

## Droit des financements locaux

# Financement des projets de production d'ENR

Le succès de la transition énergétique passera par le développement des énergies renouvelables (ENR). Les collectivités, compétentes pour produire de l'énergie à partir de sources renouvelables, vont se voir offrir de nouvelles opportunités pour participer aux projets de production d'ENR.

### LES AUTEURS



**CÉCILE FONTAINE,**  
avocate associée,  
Seban et associés



**GUILAUME DEZOBRY,**  
docteur en droit public,  
avocat, Seban et  
associés

Les collectivités territoriales sont appelées à jouer un rôle clé dans la transition énergétique qui s'annonce. La relocalisation des problématiques énergétiques à la maille locale, d'une part, la nécessité d'appréhender ces questions dans le cadre d'une approche transversale, d'autre part, en font les acteurs pivots de ce processus.

### La compétence des collectivités locales pour produire des ENR

Les énergies renouvelables (ENR) peuvent être produites par les collectivités locales. Il s'agit des énergies « éolienne, solaire, géothermique, aérothermique, hydrothermique, marine et hydraulique, ainsi que [de] l'énergie issue de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz de stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz » (code de l'énergie, art. L.211-2). Selon l'article L.2224-32 du code général des collectivités territoriales, les communes, sur leur territoire, et les établissements publics de coopération intercommunale, sur le territoire des communes qui en sont membres, peuvent « aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter dans les conditions prévues par le présent code toute nouvelle installation hydroélectrique d'une puissance maximale de 8000 kVA, toute nouvelle installation utilisant les autres énergies renouvelables, toute nouvelle installation de valorisation énergétique des déchets ménagers ou assimilés mentionnés aux articles L.2224-13 et L.2224-14, ou toute nouvelle installation de cogénération ou de récupération d'énergie provenant d'installations visant l'alimentation d'un réseau de chaleur [...] lorsque ces nouvelles installations se traduisent par une économie d'énergie et une réduction des pollutions atmosphériques ». L'article 88 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement comporte des dispositions similaires pour les départements et les régions.

Par ailleurs, le projet de loi sur la transition énergétique et la croissance verte, déjà adopté par l'Assemblée nationale et actuellement en discussion au Sénat (1), prévoit la possibilité pour les communes et leurs groupements de « détenir

des actions d'une société anonyme dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables par des installations situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire » (2), et ce, alors même que cette société n'aurait pas le statut de société d'économie mixte locale. Ce nouveau dispositif, qui vise à encourager les communes et leurs groupements à investir davantage dans les projets de production d'ENR, permettra une coopération souple entre personnes publiques et privées.

### Le financement des projets

Si le financement initial d'un moyen de production d'ENR doit être assuré par le porteur du projet, les dispositifs de soutien mis en place par l'Etat français permettent la viabilité économique et financière de ces activités. En effet, les filières de production d'énergies renouvelables n'étant pas encore matures, leur développement est subordonné à la mise en place de dispositifs de soutien. L'Etat a ainsi prévu un mécanisme de tarif d'obligation d'achat garantissant à chaque producteur que l'énergie produite sera achetée à un prix lui permettant de couvrir l'ensemble des coûts engagés. Ce prix est fixé par arrêté ministériel ou à l'issue d'un appel d'offres (code de l'énergie, art L.311-10 et s.). L'obligation d'achat (art. L.314-1 et s.) prévoit ainsi que la société EDF et les entreprises locales de distribution, pour les installations de production raccordées à leur réseau de distribution d'électricité, sont tenues de conclure un contrat d'achat de l'électricité produite à partir de sources renouvelables. EDF et les entreprises locales de distribution revendent ensuite cette électricité sur le marché et aux conditions de celui-ci. La différence entre le tarif d'achat et le prix de revente sur le marché est compensée aux acheteurs obligés par une partie de la contribution au service public de l'électricité payée par chaque consommateur d'électricité dans le cadre de son contrat de fourniture.

Toutefois, en juillet 2013, la Cour des comptes a publié un rapport sur la politique de développement des ENR, dans lequel elle dénonce certaines défaillances du dispositif

#### Déjà parus :

- « Aménagement : des modes de financement simplifiés et innovants », « La Gazette » du 27 avril 2015, p. 44-45.
- « Equipements publics et participations d'urbanisme », « La Gazette » du 18 mai 2015, p. 52-53.
- « L'attractivité de l'Agence France locale », « La Gazette » du 1<sup>er</sup> juin 2015, p. 54-55.
- « Emprunts obligataires : un financement en vogue », « La Gazette » du 8 juin 2015, p. 54-55.

actuel (3). En particulier, elle relève que la « production d'énergies à base de sources renouvelables se heurte encore à des coûts de production élevés, notamment au regard du prix de l'énergie » et souligne le caractère complexe et d'efficacité variable des dispositifs de soutien mis en place par l'Etat, ainsi que le manque de visibilité en la matière. Elle préconise notamment la simplification du régime juridique applicable à la production d'ENR et le renforcement de la planification en la matière.

En outre, l'affaire « Vent de colère! » (4) a rappelé que les modes de soutien aux ENR pouvaient constituer des aides d'Etat au sens du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et qu'ils devaient donc être notifiés à la Commission européenne pour que celle-ci en vérifie la compatibilité avec les règles du marché intérieur. Or la Commission européenne a adopté en 2014 de nouvelles lignes directrices en matière d'aides d'Etat à l'énergie qui vont nécessairement impacter les dispositifs de soutien des Etats membres.

### Les nouvelles lignes directrices en matière d'aides d'Etat à l'énergie

Adoptées le 9 avril 2014 et publiées le 28 juin 2014 (5), les nouvelles lignes directrices européennes concernant les aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014 (6), redéfinissent notamment la manière dont les Etats membres vont pouvoir soutenir la production d'ENR. La Commission européenne constate que « la plupart des régimes d'aide en vigueur aujourd'hui ont été conçus à une époque où la technologie des énergies renouvelables n'en était qu'à ses balbutiements et où la part de marché de ces sources d'énergie était insignifiante. Le marché intérieur de l'électricité, en particulier, évolue, les technologies des énergies renouvelables gagnent en maturité, leur taux de pénétration augmente, et il convient donc d'adapter les régimes d'aide à ces nouvelles conditions afin de promouvoir les prochaines générations d'ENR qui seront encore plus performantes, et de limiter le coût de ces régimes pour les consommateurs d'énergie » (7). Elle estime, en conséquence, qu'il est nécessaire de revoir la manière dont ces modes de soutien sont construits et de les faire évoluer en tenant compte de deux impératifs.

En premier lieu, il lui semble essentiel de rapprocher les dispositifs de soutien aux ENR du jeu du marché afin de renforcer leur efficacité économique et de limiter le coût supporté par le consommateur final (8). Concrètement, la Commission prône l'abandon des tarifs de rachat au pro-

fit d'un système de prime appelé « complément de rémunération ». Ce dispositif permet au producteur qui vend son électricité sur le marché de toucher une prime couvrant la part des coûts qui ne sont pas couverts par le produit de la vente de l'électricité au prix du marché.

En second lieu, la Commission estime que les dispositifs de soutien doivent privilégier le principe de la neutralité technologique. Selon elle, « encourager la concurrence entre les technologies peut être un moyen de garantir que l'aide est limitée au minimum; c'est alors le marché qui sélectionne les techniques les plus efficaces, ce qui atténue l'effet de distorsion du régime d'aide. La Commission invite dès lors les Etats membres à concevoir des régimes d'aide applicables aux différentes technologies énergétiques qui peuvent contribuer à la réalisation de l'objectif poursuivi » (9). En d'autres termes, les dispositifs de soutien mis en place par les Etats membres ne devraient pas distinguer les filières (énergie éolienne, photovoltaïque...) avec, pour conséquence, de favoriser le développement de la filière la plus compétitive à un instant donné au détriment des autres. Ce principe peut poser question au regard, notamment, de la liberté reconnue aux Etats membres, par l'article 194 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de déterminer leur mix énergétique.

A travers le projet de loi sur la transition énergétique pour la croissance verte, les autorités françaises manifestent leur volonté de faire évoluer les modes de soutien aux ENR en conformité avec ces lignes directrices. En effet, l'article 23 du projet de loi prévoit la mise en place d'un complément de rémunération pour les producteurs d'énergies renouvelables. A ce stade, le texte ne fait toutefois pas référence au principe de neutralité technologique.

Au final, si les modes de soutien à la production d'ENR sont appelés à évoluer, ils continueront de fournir un cadre juridique et financier sécurisé pour assurer l'accroissement de la part de l'électricité produite à partir de sources renouvelables dans notre mix énergétique, permettant à la France d'atteindre le seuil de 23% à l'horizon 2020 (10).

### À RETENIR

> **Sécurité.** Appelés à évoluer, les modes de soutien à la production d'ENR continueront de fournir un cadre sécurisé permettant d'accroître la part de l'électricité d'origine renouvelable. Les conditions semblent réunies pour que l'investissement des collectivités locales s'intensifie.

### RÉFÉRENCES

- Code général des collectivités territoriales, art. L.2224-32.
- Code de l'énergie, art. L.211-2, L.311-10 et s., L.314-1 et s.

(1) Projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte, version enregistrée à la présidence du Sénat le 14 octobre 2014.

(2) Article 26 du projet de loi relatif à la transition énergétique pour la croissance verte. Voir également son article 27.

(3) Cour des comptes, « La politique de développement des énergies renouvelables », 25 juillet 2013. A lire sur: [www.ccomptes.fr](http://www.ccomptes.fr).

(4) Conseil d'Etat, 28 mai 2014, « assoc. Vent de colère! », req. n°324852.

(5) JO de l'Union européenne du 28 juin 2014, n°C 200/1.

(6) Ibid., point 246.

(7) Communication de la Commission européenne, « Réaliser le marché intérieur de l'élec-

tricité et tirer le meilleur parti de l'intervention publique », 5 novembre 2013, C(2013) 7243 final, spéc. p.6.

(8) Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Energies renouvelables: un acteur de premier plan sur le marché européen de l'énergie », 6 juin 2012, COM(2012) 271 final, spéc. p.5.

(9) Ibid., spéc. p.11.

(10) Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, JO de l'Union européenne du 5 juin 2009, n°L. 140/16.