

LEGAL STEP TO CHANGE

L'intervention des Collectivités Territoriales dans les projets ENR

Pour le Comité régional
des acteurs de la transition énergétique
et du climat Nouvelle-Aquitaine / 15 juin 2020

**DE GAULLE
FLEURANCE
& ASSOCIÉS**

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

DE GAULLE FLEURANCE & ASSOCIÉS

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

- SEM, SCIC, SAS
- Partenariat
- Investissement
- Participation en capital

PROPOS LIMINAIRES

- Les collectivités territoriales sont identifiées comme des **futurs acteurs et partenaires indispensables** pour contribuer au développement des énergies renouvelables et à la transition énergétique en France.
- Depuis la loi n°2015-992 relative à la Transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, les collectivités territoriales peuvent dorénavant **investir dans des sociétés de projet ENR** (cf. articles L. 2253-1 (pour les communes et leurs groupements), L. 3231-6 (pour les départements) et L. 4211-1 (pour les régions) du Code général des collectivités territoriales (CGCT)).
- Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, le nombre de projets d'énergies renouvelables soutenus par les collectivités territoriales ne cesse d'augmenter, soulevant des interrogations quant aux conditions et modalités d'intervention des collectivités territoriales dans les sociétés de projet ENR.

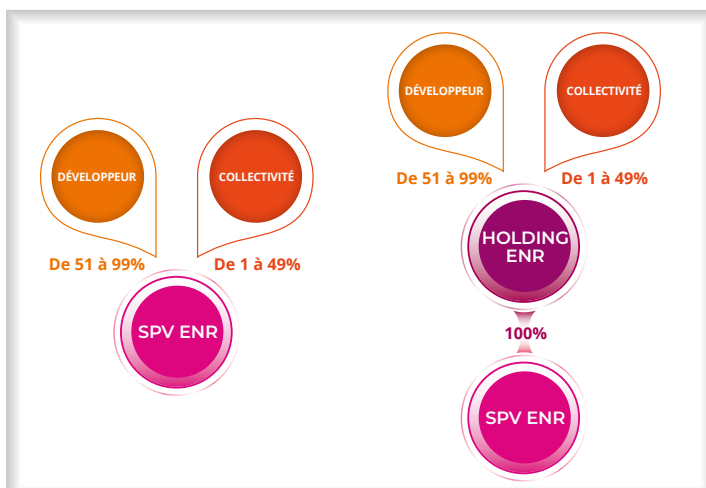
LA PARTICIPATION D'UNE COLLECTIVITE DANS UNE SOCIETE DE PROJET ENR

Les collectivités ne sont, en principe, pas autorisées à intervenir au capital de sociétés commerciales. Par dérogation à ce principe, elles peuvent créer des SEM, des SPL, des SCIC et depuis la loi n°2015-992 relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015, les communes, leurs groupements, les départements et les régions peuvent, par délibération de leurs organes délibérants, 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, pour une commune, sur le territoire d'une commune limitrophe, pour un groupement, sur le territoire d'un groupement limitrophe ou, pour un département, sur un territoire limitrophe.

Pour cela, il est important de vérifier :

- la compétence de la collectivité dont la participation est envisagée,
- la forme et l'objet social de la société de projet ENR,
- la proximité géographique du projet,
- la nature et le niveau de la participation.

L'investissement peut être direct ou indirect :



- L'investissement peut être éligible au **«bonus participatif»** mis en place dans certains appels d'offres organisés par la Commission de Régulation de l'Energie

Les conditions d'intervention des collectivités (niveau de la participation au capital, droits de la collectivité territoriale dans la société de projet ENR, montant du financement accordé par la collectivité, etc.) doivent être déterminées avec justesse sous peine que la société de projet ENR se voit appliquer le régime de la commande publique.

LA PARTICIPATION AU FINANCEMENT DE LA SOCIÉTÉ DE PROJET ENR

L'article 314-27 du Code de l'énergie indique que les collectivités et leurs groupements peuvent participer au financement de projet d'ENR. Une collectivité peut consentir des **avances en compte courant d'associé** dans les sociétés auxquelles elle participe en capital, à la double condition que l'avance soit faite « au prix du marché » et respecte les règles applicables aux avances en compte courant d'associé consenties par des collectivités aux sociétés d'économie mixte visées à l'article L. 1522-5 du CGCT. Cette référence faite au régime applicable aux avances en CCA consenties par des collectivités aux SEM limite significativement l'intérêt de cette faculté tant ce régime est inadapté au financement de projet ENR.

Le financement par d'autres moyens juridiques ?

- Une collectivité pourrait participer au financement d'un projet ENR notamment en souscrivant à un **emprunt obligataire** (obligations simples ou obligations convertibles).
- Bien que la loi ne précise pas les conditions, une collectivité doit respecter les mêmes règles de prudence que celles applicables aux avances en CCA et, bien sûr, les dispositions du Code monétaire et financier.

Quel que soit le cas de figure, il faudra veiller aux interactions avec le **financement bancaire** qui sera mis en place pour financer la construction du projet ENR.

LES AUTRES FORMES DE PARTICIPATION

Certaines collectivités souhaiteraient pouvoir **contribuer au développement** d'un projet ENR aux côtés du développeur notamment, par exemple, en assurant sa promotion. Toutefois, une collectivité n'est pas une société commerciale et n'a donc pas vocation à réaliser des prestations de services comme participer au développement d'un projet ENR ou en assurer sa promotion (que ces prestations soient rémunérées ou non).

Les articles L. 211-3-2 et suivants du Code de l'énergie autorisent la création des **communautés d'énergie renouvelable** regroupant des personnes physiques, des PME, mais aussi des collectivités et leurs groupements et dont l'activité consiste à :

- Produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable
- Partager, au sein de la communauté, l'énergie renouvelable produite par les unités de production détenues par ladite communauté
- Accéder à tous les marchés de l'énergie pertinents, directement ou par l'intermédiaire d'un agrégateur.

Pour toute question à ce sujet, vous pouvez contacter :



Gaïa Witz, avocat associé

Gaïa Witz intervient en droit public des affaires. Fortement impliquée dans les sujets liés à la transition énergétique, elle intervient sur des projets ENR et accompagne et représente des entreprises et des collectivités, principalement en matière d'urbanisme, et d'environnement.



Yoann Usseglio, avocat senior

Yoann intervient principalement dans le domaine des énergies renouvelables. Il est spécialisé dans les fusions et acquisitions et le droit des sociétés. Il assiste régulièrement des acteurs, privés ou publics, dans la mise en place de partenariat pour le développement de projets ENR. Il a développé une pratique particulière liée au financement participatif et à l'investissement des collectivités dans les énergies renouvelables.

**DE GAULLE
FLEURANCE
& ASSOCIÉS**

SOCIÉTÉ D'AVOCATS

L E G A L S T E P T O C H A N G E

9, rue Boissy d'Anglas, 75008 Paris - France - Tél. : +33 (0)1 56 64 00 00 Fax : +33 (0)1 56 64 00 01
222, avenue Louise, 1050 Bruxelles - Belgique - Tél. : +32 (0)2 644 01 64 Fax : +32 (0)2 644 31 16

contact@dgfla.com - www.degaullefleurance.com

SAS au capital de 40 000 euros - RCS Paris 439 534 835
Confidentiel - Correspondance d'avocat / Privileged and confidential - Attorney Correspondance