

Le financement participatif des projets de production d'énergie renouvelable

Le nouvel article L. 314-27 du Code de l'énergie, issu de la loi du 17 août 2015, organise la possibilité pour certaines formes de sociétés de proposer à des particuliers et des collectivités de participer au financement de projets en matière d'énergie renouvelable. Quelles sont les sociétés concernées et les destinataires des propositions de financement participatif ? Quel est l'objectif de cette nouvelle disposition ?

Le législateur est venu renforcer le financement participatif spécifiquement en matière d'énergie renouvelable. En effet, l'article 111 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte (la « LTE »), codifié à l'article L. 314-27 du Code de l'énergie⁽¹⁾, organise la possibilité pour les sociétés par actions et les sociétés coopératives constituées pour porter un projet de production d'énergie renouvelable de proposer à certains habitants et collectivités de prendre une part de leur capital, ou de participer au financement dudit projet.

Cette disposition s'inscrit dans un titre V de la LTE, intitulé « Favoriser les énergies renouvelables pour diversifier nos énergies et valoriser les ressources de nos territoires », parmi d'autres mesures visant à réduire les délais de mise en œuvre des projets de production d'énergie renouvelable. À titre d'exemple, la loi vise à simplifier certaines procédures relatives aux installations de production d'énergie renouvelable, notamment en ratifiant deux ordonnances portant sur l'expérimentation d'une autorisation unique⁽²⁾, lesquelles ont d'ailleurs vocation à être généralisées⁽³⁾.

L'article L. 314-27 s'inscrit également dans un mouvement plus large de création d'un cadre juridique pour le

Auteur

Astrid Layrisse

Avocat à la Cour

Thomas Rouveyran

Avocat associé, SCP Seban et Associés

Mots clés

Crowdfunding • Énergie renouvelable • Société coopérative
• Société par actions

(1) Il s'agit ici de l'article L. 314-27 d'une section 4 « Investissement participatif dans les projets de production d'énergie renouvelable » et non d'un article également numéroté L. 314-27 dans la section précédente.

(2) Ordonnance n° 2014-355 du 20 mars 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement et ordonnance n° 2014-619 du 12 juin 2014 relative à l'expérimentation d'une autorisation unique pour les installations, ouvrages, travaux et activités soumis à autorisation au titre de l'article L. 214-3 du code de l'environnement.

(3) L'article 103 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques habilite le gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure relevant du domaine de la loi afin notamment de généraliser les dispositions des ordonnances précitées.

développement du financement participatif⁽⁴⁾ ou *crowdfunding*, ainsi que de l'économie sociale et solidaire. Ainsi, il articule le financement participatif de projets de production d'énergie renouvelable avec la récente loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, et l'ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif.

Enfin, cette disposition vise à contribuer à porter la part des énergies renouvelables à 23 % de la consommation finale brute d'énergie en 2020 et à 32 % de cette consommation en 2030, objectifs de la politique énergétique codifiés à l'article L. 100-4 du Code de l'énergie.

C'est en considération de cet objectif ambitieux que l'article L. 314-27 du Code de l'énergie fixe les modalités du financement participatif des projets de production d'énergie renouvelable, dans le but plus précis de favoriser l'acceptation locale de ces projets.

Les modalités du financement participatif des projets de production d'énergie renouvelable

L'article L. 314-27 I. et II. du Code de l'énergie dispose désormais que les sociétés par actions et les sociétés coopératives constituées pour porter un projet de production d'énergie renouvelable « peuvent, lors de la constitution ou de l'évolution de leur capital, en proposer une part aux personnes physiques, notamment aux habitants dont la résidence est à proximité du lieu d'implantation du projet, ainsi qu'aux collectivités territoriales et à leurs groupements sur le territoire desquels il se situe. Elles peuvent également proposer à ces mêmes personnes de participer au financement du projet de production d'énergie renouvelable ».

La LTE inscrit donc expressément dans le Code de l'énergie la possibilité pour toutes les sociétés par actions et toutes les sociétés coopératives de proposer un financement participatif aux particuliers et aux collectivités. L'article L. 314-27 décrit en outre les modalités financières de ces participations eu égard aux dispositions récentes relatives au financement participatif et à l'économie sociale et solidaire.

Les sociétés pouvant proposer un financement participatif

D'après l'article L. 314-27 I. et II. du Code de l'énergie, les sociétés qui peuvent proposer un financement participatif sont les sociétés de projet ayant pour objet de porter un projet de production d'énergie renouvelable, et constituées soit sous forme de sociétés par actions, soit sous forme de sociétés coopératives.

Le législateur a choisi de circonscrire la possibilité de proposer un financement participatif non à l'ensemble

des sociétés commerciales mais aux seules sociétés par actions, dans lesquelles la responsabilité des actionnaires est limitée à leur apport, afin de ne pas exposer les investisseurs au risque d'un engagement de responsabilité au-delà de leurs investissements initiaux⁽⁵⁾. Sont donc visées les sociétés par actions régies par le livre II du Code de commerce, c'est-à-dire les sociétés anonymes (« SA »), les sociétés par actions simplifiées (« SAS ») et les sociétés en commandite par actions (« SCA »), et par ailleurs celles régies par le titre II du livre V de la première partie du CGCT, c'est-à-dire les sociétés d'économie mixte locales (« SEML »).

Renouvelée par la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, la coopérative est désormais définie comme une « société constituée par plusieurs personnes volontairement réunies en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires »⁽⁶⁾.

La société coopérative se différencie des autres sociétés notamment par la double qualité de ses membres – à la fois associés (ou sociétaires) et bénéficiaires des services de la coopérative –, l'attribution d'une voix à chaque associé quel que soit le nombre de parts qu'il détient, ou encore la distribution des bénéfices en fonction du travail réalisé avec la société. L'acquisition d'une part sociale y est en principe « volontaire et ouverte à tous »⁽⁷⁾. Dès lors qu'une personne s'engage à coopérer à l'activité de la société et demande à y adhérer, la société est tenue de l'accepter comme associé. Avant la LTE, il était donc déjà possible pour les particuliers et les collectivités d'acquiescer des parts dans ces sociétés.

Parmi les différentes formes de sociétés coopératives, la société coopérative d'intérêt collectif (« SCIC »), qui a pour objet la production ou la fourniture de biens et de services d'intérêt collectif qui présentent un caractère d'utilité sociale⁽⁸⁾, semble la plus à même de porter un projet de production de production d'énergie renouvelable auquel le plus grand nombre de personnes pourrait participer. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 précitée, les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics territoriaux peuvent détenir ensemble jusqu'à 50 % du capital d'une SCIC.

Bien que les sociétés coopératives fassent l'objet d'un paragraphe séparé dans l'article L. 314-27 du Code de l'énergie, les dispositions applicables à ces sociétés et aux sociétés par actions sont les mêmes. Toutes ces sociétés peuvent proposer deux types de participation financière à un projet de production d'énergie renouvelable, à savoir la prise d'une part de leur capital, et le financement – sous entendu direct – du projet. La participation au capital peut

(5) Rapport n° 529 de la commission des affaires économiques du Sénat sur le projet de LTE, 17 juin 2015 ; projet de LTE n° 134 adopté par le Sénat le 15 juillet 2015.

(6) Article 1^{er} de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération.

(7) Article 1^{er} de la loi n° 47-1775 précitée.

(8) Article 19 quinquies et suivants de la loi n° 47-1775 précitée.

(4) Autrement appelé « investissement participatif » dans l'intitulé de la section 4 précitée.

intervenir tant à la constitution de celui-ci que lors de son évolution, permettant à des investisseurs d'entrer dans le capital au fur et à mesure du développement de la société. La participation au financement du projet pourrait selon les cas revêtir la forme d'un don ou d'un prêt, avec ou sans intérêt.

À cet égard, il faut relever que le Sénat souhaitait imposer aux sociétés par actions de proposer une part de leur capital aux collectivités et habitants, et avait donc voté l'introduction du terme « doivent » au lieu de « peuvent »^[9]. L'Assemblée nationale a supprimé cette modification, en considérant que le fait de contraindre des actionnaires privés à faire une telle proposition était anticonstitutionnel. Les députés se sont appuyés à cet égard sur l'avis du Conseil d'État relatif à la LTE, qui a considéré que cette contrainte est de nature à porter une atteinte à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété, sans qu'un intérêt général suffisant ne la justifie^[10].

Les personnes destinataires des propositions de financement participatif

L'entrée au capital et le financement du projet peuvent être proposés à des personnes physiques, et à des collectivités territoriales et leurs groupements.

S'agissant des personnes physiques, il s'agit « notamment » des « habitants dont la résidence est à proximité du lieu d'implantation du projet ». La résidence pourrait être principale ou secondaire^[11]. En pratique, il restera à déterminer à quelle distance correspond la notion de « proximité », et quelles personnes physiques autres que ces habitants pourraient être destinataires de ces propositions. Si l'étude d'impact indiquait qu'un décret d'application définirait le périmètre de résidence des habitants visés et la part de capital pouvant être proposée^[12], la LTE ne prévoit pas un tel décret d'application.

S'agissant des collectivités et de leurs groupements, la délimitation est plus claire, car sont concernés ceux sur le territoire desquels le projet se situe. L'article L. 314-27 IV. du Code de l'énergie précise que les collectivités peuvent prendre une part du capital par décision de leur organe délibérant. La LTE a également complété le CGCT en y introduisant une importante dérogation au principe d'interdiction de participation au capital de sociétés, l'article L. 2253-1 alinéa 2 du CGCT permettant désormais aux communes et à leurs groupements^[13] de « participer au capital d'une société anonyme ou d'une société par actions

simplifiée 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 ».

Les modalités de financement

L'article L. 314-27 III. du Code de l'énergie précise les modalités financières de la participation des personnes physiques comme des collectivités, en disposant que les offres de participation au capital ou au financement peuvent être faites directement à ces personnes ou en recourant à un intermédiaire professionnel du financement participatif.

D'une part, les offres de participation peuvent être faites aux personnes directement, en recourant à un fonds d'entrepreneuriat social spécialisé dans l'investissement en capital dans les énergies renouvelables, ou en recourant à une entreprise solidaire d'utilité sociale^[14] qui a pour objet le développement des énergies renouvelables.

D'autre part, les offres de participation peuvent être faites en recourant à des conseillers en investissements participatifs^[15], à des intermédiaires en financement participatif^[16] ou à des prestataires de services d'investissement^[17]. Ces statuts sont principalement issus de l'ordonnance n° 2014-559 et du décret n° 2014-1053 précités, qui ont créé ces nouveaux outils du financement participatif^[18].

Enfin, l'article L. 314-27 du Code de l'énergie renvoie à un décret en Conseil d'État pour préciser les conditions dans lesquelles les offres de participation au capital ou au financement ne constituent pas des offres au public, ce qui permet en particulier aux porteurs de projet d'être exonérés de l'obligation d'établir un prospectus d'information.

Favoriser l'acceptation locale des projets de production d'énergie renouvelable

L'article L. 314-27 du Code de l'énergie, inspiré du *crowdfunding* et des expériences étrangères, répond à la nécessité d'impliquer les particuliers et les collectivités pour *in fine*, développer les énergies renouvelables.

La nécessité d'impliquer les particuliers et les collectivités pour développer les énergies renouvelables

L'étude d'impact de la LTE constatait « des difficultés d'acceptabilité (...) de nombre de projets de développement d'énergie renouvelable », et l'amélioration possible

[9] Projet de loi n° 67 voté par le Sénat le 3 mars 2015.

[10] « Cette mesure, destinée à réduire les réticences locales à ces implantations, portait une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre », « Le Conseil d'État et la justice administrative acteurs de la vie publique », *Bilan d'activité 2014*.

[11] Rapport n° 263 de la commission des affaires économiques sur le projet de LTE du Sénat, 28 janvier 2015, les termes « résidant habituellement » ayant été supprimés.

[12] Étude d'impact du projet de LTE, 29 juillet 2014.

[13] Des dispositions similaires existent pour les départements et régions.

[14] Définie à l'article L. 3332-17-1 du Code du travail.

[15] Code monétaire et financier, art. L. 547-1.

[16] Code monétaire et financier, art. L. 548-2.

[17] Code monétaire et financier, art. L.531-1.

[18] Pour des précisions sur ces modalités financières : T. Granier, « Crowdfunding et financement durable », *Revue de droit bancaire et financier*, juillet 2015.

de cette acceptabilité par la mise en place du financement participatif^[19]. L'acceptation d'un projet par la population est fondamentale pour diminuer le risque de recours contentieux lesquels, ajoutés à la multiplicité des procédures, augmentent la durée de réalisation des projets d'énergie renouvelable. Par exemple, la réalisation d'un parc éolien prendrait, selon les sources, trois à cinq ans^[20], cinq ans minimum^[21], voire huit ou neuf ans^[22]. Quel que soit le chiffre retenu, l'accélération du développement des énergies renouvelables implique l'adhésion des citoyens. Celle-ci passe par l'information du public et au-delà, par son implication concrète dans la réalisation du projet^[23]. Le financement participatif permet en outre de compléter les sources de financement mobilisables pour des projets qui nécessitent des investissements de départ importants.

C'est pourquoi « [l]e projet de loi fixe les objectifs, trace le cadre et met en place les outils nécessaires à la construction par toutes les forces vives de la nation – citoyens, entreprises, territoires, pouvoirs publics – d'un nouveau modèle énergétique français plus diversifié, plus équilibré, plus sûr et plus participatif »^[24], et la loi organise les modalités du financement participatif, lequel vise explicitement, dans les travaux parlementaires, à favoriser l'acceptation des projets par les riverains.

Avant la LTE, les citoyens et les collectivités pouvaient déjà investir et s'investir dans les projets de production d'énergie renouvelable en revêtant par exemple la qualité d'actionnaires d'une SAS ou d'une SCIC. Les collectivités pouvaient prendre une part dans une SEML et les citoyens pouvaient rejoindre des clubs d'investisseurs, notamment les clubs d'investisseurs pour une gestion alternative et locale de l'épargne solidaire (« CIGALES »), ou des associations. À titre d'exemple, la SAS créée pour développer, construire et exploiter le parc éolien des Monts du Pilat est détenue à 50 % par une société privée, 25 % par une SEML représentant majoritairement des collectivités et 25 % par des citoyens. Le projet éolien de Chagny-Bouvellemont-Jonval a pour sa part été ouvert à l'investissement citoyen via notamment une SCIC et des clubs d'investisseurs^[25].

La LTE réaffirme et élargit ces possibilités en inscrivant dans le Code de l'énergie la possibilité pour toutes les sociétés par actions et toutes les sociétés coopératives de proposer un financement participatif tant aux habitants qu'aux collectivités.

L'inspiration venue du crowdfunding et de l'étranger

Le législateur français s'est inspiré du succès international du *crowdfunding* dans divers domaines^[26] pour l'appliquer aux énergies renouvelables. Le financement participatif ou *crowdfunding* est un mécanisme qui permet de collecter les apports, généralement de petits montants, d'un grand nombre de particuliers, au moyen d'une plateforme sur Internet, en vue de financer un projet. Le financement peut prendre la forme d'un prêt avec ou sans intérêt (*peer-to-peer lending*), d'un don avec (*reward-based crowdfunding*) ou sans contrepartie (*donation-based crowdfunding*), ou d'une souscription de titres financiers (*equity-based crowdfunding*). Le financement participatif le plus utilisé en France prend la forme de dons avec contrepartie (tels qu'un bien matériel acheté en avance ou un cadeau), grâce auxquels 35,42 millions d'euros ont été récoltés en 2014^[27].

En matière d'énergies renouvelables, la France s'est inspirée de modèles étrangers, comme l'Allemagne ou le Danemark, où les promoteurs d'une installation éolienne sont obligés de proposer au moins 20 % de leur capital aux riverains^[28], de sorte que plus de 100 000 familles danoises auraient ainsi participé au financement d'un projet de parc éolien.

À notre sens, la prise d'une part de capital comme le financement direct d'un projet de production d'énergie renouvelable par des particuliers, voire par des collectivités, prévus par l'article L. 314-27 du Code de l'énergie, peuvent être qualifiés de financement participatif^[29].

En conclusion, l'article L. 314-27 du Code de l'énergie a créé les dispositions juridiques du financement participatif de projets de production d'énergie renouvelable qui permettent d'encadrer les pratiques existantes et d'élargir les possibilités de recourir à ce financement. Le fait qu'en matière de financement participatif, les énergies renouvelables fassent désormais l'objet d'une disposition expresse, ne peut qu'inciter les porteurs de projet à recourir à ce mode de financement novateur. Bien que cela ne soit pas garanti en l'absence de tout dispositif contraignant, la multiplication des outils du financement participatif nés en 2014 et l'adaptation des dispositions relatives aux sociétés coopératives devraient permettre le développement de ce type de financement pour les énergies renouvelables.

[19] Étude d'impact du projet de LTE, 29 juillet 2014.

[20] « L'élu et l'éolien – L'essentiel de ce que les collectivités territoriales doivent savoir », AMORCE et ADEME, édition de février 2015.

[21] « L'énergie éolienne », ADEME, novembre 2012.

[22] Site Internet du parti Europe Écologie les Verts.

[23] Sur l'information du public et l'implantation d'un parc éolien, voir « L'élu et l'éolien – L'essentiel de ce que les collectivités territoriales doivent savoir », précité.

[24] Exposé des motifs du projet de LTE, 30 juillet 2014.

[25] « L'élu et l'éolien – L'essentiel de ce que les collectivités territoriales doivent savoir », précité.

[26] En 2014, l'ensemble de la « finance alternative » en Europe représentait 2,957 milliards d'euros, soit une hausse 144 % par rapport à 2013, selon l'étude de R. Wardrop, B. Zhang, R. Rau, M. Gray, « Moving Mainstream – The European Alternative Finance Benchmarking Report », élaborée par l'université de Cambridge et Ernst & Young, février 2015.

[27] Étude « Moving Mainstream – The European Alternative Finance Benchmarking Report », précitée.

[28] Loi danoise de promotion des énergies renouvelables (L. 1392 du 27 décembre 2008), citée par le rapport n° 2263 de la commission des affaires économiques sur le projet de LTE du Sénat, 28 janvier 2015.

[29] Bien que le législateur ait préféré la notion d'« investissement participatif » dans l'intitulé de la section 4 précitée.