notamment, semble prévaloir sur les autres : le changement de paradigme d'une production énergétique industrielle mondialisée, basée sur les énergies fossiles, à une production d'énergie territorialisée engendrerait une baisse de compétitivité de l'économie française, dans la course matériellement illogique à la croissance économique pratiquée à l'échelle internationale.

En effet, le législateur est le garant des intérêts de la nation. Or, dans la culture de la mondialisation, les intérêts des individus sont garantis par le marché qui, grâce au jeu de la libre concurrence doit permettre de répondre aux besoins des individus au prix le moins cher. Ainsi, plus le marché est développé, et plus il existe de biens et de services à dispositions des consommateurs pour satisfaire leurs besoins à un prix compétitif. Les opérateurs du marché eux y trouvent leur compte grâce aux revenus qu'ils touchent de la vente de biens et services sur le marché, mais également en se partageant des parts de marché, qui tendent à l'augmentation en période de croissance économique. Toutefois, cette vision du système politique est trop simpliste pour fonctionner, car elle suppose que la production de biens et de services est infinie sur le long terme, et entraîne ainsi une destruction des équilibres environnementaux qui sont essentiels à la survie de l'Homme, mais également à la durabilité de l'économie elle-même. De plus, cette vision rabaisse les citoyens de l'Etat à de simples consommateurs, ou au mieux à des investisseurs potentiels.

Face à cette spirale dans laquelle est prise l'ensemble des institutions nationales, européennes, et internationales, il est urgent de permettre le développement d'une économie territorialisée, et participative. Malheureusement, la culture institutionnelle française n'est pas assez ouverte à la démocratie participative pour permettre l'avènement d'une telle économie. Un premier pas vers ce nouveau modèle serait donc de lever les verrous de l'ouverture de la démocratie représentative à la démocratie participative, et de favoriser l'éducation à l'environnement des individus.

Par ailleurs, une économie territorialisée, supposerait que les acteurs économiques prennent conscience de la nécessité de rationaliser l'exploitation des ressources présentes sur le territoire, pour en assurer la durabilité. En d'autres termes, il est nécessaire que les pouvoirs publics garantissent la primauté de la protection de l'environnement territorial, comme source de services écosystémiques irremplaçables, vis-à-vis de la croissance économique. Or cela conduirait nécessairement à une restriction de la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi qu'à une réduction de la liberté d'entreprendre, qui sont les deux piliers du libre marché, auquel le législateur accorde la plus grande importance. En revanche, cela conduirait parallèlement à permettre aux individus de prendre le relais de ces grandes industries pour continuer à assurer les besoins fournis par le marché.

Il existe donc deux besoins, qui au regard de leurs caractéristiques semblent être complémentaires : d'une part la participation du plus grand nombre à la transition énergétique et écologique, et d'autre part, le relais des grandes industries dont le maintien est incompatible avec la survie à long terme de l'espèce humaine dans les limites écologiques de la planète. Or, l'étude de la symbiose en biologie montre que lorsque deux organismes ont des besoins complémentaires, leur survie n'est assurée que par leur collaboration. Il serait donc nécessaire d'allier enfin le besoin de participation des individus à la transition écologique et énergétique, à la transition économique rendue nécessaire par la crise environnementale. Ainsi, si le droit a bien pour fonction de régir les interactions entre les différentes composantes de la société, alors il désigne l'outil privilégié pour mettre en œuvre, ou plutôt permettre cette transition.

Toutefois, il est illusoire de penser que les évolutions législatives nécessaires pour parvenir un développement inclusif et territorialement cohérent des énergies renouvelables pourrait advenir en une seule réforme. Il faudra du temps au législateur pour se rendre compte que la symbiose ci-avant exposée est la seule voie de salut pour tant pour la survie de l'Etat, que pour la survie de son économie. Néanmoins, le législateur a déjà commencé cette transition, avec la reconnaissance du droit de participation citoyenne, de la planification territoriale, des coopératives économiques, du classement des réseaux de chaleur.

Cependant la mise en œuvre de ces outils se heurte à une faible volonté politique, couplée à une forte résistance des actuels acteurs économiques, qui pourraient perdre des millions dans cette transition. La déviation du principe d'écologie industrielle et territoriale, vers un instrument au service de la simplification administrative illustre bien ce problème.

Il est donc de la responsabilité de tous ceux qui n'ont pas voix au chapitre, c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas d'intérêt au maintien de l'économie industrielle mondialisée, de provoquer la transition vers une économie territorialisée et environnementalement cohérente. La réunion de tous les habitants d'un territoire au sein d'associations, et de coopératives n'est pas seulement une solution au développement des énergies renouvelables, mais elle est également une condition permettant à tout un chacun de sortir de la conception réductrice actuelle des citoyens en tant que simple consommateur, et de devenir un véritable acteur de la transition énergétique et écologique des territoires.

Références bibliographiques

Ouvrages

ANDRIEU Stéphane, *Droit de l'énergie, Manuel 2017*, 2ème édition Septembre 2017, Ed. Stéphane Andrieu, 487 p.

DEBEIR J.-C, DELEAGE J.-P, HEMERY D, *Une histoire de l'énergie*, Flammarion, 2013, 612 p.

GOND J.-P. et IGALENS J, *La RSE*, PUF, 2010, 216 p.

LE BAUT-FERRARESE B. (dir.) ; MICHALLET I, *Traité de droit des énergies renouvelables*, Éd. Le Moniteur (2ème édition), 2012, 528 p.

MOLETTA R. (coord.), *La méthanisation*, Éd. Lavoisier Tec & doc, 2015, 315 p.

PRIEUR M., MAKOWIAK J, DELZANGLES H, COHENDET M.-A, BETAILLE J, STEICHEN P, *Droit de l'environnement*, Ed. Dalloz, Coll. Précis 7ème édition, 2016, 1207 p.

VAN LANG A, *Droit de l'environnement*, Ed. PUF, Coll. Thémis Droit, 4ème édition, 2016, 566 p.

Thèses

PROPOKIAK M, PAULIAT H (dir.) *L'amélioration de la qualité rédactionnelle des textes législatifs - Approche comparée droit français – droit de l'Union européenne*. Thèse doctorale en droit soutenue le 1er décembre 2015 : Université de Limoges.

Rapports

ADEME, MUSCAT Thibault, *Bilan des collectivités en tarification incitative au 1er janvier 2016*, CITEXIA, 2017.

ADEME, *Les réseaux de chaleur et de froid état des lieux de la filière marchés, emplois, coûts*, Expertise, 2019

A.R.I.A, *Synthèse de l'accidentologie liées aux panneaux photovoltaïques*, 2016.

CHEVASSUS-AU-LOUIS, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes - Contribution à la décision publique*, centre d'analyse stratégique, 2009.

CGEDD, *Chiffres clés des énergies renouvelables*, Ed. SDES, mai 2018.

CGEDD, *Financement participatif pour la croissance verte*, col. Théma Essentiel, Théma, 2017.

CGEDD, *EFESE cadre conceptuel*, coll. Théma, 2017.

Conseil Général des Mines, *Rapport sur la sécurité des installations éoliennes*, 2004.

COPPENS Y. (rapporteur), *Rapport de la commission Coppens de préparation de la charte de l'environnement*, Avril 2005, 54 p.

Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, *Le guide des G.I.P*, août 2018.

FAO, *Towards a Sustainable Bioeconomy*, 2015.

GIEC 2011 *Renewable Energy Sources and Climate Change Mitigation*, 2011.

GRDF, GRT GAZ, SPEGNN, SER, TEREKA, *Panorama du gaz renouvelable en 2018*, 2019.

IFRI, *Le biogaz et le biométhane en Europe : retours d'expérience de l'Allemagne, du Danemark et de l'Italie*, Etudes de l'IFRI, avril 2019.

INERIS, *Etat des connaissances sur les risques, impacts et nuisances potentiels liés à la géothermie profonde*, 2017.

INERIS, *Référentiel méthodologique concernant la maîtrise du risque inondation dans les installations classées*, 2014.

LE DÉAUT Jean-Yves (député), et PROCACCIA Catherine (sénatrice), *Rapport fait au nom de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, « Les enjeux économiques, environnementaux, sanitaires et éthiques des biotechnologies à la lumière des nouvelles pistes de recherche TOME I : Rapport Comptes rendus et annexes »*, 2017.

OBSERV'ER, *Le baromètre 2018 des énergies renouvelables électriques en France*, 4ème édition, 2019.

OCDE, *Meeting Policy Challenges for a Sustainable Bioeconomy*, ISBN, 2018. 9789264292345. La

OCDE, *Manuel de Frascati, Méthode type proposée pour les enquêtes sur la recherche et le développement expérimental*, 2002.

OCDE, *Moderniser l'Etat, la route à suivre*, Ed. OCDE, 2005.

OCDE, *Mieux légiférer en Europe - France*, Ed. OCDE, 2010.

PARLEMENT EUROPEEN, *Programme-cadre de l'Union européenne pour la recherche et l'innovation – Evolution et données clés depuis le premier programme-cadre jusqu'à Horizon 2020, dans la perspective du neuvième programme-cadre*, PE 608.697, 2017.

Sites Internet

ADEME, *Fiche technique méthanisation*, 2014 (mise à jour en février 2015). Disponible sur <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/fiche-technique-methanisation-201502.pdf> (consulté le 25/07/2019).

Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, *Vade-mecum des aides d'État*, Ed. 2016, disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/daj/vade-mecum-aides-etat-edition-2016-format-pdf> (consulté le 31/02/2019).

France Culture, *Projet Nord Stream II*. Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-bulle-economique/gazoduc-nord-stream-2-peut-faire-confiance-a-lallemagne-pour-defendre-les-interets-europeens> (Consulté le 18/08/2019).

Pierre-Marie TERRAL, *La lutte du Larzac : dix ans de protestation contre l'extension du camp militaire (1971-1981)*, Société d'Études millavoises, 11 mai 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://www.universitepopulairetoulouse.fr/spip.php?article104> (consulté le 02/09/2019).

Articles

BERRIET-SOLLIEC Marielle, SCHMITT Bertrand, TROUVE Aurélie et al., « Chapitre 7 - Deuxième pilier de la Pac et développement rural : le RDR est-il vraiment rural ? », dans : *Francis Aubert éd., Politiques agricoles et territoires*. Versailles, Editions Quæ, « Update Sciences & Technologies », 2009, p. 165-182.

BOISVERT Valérie, Leslie CARNOYE et Rémy PETITIMBERT, « La durabilité forte : enjeux épistémologiques et politiques, de l'économie écologique aux autres sciences sociales », *Développement durable et territoires* [En ligne], Vol. 10, n°1 | Avril 2019, mis en ligne le 04 avril 2019, consulté le 27 juillet 2019. URL : <http://journals.openedition.org.ezproxy.unilim.fr/developpementdurable/13837> ; DOI : 10.4000/developpementdurable.13837.

CRIQUI Patrick, FARACO Benoît, GRANDJEAN Alain, « Chapitre 5. Les quotas d'émission et les instruments de marché », dans : , *Les États et le carbone*. sous la direction de Criqui Patrick, Faraco Benoît, Grandjean Alain. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Développement durable et innovation institutionnelle », 2009, p. 173-224.

CUZACQ Nicolas, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Rev. sociétés* 2018. p.215-218.

FLÜCKIGER A, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal » In « *Cahiers du conseil constitutionnel n° 21 - dossier : la normativité* », Janvier 2007.

GAU-CABÉE, Caroline « Dimension historique de la simplification » In : « *Qu'en est-il de la simplification du droit ?* », Toulouse : Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010.

HOLT-GIMENEZ Eric, Annie SHATTUCK, Miguel ALTIERI, Hans HERREN & Steve GLIESSMA, « We Already Grow Enough Food for 10 Billion People ... and Still Can't End Hunger », *Journal of Sustainable Agriculture*, 2012.

MANUEL Alves Carlos, « Énergies renouvelables et droit de l'Union européenne entre marché (intérieur) et intérêt général », *Revue juridique de l'environnement*, 2014/2 (Volume 39), p. 263-276.

PEU Pascal, DABERT Patrick et al., « La méthanisation en milieu rural et ses perspectives de développement en France », *Sciences Eaux & Territoires*, 2013/3 (Numéro 12), p. 6-13. Disponible sur : <https://www.cairn.info/> (consulté le 19/07/2019).

SACHS Ignacy, « Partie II - Les politiques de l'écodéveloppement », dans : , *Stratégies de l'écodéveloppement*. sous la direction de Sachs Ignacy. Éditions de l'Atelier (programme ReLIRE), « *Développement et Civilisations* », 1980, p. 37-92. URL : <https://www-cairn-info.ezproxy.unilim.fr/strategies-de-l-ecodeveloppement--9782708220492-page-37.htm>

THOMAS Philippe, « Nature juridique des green bonds », *Revue de Droit bancaire et financier* n° 6, Novembre 2015, étude 22.

Jurisprudence

CJCE, 5 juin 1986, C-103/84.

CJCE, 23 octobre 1997, C-158/94.

CJCE, 15 juillet 2004, C-213/03.

CJUE, 12 mai 2011, C-115/09.

CJUE, 15 janvier 2013, C-416/10.

CJUE, 8 Novembre 2016, C-243/15.

CJUE, 20 décembre 2017, C-664/15.

CJUE, 29 juillet 2019, C-411/17.

TPIUE, 10 septembre 2015, T-198/09.

Conseil Constitutionnel, QPC n°2012-282 du 23 novembre 2012.

Conseil Constitutionnel QPC n°2014-395 du 7 mai 2014.

CE, Sect. 6 novembre 1936, Arrighi.

CE, Sect. 17 mai 1991, n°100436.

CE, 6ème - 1ère SSR, 28 juillet 2004, n° 256511.

CE, 1ère et 6ème SSR, 28 décembre 2005, n° 268411.

CE, Ass, 3 octobre 2008, n° 297931.

CE, 6ème et 1ère SSR, 14 octobre 2011, n° 323257.

CE, Ass, 11 avril 2012, n°322326.

CE, Ass, 12 juillet 2013, n°344522.

CE, 9ème et 10ème SSR, 23 novembre 2015, n°381249.

CE, 6ème - 1ère chambres réunies, 18 décembre 2017, n° 395216.

CE, 6ème et 1ère SSR, 6 juin 2017, n°292942.

CAA Nancy, 4 novembre 1993, n° 92NC00611.

CAA Marseille, 7ème chambre, 11 février 2010, n°08MA00145.

Table des matières

Introduction	8
Partie 1. La concentration du droit applicable à la méthanisation sur le financement des énergies renouvelables et de la bioéconomie.....	26
Chapitre 1. La finalité financière du droit de l'énergie applicable à la méthanisation	27
Section 1. L'intégration progressive de la méthanisation dans les politiques de soutien aux énergies renouvelables	27
I. La prudente reconnaissance de la méthanisation en tant qu'énergie renouvelable	28
A. La contribution de la méthanisation à la transition énergétique d'abord réservée à l'électricité renouvelable	28
1. L'intégration de la méthanisation dans la politique européenne de développement des énergies renouvelables.....	29
2. L'intégration de la méthanisation dans la politique française de développement des énergies renouvelables.....	30
B. L'opposition entre le développement du biogaz, et les politiques de protection de l'environnement et d'alimentation	31
1. L'opposition entre politique de l'environnement et développement de la méthanisation sous l'angle de la gestion des déchets	31
2. L'incompatibilité de la méthanisation avec les objectifs d'autonomie alimentaire... ..	32
II. Le double objectif de la planification du droit de l'énergie applicable à la méthanisation	33
A. La planification stratégique de l'Etat oscillant entre création d'une bioéconomie et mise en place de la transition énergétique.....	33
1. L'orientation équivoque du développement de la méthanisation issus du Plan Climat	34
2. L'accentuation de la bioéconomie dans le cadre de la S.N.B.C.	35
3. Les objectifs quantitatifs de la contribution de la méthanisation à la transition énergétique dans la P.P.E.	36
4. La poursuite de la bioéconomie dans les planifications sectorielles applicables à la méthanisation.....	37
B. La planification territoriale en faveur de la transition énergétique.....	39
1. Le développement participatif de la méthanisation au service de la transition énergétique par le S.R.C.A.E.....	40
2. L'approfondissement de la transition énergétique via les P.C.A.E.T.....	41
3. Les autres planifications territoriales du développement de la méthanisation au service de la transition énergétique	41

Section 2. L'insuffisance des instruments opérationnels de promotion des énergies renouvelables pour parvenir à une transition énergétique des territoires via la méthanisation	43
I. La systématisation des aides individuelles pour le développement de la méthanisation	44
A. L'apport économique certains des aides individuelles pour le financement des installations de méthanisation.....	45
1. Le système de l'obligation d'achat.....	46
2. Le mécanisme du complément de rémunération	47
B. Les limites des aides individuelles au développement de la méthanisation	48
1. L'absence de prise en compte des risques inhérents à l'unité de méthanisation	49
2. L'absence de concertation systématique avec les habitants concernés par les projets de méthanisation.....	50
II. La faiblesse des instruments transversaux du droit de l'énergie	51
A. La pertinence des instruments transversaux du droit de l'énergie pour parvenir à la transition énergétique	52
1. Le classement des réseaux de chaleur ou de froid.....	52
2. Le système d'audit et de management énergétique	53
3. L'investissement participatif dans des projets d'énergies renouvelables	54
B. Le manque de vision à long terme des instruments du droit de l'énergie pour le développement de la méthanisation.....	55
1. La conception globalement financière du développement de la méthanisation en vertu du droit de l'énergie au détriment du développement cohérent de la filière biogaz	55
2. La nécessité d'instituer des outils du droit de l'énergie privilégiant un développement de la méthanisation dans une logique ascendante (Bottom Up)	56

Chapitre 2. Le soutien aux biotechnologies par la réglementation financière.....	58
Section 1. L'orientation de la réglementation financière de l'Union Européenne vers le financement des biotechnologies au service d'une bioéconomie.....	59
I. La concentration des financements en matière de recherche sur les projets de méthanisation les plus rentables.....	60
A. Les dérogations à l'interdiction des aides d'Etat en faveur des projets de méthanisation d'excellence.....	61
1. L'exemption de notification à la commission européenne des aides dites « <i>De Minimis</i> ».....	63
2. L'exemption de notification des aides d'Etat à la commission européenne prévue par le R.G.E.C. de 2014.....	64
3. L'autorisation des aides d'Etat par la commission sur le fondement des lignes directrices applicables à la méthanisation	65
4. La contribution des aides d'Etat à la transition énergétique dans la limite du respect de la libre concurrence.....	65
5. L'emploi des aides d'Etat dans le financement des pôles d'excellence de la méthanisation en application des Programmes d'Investissement d'Avenir	66
B. Les aides de l'Union Européenne en matière de recherche favorisant la bioéconomie	68
1. Les programmes de l'Union relatifs à la recherche en matière d'énergie	69
2. Les programmes de l'Union relatifs à la recherche en matière agricole	70
3. Les programmes de l'Union visant directement le développement des biotechnologies au services de la mise en place d'une bioéconomie	71
4. Le financement de clusters européens en matière de biotechnologie.....	73
II. La promotion des investissements en matière de biotechnologie au prisme de la P.A.C..	74
A. L'intégration avortée des biotechnologies au sein des aides directes.....	75
1. Le soutien à la méthanisation par la prime à la jachère.....	75
2. Le soutien à la méthanisation par les cultures énergétiques.....	76
B. La transition des aides au développement des biotechnologies vers le second pilier de la P.A.C.	77
1. L'ouverture progressive du second pilier de la P.A.C. à la production de bioénergies 77	
2. L'affectation des fonds européens pour le développement rural à la construction de méthaniseurs en France	79
C. La production de bioénergie en tant que moteur d'une bioéconomie rurale dans la P.A.C. de l'après 2020.....	80
1. « L'avenir de l'alimentation et de l'agriculture » intégré dans une bioéconomie européenne.....	80
2. La prévalence de la bioéconomie au sein du paquet législatif de la P.A.C. « 2021 – 2027 »	81

Section 2. L'implication des acteurs privés dans le financement de la filière biogaz	83
I. Les limites des outils de mobilisation de l'investissement privé d'initiative individuelle	84
A. Le difficile développement des outils de financement de la transition énergétique en droit de l'Union européenne	85
1. La consécration du reporting extra-financier.....	85
2. La mise en place d'un marché européen des quotas d'émission de G.E.S.....	86
B. L'essor accru des outils de financement de la transition énergétique relevant d'une initiative individuelle en droit national.....	88
1. L'approfondissement du reporting extra-financier en droit français	88
2. La percée du marché des « Green Bonds »	89
3. La labellisation des financements en faveur de la transition énergétique	91
II. L'efficacité renforcée des instruments de financement d'initiative collective	94
A. La diversité des outils de financement d'initiative collective de la transition énergétique intégrant des capitaux publics	95
1. La refonte du G.I.P. en personne morale chargée d'une mission de financement de la transition énergétique	95
2. L'exploitation d'une unité de production d'énergie renouvelable par une Entreprise Publique Locale	96
3. La mobilisation des financements en faveur de la transition énergétique via la Z.A.C.	97
B. La mise en place d'outils de financement privé d'initiative collective au service de la transition énergétique	98
1. La pertinence du financement participatif de droit commun pour financer la transition écologique de manière inclusive	98
2. La garantie relative de l'affectation des fonds des financements participatifs à la transition écologique et énergétique par la création d'un label « financement participatif pour la croissance verte »	99

Partie 2. Les limites des droits de l’environnement et de l’urbanisme pour permettre un développement inclusif de la filière biogaz, appelant une revalorisation de la méthanisation en droit par le bas	101
Chapitre 1. Les limites du droit de l’environnement et du droit de l’urbanisme pour parvenir à un développement inclusif et écologiquement cohérent de la méthanisation.....	102
Section 1. L’insuffisance des instruments de participation du public pour permettre un développement inclusif de la méthanisation.....	103
I. La conception restrictive du législateur du droit à la participation de toute personne aux décisions ayant un impact sur l’environnement	104
A. Les enjeux du droit à la participation du public, l’ouverture de la démocratie représentative à la démocratie participative	104
1. La reconnaissance du principe de participation du public en tant qu’acte de <i>Soft Law</i> à l’échelle des Nations-Unies	105
2. La reconnaissance d’une portée juridique au principe de participation du public par la convention d’Aarhus de 1998.....	106
3. Le développement de la participation du public dans la convention d’Escazú de 2018	107
B. La restriction du droit de participation aux risques de pollution majeur en France	108
1. La souplesse du cadre européen du droit de participation public	108
2. La circonscription du droit de participation du public en droit français aux pollutions les plus importantes	110
a. La mise en œuvre d’une concertation préalable ou d’un débat public à l’initiative de la commission nationale du débat public	112
b. La mise en œuvre d’une concertation préalable à l’initiative du maître d’ouvrage, de l’autorité administrative compétente, ou du préfet	114
3. La nécessité de généraliser la procédure de concertation à l’ensemble des projets de production d’énergie renouvelable	115
II. La simplification des procédures de participation du public visant à accélérer les projets générateurs de pollution	116
A. La réduction des hypothèses de mise en œuvre de la participation du public au détriment de l’acceptabilité sociale des projets de méthanisation	119
1. La diminution des procédures de participation du public avec la reconnaissance de l’évaluation environnementale au cas par cas dans la loi Grenelle II.....	119
2. L’organisation des procédures de participation du public « par projet » avec la mise en place de l’autorisation environnementale	121
3. Le remplacement de l’enquête publique par une mise à consultation du public avec la loi pour un Etat au service d’une société de confiance de 2018	122
B. La participation des juges à la simplification des instruments de participation du public	123
1. La diminution de la portée du droit de participation du public opérée par le juge administratif.....	123
2. L’échec du juge de l’Union pour imposer une participation effective des individus aux projets ayant un impact sur l’environnement.....	125

Section 2. La pertinence de la planification urbanistique et environnementale pour permettre un développement à long terme de la méthanisation.....	128
I. L’adaptation du développement de la méthanisation aux besoins des territoires via la planification territoriale	129
A. L’énoncé de règles prescriptives sur la base d’une analyse des besoins du territoire concerné.....	130
1. Le développement de la méthanisation envisagé à l’échelle territoriale par le S.R.C.A.E. et le P.C.A.E.T.....	130
2. La mise en place d’une filière de traitement des déchets par la méthanisation avec le P.R.G.P.D.	131
3. Le contrôle de l’approvisionnement de la filière méthanisation en biomasse avec le S.R.B.	133
4. L’énoncé d’objectifs territorialisés du développement de la méthanisation au sein du S.C.O.T.....	134
5. L’affectation concrète de l’espace dédié à la filière méthanisation au sein du P.L.U.	135
6. L’affectation d’un espace dédié à la méthanisation au sein de la carte communale	136
B. La force juridique variable de la planification relative à la méthanisation envers les acteurs de l’aménagement du territoire	137
1. La compatibilité de principe entre le S.C.O.T. et les orientations générales de développement de la méthanisation comprises dans le S.R.A.D.D.E.T.....	138
2. La compatibilité limitée du P.L.U. et de la carte communale aux objectifs de développement de la méthanisation.....	139
II. La vulnérabilité de la planification du développement de la méthanisation face au jeu politique.....	140
A. L’émergence de conflits d’intérêt dans l’élaboration ou la mise en œuvre des documents d’urbanisme.....	141
1. Les conflits entre les acteurs participant à l’élaboration des documents d’urbanisme	141
2. L’émergence de conflits d’intérêt lors de la modification des documents d’urbanisme	143
3. Le défaut de consensus politique dans la planification à l’origine de l’échec du projet de méthanisation Limoges La Ribière	144
B. La nécessaire sécurisation du projet de méthanisation par la mise en place d’un financement participatif dédié	145
1. La mise en place d’un investissement participatif pour verrouiller le projet de méthanisation.....	145
2. La mise en place d’un budget participatif affecté à la réalisation d’une unité de production d’énergie renouvelable	145

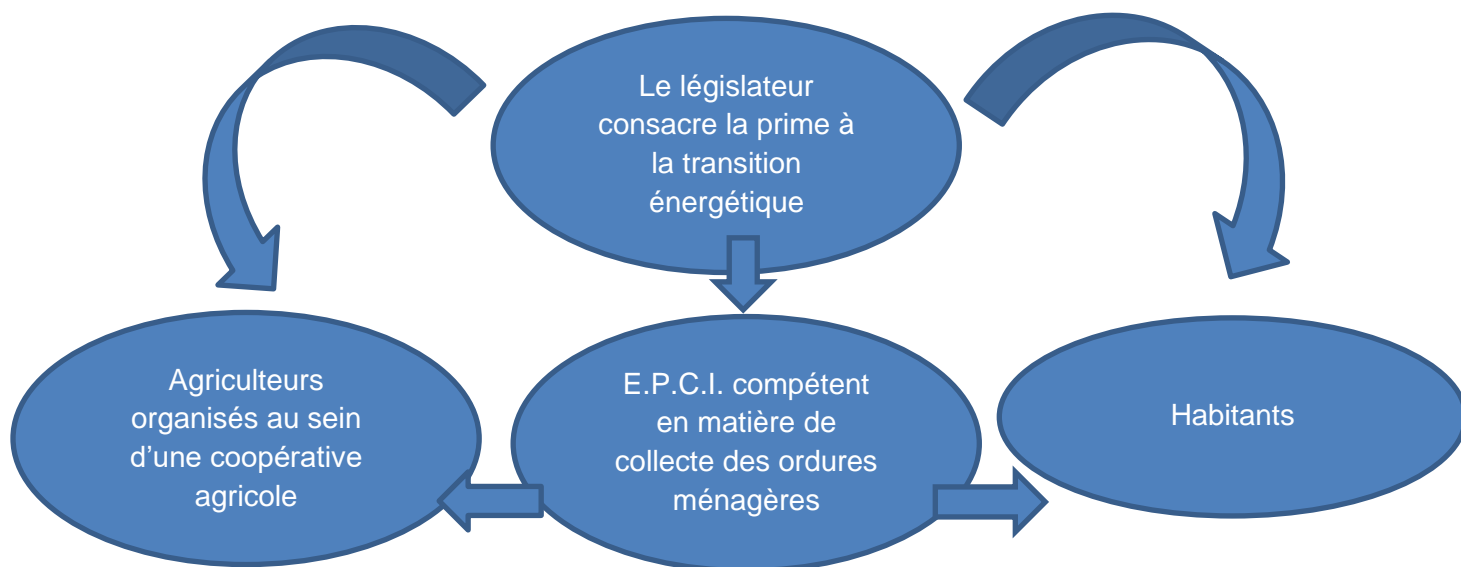
Chapitre 2. Le nécessaire décloisonnement du droit applicable à la méthanisation permettant un développement participatif et écologiquement cohérent de la filière biogaz	147
Section 1. La rationalisation de l'objectif de création d'une bioéconomie au profit du développement participatif de la méthanisation	148
I. L'élargissement du cadre des investissements relatifs à la méthanisation privilégiant la finance participative	149
A. La constitution d'un règlement du financement participatif à l'échelle de la commune ou de l'intercommunalité.....	149
1. La constitution d'un règlement du financement participatif.....	150
2. L'affectation des fonds du règlement participatif au financement de la transition énergétique	150
B. La création d'associations et de coopératives citoyennes ayant pour fonction de financer des projets locaux de production d'énergies renouvelables	152
1. La constitution d'associations citoyennes de promotion des énergies renouvelables	152
2. La démocratisation des coopératives citoyennes permettant de financer la transition énergétique des territoires.....	153
3. La nécessité d'inciter les individus à participer au financement inclusif de la transition énergétique	154
II. Le changement du modèle de la méthanisation agricole à un modèle de méthanisation territoriale	155
A. La modification des objectifs de la méthanisation vers un développement territorial et participatif de la filière biogaz.....	157
1. Le nécessaire réappropriation des objectifs du développement de la méthanisation par le législateur	157
2. La réorientation des objectifs du développement de la méthanisation au profit de la transition énergétique	159
B. La revalorisation de la valeur énergétique dans le prix des produits agricoles pour une amélioration de la situation économique des agriculteurs	160
1. La mise en place d'une « prime à la transition énergétique » pour la production d'aliments	160
2. L'instauration des outils permettant de prévenir les problèmes d'acceptabilité sociale et de pollution inhérents à la « prime à la transition énergétique »	164
3. L'articulation de la « prime à la transition énergétique » avec le principe d'interdiction des aides d'Etat du droit de l'Union	165

Section 2. La territorialisation du développement de la méthanisation.....	167
I. L'évolution de la planification territoriale favorisant le développement de la méthanisation.....	167
A. L'intégration des objectifs de développement de la méthanisation dans le contenu de la planification territoriale	168
1. L'intégration des objectifs de développement de la méthanisation au sein du S.C.O.T.....	168
2. L'inclusion des objectifs de développement de la méthanisation au sein du P.L.U. et de la carte communale	169
3. La mise en œuvre d'une concertation préalable incluant l'ensemble des habitants concernés par un projet de méthanisation.....	169
B. L'élaboration d'un plan de protection et d'optimisation des services écosystémiques	170
1. L'élaboration d'un « plan local de protection et d'optimisation des services écosystémiques », sur la base des principaux services écosystémiques présents sur le territoire	171
2. La définition de mesures permettant de protéger et d'optimiser les services écosystémiques	171
II. L'élargissement des outils opérationnels permettant un développement inclusif et cohérent de la méthanisation à l'échelle du territoire.....	172
A. L'approfondissement de la plateforme industrielle en droit des installations classées	173
1. La vocation simplificatrice des plateformes industrielles dans la loi P.A.C.T.E. ..	173
2. La réorientation des « plateformes industrielles » vers le principe de l'écologie industrielle	174
B. L'intégration du principe de l'écologie territoriale dans l'instruction des demandes d'autorisation d'urbanisme	175
1. La consécration d'un principe d'écologie territoriale dans le code de la construction et de l'habitation.....	176
2. L'application du principe de l'écologie territoriale dans les différents diagnostics prévus au titre du code de la construction et de l'habitation	177
Conclusion :	178
Références bibliographiques	181
Ouvrages.....	181
Thèses.....	181
Rapports.....	182
Sites Internet.....	183
Articles	184
Jurisprudence.....	185
Annexe 1 : Etapes de la mise en place de la « prime à la transition énergétique »	194

Annexe I : Etapes de la mise en place de la « prime à la transition énergétique »

Etape 1 : Mise en place et diffusion de la prime à la transition énergétique :

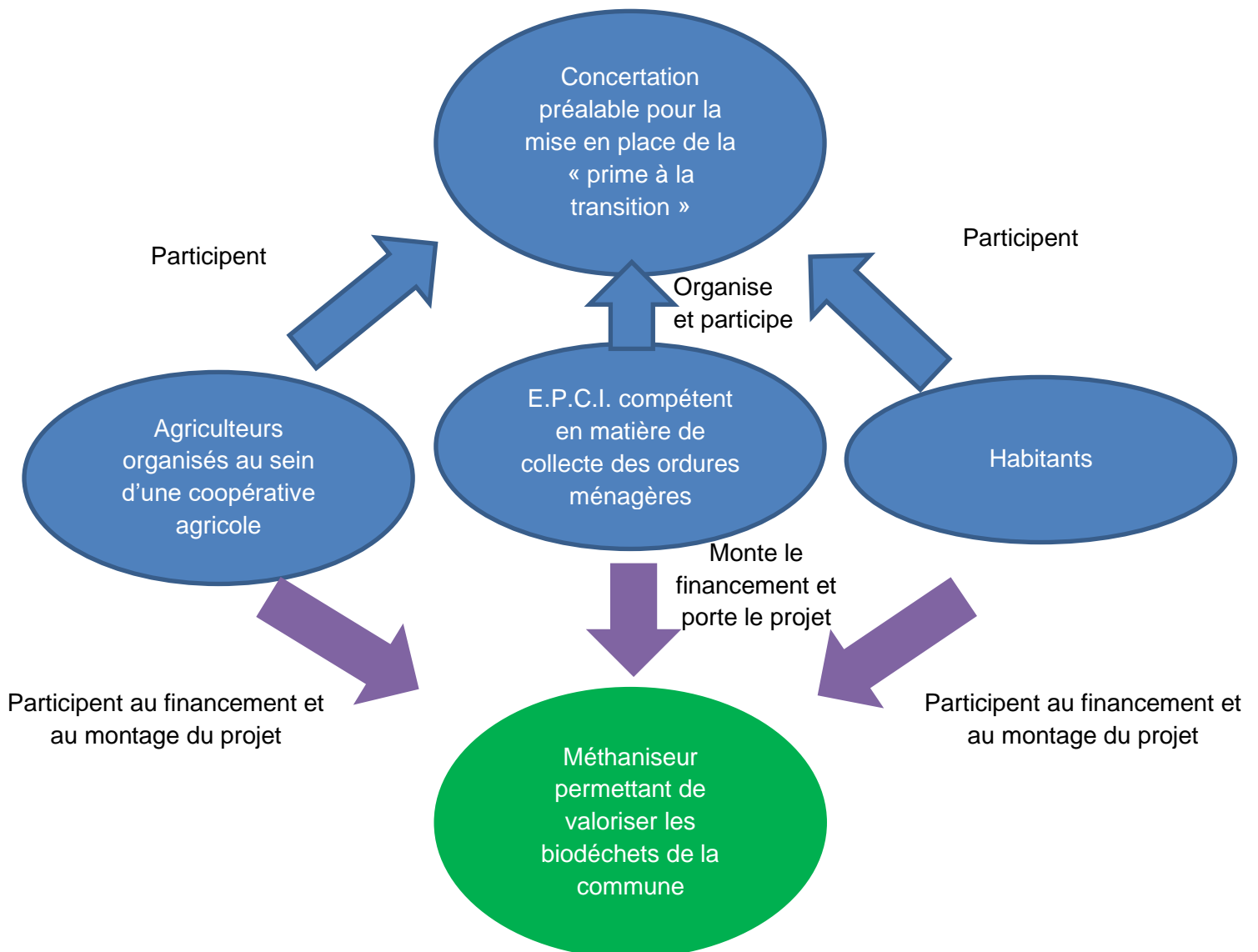
- Le législateur reconnaît la « prime à la transition énergétique », et organise une campagne d'information sur cette prime
- L'E.P.C.I. en charge de la collecte des ordures ménagères envisage les possibilités de réaliser un méthaniseur sur son territoire, et informe les habitants et les agriculteurs de la possibilité d'instaurer une prime à la transition énergétique
- Les agriculteurs sont intéressés, et se concertent entre eux au sein d'une coopérative pour organiser le financement d'un méthaniseur, avec éventuellement la participation des habitants de la commune
- Les habitants prennent conscience de l'existence du gaspillage énergétique, et de la possibilité de produire de l'énergie par les biodéchets



: Diffusion de la possibilité d'instituer une prime à la transition en présence d'un méthaniseur

Etape 2 : Implantation d'un méthaniseur permettant de valoriser les biodéchets de la commune :

- Les agriculteurs, aidés par des citoyens ayant saisi l'importance de méthaniser leurs biodéchets poussent l'ensemble des acteurs à financer l'implantation d'un méthaniseur adapté au territoire de l'E.P.C.I.
- Les habitants sont invités à participer au financement du projet, et prennent part à son élaboration, via une concertation organisée par le préfet de département pour autoriser le projet
- l'E.P.C.I. compétent en matière de collecte des ordures ménagères monte le financement, et porte le projet de méthanisation



Etape 3 : Mise en place de la « prime à la transition énergétique », et du tri à la source des biodéchets sur le territoire de l'E.P.C.I. :

- L'E.P.C.I. met en place le tri à la source des biodéchets sur son territoire, ce qui lui octroie le droit de méthaniser ces biodéchets. Il tire alors des revenus supplémentaires grâce aux tarifs d'achat d'énergies renouvelables
- Les agriculteurs bénéficient de la « prime à la transition de l'énergie agricole », et revendent une partie de leurs déchets agricoles à l'E.P.C.I. pour alimenter le méthaniseur
- Les habitants bénéficient d'une énergie renouvelable sous forme de gaz ou d'électricité, et adaptée à leur besoin, et peuvent participer à la gestion du méthaniseur

