

L'énergie éolienne en France sous l'angle juridique

Procédures d'autorisation en droit de l'urbanisme et de l'électricité

Windenergie in Frankreich aus juristischer Perspektive

Bau- und energierechtliche Genehmigungsverfahren

V. Fröding, Gide Loyrette Nouel



Executive Summary

The **Legal Framework** of wind energy in France has been substantially developed during the last couple of years. This led on the one hand to more legal certainty, on the other hand to new restrictions and obligations for operators and investors. Some specific authorisations subject to electricity law and urban planning law, as well as the conclusion of different contracts (Grid Connexion Convention, Electricity Purchase Contract, and Land Use Agreements), are required to build a wind power plant:

The electricity production installations with a power capacity over 4.5 MW must obtain an **Operating Authorisation** issued by the Minister in charge of energy. Access to the power grid is provided by the grid operators RTE or EDF Distribution. Therefore, the producer has to apply for the signing of a **Grid Connection Convention** which specifies the technical and financial conditions under which the grid connexion will be carried out. The operator has to provide an advance payment of 50 % of the costs at the signing of the grid connexion convention.

The **Purchase Obligation** under which EDF has to buy the electricity produced by wind generators to a preferential tariff applies only to production sites with power generating capacity less than 12 MW being specified that generators will be considered as belonging to the same site if they are controlled direct or indirectly by the same company and as long as the minimum distance between the generators is less than 1,500 metres. Producers who wish to benefit from the purchase obligation must obtain a **Certificate** issued by the DRIRE that gives right to the purchase obligation and have to conclude a purchase contract with EDF.

A **Building Licence** is required for each wind power installation the height of which is at least of 12 metres. This building permit is issued by the prefect and constitutes a condition prior to the implementation of the connection procedure. An **Environmental Study** is required for projects with power generating capacity of above 2.5 MW. The public is part of the building licence investigation, by way of a **Public Investigation**, which is carried out as soon as the project's power capacity is above 2.5 MW.

Setting up wind power installations requires the issue of all the relevant **authorisations** and the conclusion of relevant **agreements** (Ordinary Land Lease or Emphyteusis) for the purchase or rental of the land as well as for the establishment of the relevant easements for the construction and operation of the equipments.

Le cadre légal et réglementaire applicable aux projets éoliens s'est progressivement étoffé ces dernières années, offrant aux investisseurs davantage de sécurité juridique tout en leur imposant des contraintes nouvelles.

L'implantation d'éoliennes nécessite l'obtention d'autorisations relevant du droit de l'électricité et de l'urbanisme, dans le respect de la réglementation environnementale, ainsi que la conclusion de différents contrats (contrat d'achat d'électricité, convention de raccordement au réseau, baux pour les terrains).

Der rechtliche Rahmen der Windenergie ist in Frankreich in den letzten Jahren erheblich ausgebaut worden. Dies hat einerseits zu mehr Rechtssicherheit, andererseits zu neuen Einschränkungen und Verpflichtungen für Betreiber und Investoren geführt.

Für die Errichtung einer Windenergieanlage ist dabei der Erhalt von bau- und energierechtlichen Genehmigungen, sowie der Abschluss von verschiedenen Verträgen (Stromabnahmevertrag, Netzananschlussvertrag, Pachtvertrag zur Grundstückssicherung) erforderlich. Dabei müssen umweltrechtliche und raumplanerische Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

1. Aménagement du territoire et permis de construire

Certaines régions françaises ont mis en place un **schéma régional éolien** visant à faciliter le développement de la filière éolienne en indiquant les secteurs sensibles sur le plan environnemental ou culturel, dans lesquels la réalisation de projets éoliens devrait être exclue. Les schémas régionaux éoliens devraient permettre aux porteurs de projets ainsi qu'aux agents chargés de l'instruction des dossiers d'identifier les secteurs géographiques les mieux adaptés au développement de projets éoliens. Les schémas régionaux éoliens n'ont toutefois qu'une valeur indicative et ne lient pas les pouvoirs publics (p. ex. en matière de délivrance du permis de construire).

Documents d'urbanisme: Tout projet éolien doit être conforme aux règles et servitudes d'urbanisme applicable au secteur d'implantation du projet et en particulier aux documents d'urbanisme de la commune : selon les cas, soit le plan local d'urbanisme (PLU) soit le plan d'occupation des sols (POS). Dans les zones d'activité agricole (zones A du PLU, zone NC du POS), il n'y a en principe pas de restrictions particulières pour la construction d'éoliennes. Dans les zones naturelles (zones N du PLU, zones ND du POS), la nature des ouvrages dont la construction est admise est définie dans une liste annexée au document. Si cette liste ne prévoit pas

1. Raumplanerische und baurechtliche Genehmigungsverfahren

*Einige französische Regionen haben **Regionalschemata zur Entwicklung der Windenergie** erstellt, die ökologisch und landschaftlich sensible Gebiete kennzeichnen, in denen der Bau von Windenergieanlagen ausgeschlossen sein soll. Das Regionalschema soll Projektentwicklern und Behörden bei der Bestimmung eines geeigneten Standorts behilflich sein. Die Behörden sind jedoch streng juristisch betrachtet nicht an das Regionalschema gebunden (z. B. bei der Erteilung von Baugenehmigungen).*

Flächennutzungsplan: *Windenergieprojekte müssen sich an die Vorgaben des Raumordnungsrechts halten, insbesondere an den Flächennutzungsplan der Gemeinde des Standorts. Der Plan local d'urbanisme (PLU) oder vormals Plan d'occupation des sols (POS) bestimmt, wie der Flächennutzungsplan in Deutschland, ob das Grundstück für die vorgesehene Bebauung verfügbar ist. Für Flächen, die für eine landwirtschaftliche Nutzung vorgesehen sind (im PLU als A-Flächen gekennzeichnet, im POS als NC-Flächen), bestehen in der Regel keine Restriktionen. Für die als Naturflächen gekennzeichneten Gebiete (im PLU als N-Flächen aufgeführt, im POS als ND-Flächen) gilt, dass nur bestimmte Bauwerke neu errichtet werden dürfen, die im Anhang des PLU in einer Liste aufgeführt werden. Sind Windenergieanlagen oder ähnliche öffentliche Gebäude in dieser Liste nicht enthalten, so muss der Flächennutzungsplan für die Realisierung des Projekts zuvor dahingehend geändert werden.*

Die Baugenehmigung ist für Windturbinen mit einer Masthöhe von über 12 Metern vorgeschrieben (Art. R. 421-1 des französischen Raumordnungsgesetzbuches, Code de l'urbanisme). Der Präfekt des Départements (Direction départementale de l'équipement – DDE) ist zuständig für die Baugenehmigung von Windkraftanlagen, deren Stromproduktion für den Verkauf bestimmt ist. Der Antrag muss Informationen zum Gelände und den jeweiligen Eigentümern sowie einen detaillierten Plan des Standortes und des darauf zu errichtenden Projekts beinhalten. Wenn der Antrag von einer juristischen Person gestellt wird, muss der bautechnische Teil des Projekts von einem Architekten ausgearbeitet werden. Die Bearbeitungsfrist für die Baugenehmigung beträgt je nach Gestalt des Projekts **4 bis 9 Monate**. Dies hängt z. B. davon ab, ob für die Realisierung des Projekts ein **öffentliches Anhörungsverfahren** notwendig ist oder ob Forstarbeiten durchgeführt werden müssen.

Die Behörde (Präfectur des Départements) benachrichtigt per Antwortschreiben (notification du délais d'instruction) den Antragssteller über die Vollständigkeit des Antrags und teilt ihm das anvisierte Da-

la construction d'éoliennes ou d'autres installations publiques d'intérêt collectif, l'autorisation ne pourra être délivrée qu'après modification du document d'urbanisme.

Le **permis de construire** est obligatoire pour les éoliennes d'une hauteur supérieure ou égale à 12 mètres (art. R.421-1 code de l'urbanisme). Le préfet du département est l'autorité compétente pour instruire le dossier lorsque l'électricité est produite en vue de sa vente. La demande doit comprendre des informations sur le terrain et ses propriétaires respectifs ainsi qu'un plan détaillé indiquant l'emplacement et la nature exact du projet. Si la demande de permis est présentée par une personne morale, le projet architectural de la construction devra être établi par un architecte. Le délai d'instruction légal de la demande de permis varie de 4 à 9 mois selon que le projet est soumis ou non à l'obligation de conduire une **enquête publique** ou d'obtenir une autorisation d'abattage d'arbres.

Le préfet adresse au demandeur une **notification du délai d'instruction** du dossier de permis de construire. Cette notification est nécessaire pour engager la procédure de raccordement. A la fin de l'instruction, le préfet prend une décision de rejet ou d'octroi du permis de construire. En cas de réponse positive, le préfet peut imposer au demandeur le respect des engagements pris dans le cadre de l'étude d'impact.

Le permis de construire peut être contesté dans un délai de deux mois (art. R. 490-7 code de l'urbanisme). À l'échéance de ce délai, le permis de construire devient définitif. Ce délai de deux mois commence à courir à partir de la **publication du permis de construire** par le bénéficiaire. La publication se fait soit par l'affichage continu du permis de construire sur le terrain pendant deux mois, soit par son affichage continu pendant deux mois en mairie; la formalité accomplie en dernier étant retenue pour fixer le départ du délai (art. R.490-7 Code de l'urbanisme).

Les projets dont la puissance est supérieure 2,5 MW sont soumis à une **étude d'impact** sur l'environnement (faune, milieux naturels, bruit, archéologie etc.), des travaux de construction des éoliennes et de leur exploitation ultérieure (article L.553-1 Code de l'environnement). A cet égard, l'impact visuel des éoliennes sur le paysage joue un rôle central. Les parcs éoliens d'une puissance inférieure ou égale à 2,5 MW doivent faire l'objet d'une notice d'impact moins coûteuse et complexe.

Pour les projets dont la puissance est supérieure à 2,5 MW, la loi prévoit l'obligation de procéder à une **enquête publique** destinée à informer le public et recueillir ses appréciations, notamment par l'organisation de réunions publiques et la tenue de registres

tum des Erlasses der Baugenehmigung mit. Dieses Antwortschreiben der Präfektur ist später für den Antrag des Netzanschlusses erforderlich. Der Präfekt kann die Baugenehmigung ablehnen oder erteilen. Er kann die Genehmigung unter der Auflage erteilen, dass der Antragssteller die Verpflichtungen zu erfüllen hat, welche sich aus der Umweltverträglichkeitsstudie ergeben.

*Eine erteilte Baugenehmigung ist innerhalb einer Frist von zwei Monaten gerichtlich anfechtbar (Art. R. 490-7 Raumordnungsgesetzbuch). Nach Ablauf dieser Frist ist die Genehmigung formell rechtskräftig. Der Fristbeginn hängt dabei von der **Veröffentlichung der Baugenehmigung** durch den Betreiber ab. Die Frist beginnt nach zweimonatigem Aushang der Baugenehmigung auf dem Baugrundstück und nach zweimonatigem Aushang der Baugenehmigung im zuständigen Rathaus, wobei das zeitlich später eintretende Ereignis für den Fristbeginn maßgeblich ist (Art. R. 490-7 Raumordnungsgesetzbuch).*

Eine Umweltverträglichkeitsstudie (étude d'impact, Art. L.553-1 Umweltgesetzbuch) ist erforderlich, wenn die Produktionskapazität der Windenergieanlage 2,5 MW übersteigt. Der Projektentwickler hat dabei über die Auswirkungen der Errichtung und des späteren Betriebs der Anlage auf die Umwelt zu informieren (Fauna, Ökologie, Akustik, Archäologie). Hierbei ist insbesondere die optische Auswirkung der Windenergieanlagen auf das Erscheinungsbild der Landschaft zu beachten. Bei Windparks mit einer Kapazität von weniger oder genau 2,5 MW ist eine weniger aufwendige **Umweltverträglichkeitsanzeige** (notice d'impact) einzureichen.

*Für Windparks mit einer Leistung von über 2,5 MW ist ebenfalls ein **öffentliches Anhörungsverfahren** verpflichtend, welches die Bevölkerung über das Projekt informieren soll und die Meinung der Anrainer einholen soll, z. B. durch die Durchführung von öffentlichen Informationsveranstaltungen und schriftlichen Konsultationen. Zu diesem Zweck wird ein Kommissar ernannt, der abschließend einen Bericht anzufertigen hat.*

2. Energierechtliche Genehmigungen und Verträge

*Anlagen, deren Leistung je Standort mehr als 4,5 MW beträgt, bedürfen einer **Betriebsgenehmigung**. Der Antrag ist an das Industrieministerium zu richten. Anlagen mit weniger als 4,5 MW Leistung sind lediglich anmeldepflichtig.*

Der Minister für Energie entscheidet über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung innerhalb eines Zeitraums von vier Monaten ab Eingang des Antrags. Die erteilte Erlaubnis ist höchstpersön-

publics. Elle se conclut par un rapport d'enquête rédigé par un commissaire-enquêteur.

2. Autorisations et contrats relatifs à la production d'électricité

Les installations de production d'électricité d'une puissance installée supérieure à 4,5 MW nécessitent une **autorisation d'exploiter**. La demande d'autorisation doit être adressée au ministère chargé de l'énergie. Les installations avec une puissance installée inférieure ou égale à 4,5 MW sont soumises à un régime de déclaration.

Le ministre chargé de l'énergie décide de l'octroi ou du refus de l'autorisation dans un délai de quatre mois à partir de la réception de la demande. L'autorisation est strictement personnelle et inaliénable. Elle ne peut être transférée en cas de changement d'opérateur que sur la base d'une décision du ministre chargé de l'énergie.

Raccordement au réseau : L'injection de la production d'électricité dans le réseau nécessite la réalisation d'un raccordement auquel doit participer financièrement le producteur d'électricité qui va conclure une convention de raccordement puis d'exploitation avec RTE ou EDF Distribution.

La convention de raccordement ne peut être conclue qu'après transmission par le gestionnaire du réseau d'une **proposition technique et financière** (PTF) détaillant les conditions de raccordement de l'installation. Un système de liste d'attente a été mis en place pour assurer une répartition équitable des capacités d'accès au réseau. Après une procédure d'instruction préliminaire, le gestionnaire de réseau soumet au pétitionnaire un projet de convention de raccordement et de convention d'exploitation que le pétitionnaire doit accepter dans un délai de trois mois. En cas d'acceptation de l'offre, le pétitionnaire doit verser au gestionnaire un acompte de 50% des frais de raccordement qu'il doit supporter.

Obligation d'achat d'électricité : L'électricité produite peut bénéficier d'une obligation d'achat par EDF sur la base d'un tarif préférentiel déterminé par l'arrêté du 8 juin 2001. Le prix de base fixé pour une période contractuelle de 15 ans dépend notamment de la date de réception par EDF de la demande complète du contrat d'achat d'électricité. Le prix de base des 5 premières années de la période contractuelle (8,38 c €/ kWh HT) est fixe. Il varie, pour les années 6 à 15 du contrat, en fonction de la durée annuelle de fonctionnement de l'installation (entre 8,38 c €/ kWh HT pour une durée annuelle inférieure à 2000 heures et 3,03 c €/ kWh HT pour une durée annuelle de plus de 3.600 heures de fonctionnement).

lich und unveräußerlich. Im Falle eines Wechsels des Betreibers kann sie auf den neuen Betreiber nur aufgrund einer Entscheidung des Ministers für Energie übertragen werden

Netzanschluss: Für die Einspeisung des produzierten Stroms muss die Anlage zunächst an das öffentliche Stromversorgungsnetz angeschlossen werden, wobei der Betreiber sich an den dafür erforderlichen Arbeiten finanziell zu beteiligen hat.

Der Anschlussvertrag zwischen der Betreibergesellschaft der Windkraftanlage und dem Betreiber des Stromversorgungsnetzes wird erst abgeschlossen, nachdem der Netzversorger ein Gutachten über die Anschlussbedingungen des Standortes erstellt hat. Für die Aufteilung der Netzzugangskapazitäten wurde dazu ein Wartelistensystem errichtet. Nach einem längeren Vorverfahren wird dem Betreiber der Abschluss eines Anschlussvertrags und eines Nutzungsvertrags angeboten. Der Betreiber hat dann in einer Frist von 3 Monaten zu entscheiden, ob er das Angebot annimmt, wobei sich der Betreiber an den entstehenden Anschlusskosten zu beteiligen hat und bei Annahme des Vertrags eine Anzahlung von 50 % der von ihm zu tragenden Kosten zu begleichen hat.

Die Stromabnahmepflicht: Für den durch Windenergie produzierten Strom besteht eine gesetzliche Abnahmepflicht für EDF zu einem präferentiellen Tarif (Ministerialverordnung (Arrêté) vom 8. Juni 2001). Der Grundpreis gilt für eine Vertragslaufzeit von 15 Jahren, wobei das Datum der Antragsstellung des Stromabnahmevertrags mitentscheidend für die Bestimmung des Grundpreises ist. Der Grundpreis der ersten 5 Jahre Vertragslaufzeit ist fest (8,38 c €/ kWh ohne MwSt), in den Jahren 6 bis 15 hängt der Grundpreis von der durchschnittlichen Jahresbetriebsstundenzahl der Anlage ab (zwischen 8,38 c €/ kWh ohne MwSt bei unter 2000 Stunden und 3,03 c €/ kWh ohne MwSt bei mehr als 3.600 Stunden Betriebszeit pro Jahr).

Um in den Genuss der Abnahmepflicht zu kommen, muss der Erzeuger zunächst eine **Bescheinigung zur Geltendmachung der Abnahmepflicht** der Direction régionale de l'industrie de la recherche et de l'environnement (DRIRE) einholen. Die Bescheinigung wird nur für Windparks erteilt, deren Kapazität an einem Standort **nicht mehr als 12 MW** beträgt. Als demselben Standort angehörig gelten Windturbinen einer Unternehmensgruppe, deren Abstand voneinander weniger als 1500 Meter beträgt. Diese Regelung könnte eventuell im Frühjahr 2005, anlässlich der Verabschiedung des Rahmengesetzes für Energie, durch das französische Parlament diskutiert werden.

Pour bénéficier de l'obligation d'achat, le producteur d'électricité doit tout d'abord obtenir un **certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat** auprès de la Direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE). Le certificat n'est accordé qu'aux parcs éoliens dont la puissance installée sur un même site est **inférieure ou égale à 12 MW**. Sont considérées comme faisant partie d'un même site les éoliennes qui appartiennent directement ou indirectement à un même groupe de sociétés et dont la distance entre les éoliennes est inférieure à 1500 mètres (Décret du 10 mai 2001 modifié). Cette contrainte propre à la réglementation française pourrait être revue à l'occasion du débat parlementaire sur la loi d'orientation pour l'énergie prévu au printemps 2005.

3. Promesses de Bail et contrats DE BAIL

L'implantation d'installations éoliennes exige la conclusion de l'ensemble des autorisations et contrats nécessaires à l'acquisition ou à la location des terrains et à la constitution des servitudes nécessaires à l'édification et à l'exploitation des équipements. Le choix du type de contrat dépend du degré d'engagement souhaité par les parties en fonction de l'avancement du projet. Plusieurs types de conventions sont possibles.

Le contrat-cadre ne porte que sur les différentes modalités de mise à disposition du terrain pendant l'étude de faisabilité.

La promesse de bail est un avant-contrat qui concerne à la fois la mise à disposition du terrain ainsi que les conditions du bail futur en cas d'obtention des autorisations nécessaires à la réalisation du projet. La promesse de bail a pour avantage de spécifier les conditions du bail futur et pour inconvénient d'offrir moins de flexibilité que le contrat-cadre.

Si le porteur de projet éolien souhaite conclure un **contrat de bail** définitif, il a le choix entre le **bail de droit commun** ou un **bail emphytéotique**. Le bail emphytéotique est le type de contrat le plus usité en pratique pour les projets éolien. Contrairement au bail de droit commun, l'emphytéose confère au preneur de bail un droit réel sur les constructions érigées sur le terrain et permet ainsi la constitution d'hypothèques qui peuvent faciliter le financement du projet. Le bail emphytéotique ayant une durée minimale obligatoire de 18 ans, il est préférable de le conclure qu'à un stade avancé du projet et de le soumettre à une condition suspensive d'entrée en vigueur, telle que l'obtention d'un permis de construire définitif.

3. Verträge zur Grundstückssicherung

Für die Errichtung von Windenergieanlagen ist weiterhin erforderlich, dass sämtliche Genehmigungen und Verträge für den Kauf oder die Miete des Geländes eingeholt und die für den Bau und den Betrieb erforderlichen Wegerechte und Dienstbarkeiten vorgesehen werden. Die Wahl des geeigneten Vertragstyps hängt vom beabsichtigtem Grad der Bindung der Parteien aneinander und dem Entwicklungsstands des Projekts ab. Dabei sind verschiedene Vertragsformen möglich:

Die Rahmenvereinbarung ist ein Abkommen das lediglich die Modalitäten bestimmt, nach denen der Eigentümer dem Entwickler das Gelände während der Untersuchungsphase zur Verfügung stellt.

Das Pachtversprechen ist ein Vorvertrag und regelt einerseits die Nutzungsrechte an dem Gelände während der Untersuchungsphase und legt andererseits bereits die Bedingungen, des späteren Pachtvertrags fest. Vorteil des Pachtversprechens ist, dass die Bestimmungen des zukünftigen Pachtverhältnisses bereits präzisiert worden sind. Nachteilig ist die im Vergleich zur Rahmenvereinbarung mangelnde Flexibilität des Pachtversprechens.

Wenn der Entwickler einen endgültigen Pachtvertrag abschließen möchte, so hat er die Wahl zwischen dem "gewöhnlichen" Pachtvertrag nach allgemeinen Bestimmungen und dem Erbpachtvertrag. Der Erbpachtvertrag (bail emphytéotique) ist der in der Praxis gängige Vertragstyp zur Durchführung eines Windparkprojekts. Die Erbpacht gewährt im Gegensatz zur gewöhnlichen Pacht ein eigentumsähnliches, dingliches Recht an den Einrichtungen, was insbesondere für die Finanzierung des Projekts von großem Interesse sein kann, da es die Bestellung von Banksicherheiten in Form von Hypotheken auf die Anlage ermöglicht. Die Erbpacht wird für eine Dauer von mindestens 18 Jahren geschlossen, weshalb es sich empfiehlt, den endgültigen Vertragsschluss ausdrücklich unter eine aufschiebende Bedingung - beispielsweise die Rechtskraft (also Unanfechtbarkeit) der Baugenehmigung - zu stellen.

Interlocuteur: / Ansprechpartner:

Véronique Fröding
Gide Loyrette Nouel
 26 Cours Albert 1er
 75008 Paris
 Tel.: (+33) 1 40 75 36 09
 Fax: (+33) 1 40 75 69 64
 E-Mail: froding@gide.com