

LA STRUCTURATION JURIDIQUE de la filière hydrogène en France



Renaud-Jean Chaussade

est avocat associé responsable du département Droit public au sein du cabinet DELSOL Avocats. Il a une pratique reconnue en droit public des affaires. Il intervient tout particulièrement en droit de la commande et de la propriété publiques, en droit de l'urbanisme, de l'aménagement et de l'environnement, pour une clientèle tant publique que privée, dans des secteurs tels que les infrastructures et les énergies renouvelables.

La France a annoncé dans son plan de relance que la filière hydrogène était une « une priorité pour la souveraineté énergétique et industrielle », avec une dotation de 7,2 milliards d'euros d'ici à 2030. À titre comparatif, l'Allemagne a décidé d'investir 9 milliards d'euros de son plan de relance en faveur du développement de l'hydrogène d'origine renouvelable, avec pour objectif de devenir le pays numéro un mondial de l'hydrogène d'ici une décennie.

C'est dans cet environnement que la filière hydrogène en France se construit

Le rapport du 8 avril 2021 publié par le Parlement européen relatif à la « stratégie européenne pour l'hydrogène » souligne le manque d'infrastructures existantes liées à l'hydrogène dans l'Union Européenne¹ et la nécessité d'investissements significatifs pour mettre en place une économie de l'hydrogène.

progressivement. Elle a été reconnue pour la première fois en tant que vecteur énergétique par la loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 dite « Énergie-Climat ». Ce texte fixe comme objectif pour la France de développer l'hydrogène bas-carbone et renouvelable et ses usages industriel, énergétique et pour la mobilité, avec une perspective d'atteindre 20 à 40 % des consommations totales d'hydrogène et d'hydrogène industriel à l'horizon 2030.

Prise en application de l'article 52 de la loi « Énergie-Climat », l'ordonnance n°2021-167 du 17 février 2021² a mis en place les bases d'un régime juridique relatif au développement de la filière hydrogène. L'article L. 811-1 du code de l'énergie définit trois types d'hydrogène suivant la teneur de carbone utilisée dans le procédé industriel de production. Il s'agit de l'hydrogène renouvelable, bas-carbone et carboné.

Bien que l'hydrogène ne soit pas inscrit sur la liste des sources d'énergie renouvelable au sens de l'article L. 211-2 du code de l'énergie, son développement est clairement orienté sur l'hydrogène « vert », c'est-à-dire l'hydrogène renouvelable et l'hydrogène bas-carbone. C'est à ce titre que la production d'hydrogène vert bénéficiera de mécanismes de traçabilité permettant d'attester

à l'acheteur ou au consommateur final de son origine. La définition de l'ensemble des conditions, en particulier des seuils et procédés, nécessaires à la détermination des types d'hydrogène (vert/non vert) doit être précisée par arrêté du ministre chargé de l'énergie.

Ce texte est très attendu car il conditionne de fait la mise en application de mesures importantes, introduites par l'ordonnance du 17 février 2021, telles que celles qui consistent à soutenir le développement de l'hydrogène renouvelable et bas-carbone, par :

- la création d'un mécanisme d'aide à l'investissement et au fonctionnement ;
- la définition des modalités de réaffectation des infrastructures gazières existantes.

Le mécanisme de soutien des filières de production d'hydrogène renouvelable ou d'hydrogène bas-carbone

Pour rendre ces procédés de production plus compétitifs, les installations portant sur la production d'hydrogène renouvelable ou d'hydrogène bas-carbone font l'objet d'un soutien susceptible de prendre deux formes :

- une aide au fonctionnement ;
- une combinaison d'aide financière à l'investissement et d'une aide au fonctionnement (article L.812-2 du code de l'énergie).

Ce dispositif de soutien peut bénéficier à « toute personne installée sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen, exploitant ou désirant construire et exploiter une unité de production sur le territoire national³ ». Le soutien est accordé à l'issue d'une procédure de mise en concurrence « conduite dans le respect des principes de transparence et d'égalité de traitement⁴ ». La procédure est décomposée en une phase de sélection préalable des candidats éligibles en fonction des critères et conditions définis dans l'appel à projets par l'autorité administrative compétente, suivie d'une phase de désignation de ceux qui sont retenus pour bénéficier d'un soutien. Cette phase de désignation repose sur un examen individuel des projets en tenant compte de « la rentabilité économique, notamment du prix de l'hydrogène produit, au regard du bilan global en termes d'émission de gaz à effet de serre du fonctionnement de l'installation et de sa conduite à l'atteinte des objectifs nationaux énoncés à l'article L.100-4 [20 à 40 % des consommations totales d'hydrogène et d'hydrogène industriel l'horizon 2030]⁵ ».

Le versement de l'aide fait l'objet d'un contrat conclu entre l'État et le bénéficiaire sélectionné. Lorsqu'il s'agit d'une aide au fonctionnement, le contrat ne peut excéder une durée de 20 ans. L'ordonnance prévoit que le contrat doit déterminer les modalités de versement de l'aide, le rythme et les conditions auxquelles elle est subordonnée, et préciser les engagements notamment en termes économiques et écologiques souscrits par le bénéficiaire⁶.

L'aide au fonctionnement se matérialise par un complément de rémunération devant compenser l'écart entre les revenus obtenus de la vente d'hydrogène et un

niveau de rémunération de référence, fixé par la puissance publique. Pour limiter les risques d'aide disproportionnée, l'ordonnance prévoit une baisse de l'aide une fois la rentabilité atteinte. Il est prévu également que le contrat puisse prévoir une clause de renonciation, par le producteur, à certaines aides financières ou fiscale⁷.

L'aide au fonctionnement peut aussi être suspendue par l'autorité administrative s'il est avéré que le mécanisme de soutien ne répond plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie⁸. Des contrôles seront effectués afin de s'assurer que les installations répondent aux conditions fixées par la réglementation et le contrat⁹.

Les conditions et les modalités d'application du mécanisme de soutien seront précisées dans un décret pris en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission de la régulation de l'énergie¹⁰.

La réaffectation des infrastructures gazières existantes

Un autre vecteur de développement de la filière consiste en la réaffectation des infrastructures gazières. Ainsi, la loi Énergie-Climat a modifié l'article L. 111-97 du code de l'énergie en instaurant un droit d'accès aux ouvrages de transport et de distribution de gaz naturel ainsi qu'aux installations de gaz liquéfié, pour les producteurs et fournisseurs d'hydrogène bas-carbone.

Ce droit d'accès est possible, sous réserve de préserver le bon fonctionnement et le niveau de sécurité des infrastructures de gaz naturel.

L'article 2 de l'ordonnance du 17 février 2021, codifié sous l'article L. 431-69-4 du code de l'énergie, précise qu'en « cas d'injection d'hydrogène renouvelable dans les réseaux de transport de gaz naturel, les gestionnaires de ces réseaux mettent en œuvre les dispositions nécessaires pour assurer le bon fonctionnement et l'équilibrage des réseaux, la continuité du service d'acheminement et de livraison du gaz naturel ainsi

que la sécurité des personnes et des biens ». Si les premières bases du régime juridique relatif au développement de la filière hydrogène ont été posées, la mise en œuvre effective de ces mesures demeure subordonnée à l'adoption de textes techniques comme l'arrêté relatif aux seuils nécessaires à la distinction de l'hydrogène renouvelable ou bas-carbone de l'hydrogène carboné ou le décret sur les mécanismes de soutien. La dimension réglementaire de la question apparaît donc comme un facteur d'impulsion important dans la réalisation des investissements se rapportant aux infrastructures dont la filière a besoin pour se développer.

¹ Parlement européen, Rapport sur une stratégie européenne pour l'hydrogène (2020/2242(INI)) du 8.4.2021.

² Le projet de loi se rapportant à sa ratification a été déposé le 5 mai 2021.

³ Article L.812-2 du code de l'énergie

⁴ Article L.812-3 du code de l'énergie

⁵ Article L.812-3 du code de l'énergie

⁶ Article L.812-4 du code de l'énergie

⁷ Article L.812-7 du code de l'énergie

⁸ Article L.812-9 du code de l'énergie

⁹ Article L.812-9 du code de l'énergie

EN BREF

DELSOL Avocats est un cabinet plus de 120 avocats inscrits aux Barreaux de Paris et Lyon ayant pour vocation de répondre aux besoins juridiques et judiciaires de la vie professionnelle, dans leurs aspects nationaux et internationaux. Organisé en 12 expertises, DELSOL Avocats met en synergie ses compétences pluridisciplinaires pour mener au mieux les opérations complexes de ses clients.