



Série économique
Réf AMORCE ENE37
Avril 2020

Le financement des projets d'énergies renouvelables par les collectivités



Soutenu par

PRÉSENTATION D'AMORCE

Rassemblant plus de 900 adhérents pour 60 millions d'habitants représentés, AMORCE constitue le premier réseau français d'information, de partage d'expériences et d'accompagnement des collectivités (communes, intercommunalités, conseils départementaux, conseils régionaux) et autres acteurs locaux (entreprises, associations, fédérations professionnelles) en matière de transition énergétique (maîtrise de l'énergie, lutte contre la précarité énergétique, production d'énergie décentralisée, distribution d'énergie, planification), de gestion territoriale des déchets (planification, prévention, collecte, valorisation, traitement des déchets) et de gestion du cycle de l'eau.

Force de proposition indépendante et interlocutrice privilégiée des pouvoirs publics (ministères, agences d'État et du Parlement) AMORCE est aujourd'hui la principale représentante des territoires engagés dans la transition énergétique, dans l'économie circulaire et dans la gestion durable de l'eau.

Partenaire privilégiée des autres associations représentatives des collectivités, des fédérations professionnelles et des organisations non gouvernementales, elle a joué un rôle majeur dans la défense des intérêts des acteurs locaux lors de l'élaboration de la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte ou précédemment des lois relatives au Grenelle de l'environnement.

Créée en 1987, elle est largement reconnue au niveau national pour sa représentativité, son indépendance et son expertise, qui lui valent d'obtenir régulièrement des avancées majeures (TVA réduite sur les déchets et sur les réseaux de chaleur, création du Fonds Chaleur, éligibilité des collectivités aux certificats d'économie d'énergie, création de nouvelles filières de responsabilité élargie des producteurs, signalétique de tri sur les produits de grande consommation, généralisation des plans climat-énergie, obligation de rénovation des logements énergivores, réduction de la précarité énergétique, renforcement de la coordination des réseaux de distribution d'énergie, etc...).



PRÉSENTATION DE L'ADEME



L'ADEME - l'Agence de la transition écologique - nous sommes résolument engagés dans la lutte contre le réchauffement climatique et la dégradation des ressources.

Sur tous les fronts, nous mobilisons les citoyens, les acteurs économiques et les territoires, leur donnons les moyens de progresser vers une société économe en ressources, plus sobre en carbone, plus juste et harmonieuse.

Dans tous les domaines - énergie, air, économie circulaire, gaspillage alimentaire, déchets, sols... - nous conseillons, facilitons et aidons au financement de nombreux projets, de la recherche jusqu'au partage des solutions.

À tous les niveaux, nous mettons nos capacités d'expertise et de prospective au service des politiques publiques.

L'ADEME est un établissement public sous la tutelle du ministère de la Transition écologique et solidaire et du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation

ADEME

20, avenue du Grésillé, BP 90406 - 49004 Angers Cedex 01

Tel : 02 41 20 41 20

www.ademe.fr - [@ademe](https://twitter.com/ademe)

AMORCE / ADEME – Avril 2020

Guide réalisé en partenariat et avec le soutien technique et financier de l'ADEME

REMERCIEMENTS

Nous remercions l'ensemble des collectivités ayant participé à notre travail, dont celles qui nous ont fait part de leurs retours d'expérience et qui nous ont fourni des documents pour illustrer cette publication.

RÉDACTEURS

Joël RUFFY, jruffy@amorce.asso.fr

Gwenolé LE BARS, glebars@amorce.asso.fr

Relecture : Julie PURDUE, AMORCE ; Lilian CARPENE, ADEME

MENTIONS LÉGALES

©AMORCE – Avril 2020

Les propos tenus dans cette publication ne représentent que l'opinion de leurs auteurs et AMORCE n'est pas responsable de l'usage qui pourrait être fait des informations qui y sont contenues.

Reproduction interdite, en tout ou en partie, par quelque procédé que ce soit, sans l'autorisation écrite d'AMORCE.

Possibilité de faire état de cette publication en citant explicitement les références.

SOMMAIRE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCTION..... | 6 |
| 1. COMPETENCE POUR LA PRODUCTION D'ENERGIE RENOUVELABLE..... | 7 |
| 1.1. PANORAMA DES COLLECTIVITES COMPETENTES..... | 7 |
| 1.2. PANORAMA DES MONTAGES POSSIBLES..... | 8 |
| 2. COMMENT LES COLLECTIVITES FINANCENT-ELLES DES PROJETS D'ENERGIE RENOUVELABLE ?..... | 11 |
| 2.1. METHODOLOGIE DE L'ENQUETE ET PANEL ENQUETE (45 PROJETS)..... | 11 |
| 2.2. LA PARTICIPATION AU CAPITAL DE SOCIETE DE PRODUCTION D'ENR..... | 12 |
| 2.3. INVESTISSEMENT DANS UNE SOCIETE INTERMEDIAIRE..... | 17 |
| 3. FOCUS SUR L'INVESTISSEMENT DANS DES SOCIETES..... | 19 |
| 3.1. LA CREATION D'UNE ENTREPRISE PUBLIQUE LOCALE (EPL)..... | 19 |
| 3.2. LA PARTICIPATION DANS DES SOCIETES PORTEUSES DE PROJETS D'ENR..... | 19 |
| 3.2.1. ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX..... | 19 |
| 3.2.2. LE CADRE JURIDIQUE ACTUEL..... | 20 |

INTRODUCTION

Depuis l'adoption de la loi de transition énergétique en 2015, les outils mobilisables par les collectivités pour investir dans la production d'énergies renouvelables (EnR) et participer au financement des projets sur leur territoire ont profondément été modifiés. De nouvelles possibilités se sont offertes à elles. Plusieurs avantages sont à noter :

- Les collectivités peuvent s'assurer une certaine maîtrise des projets en participant activement à la prise de décision ;
- Les citoyens peuvent s'approprier les projets ENR sur leur territoire et contribuer à leur essor – les collectivités se positionnent alors comme facilitatrices ;
- Les collectivités peuvent amplifier les retombées socio-économiques locales des projets EnR non seulement pour leurs territoires mais également pour elles-mêmes ce qui permet de favoriser l'emploi local et de financer des actions liées à la transition énergétique localement.

Il nous apparaît important d'effectuer après quelques années de mise en œuvre un premier bilan des projets qui ont été réalisés et des retours d'expériences des collectivités. Il convient également de poursuivre la communication et l'accompagnement autour de ces dispositifs afin de ne pas voir s'essouffler la dynamique des projets territoriaux observée depuis quelques années.

Il a été mené une enquête auprès des adhérents sur leur participation aux projets d'EnR sur leur territoire, dont les résultats sont présentés en Partie 2.

Les collectivités intéressées s'interrogent également sur le potentiel économique pour elles du montage de tels projets. AMORCE détaille son interprétation juridique des dispositions en vigueur et les points de blocage associés en Partie 1 et 3.

1. Compétence pour la production d'énergie renouvelable

Par le biais d'évolutions législatives successives, tous les niveaux de collectivités bénéficient désormais d'une possibilité d'action en matière de production d'énergie renouvelable.

1.1. Panorama des collectivités compétentes

| Collectivité | | Compétence | Références |
|--------------------|---------|---|---|
| Région | | « aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales des installations de production d'électricité utilisant des énergies renouvelables » | Article 88 de la loi du 12 juillet 2010 (Grenelle II) |
| Département | | « aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales des installations de production d'électricité utilisant des énergies renouvelables » | Article 88 de la loi du 12 juillet 2010 (Grenelle II) |
| Bloc communal | Commune | « aménager, exploiter, faire aménager et faire exploiter dans les conditions prévues par le présent code toute nouvelle installation hydroélectrique, toute nouvelle installation utilisant les autres énergies renouvelables » | Article L.2224-32 du CGCT |
| | EPCI | On remarque que pour ce niveau de collectivité, cette faculté n'est pas limitée à l'électricité renouvelable. | |
| Toute autre entité | | « quelle que soit la mission pour laquelle elle a été constituée, exploiter une installation de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil dont les générateurs sont fixés ou intégrés aux bâtiments dont elle est propriétaire » | Article 88 de la loi du 12 juillet 2010 (Grenelle II) |

DÉBAT JURIDIQUE → NON-RÉSOLU COMPÉTENCE, COMPÉTENCE PARTAGÉE, FACULTE ?

La qualification de ces dispositions comme une compétence des collectivités locales au sens juridique du terme ou une simple faculté d'action reste une question juridique en suspens. Ce débat concerne plus précisément l'action du bloc communal puisqu'il conditionne la faculté d'action conjointe d'un EPCI et d'une commune membre.

L'interprétation aujourd'hui largement retenue par les services de l'État est de considérer qu'il s'agit d'une compétence. Les conséquences de droit associées à cette qualification sont les suivantes :

- Application du principe de spécialité
- Application du principe d'exclusivité

Cette interprétation peut apparaître restrictive au vu de la rédaction des dispositions législatives. En effet, la rédaction juridique de l'article [L.2224-32 du CGCT](#) mentionne les communes **et** leur EPCI, sans faire référence à un partage de compétence. Dès lors, il apparaît possible d'analyser cette disposition comme instituant pour les EPCI comme pour les communes une faculté d'action dans le domaine de la production d'EnR. Une faculté d'action qui n'obéit dès lors pas aux principes attachés aux compétences au sens juridique du terme. On pourrait en déduire que les deux niveaux de collectivités peuvent dès lors agir conjointement.

Quand bien même la qualification de compétence au sens juridique du terme serait retenue, il serait possible, au vu de la rédaction du texte, d'estimer que la compétence est **partagée** (terme, il est vrai, actuellement réservé au partage de compétences entre collectivités et non entre commune et EPCI) dès lors qu'elle est reconnue aux EPCI et aux communes sans que le texte de loi ne mentionne d'obligation de partage, à l'inverse, d'autres dispositions connexes du CGCT. En effet, les compétences réseau de chaleur et de froid ([L.2224-38 du CGCT](#)) et pour les bornes de recharge ([L.2224-37 du CGCT](#)) sont rédigées différemment et précisent bien que la compétence est communale par principe et qu'elle peut être transférée à un EPCI. Dans ce cas on comprend bien que l'exercice de la compétence ne peut être conjoint.

S'il devait être confirmé que ces dispositions sont à considérer comme une compétence au sens juridique du terme, il est envisageable pour les communes et les EPCI de s'accorder sur les contours du transfert de celle-ci. Dès lors qu'il s'agira d'une compétence facultative pour tous les EPCI à fiscalité propre, **il est possible de moduler le transfert** : en fonction de la technologie, en fonction de puissance des installations, en fonction de leur situation géographique, en fonction de la date de mise en service, voire en listant les projets faisant l'objet d'un transfert de compétence.

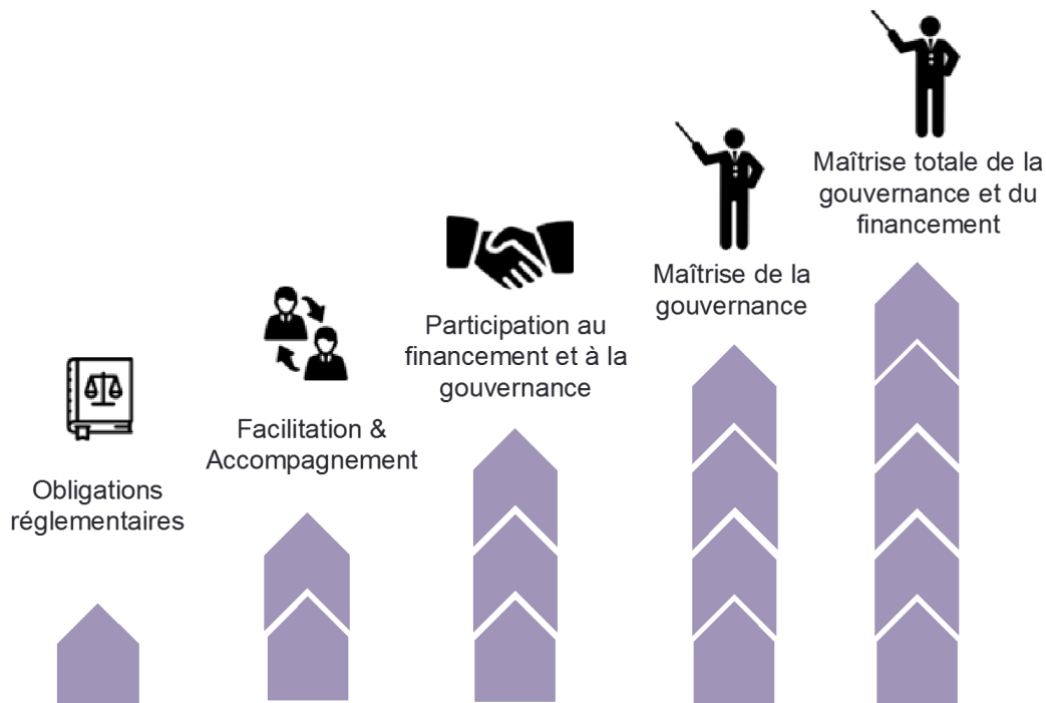
1.2. Panorama des montages possibles

Sur leur territoire, les collectivités ont la possibilité d'être de véritables moteurs de la transition énergétique par le biais de leur implication dans ces projets. Elles ont un rôle d'organisation et de gouvernance à jouer. Leur niveau d'implication dans les projets peut être approché par les réponses aux questions ci-dessous.



- Quelle place souhaite donner la collectivité aux EnR/Réseaux ? Quel projet de territoire plus global envisage-t-on autour de ces projets ?
- Quel positionnement en termes de gouvernance publique et citoyenne ?
- Quelle est la mobilisation autour des projets ?
- Quelles distribution et répartition des retombées entre collectivités, citoyens et tierces parties ?
- Quelle implication en termes de financement des projets et des risques afférents est souhaitée pour la collectivité ?
- Quelles sont les compétences internes et externes relatives au projet à porter ?

Schématiquement, elles ont la possibilité d'intervenir de 5 manières différentes



- 1 Remplir leurs obligations réglementaires → délivrance des autorisations, élaboration des planifications
- 2 Faciliter/accompagner → laisser faire ou susciter, 1^{er} niveau de montages : contrats domaniaux, subvention, garantie d'emprunts
- 3 Participer → possible à différents stades : lors du portage projet et/ou dans l'opérateur
- 4 Maîtriser la gouvernance → A différents stades également : portage du projet seule et montages consistant à déléguer la réalisation et la gestion (gestion déléguée ou régie externalisée)
- 5 Maîtrise totale → A différents stades également : portage du projet seule et montage intégré (régie internalisée)

En fonction de la volonté de la collectivité et de la réalité économique, technique et territoriale de chaque projet, elle opère des choix aux différents stades de la réflexion conduisant à la réalisation d'un montage juridique et

financier. Nous avons souhaité représenter ce cheminement dans les schémas synthétiques et récapitulatifs suivants.

Le choix d'un montage juridique s'articule selon nous autour de 4 stades de réflexion, qui doivent conduire la collectivité à choisir le montage adapté à chaque projet qu'elle souhaite mener : la compétence de la collectivité, le choix du porteur de projet, le choix du mode de gestion et de la contractualisation associée et enfin le choix de l'opérateur qui exécute le projet.

Il est clair qu'en pratique, ces 4 stades de réflexion sont menés en parallèle par les collectivités. Nous conseillons dans tous les cas qu'ils soient tous menés avant que le projet ne soit lancé. Ainsi la collectivité a une vision claire du schéma juridique et financier qu'elle souhaite mettre en place et étudie au préalable toutes les opportunités disponibles pour s'impliquer dans les projets énergétiques de son territoire.

Pour plus de détail sur les montages possibles, il est conseillé de se reporter à la publication AMORCE :

ENJ15 – Guides sur les montages juridiques pour la production d'EnR et réalisation de réseaux de chaleur et de froid par des collectivités territoriales - 2020

2. Comment les collectivités financières des projets d'énergie renouvelable ?

2.1. Méthodologie de l'enquête et panel enquêté (45 projets)

AMORCE a lancé une enquête mi-2019 afin d'évaluer la façon dont les collectivités se sont saisies des outils désormais à leur disposition pour financer des projets d'énergie renouvelable. Ainsi, les objectifs de cette démarche étaient de connaître l'intérêt des collectivités pour le financement des projets d'énergie renouvelable, d'avoir un retour d'expérience des collectivités pionnières et de collecter des données sur les retombées économiques des projets pour les territoires.

L'enquête s'est articulée autour de plusieurs questionnaires afin de mieux prendre en compte le niveau d'avancement de chaque projet : à l'état d'idée, en cours de développement ou en exploitation. Elle a permis de recueillir des informations sur **45 projets** portés par 40 collectivités.

| | Nombre de réponses | Ratio |
|----------------------------------|--------------------|---------------|
| Communauté d'agglomération | 10 | 25,0% |
| Communauté de communes | 8 | 20,0% |
| Commune | 9 | 22,5% |
| Communauté urbaine | 1 | 2,5% |
| Département | 1 | 2,5% |
| Métropole | 3 | 7,5% |
| Syndicat mixte | 3 | 5,0% |
| Syndicat départemental d'énergie | 5 | 12,5% |
| Total | 40 | 100,0% |

Tableau 1 : Panel des collectivités ayant répondu à l'enquête

Les conclusions issues de cette première enquête ne sont pas représentatives de l'ensemble des collectivités mais concernent seulement celles qui ont répondu. Il n'y a pas d'inventaire existant sur les collectivités impliquées dans des projets de production d'énergie renouvelable.

Parmi les collectivités engagées dans une démarche de développement ou d'exploitation d'une unité de production d'EnR, **plus de 80% ont participé directement ou indirectement au financement du projet.**

Même si cette possibilité d'investissement dans les sociétés privées de production d'énergie renouvelable est récente, les collectivités développent et investissent pour peser dans la gouvernance du projet.

Sur l'échantillon des collectivités ayant répondues à cette enquête, 35 % ont un projet d'EnR sur leur territoire à l'état d'idée, 39 % ont un projet en cours de développement et 26 % ont un projet en exploitation sur leur territoire. On peut noter qu'une collectivité a indiqué ne pas réfléchir à des projets d'EnR sur son territoire.

Sur les collectivités ayant des projets en développement ou en exploitation, ce qui correspond à **28 projets pour 25 collectivités**, pour 46 % des projets, elles ont participé directement au financement du projet via une société de projet, pour 36 %, l'investissement a été réalisé indirectement et pour 18 % de ces projets, ils ont été entièrement financés par des acteurs extérieurs.

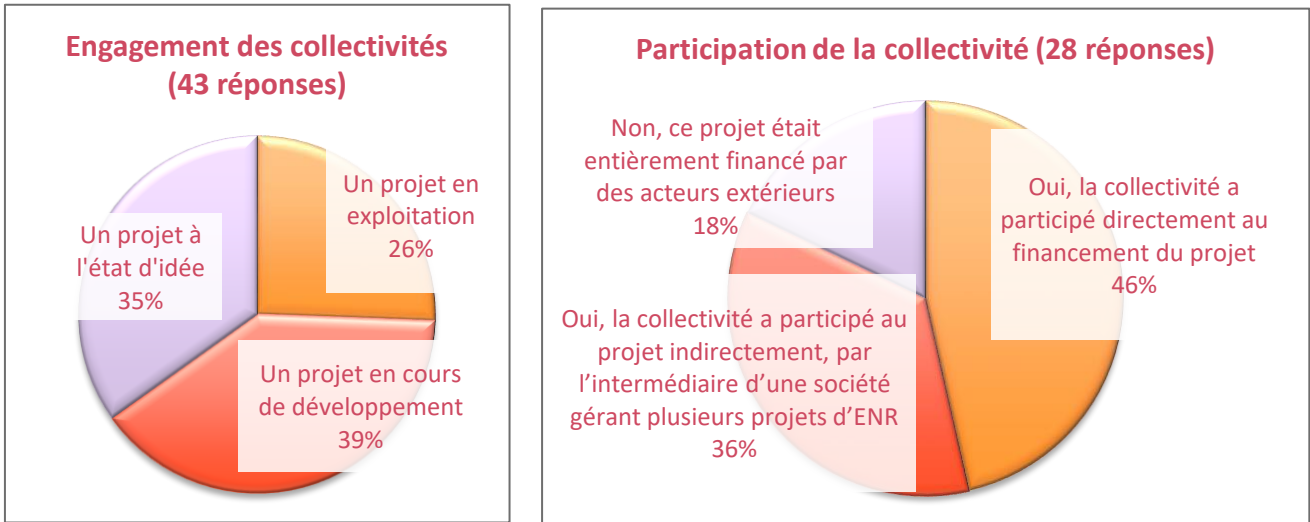


Figure 1: A gauche : Etat d'avancement du projet porté par la collectivité – A droite : Quel est le type d'investissement financier de la collectivité

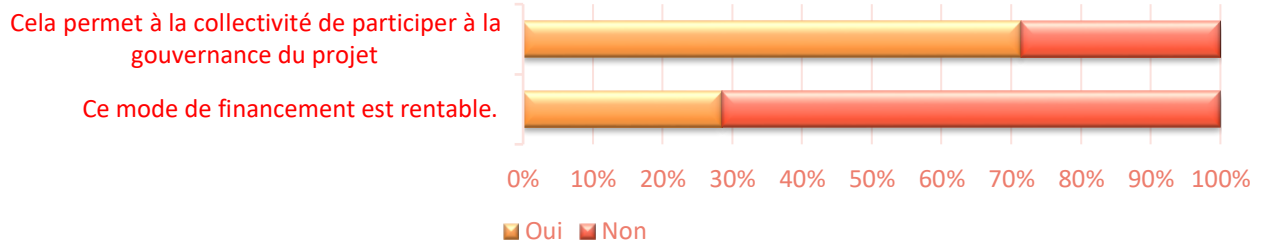
2.2. La participation au capital de société de production d'EnR

NOTION :

- Les fonds propres d'une entreprise correspondent au départ au capital apporté par les actionnaires. C'est la détention de parts de capital qui permet aux actionnaires d'influer sur la gouvernance du projet. Ces fonds propres sont comptabilisés dans le passif du bilan de l'entreprise, tout comme les dettes de l'entreprise. Les quasi-fonds propres sont les ressources financières qui ressemblent étroitement à des fonds propres mais qui ne sont pas sécurisés par un collatéral. Ils regroupent les comptes courants d'associés (avances réalisées par les actionnaires), les obligations convertibles en actions, etc. Investir en quasi-fonds propres ne donne pas directement accès à la gouvernance.

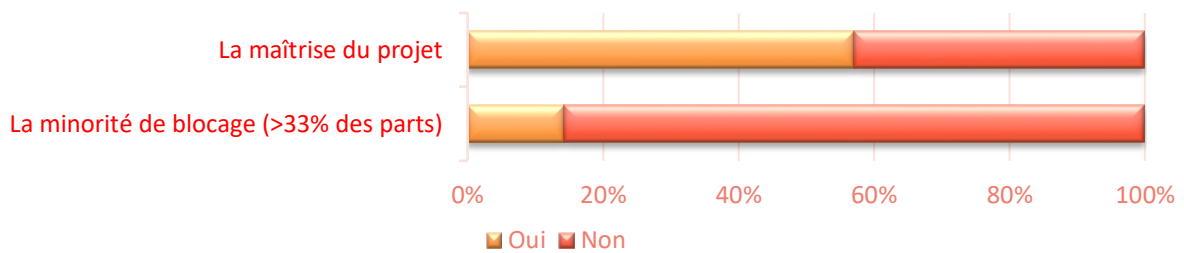
Pourquoi participez-vous au financement du capital de la société projet ? (13 réponses)

La motivation principale des collectivités qui sont actionnaires d'un projet d'EnR est le pouvoir de décision (70 %) plutôt que la rentabilité espérée (30 %)



Par quel type de gouvernance êtes-vous intéressé ? (13 réponses)

60 % des collectivités actionnaires de sociétés de projets d'EnR ont la maîtrise du projet, c'est-à-dire ont le contrôle de la société de projet, alors que 16% ont plutôt décidé de ne conserver qu'une minorité de blocage.
La minorité de blocage correspond à un droit de veto sur les grandes décisions de la société.

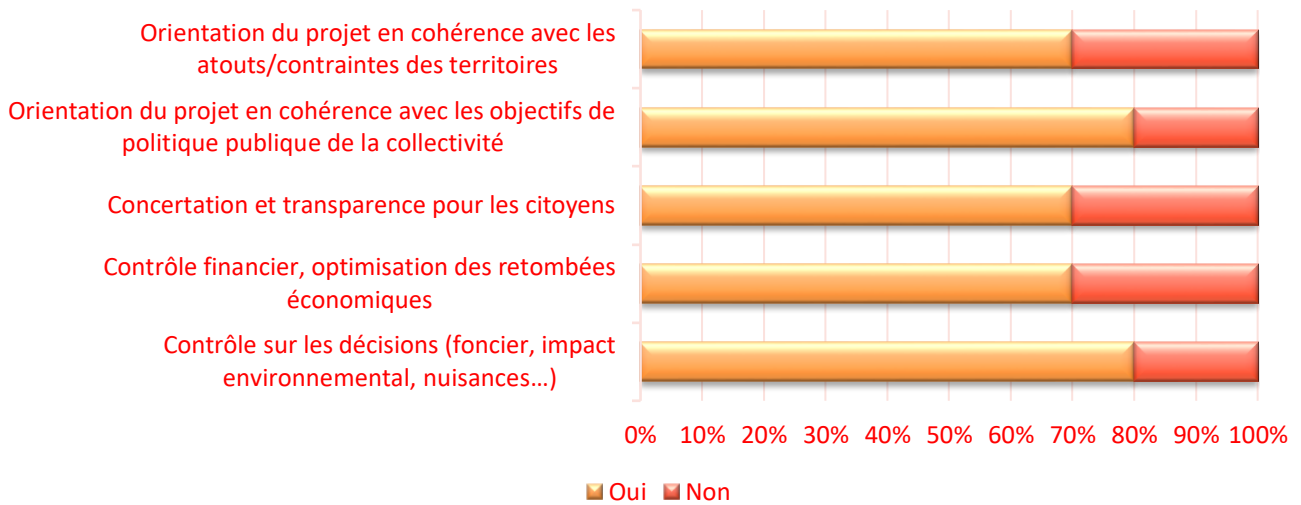


NOTION :

- Contrôle d'une société
Lorsqu'un actionnaire détient directement ou indirectement une fraction du capital conférant la majorité des droits de vote
Ou, lorsqu'un actionnaire détient directement ou indirectement au moins 40 % des droits de vote et sans qu'un autre associé ne possède directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne (Article L233-3 Code du Commerce)
- Minorité de blocage
Lorsqu'un actionnaire possède plus de 25 % (SA) ou 33 % (SAS), il peut alors s'opposer à toutes les décisions de l'assemblée générale extraordinaire. L'assemblée générale extraordinaire, contrairement aux décisions courantes de l'assemblée générale ordinaire, permet notamment de modifier les statuts ou modifier le capital social (nouvel actionnaire ou augmentation du capital)

Quels avantages présentent la participation à la gouvernance ? (13 réponses)

Les collectivités ayant investis directement dans les sociétés de projets EnR valident (plus de 70% pour chaque proposition) l'ensemble des avantages de la participation à la gouvernance qui leurs ont été suggérés dans l'enquête.



Pourquoi la collectivité n'a-t-elle pas pris part au financement du projet ? (5 réponses)

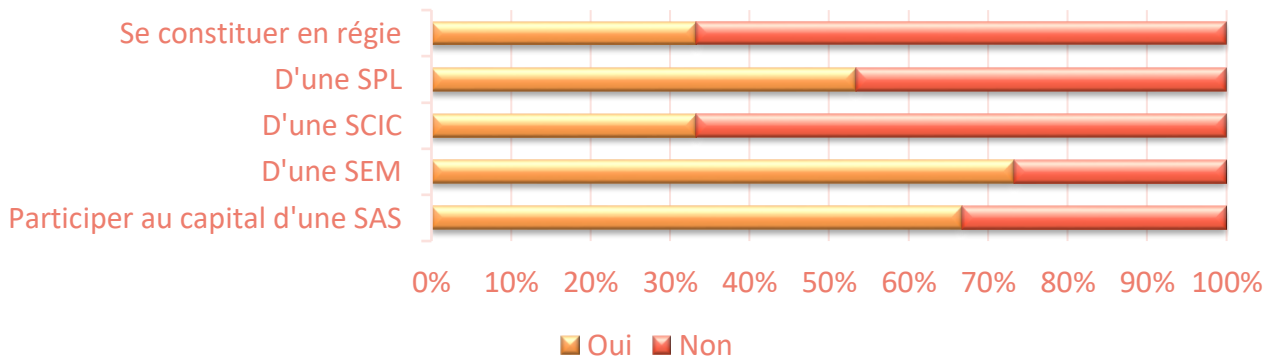
Parmi les répondants déclarant avoir un projet EnR en cours de développement ou en exploitation, 5 collectivités n'ont pas participé directement au financement. Ces projets sont portés par des acteurs privés ou des collectifs citoyens.

Elles n'ont pas investi car :

- Le projet était déjà engagé avant la création de leur collectivité
- Il n'y avait pas de positionnement politique pour investir dans les EnR
- L'investissement était trop important, malgré la volonté de la collectivité
- Les démarches étaient jugées trop complexes malgré la volonté de la collectivité
- La collectivité a déclaré ne pas avoir connaissance des possibilités d'investissement dans une société privée de production d'EnR.

Connaissez-vous les possibilités de participer au financement de projets EnR ? (15 réponses)

Les collectivités qui ont un ou des projets d'EnR à l'état d'idée sur leur territoire, ont un niveau de connaissance inégal sur les possibilités pour investir dans des structures



Y-a-t-il une corrélation entre taille de projet et montage juridique ? (Croisement de données)

Les projets portés par des régies ou des sociétés publiques locales sont en général de plus petite taille (< 1 MW) alors que pour les plus gros projets, les partenariats public-privé sont privilégiés.

D'une part les projets de petites tailles, principalement des toitures photovoltaïques, présentent un niveau d'investissement et un risque limités compte tenu des tarifs d'achat disponible en guichet ouvert. Ces projets peuvent plus facilement être portés par les collectivités seules.

D'autre part, les projets de plus d'un mégawatt sont plus capitalistiques et présentent des facteurs de risque plus élevé. En effet, le niveau d'investissement dès la phase de développement peut être important pour une structure publique seule qui n'a pas la possibilité de mutualiser le risque en investissant dans un portefeuille de projets comme le font les acteurs privés ou les SEM. Ainsi dans ces conditions, le partenariat avec des partenaires privés, des SEM, des collectifs citoyens sont privilégiés.

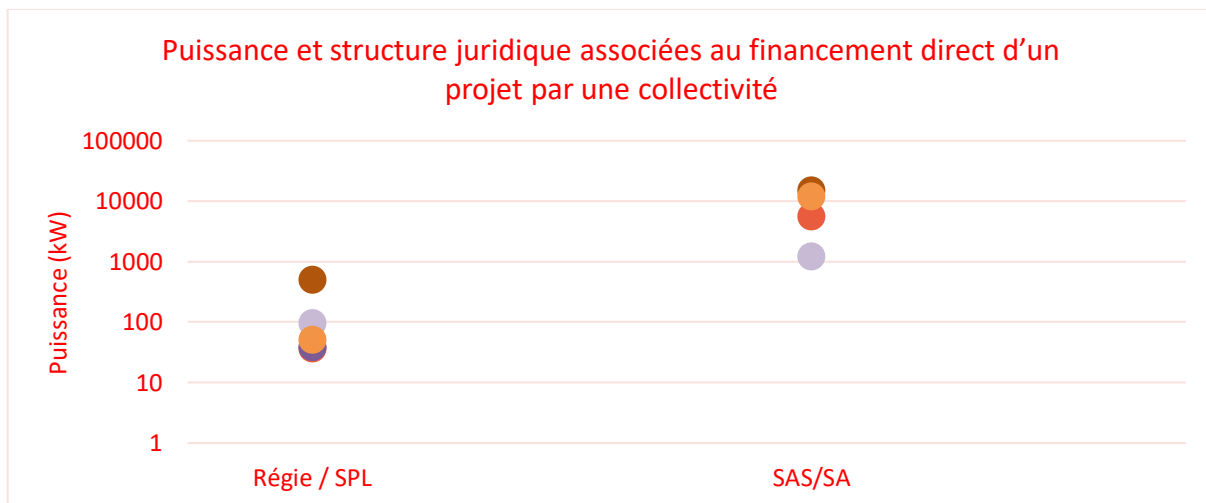


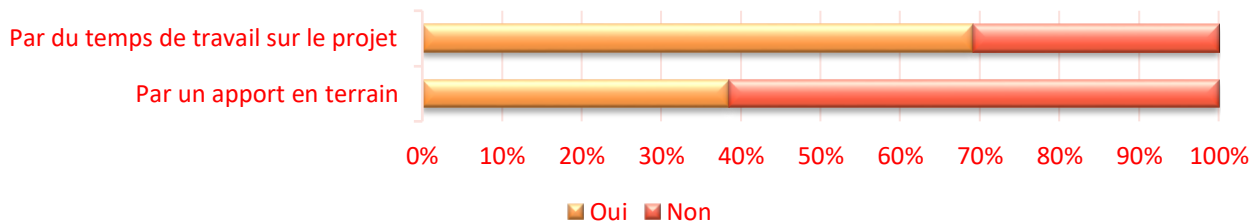
Figure 2 : Type de structure associé à la puissance du projet dans lequel la collectivité à investit – Source : AMORCE 2020

La collectivité participe-t-elle à des apports en nature ? (13 réponses)

Au-delà du financement des projets d'EnR, une part importante des collectivités contribuent soit en temps passé (69 % des répondants), soit en apportant du foncier (38% des répondants).

La collectivité, dans son rôle de facilitation et d'accompagnement des projets d'intérêt général sur son territoire, peut animer des échanges, fournir des informations pour aider les porteurs de projets (collectifs citoyens), être un tiers de confiance pour d'autres acteurs du projet... Cependant, cette contribution en temps de travail sur le projet, n'est pas valorisable en action ou financièrement.

Dans l'objectif de contribution aux projets d'EnR sur son territoire, la collectivité peut apporter son terrain en mise à disposition en échange de part, elle peut mettre à disposition gratuitement son patrimoine ou se faire rémunérer dans le cadre d'une convention domaniale.

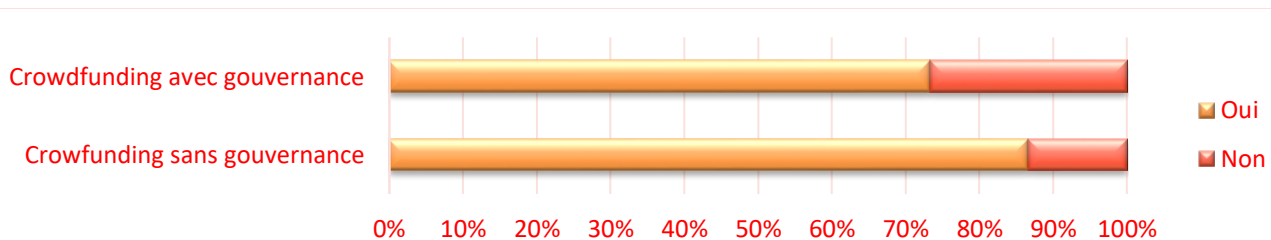


Connaissez-vous les possibilités pour les citoyens de participer au financement ? (15 réponses)

Alors que les collectivités ne connaissent pas encore vraiment bien leurs possibilités d'implication financière dans un projet d'EnR, elles déclarent beaucoup mieux connaître les possibilités offertes à leurs administrés.

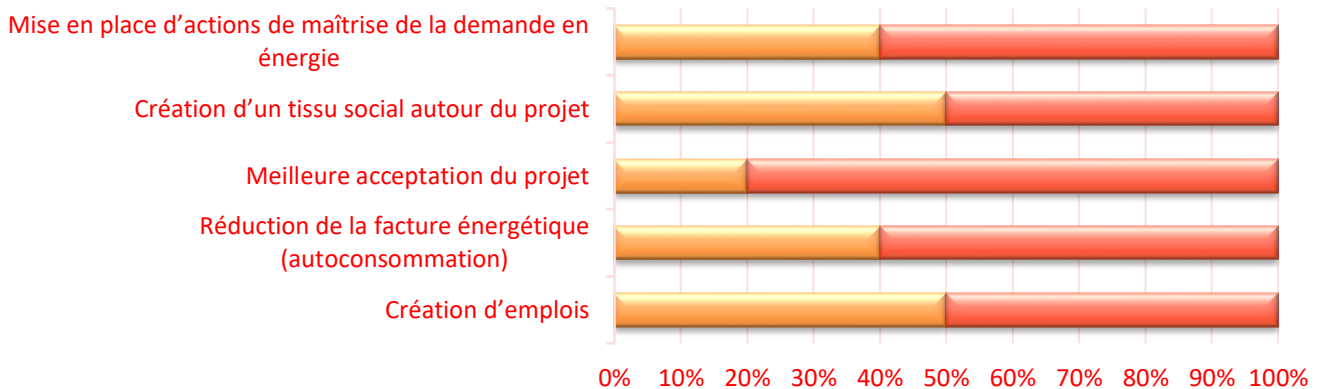
Il existe deux types de financement participatif, soit les citoyens et/ou les collectivités s'impliquent dans la gouvernance en étant actionnaires et donc décisionnaires, avec une rémunération possible sous la forme de dividendes et/ou de réinvestissement dans d'autres projets. Soit, une fois le développement du projet terminé, les citoyens prêtent de l'argent au porteur de projet via des plateformes, et vont bénéficier d'une rémunération sous la forme d'intérêt. Ces éléments semblent bien connus par les collectivités.

A noter : pour l'instant, dans le cadre de projet d'EnR porté en régie par une collectivité, celle-ci ne peut pas faire appel au financement participatif. Elle peut cependant le faire sur les sujets liés au sport, la culture, etc.



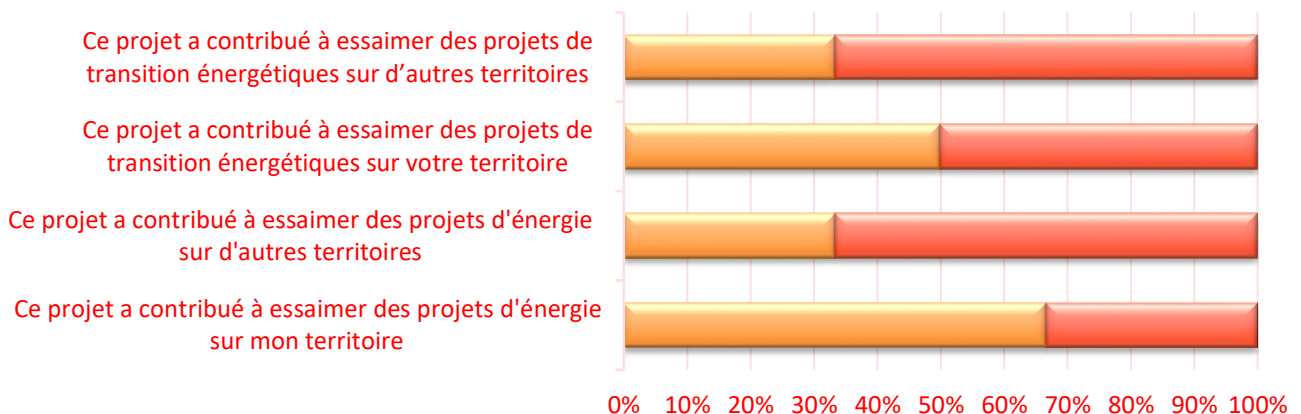
Quelles sont les retombées économiques, sociales et environnementales observées pour le territoire à partir de l'investissement direct ou indirect dans votre projet ? (17 réponses)

Les collectivités constatent des retombées autres qu'économiques sur leur territoire, à la fois la mise en place d'actions de maîtrise de la demande en énergie, de la sensibilisation sur les sujets de transition écologique, et des retombées sociales.



Ce projet a-t-il contribué à essayer d'autres projets d'énergie renouvelable ? (6 réponses)

Parmi les projets en exploitation dans lesquels les collectivités ont investi directement dans la société de projet d'EnR, près de 70% de ces projets ont contribué à essayer d'autres projets EnR sur le territoire, voire au-delà du territoire.



2.3. Investissement dans une société intermédiaire

Pour participer à un projet de production d'EnR, la collectivité peut participer à des sociétés privées portant directement plusieurs projets ou, à des SEM portant des projets ou des sociétés de projet (SPV) (voir Partie 1). Depuis la [Loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat](#), les collectivités peuvent investir dans des sociétés privées portant elles-mêmes des projets et des sociétés de projet (SPV). (Voir partie 4 : Définition de l'objet social et des activités de la société)

Les collectivités investissent indirectement dans des projets, soit via une SEM (60%) qui porte plusieurs projets ou sociétés de projets de production d'EnR, soit via des SA/SAS/SCIC (40%) qui portent plusieurs projets de production d'EnR. La loi Energie Climat du 8 novembre 2019, permet maintenant l'investissement dans des sociétés privées qui investissent au capital de sociétés de projets sur leur territoire ou territoire limitrophe.

Structure intermédiaire gérant plusieurs projets d'EnR (10 projets)

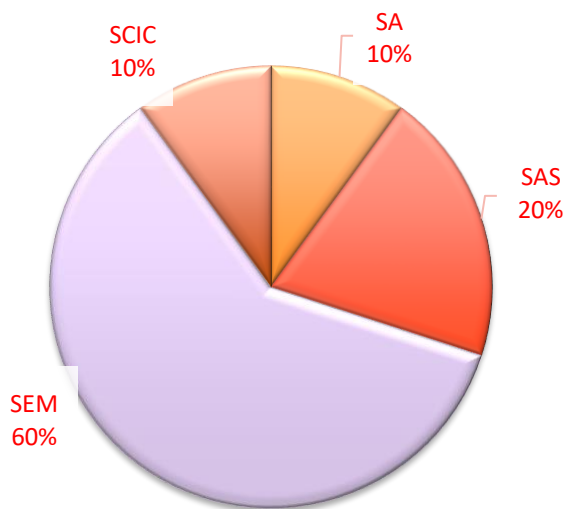


Figure 3 : Par quelle structure intermédiaire les collectivités investissent pour participer à plusieurs projets d'EnR

3. Focus sur l'investissement dans des sociétés

L'[article L.2253-1 du CGCT](#) (et articles similaires pour départements et régions) indique : « *Sont exclues, sauf autorisation prévue par décret en Conseil d'État, toute participation (...) dans le capital d'une société commerciale* ». Des évolutions législatives successives sont venues atténuer ce principe.

3.1. La création d'une entreprise publique locale (EPL)

Les articles [L.1521-1](#) à [L.1541-3 CGCT](#)¹ autorisent la prise de participations des collectivités dans des entreprises publiques locales.

Du fait de la compétence des collectivités dans la production d'EnR, plusieurs de ces sociétés ont été constituées pour porter des projets d'énergie renouvelable.

DÉBAT JURIDIQUE → RÉSOLU COMPÉTENCE DES COLLECTIVITÉS ET OBJET SOCIAL DES EPL

Quelques débats juridiques sur l'objet social des EPL et la compétence des collectivités actionnaires ont eu lieu fin 2018 :

- Une décision du Conseil d'État est venue semer le trouble² en précisant que les collectivités pour être actionnaires d'une EPL devaient disposer de la totalité des compétences que recouvre l'objet social de l'EPL. Or, cette position restrictive constituait un risque important pour un grand nombre de sociétés constituées et pour le développement futur de ce type de montages.
- La [Loi n°2019-463 du 17 mai 2019](#) est revenue sur cette interprétation des textes par le Conseil d'État afin de définir clairement que « *La réalisation de l'objet de ces sociétés (EPL) concourt à l'exercice d'au moins une compétence de chacune des collectivités territoriales et de chacun des groupements de collectivités territoriales qui en sont actionnaires.* »

3.2. La participation dans des sociétés porteuses de projets d'EnR

3.2.1. Éléments généraux

La loi TECV a créé une nouvelle exception au principe.

L'article 109 de la loi est venu modifier les articles [L.2253-1](#), [L.3231-6](#) et [L.4211-1 du CGCT](#) qui précisent désormais que les collectivités 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* ».

L'article 111 de la même loi modifie le Code de l'énergie et introduit un article [L.314-28](#) indiquant que les sociétés anonymes (SA), sociétés par actions simplifiées (SAS), sociétés d'économie mixte (SEM), sociétés publiques locales (SPL) ou encore les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) porteuses de projets d'ENR peuvent **proposer des parts en capital à des citoyens habitant à proximité du projet et aux**

¹ Ainsi que les articles : Articles [L.2253-1 CGCT](#) (communes et EPCI) - [L.3231-6 du CGCT](#) (Départements) – [L.4211-1 du CGCT](#) (Régions)

² [Conseil d'État, 14 nov. 2018, SEMERAP, N°405628](#)

collectivités sur le territoire desquelles est situé le projet. Ces sociétés peuvent également proposer à ces personnes de participer au financement du projet via notamment des prêts.

DÉBAT JURIDIQUE → NON-RÉSOLU

Y'A-T-IL UN LIEN ENTRE LES DISPOSITIONS PRÉCITÉES AU 1.1 ET CES DISPOSITIONS ?

La question de savoir si ces dispositions instaurent une nouvelle compétence au sens juridique du terme au profit des collectivités, s'il s'agit d'une modalité de mise en œuvre des dispositions rappelées au 1.1, ou bien encore s'il s'agit simplement d'une nouvelle faculté d'action autonome des collectivités, n'est pas résolue.

Là encore, le débat concerne davantage le bloc communal puisqu'il mène à des considérations proches de ce qui a été rappelé plus haut : les communes et leurs EPCI peuvent-ils investir conjointement dans un projet ?

- Si l'on considère qu'il s'agit d'une modalité de mise en œuvre de la compétence EnR alors, les débats sur la participation conjointe sont à reprendre ici :
 - o **les services gouvernementaux et certains services préfectoraux privilégient le raisonnement suivant :**
 - **Un EPCI ne pourrait investir dans une société s'il ne dispose pas de la compétence prévue au [L.2224-32 du CGCT](#) et transférée par les communes membres ;**
 - **A partir du moment où se transfert serait opéré, les communes membres n'auraient plus la possibilité d'investir.**
 - o Toutefois, dans le prolongement des développements du point 1.1, même à considérer qu'il s'agit d'une modalité de mise en œuvre de la compétence précitée, il pourrait être considéré comme précédemment que l'intervention conjointe n'est pas impossible au vu des textes.
- Si l'on considère qu'il s'agit d'une nouvelle compétence :
 - o Les débats seraient les mêmes que ceux indiqués au 1.1, dans la mesure où, là encore, la rédaction du texte précise que l'investissement est possible par les communes **et** leurs EPCI.
- Si l'on considère enfin qu'il s'agit d'une faculté (nouvelle ou non par rapport à l'article L.2224-32 CGCT) alors l'investissement conjoint semble possible.

3.2.2. Le cadre juridique actuel

Le cadre juridique de l'intervention des collectivités en lien avec les SA/SAS d'EnR n'est pas, aujourd'hui encore, totalement stabilisé. Il a notamment fait l'objet de plusieurs modifications par le biais de la Loi Énergie-Climat de 2019³. Les dispositions sont également source de nombreuses interrogations persistantes.

Nous avons fait le choix de regrouper sous forme de question, les éléments principaux de ce cadre juridique.

Qui peut investir dans ces sociétés ?

A priori, toutes les collectivités peuvent le faire moyennant les débats rappelés plus haut concernant l'intervention conjointe de la commune et de l'EPCI.

³ [Loi n°2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat](#)

Quelles formalités ?

Selon les articles du CGCT applicables, une prise de capital se fait par délibération de la collectivité concernée.

Dans quel type de sociétés l'investissement est-il possible ?

Les dispositions du CGCT permettent l'investissement dans :

- Des sociétés anonymes (SA) : le droit commun de ce type de structure s'applique dans la mesure où aucune disposition dérogatoire n'est prévu dans le CGCT ;
- Des sociétés par actions simplifiées (SAS) : nouvelle forme de société à laquelle les collectivités peuvent participer dans la mesure où les EPL étaient des SA. Là encore, il n'est pas prévu de dispositions dérogatoires au régime classique des SAS dans les textes ;
- Dans des sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC) dans la mesure où ces sociétés prennent la plupart du temps la forme d'une SAS ou d'une SA voire d'une SARL. L'investissement dans ce type de sociétés était déjà prévu par la [loi ESS](#).

La définition de l'objet social et des activités de la société

Surement le point sur lequel il demeure de nombreuses interrogations.

- 1- Participation dans une société dont l'objet social est la production d'énergies renouvelables par des installations situées sur le territoire ou territoire limitrophe

Le texte indique que la société doit avoir pour objet social la production d'EnR. Cependant, plusieurs questions restent en suspens :

- Cette affirmation est-elle limitative ou non ?
- Pourrait-on imaginer des sociétés avec un objet social plus large que la seule production d'EnR ? Par exemple, incluant la fourniture, l'agrégation. Cette question devrait avoir un intérêt dans la perspective de la transposition en droit français des communautés d'énergie renouvelable et des communautés énergétiques qui pourraient avoir des missions plus larges que la seule production d'EnR. Cette question a également un intérêt dans la perspective de création d'une personne morale organisatrice d'une opération d'autoconsommation dans laquelle la collectivité aurait des parts sociales.

- 2- Participation dans une société ayant pour seul objet de détenir les actions au capital des sociétés mentionnées au point 1

Jusqu'à l'adoption de la loi Énergie-climat, la question se posait de savoir si une collectivité plutôt que de participer directement à une société exploitant des installations productrices d'EnR pouvait participer à une société « holding » qui aurait pour unique objet de prendre des parts dans des sociétés de projets d'EnR. L'article 42 de la loi indique « *L'acquisition de ces actions peut être réalisée au travers de la prise de participations au capital de sociétés commerciales ayant pour seul objet de détenir les actions au capital des sociétés* » de production d'EnR.

Toutefois, plusieurs questions restent là encore en suspens :

- Cette affirmation est-elle là encore limitative ? Peut-on imaginer une société qui exploite directement des actifs et détient également des participations ?
- Peut-on imaginer la détention par ces sociétés d'actions dans d'autres sociétés en complément ?
 - o Sociétés de production d'EnR situées sur d'autres territoires
 - o Sociétés produisant de l'électricité non-renouvelable en partie
 - o Sociétés ayant d'autres activités en lien avec les EnR mais qui ne font pas (ou pas que de la production) ?
- Quid de la réalisation par ces sociétés holding d'avances en CCA ?

- 3- Qu'entendre par énergie renouvelable ?

Pour l'électricité d'origine renouvelable, aucun doute. Toutes les collectivités ont une compétence comme vu précédemment.

Pour le biogaz, la situation juridique peut paraître plus compliquée :

- L'article L.2224-32 CGCT parle d'EnR, donc pour les communes et les EPCI a priori, il n'y a pas de limitation.
- En revanche, comme vu dans la partie 1, les dispositions pour les départements et les régions ne mentionnent que l'électricité.

Toutefois, les articles issus loi TECV qui autorisent l'investissement dans les sociétés d'EnR parlent pour toutes les collectivités de production d'EnR sans distinction. Sous réserve des débats sur les compétences rappelés plus hauts il semble donc possible pour toutes les collectivités de participer à des projets gaz.

On note, toutefois, que la Loi Énergie-climat prévoit un article dédié au financement participatif biogaz qui est un copié-collé de l'article 111 de la Loi TECV.

Pour les projets de chaleur/froid :

A priori, une société propriétaire-exploitant d'un réseau de chaleur ou de froid alimenté à 100% par des EnR entre dans le champ de ces dispositions. Il faut toutefois noter des incertitudes juridiques subsistantes :

- Lorsque le réseau n'est pas alimenté à 100% par des EnR, la participation est-elle admise ?
- La participation est-elle admise dès lors que la société ne fait pas que de la production d'EnR (distribution) ?
- Est-il nécessaire de détenir également la compétence réseau de chaleur et de froid⁴ pour participer à cette société ?
- En cas de livraison de chaleur ou de froid à une pluralité de clients, ce réseau devient-il un SPIC du fait de la participation de la collectivité à la société propriétaire ?

Précisions sur la notion de proximité

Le texte de la loi TECV était sujet à interprétation sur la notion de « **situées sur leur territoire ou sur des territoires situés à proximité et participant à l'approvisionnement énergétique de leur territoire.** ». Le texte de la Loi Énergie-climat est venu apporter une clarification sur ce point, désormais l'investissement est possible :

- Pour une commune : sur son territoire ou sur le territoire d'une commune limitrophe ;
- Pour un groupement de communes : sur son territoire ou sur le territoire d'un groupement limitrophe ;
- Pour un département : sur son territoire ou sur le territoire d'un département limitrophe ;
- Pour les régions pas de changement : investissement limité à son territoire

La précision de la notion de proximité des projets n'est pas non plus sans générer quelques incohérences. Tout d'abord, sans précision sur cette notion, certains projets ont pu obtenir des financements de collectivités non limitrophes mais dont l'intérêt local pour le projet était avéré. Ensuite, la rédaction actuelle permettrait la participation d'un département voisin de celui dans lequel est situé le projet alors même qu'une commune pourtant dans la même communauté de communes ne pourrait participer en l'absence de frontière commune.

Des questions qui restent en suspens :

Cette formulation est-elle limitative ? Peut-on imaginer une participation dans une société qui détient des installations sur le territoire d'une collectivité et sur celui d'une autre non limitrophe ?

⁴ [L.2224-38 du CGCT](#)

Investissement au capital et/ou financement ?

On remarque que les dispositions des articles 109 et 111 de la Loi TECV ne disent pas exactement la même chose sur les possibilités des collectivités. Alors que le CGCT modifié ne prévoit que la prise de participations en capital, le code de l'énergie énonce que les collectivités peuvent se voir proposer tant des parts en capital qu'une part de financement des projets. Si l'utilisation des apports en compte courant d'associés a été expressément autorisée, on peut également envisager qu'une collectivité participe via un emprunt obligataire (obligations convertibles ou non) par exemple. Pour autant, aucune précision n'est apportée quant à la nature et aux conditions de ces financements, il convient donc de rester prudent quant à ce type de montage.

Quelles règles s'appliquent à la constitution du capital de ces sociétés ?

En SA : il est nécessaire que la société soit constituée par deux actionnaires au moins (sept lorsque la SA est cotée en bourse).

Le capital social doit être au moins égal à 37000 €. Dans tous les cas, le capital social doit être suffisant par rapport au projet confié par les actionnaires

En SAS : la loi ne fixe pas de montant minimum de capital social pour la création d'une SAS. De même, le nombre minimal d'actionnaire ne fait pas l'objet d'obligation légale : au moins 1 personne.

En SCIC : ces éléments sont à déterminer en fonction du statut de société choisi. Sous forme de SA : 18 500€ au moins et 7 actionnaires. Pour les autres structures, aucun montant minimum n'est fixé.

Y-a-t-il des obligations en termes de montant ou de pourcentage d'investissement de la part de la collectivité ?

La législation ne fixe aucune règle quant au montant de la participation des collectivités. Elle ne définit pas non plus de taux minimal ou maximal de participation.

A priori, au vue des premiers projets, il semble que les collectivités sont amenées le plus souvent à se positionner de manière minoritaire. Pour autant, il ne s'agit pas d'une obligation. En effet, on peut imaginer plusieurs montages différents dans la mesure où ces dispositions ne prévoient pas de restrictions. Par exemple :

- Une société avec des capitaux publics supérieurs à 85%. La réglementation sur les SEM impose au moins 15% de capital privé. Les SPL quant à elles sont obligatoirement à 100% publique. On pourrait donc imaginer une structure qui ne pourrait être qualifiée de SEM, ni de SPL avec un capital à plus de 85% public sans l'être à 100% (Attention toutefois, des conséquences de droit seront attachées à la participation majoritaire publique, notamment en termes de commande publique)
- Une société avec des capitaux publics correspondant au cadre des SEM mais dont le fonctionnement déroge à la réglementation des SEM (même mise en garde que précédemment)

Quels types d'apports ?

- **Des apports en numéraires** : pas de difficultés particulières sur ce point. On note que la collectivité est en capacité d'emprunter pour acquérir des parts en capital. En effet, l'acquisition de parts en capital de ces sociétés est comptabilisée de la manière suivante :
 - o Les titres acquis pour être conservés longtemps, qui permettent d'influencer ou contrôler la société cible ce sont des titres de participation, comptabilisés au compte 26, ce sont des immobilisations financières ;
 - o Les titres acquis pour être conservés longtemps, mais qui ne permettent pas d'influencer ou de contrôler la société cible ou sont des titres de créances, comptabilisés au compte 27, ce sont des titres immobilisés.

S'agissant d'immobilisations financières, elles sont considérées comme des dépenses d'investissement finançables par l'emprunt (article [L.2331-8 du CGCT](#)).

- **Des apports en nature** : ils donnent lieu, dans les SA, à l'intervention d'un commissaire aux apports dont la mission consiste à apprécier l'évaluation donnée aux biens ou droits objets de l'apport par les actionnaires de la société bénéficiaire des apports. La consistance des apports en nature peut être très variée (terrains, droits à construire, ...). Dans les SAS, l'intervention d'un commissaire aux apports n'est pas obligatoire dans certains cas
- Des apports en industrie : A priori, les collectivités ne pourront pas réaliser ce type d'apport. Ils n'octroient pas d'actions en SA. En SAS, les actions obtenues sont spécifiques et ne présentent pas d'intérêt pour les collectivités (inaliénables, n'entrent pas dans le calcul du capital, ...). En outre, il existe un sérieux doute juridique sur la capacité même des collectivités à réaliser ce type d'apport.

Quelle représentation de la collectivité dans ces sociétés ?

Par principe, les collectivités peuvent occuper tous les postes au sein des organes de gouvernance. Cependant, les collectivités ne sont pas assurées comme pour les EPL₆ d'être représentées aux instances dirigeantes hormis aux assemblées générales. Cette représentation s'établit dans les statuts de la société et sous réserve du respect des dispositions propres :

- Aux SA⁷ : régime moniste ou dualiste ; durée maximale du mandat ; limite d'âge ; etc.
- Aux SAS⁸ : instances simplifiées ; liberté plus importante dans les statuts ; etc.
- Aux SCIC⁹ : représentativité coopérative ; possibilité de constituer des collègues d'associés ; etc.

En SA : Elles devront être représentés, à peine de nullité, par une personne physique ([article L.225-47 du Code de commerce](#)). Les élus locaux mandataires peuvent être administrateur, président du conseil d'administration, membre et président du conseil de surveillance ou encore, président-directeur général.

En SAS : Le Président est le seul organe obligatoire. Les statuts peuvent ensuite librement prévoir tout autre instance et leurs attributions. Attention, le code de commerce prévoit que « *lorsqu'une personne morale (une collectivité par exemple) est nommée président ou dirigeant d'une SAS, les dirigeants de ladite personne morale sont soumis aux mêmes conditions et obligations et encourent les mêmes responsabilités civile et*

⁵ [L.227-1 du Code de commerce](#)

⁶ [L.1524-5 du CGCT](#)

⁷ [L.225-17 à L.225-126 du Code de commerce](#)

⁸ [L.227-1 à L.227-20 du Code de commerce](#)

⁹ Entre autres : La loi n°47-1775 du 10 septembre 1947 ; les articles L. 231-1 à L. 231-8 du Code de commerce (anciennement Titre III de la Loi du 24 juillet 1867) sur les Sociétés à capital variable ; la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 (ESS) ; Le décret n°2002-241 du 21 février 2002. Mais également, les dispositions propres au statut de société choisi (SA, SAS, ...) - [pour plus de détails](#)

pénale que s'ils étaient président ou dirigeant en leur nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'ils dirigent. »¹⁰

A noter : les dispositions du CGCT¹¹ spécifiques à la fin du mandat des représentants des collectivités ne s'appliquent pas. Il est donc mis fin au mandat de ces représentants dans les conditions du droit commun.

Quelle responsabilité des représentants de la collectivité dans ces sociétés ?

Lorsqu'une collectivité est nommée aux instances dirigeantes de sociétés commerciales, elle désigne un ou plusieurs représentants (attention en SAS, a priori, le représentant est automatiquement le maire ou le chef de l'exécutif de la collectivité). Les représentants sont responsables tant civilement que pénalement. Toutefois, la responsabilité civile des élus incombe à la collectivité locale ou au groupement dont ils sont mandataires au sein d'une société anonyme¹². Attention, a priori ces dispositions ne s'appliquent pas dans les SAS, dans lesquelles, la collectivité est tout de même solidairement responsable.

La responsabilité pénale de l'élu désigné comme représentant des collectivités et des groupements actionnaires peut être recherchée dans les conditions de droit commun. En effet, l'élu mandataire encourt les mêmes responsabilités que s'il était administrateur en son nom personnel.

Quels sont les risques pénaux spécifiques ?

Des risques pénaux spécifiques sont liés au cumul de la qualité de dirigeant d'une société et de celle d'élu ou d'agent public. Outre le délit de favoritisme, c'est surtout le risque de prise illégale d'intérêts, punie par l'[article 432-12 du Code pénal](#), dont il convient de se prémunir¹³.

La qualification d'entrepreneur de service municipal, départemental ou régional est-elle applicable ?

A priori non. La société n'a pas vocation à exécuter un service public local mais une activité purement privée et indépendante. Attention toutefois, dans la mesure où une collectivité confierait l'exécution d'un contrat de la commande publique à la société. Dans ce cas, les dispositions spécifiques aux EPL ne s'appliquent pas¹⁴. Il convient alors de se prémunir d'une telle qualification. Pour qualifier un élu d'entrepreneur de service municipal, départemental ou régional, le juge examine les critères suivants :

- L'activité présente un caractère régulier ([CE, 29 avril 2009, Élections municipales de Bavay, n° 317232](#)), quel que soit le lien juridique ou financier entre la commune et la personne concernée ([CE, 15 mars 1996, Élections municipales de Moulins-sur-Ouanne, n° 172739](#)).
- L'activité doit être étroitement liée à l'exécution d'un service public local, ce qui suppose un lien direct entre l'activité et la collectivité, lequel se manifeste par un contrôle étroit exercé par celle-ci sur l'activité ([CE, 18 février 2002, élections municipales de Pastricciola, n° 236897](#)).
- Le rôle prédominant exercé par le représentant au sein de l'entreprise ou de l'organisme chargé du service municipal. Ainsi, l'exercice de fonctions salariées au sein de la personne morale ne suffit pas à lui seul à faire regarder la personne comme un entrepreneur de services communaux, sauf s'il s'agit de fonctions de direction d'un rang élevé ([CE, 11 mars 2009, élections municipales d'Huez,](#)

¹⁰ [L.227-7 du Code de commerce](#)

¹¹ [R.1524-3 à R.1524-6 du CGCT](#)

¹² [L.2253-5 du CGCT](#) et dispositions connexes pour les Départements et Régions

¹³ Pour plus de détail sur la question : voir [ENJ14 - Éolien : éviter le risque pénal pour les élus et agents, 2019, AMORCE](#)

¹⁴ [L.1524-5 du CGCT](#)

[n° 318249](#)) ou qui confèrent une indépendance et une autonomie de décision réelles ([CE, 28 mars 1984, Élections municipales d'Erquy, n° 52188](#)) ou s'il s'agit de fonctions d'administrateur ([CE, 11 mars 2009, Élections municipales de Bussang, n° 318776](#)) ou encore de membre du conseil de surveillance ([CE, 11 mars 2009, élections municipales d'Huez, n° 318249](#)).

Conclure un contrat avec la société

Concernant les contrats de la Commande publique :

Les dispositions concernant la quasi-régie (« in house ») ne pourront s'appliquer à ce type de société. Elles doivent candidater aux procédures lancées et être traitées de manière égale aux autres candidats

Concernant la mise à disposition de foncier public :

Quand cette mise à disposition est souhaitée en vue de l'exploitation économique du domaine public (production d'EnR), alors une procédure de sélection préalable doit être organisée¹⁵. Pour le domaine privé, il convient d'envisager ce type de sélection également. Toutefois, le CGPPP prévoit des cas dans lesquels l'attribution d'un contrat domanial est possible sans procédure de sélection préalable, notamment lorsque l'autorité publique compétente est en mesure de justifier d'une « *contrôle étroit* » sur la société attributaire. Il s'agit de déterminer si la notion de « *contrôle étroit* » doit s'entendre comme le « *contrôle analogue* » définit par les textes relatifs à la commande publique. Si tel était le cas, il faudrait considérer que ces sociétés ne peuvent bénéficier de cette exception sauf à être constituées de capitaux 100% publics a minima. S'il l'on devait avoir une interprétation plus souple, il serait possible pour la collectivité de justifier au cas par cas ce contrôle étroit : majorité du capital, décisions importantes prises à l'unanimité, ... La jurisprudence aura certainement un rôle important à jouer en la matière.

La société peut-elle créer des filiales ?

Des incertitudes peuvent demeurer sur ce point :

- Les sociétés auxquelles peuvent participer les collectivités ont soit pour objet la production d'EnR par des installations soit pour seul objet de détenir les actions dans des sociétés de production
- La question étant de savoir si ces formulations interdisent purement et simplement des objets ou des activités plus larges :
 - o Si la création de filiales est évidente pour les holding, il semble que l'objet des sociétés dans lesquelles les participations sont prises est limité à la production d'EnR sur le territoire ou territoire limitrophe ;
 - o En revanche, la possibilité qu'une société qui exploite en propre des installations puisse également détenir des actions dans une autre société reste en question. Le doute est encore plus fort si les participations sont envisagées dans des sociétés qui ne feraient pas (ou pas que) de la production d'EnR.
 - o Il convient également d'envisager sur ce point l'articulation de ces dispositifs avec la réglementation des communautés d'énergie renouvelable ou communautés énergétiques auxquelles pourront participer les collectivités directement ou par un intermédiaire et qui peuvent avoir un objet plus large que la production d'EnR

A quelle fiscalité est soumise la société ?

Ces sociétés, sont soumises, en matière de fiscalité, au droit commun applicable aux sociétés commerciales. En conséquence, elles sont assujetties à l'impôt sur les sociétés et leurs dépenses et recettes à la TVA. Elles sont également redevables de la contribution économique territoriale (CET) ainsi qu'à la taxe sur le foncier

¹⁵ [Articles L.2122-1 à L.2122-4 du CGPPP](#)

bâti pour les locaux et ses installations. Enfin dans la mesure où elles produisent de l'électricité, elles seront soumises à l'IFER. L'IFER n'est pas dû pour la production de biogaz ou de chaleur/froid.

Utilisation des avances en compte-courant d'associé (ci-après CCA)

La loi Énergie-climat a permis de lever le doute sur la faisabilité des avances en CCA dans ces sociétés jusque-là non mentionnés dans les textes :

Les collectivités « *peuvent consentir aux sociétés de production d'énergie renouvelable auxquelles ils participent **directement des avances en compte courant aux prix du marché et dans les conditions prévues à l'article L. 1522-5.*** »

Deux conditions sont donc attachées à la réalisation de ces avances :

- Réalisation dans les conditions de marché (pour échapper à la qualification d'aide d'État)
- Réalisation dans les conditions de l'[article L.1522-5 du CGCT](#) (c'est-à-dire les conditions dans lesquelles les collectivités réalisent ces avances dans les SEM)

Le CCA, dont le cadre réglementaire est prévu au Code de commerce et au Code monétaire et financier, constitue un prêt ([Com. 18 nov. 1986, Rev. sociétés 1987, 581, note I. Urbain-Parléani](#)). Il est assorti ou non d'un intérêt, et, il est, à ce titre, largement régi par le droit applicable aux opérations de crédit.

On note deux cas dans lesquels les CCA peuvent s'avérer particulièrement utiles :

- Il peut d'abord être utilisé comme délai de paiement, pour soulager la trésorerie de l'entreprise. L'associé renonce temporairement à percevoir certaines sommes qui lui sont dues au titre de dividendes ou de la rémunération de certaines fonctions exercées au sein de la société lorsque l'entreprise doit faire face à une échéance.
- Il peut également être considéré comme un instrument de financement permanent de l'entreprise, surtout pour celles dont le capital de départ est assez faible. Dans ce cas, le CCA peut constituer une alternative pertinente à un apport en numéraire. Cette avance s'apparente alors plus à un crédit à long terme, qui peut concourir à renforcer les ressources stables de l'entreprise. Ce crédit présente l'avantage d'être moins onéreux pour la société qu'un emprunt bancaire et celle-ci, en ne faisant pas appel à un financement externe, conserve une marge de manœuvre plus importante dans la conduite de ses activités. Un tel crédit peut être consenti lors de la constitution ou en cours de vie sociale, ce qui permet alors de faire l'économie du formalisme, parfois lourd, lié à une augmentation de capital, et d'épargner aux associés l'effet dilutif que provoque inévitablement une telle opération.

Il ne s'agit cependant pas d'un crédit classique. Il présente, en effet, la particularité d'être consenti par un associé, lequel n'est pas un prêteur ordinaire. En principe, il bénéficie d'un droit au remboursement à tout moment. Le CCA ne lui octroie aucun droit supplémentaire dans la gouvernance de l'entreprise. Dans les faits pourtant, l'actionnaire-prêteur veillera à ne pas mettre en péril l'entreprise dont il est actionnaire, il risquerait d'engager sa responsabilité, et un actionnaire détenteur d'une créance aura nécessairement un poids important dans la gestion des affaires de l'entreprise tant qu'il n'aura pas été remboursé.

Jusqu'à l'adoption de la loi PACTE, l'article [L.312-2 du Code monétaire et financier](#) réservait la possibilité de réaliser ses apports aux seuls associés et détenteurs d'au moins 5% du capital de l'entreprise. Cette loi supprime la condition de détention de 5% du capital imposée à ses associés. Par ailleurs, concernant les personnes susceptibles de réaliser ces apports, jusqu'à présent seuls les gérants, administrateurs, membres du directoire ou du conseil de surveillance pouvaient consentir des avances en compte courant aux sociétés dont ils étaient mandataires, la loi étend le bénéfice de cette faculté au directeur général, au directeur général délégué de la SA et au président de la SAS.

En plus de ces grands principes, plusieurs autres règles s'attachent à la réalisation de tels apports. S'ils présentent un intérêt pour les actionnaires et parmi eux les collectivités, il convient de s'imprégner au préalable de cette réglementation.

A cela s'ajoute des règles spécifiques aux CCA réalisés dans les SEM et désormais dans les SA/SAS d'EnR :

- Les CCA sont obligatoirement consenties dans le cadre d'une convention écrite, à peine de nullité. Cette convention précise obligatoirement :
 - la nature, l'objet et la durée de l'apport ;
 - le montant, les conditions de remboursement, éventuellement de rémunération ou de transformation en augmentation de capital dudit apport.
- Les avances sont limitées dans le temps : leur durée maximale est de 2 ans, renouvelable une fois au plus. Au terme de cette durée, les avances sont obligatoirement remboursées ou transformées en capital. Mais rien n'interdit, au terme des deux ans (ou des quatre ans, en cas de prolongation) de procéder au remboursement de l'avance pour en consentir une nouvelle ;
- Le montant cumulé des avances qu'octroie une collectivité à l'ensemble des sociétés dans lesquelles elle participe est limitée 5 % de ses recettes réelles de fonctionnement ;
- Les avances ne peuvent être consenties à une société se portant mal, c'est-à-dire dont les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social du fait des pertes constatées ;
- Les avances sont soumises à la décision de l'assemblée délibérante de la collectivité concernée. Celle-ci se prononce au regard :
 - D'un rapport d'un représentant de la collectivité territoriale ou du groupement au conseil d'administration ou au conseil de surveillance de la société d'économie mixte locale ;
 - D'une délibération du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société exposant les motifs d'un tel apport et justifiant son montant, sa durée ainsi que les conditions de son remboursement, de son éventuelle rémunération ou de sa transformation en augmentation de capital.
- Quant à la rémunération des avances, si le principe en est désormais acquis, la publication du décret précisant les conditions de rémunération se fait toujours attendre.

L'inscription expresse de la possibilité de réaliser des apports en CCA facilite la mise en place de ce mécanisme parfois contesté par les services préfectoraux. Pour autant les limiter aux conditions de la SEM s'avère en pratique particulièrement contraignant pour les porteurs de projet qui dans le silence de la loi pouvaient envisager de réaliser de tels apports dans les conditions de droit privé. Les limitations de durée (2 ans renouvelable une fois) et de montant semblent inappropriées aux projets d'énergie renouvelable. Cette restriction est également facteur d'inégalité entre les investisseurs privés et les collectivités dans les retombées économiques.

Les autres soutiens que peuvent accorder les collectivités

- 1- Les collectivités peuvent accorder à ces sociétés des garanties d'emprunt.
 - a. Commune et EPCI : [articles L.2252-1 à L.2252-5 du CGCT](#) et [D.1511-30 à D.1511-35 du CGCT](#).
 - b. Département : [articles L.3231-4 à L.3231-5 du CGCT](#)
 - c. Région : [articles L.4253-1 à L.4253-2 du CGCT](#)

Seuls les emprunts auxquels sont applicables les ratios prudentiels sont susceptibles d'être garantis ([CE, 16 janvier 1995, Ville de Saint Denis, n°141148](#)).

S'agissant de personnes privées, les garanties d'emprunt sont encadrées par 3 règles prudentielles cumulatives, visant à limiter les risques :

- 2- Plafonnement pour la collectivité : Une collectivité ou établissement ne peut garantir plus de 50% du montant total de ses recettes réelles de fonctionnement. Le montant total des annuités d'emprunts garanties ou cautionnées à échoir au cours de l'exercice majoré du montant des annuités de la dette de la collectivité ou de l'établissement ne peut excéder 50% des recettes réelles de la section fonctionnement. Le montant des provisions constituées pour couvrir les garanties vient en déduction.
- 3- Plafonnement par bénéficiaire : Le montant des annuités garanties ou cautionnées au profit d'un même débiteur ne doit pas être supérieur à la 10% montant total susceptible d'être garanti.

- 4- Division du risque : La quotité maximale susceptible d'être garantie par une ou plusieurs collectivités sur un même emprunt est fixée à 50% ; un emprunt ne peut être totalement garanti par une ou plusieurs collectivités.

Les communes, EPCI, départements et régions ne provisionnent pas les garanties d'emprunt. La provision ne doit être constituée qu'à l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une personne morale bénéficiaire de la garantie.

- 5- Les compétentes en la matière peuvent prendre en charge, totalement ou partiellement, les commissions dues par les bénéficiaires de garanties d'emprunt accordées par des établissements de crédit ([Article L.1511-3 du CGCT](#)).
- 6- L'[article L.2253-7 du CGCT](#) ouvre une autre possibilité aux communes de garantir des emprunts par la participation au capital d'un établissement de crédit ou d'une société de financement.

Pour aller plus loin

Adhérez à AMORCE et participez aux échanges de son réseau



Consultez nos précédentes publications

- ENJ15 – Guide des montages juridiques : production d'EnR et réalisation de réseaux de chaleur et de froid par les collectivités, AMORCE 2020
- ENJ14 – Eolien : éviter le risque pénal pour les élus et agents, AMORCE 2019
- ENE34 – Fiscalité du solaire : l'essentiel à savoir sur les recettes perçues par les collectivités, AMORCE 2019
- ENE13 – Fiscalité de l'éolien : l'essentiel à savoir sur les recettes perçues par les collectivités, AMORCE 2016
- ENP37 – Guide l'élu et l'éolien, AMORCE 2017
- ENP65 – Guide l'élu et le PV, AMORCE 2020
- ENE09 – Financement des projets d'EnR par les collectivités et les citoyens, AMORCE 2016

Soutenu par



AMORCE

18, rue Gabriel Péri – CS 20102 – 69623 Villeurbanne Cedex

Tel : 04.72.74.09.77 – **Fax :** 04.72.74.03.32 – **Mail :** amorce@amorce.asso.fr

www.amorce.asso.fr -  **@AMORCE**

