

ENJEUX JURIDIQUES DES NOUVEAUX MODES DE FINANCEMENT DES PROJETS D'ÉNERGIE RENOUVELABLE

Complément de rémunération
Financement participatif – Crowdfunding
Prise de participation des collectivités au sein de
sociétés- projets

Stéphanie GANDET

AVOCAT ASSOCIÉ AU BARREAU DE LYON

Spécialisée en droit de l'environnement

Thèmes abordés



- ✓ **Thème 1** – La vente de l'électricité: de l'obligation d'achat au complément de rémunération
- ✓ **Thème 2** – Enjeux des nouvelles règles du financement participatif
- ✓ **Thème 3** – La participation des collectivités aux sociétés projets



Thème 1 – De l'obligation d'achat au complément de rémunération



Le basculement du système d'OA au système de complément de rémunération



Depuis la Loi SPE (2000): les EnR bénéficient du mécanisme d'OA (*L 314-1 et s. du code de l'énergie*)

Puis : nécessité de transposer les Lignes directrices CE du 9 avril 2014 dont l'objectif est de faire entrer progressivement les EnR sur le marché

Innovation introduite par la LTE du 17 août 2015:

Passage d'un FIT (feed-in-tariff) à un FIP (feed-in-premium)

Principe: remplacement d'un tarif supérieur au prix du marché, « fixe » et relativement stable dans la durée, par un complément au prix de vente de l'électricité sur le marché

- Prime versée au producteur
- En complément du prix de vente sur le marché

Le régime juridique est aujourd'hui prévu par le code de l'énergie (*article L 314-1 et suivants*) et par plusieurs décrets des 27 et 28 mai 2016, codifiés en partie.

Les grandes lignes du dispositif de complément de rémunération (1)



Points communs avec le régime d'obligation d'achat:

- Le producteur dépose une demande de CR auprès d'EDF ou ELD (légalement désigné)
 - Un modèle de contrat de CR est élaboré par EDF/ELD et approuvé par le Ministre de l'énergie

 - Plus de contrôle *a priori*: suppression du certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat (CODOA)
 - Mise en place d'un contrôle *a posteriori*: la prise d'effet du contrat (OA ou CR) est subordonnée à la production d'une **attestation de conformité aux arrêtés filières, établi par un organisme agréé.**
- Attention aux délais: un délai de fourniture de l'attestation sera prévu par les arrêtés filière. En cas de dépassement, la durée du contrat sera réduite.
- Modèle d'attestation fixés par arrêtés: *en attente*
- *Jusqu'au 1^{er} janvier 2018: attestation sur l'honneur du producteur (art.7 du Décret 2016-682 non codifié)*

Les grandes lignes du dispositif de complément de rémunération (2)

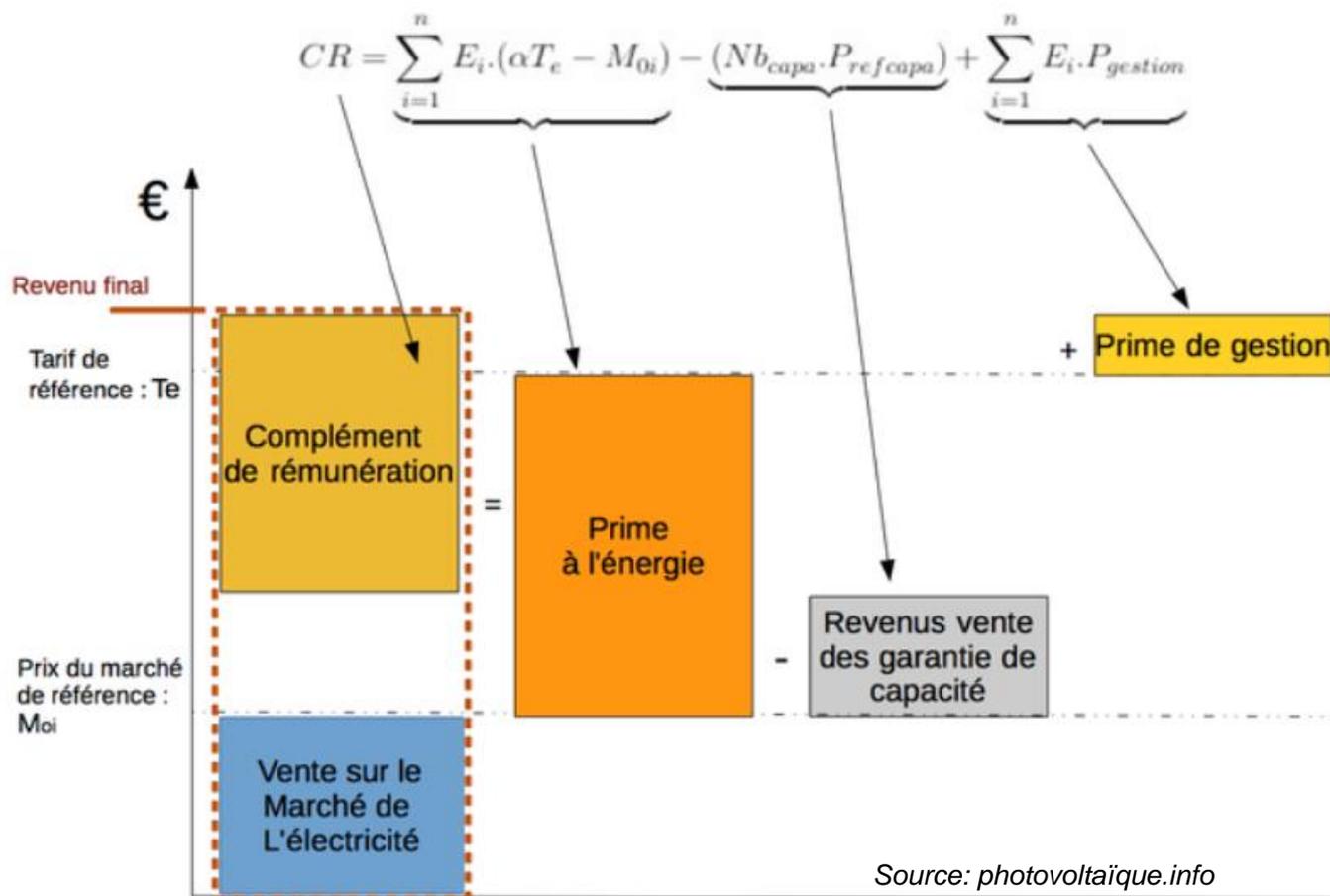


Points communs avec le régime d'obligation d'achat:

- *Article R314-5 CE*: Possibilité de modifier sa demande de CR jusqu'à l'attestation de conformité.
- Modifications limitées à certains éléments toutefois :
 - les données relatives au producteur ;
 - la puissance, dans la limite du seuil d'éligibilité à l'obligation d'achat ou au complément de rémunération et dans les limites fixées par les arrêtés filières ainsi que dans la limite, dans tous les cas, de 30 % de la puissance déclarée dans la demande initiale ;
 - les autres éléments éventuellement prévus par les arrêtés pris pour chaque filière
- Tout autre élément de la demande ne peut être modifié que dans le cadre d'une nouvelle demande de contrat (avec modification du tarif potentiellement).
- Si le contrat a été signé, il peut être modifié par avenant, dans les mêmes limites.

Calcul du complément de rémunération:

Calcul du complément de rémunération :



Les installations éligibles au système de complément de rémunération

Liste fixée par l'article D. 314-23 du code de l'énergie:

7 catégories d'installations éligibles au complément de rémunération :

Type d'installation (filière)	Puissance installée
Énergie hydroélectrique et nouvelles installations destinées au turbinage des débits minimaux	[<=] 1 MW
Énergie dégagée par le traitement thermique des déchets ménagers	-
Biogaz (méthanisation des eaux usées ou issu d'installations de stockage des déchets non dangereux)	De 500 kW à 12 MW
Géothermie	-
Cogénération	[<=] 1 MW
Éolien implanté à terre	-

Les installations restant éligibles au système d'obligation d'achat

Type d'installation (filière)	Condition d'implantation géographique	Puissance installée maximale
Énergie hydroélectrique et nouvelles installations destinées au turbinage des débits minimaux	Territoire métropolitain continental	[<=] 500 kW
Éolien implanté à terre	Hors Corse	-
Photovoltaïque implanté sur bâtiment	-	[<=] 100 kW
Biogaz (méthanisation des déchets non dangereux, méthanisation des eaux usées, ou issu d'installations de stockage des déchets non dangereux)	Territoire métropolitain continental	< 500 kW
	Zones non interconnectées au territoire métropolitain continental (ZNI)	[<=] 12 MW
Éolien en mer flottant, énergies houlomotrice et hydrocinétique (installations lauréates d'un appel à projet)	Domaine public maritime ou zone économique exclusive (ZEE) métropolitains	-
Cogénération (électricité/chaleur)	Territoire métropolitain continental	[<=] 300 kW
Gaz de mine	Territoire métropolitain continental	[<=] 12 MW
Éolien disposant d'un dispositif de prévision et lissage de la production	Zones particulièrement exposées au risque cyclonique	-

Liste fixée par l'article D. 314-15 du code de l'énergie:

Les incertitudes entourant certaines filières

L'exemple de l'éolien (1)



Problématique du maintien des demandes de contrat d'OA

Article 104 LTE et article 6 décret du 28 mai 2016 : Les éoliennes peuvent conserver le bénéfice des conditions d'achat antérieures sous réserve:

- Qu'une demande complète de contrat ait été déposée avant le 30 mai 2016 ;
- Que l'achèvement de l'installation (*ie*: date de la remise de l'attestation de conformité) ait lieu avant la plus tardive des deux dates suivantes :
 - dans un délai de trois ans à compter de la date de demande complète de contrat par le producteur
 - ou dans un délai de dix-huit mois à compter du 30 mai 2016.

👉 **Attention**, un décret serait en préparation pour permettre aux parcs éoliens de bénéficier d'une prorogation du délai d'achèvement en cas de recours contre les autorisations administratives.

Les incertitudes entourant certaines filières

L'exemple de l'éolien (2)



Problématique du calendrier de basculement de l'éolien en CR

La filière éolienne devait en principe bénéficier de l'OA jusqu'en 2018 (AM tarifaire notifié avant lignes directrices €) et l'éolien figure encore dans la liste des installations éligibles à l'OA.

- Mais la Commission € souhaiterait accélérer l'abandon de l'OA pour la filière éolienne, vue comme mature.
- La DG COMP et la DGEC sont en discussion. Evolution rapide à venir.
- **Trois périodes seraient à distinguer:** DCC avant 2016 / DCC en 2016 / DCC 2017

👉 Vigilance des investisseurs, porteurs de projet et financeurs.

Thème 2 – Enjeux juridiques liés au recours au crowdfunding pour des projets EnR



Le crowdfunding?

Les crowdfunding!



Financement participatif par le biais de plates-formes, appliquées à de nombreux domaines, notamment les projets EnR

Trois types de participation possibles:

- Participations en dons
- Participation en prêt
- Participation en titres financiers



1^{er} semestre 2015: 133M€ levés tous secteurs

Confondus (dont 85M€ prêt et 24M€ equity) - Source Ademe Déc.2015

Nouvelles règles encadrant les opérations de crowdfunding



Réformes récentes :

- Ordonnance *sur la finance participative* du 30 mai 2014
- Décret n°2014-1053 du 16 septembre 2014 *relatif au financement participatif*
- + Doctrine AMF: DOC-2014-11 AMF et DOC-2014-12 AMF
- Article 111 de la loi LTE codifié à l'article L.314-27 du Code de l'énergie

Deux nouveaux statuts sont définis par les textes:

- **Conseiller en Investissement Participatif (CIP)**: pour les offres d'actions ordinaires et d'obligation à taux fixe
- **Intermédiaire en Financement Participatif (IFP)**

Statut existant: Prestataire en Service d'Investissement (**PSI**).

Enjeux juridiques du crowdfunding pour les EnR (1)



L'application combinée de l'ordonnance de 2014 et de l'article 111 de la LTE de 2015 précise le recours au crowdfunding pour les projets EnR:

- **Seules certaines sociétés** peuvent proposer à des personnes physiques ou des collectivités territoriales de participer au projet:
 - sociétés par actions : SA, SAS, sociétés en commandite par actions SCA
 - sociétés d'économie mixte locales SEML
 - sociétés coopératives (à compter du 1^{er} juillet 2016)
- **Possibilité de proposer une part du capital ou de financer directement le projet.**
- **Interrogations sur les personnes concernées:** pas de sociétés, pas de critère géographique pour les personnes physiques, limitation territoriale pour les CT en revanche.

Enjeux juridiques du crowdfunding pour les EnR (2)



La participation à un projet EnR peut se faire (*Article L 314-28 du code de l'énergie*)

- 1) Par une offre de participation directe aux CT et personnes physiques
- 2) Ou par une offre de participation indirecte par le biais d'un intermédiaire parmi la liste visée (société avec agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale »; fonds d'entreprenariat social spécialisé dans la capitalisation de projets EnR; plate-forme de crowdfunding avec CIP, IFP ou PSI)

→ **Mise en application subordonnée à un décret** fixant les montants des offres, les valeurs nominales de titres, les catégories de titres et les catégories d'investisseurs pour lesquels les offres visées à l'article L 314-28 CE ne constituent pas une offre au public, au sens de l'article L. 411-1 CMF.

Décret toujours en attente (échancier LTE Légifrance: « publication envisagée en décembre 2015 » et module de suivi MEEM au 22/09/16 : « En préparation »).

Enjeux juridiques du crowdfunding pour les EnR (3)



Les objectifs du crowdfunding en EnR sont divers: acceptabilité sociale, soutien politique local, pluralité des sources de financement...

Mais son articulation avec la réglementation des installations classées peut poser question (pour l'éolien et la méthanisation notamment).

- Craintes émanant de l'arrêt CE, février 2016, *Hambrégie* (annulation AP autorisation ICPE pour défaut de capacités financières)
- Débat actuellement encore en cours (CAA Nantes, juillet 2016 qui relativise fortement la jurisprudence du CE dans un litige éolien).
- Précautions à prendre dans le dossier de demande AU / ICPE

Risque: que des opposants aux projets EnR soumis à ICPE arguent de l'absence de financements certains (ce compris le recours ultérieur au crowdfunding)

Thème 3 – La prise de participation des collectivités au capital de sociétés projet



De nouvelles possibilités offertes aux collectivités



Rappel: aux termes de l'article L 314-28 du code de l'énergie, **les collectivités peuvent se voir proposer de participer à un projet EnR par une prise au capital ou par un financement du projet.**

La société de projet peut:

- 1) Faire une offre de participation directe aux CT
- 2) Ou faire une offre de participation indirecte par le biais d'un intermédiaire parmi la liste visée (société avec agrément « entreprise solidaire d'utilité sociale »; fonds d'entrepreneuriat social spécialisé dans la capitalisation de projets EnR; plate-forme de crowdfunding avec CIP, IFP ou PSI)

De nouvelles possibilités offertes aux collectivités: la prise de participation au capital (1)



Articles L2253-1 CGCT, L. 3231-6 CGCT et L 314-28 CE

Prise de participation au capital de sociétés de projets EnR par

- les communes,
 - leurs groupements
 - et les départements
-
- ✓ **Nécessité d'une délibération** de leurs organes délibérants.
 - ✓ Cette décision peut faire l'objet d'une délégation à l'exécutif
 - ✓ Attention: **critère géographique limitant.**

De nouvelles possibilités offertes aux collectivités: la prise de participation au capital (2)



Mais problème d'incohérences entre les textes:

- ☞ Les articles L2253-1 (Communes) et L3231-6 (Dpt) du CGCT ne visent que les SA et les SAS (oubli des coopératives, mentionnées pourtant par l'article L314-27 CE)
 - ☞ Les dispositions du CGCT élargissent le critère géographique (« *sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité* », alors que l'article L 314-28 CE ne vise que le territoire d'implantation)
- Nécessité de sécuriser le cadre juridique (opportunité des décrets à venir, lors des consultations professionnelles).**

De nouvelles possibilités offertes aux régies



- ❖ **Cela concerne aussi les régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, qui peuvent maintenant comme les ELD (*Article L. 334-2 du code de l'énergie*) :**
 - ✓ créer une ou des sociétés commerciales
 - ✓ entrer dans le capital d'une ou de sociétés commerciales existantes dont l'objet social consiste à produire de l'électricité ou du gaz.

- ✓ **Pas de critère géographique** (les installations de production des sociétés commerciales peuvent être situées sur le territoire des régies ou en dehors de ce territoire)

MERCI DE VOTRE ATTENTION



Stéphanie GANDET

Avocat associé au Barreau de Lyon
Spécialiste en droit de l'environnement
Tél : +33 (0)6 42 68 71 69

stephanie.gandet@green-law-avocat.fr
www.green-law-avocat.fr