

Le déploiement des énergies renouvelables en droit de l'UE : comment ménager la chèvre et le chou ?

Nicolas DE SADELEER

Professeur ordinaire à l'UCLouvain, Saint-Louis, chaire Jean Monet

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	112
I. Rétroactes	113
II. Objectifs de la directive RED III : augmentation de la part des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique de l'UE	113
III. Principaux dispositifs de la directive RED III concernant le déploiement des énergies renouvelables	114
III.1. Cartographie et planification des zones d'accélération des énergies renouvelables et des zones complémentaires d'infrastructures spécifiques	114
III.2. Octroi des permis	115
III.3. Directive 2001/42/CE	119
Conclusions	119

Introduction

Notre continent se réchauffe plus rapidement que les autres¹. Année la plus chaude jamais enregistrée en Europe (2,6 °C de plus que le niveau préindustriel)², 2023 aura été marquée par une succession alarmante et sans précédent de records climatiques, qui nous plonge dans l'inconnu. Au cours de ces derniers mois, les Etats membres ont subi une noria d'événements climatiques extrêmes : vagues de chaleur plus longues et plus intenses, sécheresses, pénurie d'eau, incendies de forêt, inondations, etc.

Adoptée dans le sillage du Pacte vert pour l'Europe de 2019³, qui a conduit à l'adoption de près de 160 actes législatifs⁴, en vue notamment de décarboniser l'économie de l'Union européenne (UE), la Loi européenne sur le climat de 2021⁵, oblige les 27 États membres à atteindre la neutralité climatique pour le milieu du siècle. Constituant la clé de voûte de

la transition énergétique et écologique portée par le Pacte vert, cette législation exige une réduction drastique, par paliers (2030, 2040⁶, 2050), des émissions de gaz à effet de serre (GES) pour tous les secteurs, que ce soient les installations industrielles et agricoles, les transports, l'énergie et les bâtiments. Il s'agit là d'un véritable défi dans la mesure où le secteur de l'énergie représente actuellement plus de 75 % des émissions totales de GES dans l'Union. La transition énergétique exige dès lors l'essor d'une économie recourant aux énergies renouvelables.

Mesure phare du Pacte vert et du paquet « Ajustement à l'objectif 55 (Fit for 55) », la directive RED III sur les énergies renouvelables vient récemment de relever le niveau d'ambition poursuivi par l'Union en matière d'indépendance énergétique⁷.

L'objet du présent article est de mettre en exergue les conséquences de la directive RED III sur l'aménagement du territoire, d'une part, et la délivrance des autorisations concernant la construction et l'exploitation des installations produisant de l'énergie renouvelable, d'autre part. Il est en tout cas difficile de s'y retrouver dans ce mille-feuille réglementaire qui concerne à la fois l'énergie, l'industrie, les bâtiments, les transports, les carburants, l'environnement, et l'aménagement du territoire. Ainsi, la nouvelle directive modifie non seulement la directive sur la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de source renouvelables (RED II), mais aussi celle concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel (98/70), et le règlement sur la gouvernance de l'énergie et de l'action pour le climat (n° 2018/1999). En outre, comme nous le verrons, elle modifie plusieurs réglementations environnementales. Vu cette

1. J. ROCKSTRÖM *et al.*, « A safe operating space for humanity », *Nature*, vol. 461, Septembre 2009 ; J. ROCKSTRÖM *et al.*, « Planetary boundaries : exploring the safe operating space for humanity », *Ecology and Society*, vol. 14, n° 2, 32, Décembre 2009.
 2. Copernicus Climate Change Service, *European State of the Climate 2023*.
 3. Communication de la Commission européenne, *Le Pacte vert pour l'Europe*, COM (2019) 640 final.
 4. N de SADELEER, « Le bilan en demi-teinte du Pacte vert pour l'Europe », *Europe*, n° 7, juillet 2024, p. 7 à 15.
 5. Règlement (UE) 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique, *J.O.*, L 243, 9 juillet 2021, p. 1.
 6. Communication de la Commission européenne, *Assurer notre avenir – Objectif climatique de l'Europe pour 2040 et voie vers la neutralité climatique d'ici 2050 – Bâtir une société durable, juste et prospère* (COM/2024/63 final).
 7. Directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre 2023 modifiant la directive (UE) 2018/2001, le règlement (UE) 2018/1999 et la directive 98/70/CE en ce qui concerne la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, et abrogeant la directive (UE) 2015/652 du Conseil, *J.O.*, L 2023/2413.

diversité de matières, la rigueur légistique était difficilement de mise. Ainsi certaines dispositions semblent dire tout et son contraire.

Etant donné que la directive RED III abaisse le niveau de protection accordé aux espèces sauvages et aux habitats naturels, ainsi qu'aux eaux de surface, nous examinerons également son incidence sur le milieu naturel. La transposition en droit régional wallon est abordée par la suite.

I. Rétroactes

Sous l'effet conjugué de l'objectif de neutralité climatique et de la volonté de s'affranchir des énergies fossiles importées notamment de Russie, le Conseil de l'Union européenne adopta, le 22 décembre 2022, le Règlement (UE) 2022/2577 établissant un cadre en vue d'accélérer le déploiement des énergies renouvelables⁸. Ce règlement visait notamment à accélérer les procédures d'octroi de permis et, partant, à faciliter le déploiement des énergies renouvelables à travers l'UE⁹. Invoquant « *de graves difficultés survenant dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie* » en raison de la guerre en Ukraine¹⁰, le Conseil adopta ledit règlement sur la base de l'article 122, paragraphe 1, TFUE. Cette base juridique lui permet d'adopter un acte conformément à la procédure législative spéciale, ce qui a pour effet d'écarter le Parlement européen.

Entré en vigueur le 30 décembre 2022, le Règlement (UE) 2022/2577 constituait une mesure temporaire destinée à contrer une situation exceptionnelle¹¹ et devait cesser de produire ses effets le 24 juin 2024. Il fut toutefois modifié par le Règlement (UE) 2024/223 du Conseil qui a étendu le champ d'application de plusieurs de ses dispositions, lesquelles ont d'ailleurs été prorogées jusqu'au 30 juin 2025¹². Cette prorogation fut notamment justifiée par la volonté du Conseil d'offrir aux investisseurs « une vision claire du cadre juridique applicable par la suite »¹³. En outre, se

suffisant à lui-même, le Règlement (UE) 2022/2577 n'a dû faire l'objet d'aucune mesure de transposition¹⁴.

Ce règlement du Conseil annonçait les futures modifications qui allaient être apportées à la Directive 2018/1999 sur les énergies renouvelables (directive RED II), laquelle constitue le principal instrument de l'UE consacré à la promotion de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. Il ne s'agissait plus d'adopter une mesure temporaire pour faire face à des « graves difficultés » survenant « dans l'approvisionnement » en certains produits énergétiques, au sens de l'article 122, paragraphe 1, TFUE. L'objectif était de réglementer l'essor des énergies renouvelables sur le long terme. Aussi, le recours à la procédure législative ordinaire s'imposa. La directive modificative, RED III, fut adoptée le 18 octobre 2023, par les deux branches du pouvoir législatif sur la base des articles 114 (marché intérieur), 194, paragraphe 2 (énergie), et 192, paragraphe 1, TFUE (environnement)¹⁵. Si ces trois bases juridiques prévoient le recours à une procédure législative ordinaire, elles n'ont pas nécessairement les mêmes effets sur la marge de manœuvre réservée aux autorités nationales¹⁶.

II. Objectifs de la directive RED III : augmentation de la part des énergies renouvelables dans le bouquet énergétique de l'UE

La directive RED II prévoyait que 32 % de la consommation finale brute d'énergie de l'Union provienne à partir de 2030 de sources renouvelables¹⁷. La Commission proposait que l'Union atteigne un seuil de 45 % d'ici à 2030. Le Conseil et le Parlement européen se sont finalement accordés sur les objectifs suivants. Les Etats membres devront atteindre « collectivement » en 2030 une part de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelable (éolien, solaire, géothermique, hydroélectrique, biomasse, etc.) à tout le moins 42,5 %, et au mieux 45 % du bouquet énergétique¹⁸.

8. J.O.U.E., L 335/36, 29 décembre 2022.

9. N. de SADELEER, « La promotion des énergies renouvelables au détriment de la protection de la nature », *Amén.*, 2023/3, p. 136 à 145.

10. Préambule du Règlement (UE) 2022/2577, considérant n° 22.

11. Préambule, considérants n° 1 et n° 6.

12. J.O.U.E., L 223, 10 janvier 2024.

13. Préambule du Règlement (UE) 2024/223, considérant n° 26.

14. Sur l'applicabilité du direct du règlement, cf. N. de SADELEER, *Manuel de droit institutionnel et contentieux européen*, Paradigme, Bruylant, 2022, p. 219-222.

15. Directive (UE) 2023/2413 du Parlement européen et du Conseil du 18 octobre précitée.

16. N. de SADELEER, *Environnement et marché intérieur. Commentaire J. Mégret*, Bruxelles, éd. ULB, 2010, p. 75 à 95.

17. Art. 3 de la Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, J.O.U.E., L 328, 21 décembre 2018.

18. Art. 3, par. 1^{er}, de la Directive (UE) 2018/2001 modifiée.

Comme le montre le tableau suivant, la progression constante, depuis 2009, des objectifs relatifs au déploiement des énergies renouvelables se justifie par la volonté de l'Union d'atteindre, par étape, la neutralité climatique d'ici 2050¹⁹.

Directives	Part d'énergie produite à partir de sources renouvelables
Directive 2009/28/CE (« directive RED I »)	23 % d'énergie (pour la France) dans la consommation brute finale d'énergie d'ici 2020
Directive (UE) 2018/2001 (« directive RED II »)	32 % de la consommation finale brute d'énergie en 2030
Directive (UE) 2023/2413 (« directive RED III »)	42,5 % de la consommation finale brute d'énergie globale en 2030

III. Principaux dispositifs de la directive RED III concernant le déploiement des énergies renouvelables

Dans le prolongement du Règlement (UE) 2022/2577, la directive établit une distinction entre, d'une part, les projets qui seront déployés dans des « zones d'accélération », pour lesquelles les procédures d'octroi des permis seront écourtées et simplifiées et, d'autre part, les projets situés en dehors de ces zones.

III.1. Cartographie et planification des zones d'accélération des énergies renouvelables et des zones complémentaires d'infrastructures spécifiques

La directive RED III encourage le recours à la planification territoriale. Avant le 21 mai 2025, les États membres devront cartographier les zones terrestres, souterraines, maritimes, y compris les eaux intérieures, qui sont « nécessaires » pour l'établissement d'installations d'énergie renouvelable et leurs infrastructures²⁰. Ces zones devront correspondre aux trajectoires de déploiement des énergies renouvelables définies par les plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat²¹. Leur désignation

devra se faire à l'aune de différents critères (demande d'énergie, disponibilité du réseau, etc.)²².

Dans le cadre de cette cartographie, les États membres devront désigner des zones d'accélération des énergies renouvelables se prêtant à leur déploiement rapide et présentant des risques mineurs pour l'environnement²³. La priorité devant être donnée aux zones artificialisées (infrastructures de transport, aires de stationnement, exploitations agricoles, décharges, sites industriels, ...), les zones protégées, y compris les sites Natura 2000, sont exclues²⁴. Il en va de même des couloirs migratoires des oiseaux sauvages et des mammifères marins qui ne devraient pas être repris dans les zones d'accélération. En outre, des « mesures d'atténuation efficaces » devraient garantir le respect des obligations de droit dérivé en matière de conservation de la nature et de protection des eaux²⁵.

Ces différents dispositifs traduisent le principe de prévention, consacré à l'article 191, § 1^{er}, TFUE. Dans la foulée, ces zones d'accélération seront soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement conformément à la Directive 2001/42/CE et, lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir une « incidence importante sur les sites Natura 2000 », elles feront l'objet d'une évaluation appropriée en vertu de l'article 6, par. 3, de la directive « Habitats »²⁶.

Si l'emplacement et la taille de ces zones relèvent d'un choix souverain, il n'en demeure pas moins que la directive RED III exige que la taille combinée de ces zones soit « significative » et qu'elle contribue à la réalisation de l'objectif d'augmenter la part du renouvelable dans le mixte énergétique²⁷. Aussi la taille des zones d'accélération devra-t-elle correspondre aux besoins nationaux, voire régionaux, en termes d'énergies renouvelables.

La directive prévoit la possibilité d'intégrer dans ce nouveau zonage des « zones propices au déploiement accéléré », qui avaient été instituées par les autorités nationales en vertu du Règlement (UE) 2022/2577. Toutefois, les zones propices ne pourront être incluses dans les zones d'accélération que moyennant le respect d'une série de garanties environnementales

19. En France un recours en carence a été intenté eu égard à la méconnaissance par le gouvernement français de l'objectif initial en droit dérivé de garantir que les énergies renouvelables atteignent 32 % de la consommation finale brute d'énergie globale en 2030 (directive RED II) et, par ailleurs, du nouvel objectif qu'elles atteignent les 40 %, toujours en 2030 (directive RED III), ainsi qu'en vertu de l'article 100-4, I, 4^o du Code de l'énergie qui reprend les objectifs de la directive RED II. Dans son arrêt Éolise du 6 novembre 2024, le Conseil d'État a dû prendre position sur le statut du I, 4^o de l'article L.100-4, I, 4^o du Code de l'énergie en vue de déterminer si l'objectif d'atteindre une part de renouvelable de 33 % en 2030 était contraignant ou, au contraire, indicatif. Contrairement aux objectifs fixés au I, 1-3^o de l'article L.100-4, la Haute Juridiction administrative a jugé que les objectifs quantitatifs futurs assignés à la politique énergétique inscrits au 4^o sont « *dépourvus de portée normative* ». S'agissant du nouvel objectif de 42,5 % prévu par la directive RED III, le Conseil d'État que son délai de transposition, le 21 mai 2025, n'avait pas encore expiré.

20. Art. 15ter, § 1^{er}, al. 1^{er}.

21. Art. 15ter, § 1^{er}, al. 2.

22. Art. 15ter, § 2.

23. Art. 15quater, § 1^{er}, a). Les États membres peuvent toutefois exclure des zones d'accélération les installations de combustion de biomasse et les centrales hydroélectriques.

24. Art. 15quater, § 1^{er}, a), i et ii).

25. Art. 15quater, § 1^{er}, b).

26. Cette disposition entraîne une diminution de la protection des sites Natura 2000, étant donné que tout plan ou projet susceptible d'avoir une incidence sur la structure écologique doit être soumis à une évaluation appropriée, sans pour autant que cette incidence soit « importante ».

27. Art. 15quater, § 3.

(exclusion des sites Natura 2000, soumission des plans à une évaluation de leurs incidences, mesures d'atténuation)²⁸.

III.2. Octroi des permis

Le législateur a opéré une distinction entre les procédures applicables aux permis pour les installations implantées dans les zones d'accélération et celles applicables en dehors de ces zones.

a) Instruction des permis dans les « zones d'accélération » et réduction des délais

La simplification administrative est assurément devenue la marque de fabrique de l'Union. D'après la Commission européenne, « *la lenteur et la complexité des procédures d'octroi de permis constituent un obstacle majeur pour l'avènement de la révolution des énergies renouvelables et pour la compétitivité de ce secteur. L'obtention d'un permis peut prendre jusqu'à 9 ans pour les projets éoliens et atteindre 4,5 ans pour les projets photovoltaïques au sol* »²⁹. Le préambule de la directive déclare sans ambages que « *la longueur des procédures administratives d'octroi de permis constitue l'un des principaux obstacles aux investissements* » en matière d'octroi des permis des installations de production d'énergie renouvelable³⁰.

Dans le prolongement de ce succédané de bonnes intentions, la directive RED III oblige les Etats membres à accélérer l'instruction des demandes de permis indépendamment du fait qu'elles se trouvent ou ne se trouvent pas localisées dans des « zones d'accélération ». L'administration disposera d'un délai de 30 jours pour vérifier le caractère complet des dossiers concernant des projets situés dans les zones d'accélération et de 45 jours pour les projets situés en dehors de ces zones³¹. Ensuite, les délais d'instruction des demandes de permis seront réduits à :

- un an pour les installations terrestres et les parcs éoliens en mer ;
 - deux ans pour les installations en mer ;
- ces délais pouvant être prolongés de six mois au motif de « *circonstances extraordinaires dûment justifiées* »³².

Les conséquences du dépassement de ces délais n'ont pas été précisées par les auteurs de la directive. Les Etats membres pourraient-ils les allonger ? En

raison de la base juridique environnementale (art. 192 TFUE), ce serait a priori envisageable. Cela étant dit, la directive repose également sur deux autres bases juridiques, à savoir celle relative au fonctionnement du marché intérieur (art. 114 TFUE) et celle relative à l'énergie (art. 194 TFUE)³³. La possibilité pour les Etats d'adopter des mesures renforcées est ici nettement plus limitée.

b) Dispense des évaluations d'incidences et permis tacites

Le préambule de la directive appelle à une « *rationnalisation des procédures administratives d'octroi des permis afin d'éliminer toute charge administrative inutile* »³⁴. Par dérogation aux obligations prévues par la Directive 2011/92 (EIE) et 92/43 (« Habitats »), les projets situés en « zones d'accélération » pourront être dispensés de l'obligation de réaliser une étude d'incidences ainsi que, le cas échéant, de l'évaluation appropriée Natura 2000³⁵. Aussi, l'évaluation ne devra plus se faire en aval en rapport avec des projets (parcs éoliens, barrages) mais bien en amont lors de la planification des « zones d'accélération ». Les impacts spécifiques de chaque parc éolien ou solaire et des installations hydroélectriques ne seront donc plus évalués à ce stade dans la mesure où les incidences du plan général identifiant les zones d'accélération auront déjà été examinées en amont.

Cette économie procédurale devrait permettre de raccourcir les délais de délivrance des permis. Il n'en demeure pas moins qu'une évaluation à une échelle nettement plus vaste (p. ex., une partie de la Hesbaye) que celle de l'implantation d'un parc éolien de quelques hectares sur le territoire d'une commune hesbignonne ne permettra pas d'évaluer les effets spécifiques et cumulatifs de ce parc éolien.

Cela étant dit, plusieurs garanties pourraient mettre un frein à cette « accélération procédurale ». Les autorités compétentes devront ainsi procéder à « *un examen préalable* » des demandes d'autorisation visant à déterminer si l'un des projets est « *fortement susceptible d'avoir une incidence négative imprévue importante* »³⁶ sur une zone géographique qui n'aurait pas été recensée lors de l'évaluation environnementale réalisée, en amont au niveau de la planification, en vertu de la Directive 2001/42/CE et, le cas échéant, de la directive « Habitats »³⁷.

28. Art. 15^{quater}, § 4.

29. Plan REPowerEU.

30. Considérant n° 20.

31. Art. 16, § 2.

32. Art. 16^{bis}.

33. En effet, la politique énergétique consacrée à l'article 194 TFUE est conçue « dans le cadre de l'établissement et du fonctionnement du marché intérieur » qui conduit à une harmonisation dite maximale.

34. Considérant n° 16.

35. Art. 16, § 3. Etant donné que ces projets se conforment aux règles et mesures fixées dans les plans élaborés par les Etats membres, ils sont censés bénéficier d'une présomption d'absence d'incidence importante sur l'environnement. Voir le considérant n° 33.

36. Art. 15^{sexies}, § 3.

37. *Ibid.*

Une autre soupape de sécurité est prévue. L'autorité compétente peut adopter une décision administrative selon laquelle le projet en question est « *hautement susceptible d'avoir une incidence négative imprévue importante qui ne peut être atténuée par les mesures définies dans les plans désignant des zones d'accélération* »³⁸. Dans ce cas, le promoteur du projet devra réaliser une évaluation des incidences conforme aux exigences de la Directive 2011/92/CE. Alors que la Directive 2011/92/CE ne prévoit aucun délai, l'étude d'incidences requise par l'autorité compétente devra être réalisée dans un délai de six mois à compter de cette décision administrative. Ce régime est d'une ambiguïté déconcertante. En effet, les Etats membres peuvent exempter de ces évaluations les projets éoliens et photovoltaïques solaires³⁹, à condition d'obliger les exploitants concernés à adopter des mesures d'atténuation, voire de compensation⁴⁰. Le souci de trouver un équilibre entre la rapidité du déploiement des installations d'énergie pour contrer le réchauffement climatique et un minimum de garanties environnementales débouche ainsi sur un régime fort embrouillé.

On peut regretter que l'obligation pour le promoteur de réaliser une étude d'incidences sur son projet spécifique fasse l'objet de tant de limitations. En l'absence d'une évaluation plus poussée en ce qui concerne l'emplacement des installations et les mesures préventives, le risque de collision ou de destruction d'espèces d'oiseaux sauvages et de chauves-souris pourrait être accru. En effet, la réalisation d'une étude stratégique en amont est insuffisante pour appréhender correctement les impacts des éoliennes en aval. La soumission des installations (un barrage, un champ de panneaux solaires, etc.) à la réalisation d'une étude d'incidences permet de cerner les éventuels impacts que l'installation est susceptible de causer à la faune sauvage. On en veut pour preuve les effets positifs des études d'incidences concernant des projets particuliers ; certaines d'entre elles ont permis d'identifier :

- les couloirs migratoires et les sites de nidification de rapaces vulnérables et de chiroptères à proximité des éoliennes ;
- les emplacements les moins dommageables ;
- les mesures d'effarouchement ;
- les restrictions d'exploitation en cas de pic migratoire ;
- l'aménagement de zones de nourrissage éloignées du parc éolien pour attirer les chauve-souris ;
- les mesures destinées à compenser la mortalité des oiseaux survenant en raison des collisions, consistant entre autres dans la restauration d'habitats naturels propices aux espèces affectées, etc.

Qui plus est, les études d'incidences contribuent à lever les incertitudes qui sont très prégnantes en écologie. Enfin, les enquêtes publiques qui permettent à la population de faire part de ses observations sont chevillées à l'évaluation des incidences des projets. Supprimer les études d'impact pour les projets particuliers reviendra à oblitérer une garantie procédurale essentielle à la démocratie participative.

c) Instruction des permis et réduction des délais en dehors des « zones d'accélération »

En raison de la priorité accordée à l'implantation des installations de production d'énergie renouvelable dans les zones d'accélération, les maîtres d'ouvrage tenteront sans doute de concentrer leurs investissements dans les zones désignées. Ceci pourrait réduire les éparpillements des installations sur le territoire.

Toutefois, la dichotomie envisagée par les auteurs de la directive RED III est loin d'être parfaite. En effet, la directive permet l'implantation d'installations de production d'énergie renouvelable en dehors des zones d'accélération.

Alors que le régime d'évaluation spécifique est pratiquement oblitéré pour les installations se trouvant dans les zones d'accélération, il en va autrement des autres installations. Etant donné qu'elles ne sont pas implantées dans la zone planifiée, dont les impacts doivent être soumis à une évaluation environnementale en vertu de la Directive 2001/42/CE, ces installations sont soumises à une évaluation environnementale requise en vertu de la Directive 2011/92/CE et, le cas échéant, à une évaluation appropriée en vertu de la directive « Habitats ».

Des installations produisant de l'énergie renouvelable pourraient-elles être autorisées au sein des zones protégées ? Le texte de la directive est silencieux sur ce point. On rappellera, à cet égard, que la C.J.U.E. a jugé que les directives « Habitats » et « Oiseaux » ne s'opposent pas à une réglementation régionale qui interdit l'installation d'aérogénérateurs non destinés à l'autoconsommation sur des sites appartenant au réseau Natura 2000, sans aucune évaluation préalable des incidences environnementales du projet sur le site spécifiquement concerné, « *pour autant que les principes de non-discrimination et de proportionnalité sont respectés* »⁴¹.

Le tableau suivant distingue la durée des procédures d'octroi des autorisations en fonction de l'existence ou non d'une zone d'accélération des énergies renouvelables.

38. Art. 16bis, § 5, al. 1^{er}.

39. Art. 16bis, § 5, al. 2.

40. Art. 16bis, § 5, al. 3.

41. C.J.U.E., 21 juillet 2011, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini et Eolica di Altamura*, C-2/10, EU:C:2011:502.

	<i>Délai d'octroi de permis pour les installations dans les zones propices</i>	<i>Délai d'octroi de permis pour les installations situées en dehors des zones propices</i>
Énergie renouvelable sur terre	1 an	2 ans, ce délai pouvant être prolongé de six mois au maximum.
Énergie renouvelable en mer	2 ans	3 ans, ce délai pouvant être prolongé de six mois au maximum.

e) Zones d'infrastructures spécifiques destinées au développement de projets de réseau et de stockage

À titre complémentaire, les zones d'accélération des énergies renouvelables pourront s'appuyer sur des zones d'infrastructures spécifiques, reprises dans des plans, destinées au développement de projets de réseau ou de stockage de l'énergie produite à partir d'installations renouvelables⁴². Une kyrielle de garanties environnementales sont d'application en ce qui concerne cette planification⁴³. Ce plan devra faire l'objet d'une évaluation stratégique en vertu de la Directive 2001/42/CE. En revanche, en aval, les projets de réseau et de stockage seront dispensés des régimes d'évaluation des incidences prévus par différents actes de droit dérivé. Le législateur de l'Union a toutefois prévu une soupape de sécurité. Si les autorités nationales décident d'exempter les projets spécifiques des évaluations environnementales, elles seront néanmoins tenues de procéder à « *un examen préalable des projets situés dans les zones d'infrastructures spécifiques* »⁴⁴. Devant être achevé dans un délai maximal de 30 jours, cet examen préalable devrait déterminer si l'un de ces projets est « *fortement susceptible d'entraîner une incidence négative imprévue importante* » sur une zone géographique qui n'aurait pas été recensée lors de l'évaluation environnementale réalisée en vertu de la Directive 2001/42/CE et, le cas échéant, de la directive « Habitats »⁴⁵. Enfin, en cas d'« *incidence négative imprévue importante* », des mesures d'atténuation et, le cas échéant, des mesures compensatoires, devront être adoptées⁴⁶.

f) Caractère prioritaire de la production d'énergie renouvelable dans la mise en balance des intérêts

On le sait, les énergies renouvelables et la nature ne font pas toujours bon ménage. En effet, en sus de leurs impacts sonores, visuels et hydriques, les énergies éoliennes, solaires et hydroélectriques sont susceptibles d'affecter la vie sauvage, que ce soit la qualité des habitats naturels ou leurs espèces. Ainsi la construction d'installations hydroélectriques est-elle susceptible de diminuer la qualité des eaux de surface tandis que les éoliennes peuvent avoir un impact négatif sur l'avifaune ainsi que sur les chiroptères. La protection des habitats naturels et de leurs espèces fait l'objet d'une harmonisation partielle alors que la protection des eaux de surface est entièrement couverte par une mesure d'harmonisation.

Les régimes de protection découlant des directives « Oiseaux », « Habitats » et « Eau » ne sont pas absolus. Des dérogations peuvent être accordées en faveur de programmes ou de projets répondant à certaines facettes de l'intérêt général, moyennant le respect d'une série de conditions⁴⁷. Ainsi la directive « Oiseaux » autorise-t-elle les Etats membres à déroger aux interdictions générales de capture, de chasse et de dérangement à condition que des conditions de fond et de forme soient remplies, parmi lesquelles on retrouve l'absence « *d'autres solutions satisfaisantes* »⁴⁸. Conformément à la directive « Habitats », les plans et les projets susceptibles d'avoir des effets significatifs sur un site Natura 2000 ne peuvent être autorisés que s'ils ne portent « *pas atteinte à l'intégrité du site concerné* »⁴⁹ et qu'ils soient « *réalisés pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique* »⁵⁰. La directive « Habitats » subordonne également l'octroi d'une autorisation à l'absence de solutions alternatives⁵¹. En sus du régime de protection des habitats classés, la directive « Habitats » accorde un régime de protection strict à certaines espèces de la faune et de la flore inscrites à l'annexe IV et, pourtant, oblige les Etats membres à adopter des mesures de gestion pour d'autres espèces sensibles reprises à l'annexe V. Les dérogations à ces régimes de protection des espèces sont soumises au respect de différentes conditions de fond. Enfin, le bon statut des eaux de surface ne peut être mis en cause que si « *les modifications ou les altérations* » répondent « *à un intérêt général majeur* » ou donnent lieu à des bénéfices environnementaux⁵².

42. Art. 15sexies, § 1^{er}.

43. Art. 15sexies, § 1^{er} a) à e).

44. Art. 15sexies, § 3.

45. *Ibid.*

46. Art. 15sexies, § 4.

47. Pour un aperçu de ces différents régimes, voir N de SADELEER, « La promotion des énergies renouvelables », *op. cit.*, pp. 138 à 141.

48. Art. 9, § 1, a) de la directive « Oiseaux ».

49. Art. 6, § 3, de la directive « Habitats ».

50. Art. 6, § 4, de la directive « Habitats ».

51. Dans sa jurisprudence relative à l'application du paragraphe 4 de l'article 4 de la directive Oiseaux, la C.J.U.E. s'est montrée sensible à l'existence d'alternatives. Voir C.J.U.E., 26 octobre 2006, *Commission c. Portugal*, C-239/04, Rec. I-10183.

52. Art. 4, § 7, c) de la Directive 2000/60/CE en matière d'eau.

Le tableau suivant met en exergue certains régimes dérogatoires qui étaient d'application avant l'adoption de la directive RED III.

Taxons affectés par les éoliennes	Dispositions applicables	Motifs d'intérêt général permettant la destruction d'espèces sauvages en raison de l'exploitation d'éoliennes
Espèces de chiroptères protégées	Article 16, paragraphe 1, c) de la Directive « Habitats »	c) – l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques, ou pour d'autres raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique
Espèces d'oiseaux sauvages protégées	Article 9, paragraphe 1, a) de la directive « Oiseaux »	a) – l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques

En instruisant les demandes de permis à des installations d'énergie renouvelable, les pouvoirs publics ont donc été tenus de mettre en balance ces intérêts antagonistes. Les intérêts liés à la conservation de la nature et les intérêts du développement économique ont de la sorte été placés sur un pied d'égalité.

Or, de nombreuses autorités et entreprises ont critiqué ces régimes dérogatoires qui ont été interprétés strictement par les juridictions. L'article 16^{septies} de la directive RED III reprend à son compte le régime de présomption d'intérêt public majeur pour les projets d'énergie renouvelable qui avait été prévu par le Règlement 2022/2577⁵³. Les installations utilisant des sources d'énergie renouvelable, et notamment les installations d'énergie éolienne, sont ainsi « *présumé[e]s relever de l'intérêt public supérieur et de l'intérêt de la santé et de la sécurité publiques* »⁵⁴. Cette présomption n'a pas une portée uniforme, dans la mesure où les États membres peuvent restreindre son « *application ... à certaines parties de leur territoire* » ainsi qu'à « *certain types de technologies* » ou « *de projets présentant certaines caractéristiques techniques,*

conformément aux priorités définies dans leurs plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat »⁵⁵. Cependant, à défaut d'intervention des États membres, la présomption s'applique intégralement, sur leur territoire, à l'égard de tous les projets d'énergie renouvelable.

Par ailleurs, la construction et l'exploitation d'installations d'énergie renouvelable peuvent occasionnellement tuer ou perturber des oiseaux sauvages protégés en vertu de la directive « Oiseaux » et d'autres espèces de mammifères protégés en vertu de la directive « Habitats » (mammifères marins, chiroptères). Une telle mise à mort accidentelle et de telles perturbations d'espèces protégées ne seront plus considérées comme « *intentionnelles* » au sens de ces directives à condition que des garanties soient prévues⁵⁶. Le maître d'ouvrage devra ainsi envisager des mesures d'atténuation appropriées afin d'éviter la mise à mort accidentelle et de prévenir les perturbations. Il devra évaluer l'efficacité de ces mesures au moyen d'un suivi approprié. À la lumière des informations recueillies, il devra prendre des mesures supplémentaires nécessaires pour garantir l'absence d'incidence négative importante sur la population de l'espèce concernée.

L'absence d'intention moyennant le respect de ces conditions devrait permettre aux autorités nationales de déroger à :

- l'article 12 (protection stricte des espèces animales figurant à l'annexe IV) ;
- l'article 13 (protection stricte des espèces végétales figurant à l'annexe IV pt b)) ;
- l'article 14 (prélèvement et exploitation de spécimens des espèces de la faune et de la flore sauvages figurant à l'annexe V) ;
- l'article 15, points a) et b) (réglementation des moyens de capture et de mise à mort énumérés à l'annexe VI).

Cette présomption ne dispense toutefois pas les États membres de procéder à une mise en balance des intérêts. Cependant, lorsqu'elle soupèsera les intérêts concurrents, l'autorité décisionnelle devra accorder, *in fine*, la priorité au développement des énergies renouvelables.

53. L'article 3.1 du Règlement 2022/2577 instaure une présomption du caractère d'intérêt public supérieur de l'activité – au sens large – de la production d'énergie renouvelable, sauf lorsqu'il est clairement établi que ces projets ont des incidences négatives majeures sur l'environnement, lesquelles ne peuvent être ni atténuées ni compensées. En France, depuis 2023, en vertu de l'article L.211-2-1 du Code de l'énergie, les projets d'installations de production d'énergies renouvelables ou de stockage d'énergie qui satisfont à certaines conditions sont réputés répondre à une raison impérative d'intérêt public majeur de nature à justifier la délivrance d'une dérogation aux interdictions de porter atteinte à des espèces protégées ainsi qu'à leurs habitats. Voir la Décision du Conseil constitutionnel n° 2023-848 DC, du 9 mars 2023.

54. La présomption du caractère public supérieur de l'activité de production d'énergie renouvelable prévue par le Règlement 2022/2577 soulève des difficultés d'interprétation. Selon une première interprétative, cette présomption ne remet pas en cause la balance des intérêts. Une autre thèse est celle de la portée autonome de cette présomption. Ainsi, le caractère prioritaire des projets de construction et d'exploitation des installations devrait l'emporter non seulement sur l'intérêt lié à la protection de la nature, mais aussi sur tout autre intérêt concurrent possible, parmi lesquels on retrouve la protection du paysage et du patrimoine. Voir le rapport de l'auditeur A. JOUSTEN sur le recours en annulation de la *S.A. Eneco c Wind Belgium c. Région wallonne*, 13 décembre 2024.

55. Art. 16^{septies}.

56. J. LEJEUNE, « Le crapaud et la pelleteuse : aperçu de l'impact du régime de protection des espèces sur les projets urbanistiques en Région wallonne », *Amén.*, 2022/1, p. 7 à 20.

III.3. Directive 2001/42/CE

Les législations de transposition de cette directive, dont de nombreux pans ont un fort impact sur la planification environnementale, doivent-elles être soumises à une évaluation des incidences sur l'environnement conformément à la Directive 2001/42/CE ? Dans son avis rendu le 10 avril 2024 sur la proposition de décret relatif à l'accélération du déploiement des énergies renouvelables en Région wallonne, la section de législation du Conseil d'État examine la question. À la suite d'un examen minutieux de la jurisprudence de la C.J.U.E. et de la Cour constitutionnelle, elle semble pencher en faveur de la qualification de la législation wallonne en tant que « plan » ou « programme » au sens de l'article 2, a) de la Directive 2001/42/CE. La section de législation demande aux auteurs du décret de préciser les raisons pour lesquelles ils estimeraient que leur proposition se trouvent en dehors du champ d'application de ladite directive.

Conclusions

En complétant une kyrielle de nouvelles législations qui devraient permettre à l'UE d'atteindre d'ici 2050 la neutralité climatique (nouveau marché carbone, efficacité énergétique, stockage du carbone dans les terres, etc.), la directive RED III place les énergies renouvelables au cœur d'une économie décarbonisée. L'objectif poursuivi est de garantir que 42,5 à 45 % de la consommation finale brute d'énergie provienne d'ici à 2030 de sources renouvelables. La mise en

œuvre de cette directive devrait ainsi accroître considérablement les investissements dans ce secteur et affecter l'aménagement du territoire.

Un zonage identifiant les zones d'accélération pour le déploiement des énergies renouvelables n'est pas en soi une mauvaise idée. Encore faut-il garder à l'esprit que le recours accru aux énergies renouvelables et la protection de la nature ne font pas nécessairement bon ménage. À cet égard, la directive RED III tente de ménager la chèvre et le chou. De manière plutôt maladroite, le législateur de l'Union dispense les projets se situant dans des zones d'accélération d'une étude d'impact, mais permet néanmoins, dans des circonstances spécifiques, à l'administration d'exiger une certaine forme d'évaluation. Il reviendra donc aux autorités nationales de veiller à ce que les exploitants mettent en œuvre des mesures préventives effectives en vue de réduire au minimum les impacts de leurs installations sur la nature.

Les reculs sont plus notables en matière de protection des espèces sauvages. On peut regretter la présomption selon laquelle les projets d'énergie renouvelable, quels que soient leur taille, leur localisation, leur impact écologique, relèvent d'un impératif d'intérêt général et, partant, priment sur la protection de la nature et des eaux, quand bien même les exigences d'absence de solution alternative et de compensation restent en vigueur. Aussi la nature devra-t-elle payer un lourd tribut à l'accélération de la transition énergétique. À nouveau le temps d'adaptation des écosystèmes et de leurs espèces se conjugue mal avec la précipitation des investisseurs.