

Accompagnement de la Ville de Lorient pour l'implication citoyenne dans des projets PV en autoconsommation

Mission conjointe HESPUL – Cabinet d'avocats BRUN/CESSAC



HESPUL
14 place Jules Ferry
69006 Lyon
tel : 04 37 47 80 90
fax : 04 37 47 80 99



Cabinet Brun Cessac Avocats Associés
242 bis, Boulevard Saint Germain
75007 Paris
tel : 01 45 48 52 68
fax : 01 45 48 52 75

Date : août 2014

Révision : version provisoire



Service Environnement
Ville de Lorient
2 boulevard Général Leclerc
56100 Lorient

1. Compte-rendu de la réunion téléphonique du 19 juin 2014

présents : P Crépeaux, F. Corre, C. Cessac, C. Miquel

Lorient

- 1er projet en autoconsommation totale installé cet été sur l'école de Kermelo 100% financé par la Ville : permettra de confirmer la pertinence technique du schéma d'autoconsommation et de calculer le montant du loyer de location des panneaux
- réflexion en cours pour le montage de projets ultérieurs non basés sur tarif d'achat avec location de matériel
- souhait pour la Ville de Lorient d'associer des citoyens dans leur modèle de développement des projets reposant sur le schéma suivant : les citoyens acquièrent les panneaux et les mettent en location à la Ville qui, en tant que locataire prend le reste à sa charge (lot électrique, pose, exploitation)
- discussions en cours avec Bretagne Energie Citoyenne qui propose un bail (ou autre) sur 15 ans
- volets techniques (conception, travaux, maintenance) et prévisionnels financiers gérés à 100% par la régie
- besoin immédiat :
 - définir le mode de contractualisation le plus approprié entre les citoyens et la ville (cf partie [.] de la présente note)
 - déterminer le mode de consultation pour s'associer à des citoyens investisseurs, définition du montant du loyer, type de véhicule juridique adéquat pour les citoyens

Points de discussion

- Compatibilité du statut juridique du groupe de citoyens avec un contrat de location de matériel de panneau photovoltaïque et des modalités d'appel d'offres pour la désignation d'un tel groupe (description des critères "citoyens", vérification de la solvabilité financière etc...)
- Contribution du secrétariat juridique/administratif et garanties de la SEM locale
- Réflexion portant sur une école, avec projet de duplication future à d'autres, au fur et à mesure de la faisabilité technique

Prochaine échéance : fin juillet

- Brun-Cessac : comparatif crédit-bail vs location de matériel / fiche d'identité type des investisseurs
- Hespul : aide à la réflexion sur les modalités d'implication des citoyens et leurs conséquences sur le projet

2. Présentation du projet

Le service Environnement de la Ville de LORIENT a décidé d'équiper, sur les six prochaines années, une dizaine d'écoles publiques de panneaux photovoltaïques en « autoconsommation » (ce terme faisant l'objet d'une tentative de clarification terminologique ci-dessous).

Techniquement, ces installations ne seront pas raccordées au réseau (pas de point de livraison avec comptage) sauf par l'intermédiaire de leur installation électrique intérieure.

Elles ne bénéficieront pas de l'obligation d'achat, s'affranchissant par là-même des critères d'intégration au bâti. En l'état actuel des réflexions¹,

- le porteur des projets sera la Ville et ses services techniques réaliseront la pose des installations en auto-construction. Nous avons bien noté que pour ce faire, ils disposent des qualifications techniques requises ;
- il n'est pas envisagé de restructuration ou de rénovation de l'étanchéité de la toiture ;
- dans un premier temps, le financement se fera sur fonds propres à partir notamment du budget de fonctionnement du service « Environnement ». L'objectif reste d'équilibrer financièrement l'opération, les dépenses permettront la fourniture d'énergie et donc généreront des économies sur la facture d'électricité.

Pour aller plus loin et afin de réunir un financement complémentaire tout en associant des citoyens à ces projets, la Ville réfléchit à la solution de location de panneaux photovoltaïques auprès d'un collectif de citoyens, ci-après dénommée le « **Collectif** »..

Dans ce schéma, le Collectif aura la qualité de propriétaire des panneaux photovoltaïques pendant toute la durée de leur location, puis en fin de bail, la Ville pourra en devenir propriétaire. Les autres équipements de l'installation (onduleurs, câbles, autres composants techniques, système de montage etc) seront directement acquis, installés et exploités par la Ville.

La Ville de Lorient souhaite donc connaître les modalités à suivre afin d'associer un groupe de citoyens propriétaires de panneaux solaires à leurs projets, tout en conservant la maîtrise technique et financière, dans le but d'assurer aux citoyens et à elle-même, la rentabilité de l'opération.

2.1. Besoins et attentes de la Ville de Lorient

Les interrogations de la Ville portent sur :

- la nature du lien contractuel entre la Ville et les citoyens,
- la forme juridique du groupe de citoyens,
- le mode de désignation du groupe de citoyens par la Ville.

2.2. Cas d'étude

Dans le cadre de la présente mission, il est proposé de raisonner sur un cas-type qui servira de prototype aux montages suivants.

Bâtiment : toiture-terrasse d'école (2 étages)

Typologie de système : sur bacs lestés, en mode paysage, avec micro-onduleurs

Surface de panneaux : 150 m²

Puissance : 20 kWc

Orientation / inclinaison : sud 30°

Production : 23 600 kWh/an

¹ Ceci pourrait être amené à évoluer selon le mode d'association du groupement de citoyens, via une SEM par exemple

3. Réflexions préliminaires

L'association de l'autoconsommation, et l'investissement citoyen dans un projet photovoltaïque est un montage innovant qui nécessite la prise en compte de plusieurs problématiques. Les parties qui suivent proposent un premier décryptage du projet.

3.1. Positionnement de la Ville de Lorient

La solution technique de l'autoconsommation permet à la Ville de s'affranchir du cadre restrictif des tarifs d'achats actuellement en vigueur pour le photovoltaïque (environ 14 c€/kWh pour la gamme de puissance concernée avec des exigences fortes sur l'intégration au bâti).

Le choix pour la Ville de Lorient d'assumer les fonctions de maîtrise d'œuvre et de maîtrise d'ouvrage a pour effet d'optimiser les coûts de construction des systèmes. Elle nécessite de la part de la collectivité les compétences et qualifications nécessaires à la conception, à la réalisation et plus tard à la maintenance de ces systèmes photovoltaïques, et partant de là leur exploitation et leur bon fonctionnement. Elle n'exonère bien entendu pas la Collectivité de vérifier qu'elle dispose effectivement d'une couverture d'assurance appropriée à ce type d'intervention (tant pour ce qui concerne son patrimoine que pour ses employés).

Une troisième caractéristique de ce programme réside dans le souhait d'associer des citoyens au projet, citoyens déjà particulièrement actifs dans le domaine des EnR sur le secteur de Lorient, ce qui permettra à la Ville de réduire le montant des fonds propres à mobiliser.

Souhaitant piloter le projet et en assurer la maîtrise technique de la phase de conception à celle d'exploitation, la Ville ne pourra pas proposer aux citoyens d'être décisionnaires dans le projet. La convention de location est, pour le moment, le seul lien contractuel envisagé entre la Ville et les citoyens. Il est également envisagé que la SEM locale (<http://www.xsea.fr>) puisse fournir un appui technique aux citoyens sur la gestion administrative de leur société ou groupement pendant la durée d'exploitation des systèmes.

3.2. Rôle du collectif de citoyens

Les citoyens investissent dans l'achat des panneaux photovoltaïques loués ensuite à la Ville. Ils n'ont ainsi ni la qualité de production, ni de distributeur, ni de fournisseur d'électricité.

Dans cette configuration, ils n'ont aucun pouvoir de décision dans le projet et se positionnent comme des prestataires. Ils seront donc mis en concurrence avec d'autres structures (fabricants, grossistes, etc...) lors de la sélection d'un bailleur de matériel.

Afin de pouvoir répondre à la demande de la Ville, il est attendu du collectif de :

- se constituer en collectif dont il conviendra de déterminer la **forme juridique** ;
- réunir des fonds selon un mode de communication et de publicité répondant aux lois en vigueur sur la **collecte d'épargne privée**;
- être **sélectionné** par la Ville lors d'une consultation en répondant aux critères définis ;
- **passer un marché de fourniture** avec un fabricant ou un distributeur de panneaux photovoltaïques ;
- **conclure un contrat ou une convention de location des panneaux photovoltaïques avec la Ville de Lorient**, en contrepartie du paiement d'une redevance permettant l'amortissement de leur investissement, sur une durée déterminée pendant laquelle la garde et la maintenance des panneaux sont définies et à l'issue de laquelle la propriété des panneaux et leur devenir sera clairement identifiée ;
- **gérer le bail** ou l'équivalent sur la durée de la location ;
- être en mesure de répondre à la demande de la Ville sur **plusieurs opérations**.

La question de la rémunération de leur investissement doit également être posée : intérêts pécuniaires, bénéfices finançant d'autres actions environnementales, financement d'une animation pédagogique...

3.3. Attentes réciproques des parties prenantes

Ce mode de financement par des fonds citoyens via une convention de location de matériel constitue un montage innovant. La rédaction d'une **charte** commune entre la Ville et les citoyens, à travers des ateliers ouverts au public par exemple, peut constituer une étape utile dans la définition des attentes de chacune des parties, à savoir la Ville et les citoyens, pour s'assurer d'une bonne compréhension mutuelle et éviter des blocages. Elle pourra ultérieurement servir de base à la rédaction d'un cahier des charges de sélection des citoyens-financeurs par la Ville en vue d'être annexée au bail.

Pour alimenter ce propos, quelques éléments de réflexion sont proposés ci-dessous (à confirmer/infirmier/modifier par les protagonistes).

Ville de Lorient	Groupement de citoyens
Objectifs	
Contribuer à l'atteinte des objectifs nationaux énergie-climat en développant la production d'électricité renouvelable	Prendre part activement à la transition énergétique
Réduire sa dépendance au prix du marché de l'électricité	Gérer son épargne selon ses valeurs
Acquérir des compétences d'installation, de maintenance et d'exploitation de systèmes photovoltaïques	Agir localement
Viser à l'exemplarité	
Intérêts	
Réduire le montant de la facture d'électricité	Faire partie d'un collectif rassemblé autour de valeurs communes
Réduire les montants d'investissement nécessaire à l'acquisition de systèmes photovoltaïques	Réaliser un placement financier
	Financer un projet renouvelable sans avoir à le développer
Obligations	
Engagement dans la durée	Engagement dans la durée
Transparence sur la gestion du projet	...
...	

Les modalités d'usage de l'équipement loué ne sont volontairement pas abordées à ce stade de la réflexion.

3.4. Analyse économique simplifiée

Une simulation économique du cas d'étude a été réalisée en première approche, en prenant en compte les dépenses évitées sur la facture d'électricité comme source de revenus.

Au niveau de l'investissement, les économies réalisées sur le poste « pose » que permet la mise à contribution des techniciens de la Ville sont comptabilisées comme une subvention.

Les autres frais évités concernent le coût de raccordement et la fiscalité induite (TURPE et autres) ainsi que l'assurance dommage-ouvrage

Au niveau de l'entretien et de la maintenance, les frais de gestion, de suivi d'exploitation, de mise en place d'une supervision, de l'ajustement de la consommation à la production électrique, et de main d'œuvre sur l'entretien courant ont été sorties des charges.



L'opération est supposée démarrer avec des fonds propres, l'octroi et la mise en place d'un emprunt diminuerait sa rentabilité (même en tenant compte de l'économie réalisée à l'occasion de la réduction de la facture d'électricité).

		20 kW PV en autoconsommation	
Investissement		25 300 € HT	
Matériel hors panneaux		20 000 € HT	
Pose (techniciens Ville)		0 € HT	
Raccordement		0 € HT	
Contrôle technique, CONSUEL, AMO		5 300 € HT	
Charges d'exploitation		1 450 € HT	
Assurances		100 € HT	
Gestion, supervision, exploitation		0 € HT	
Maintenance, changement onduleurs		650 € HT	
Réseau (TURPE)		0 € HT	
Location panneaux PV		700 € HT	
Dépenses évitées (10 c€/kWh)	1 888 € HT/an	2 832 € HT/an	
Coût du kWh électrique (c€ HT)	10	15	
Temps de retour brut	58 ans	18 ans	

Nota : pas d'emprunt, pas de rémunération des investissements (fonds propres et montant du loyer pour les panneaux)

En prenant comme hypothèse 80 % d'autoconsommation, l'opération s'équilibre pour des dépenses d'électricité à partir de 15 c€/kWh. À 10 c€/kWh (à savoir coût hors abonnement, inévitable si un complément d'électricité est nécessaire), l'amortissement de l'installation n'est pas réalisé, les économies générées permettant tout de même de payer les charges et le loyer des panneaux.

4. Modalités de mise en œuvre du financement

4.1. Positionnement de la problématique

Etant donné que, (i) la Ville de Lorient n'est pas opposée au fait de ne pas être propriétaire des panneaux photovoltaïques mais seulement locataire (ii) les panneaux photovoltaïques n'ont pas vocation à se substituer à un élément d'étanchéité de la toiture et qu'ils constituent donc des éléments d'équipement (mobilier) et enfin (iii) la Ville de Lorient recherche à diversifier ses modes de financement pour éviter de recourir systématiquement à la mobilisation de ses fonds propres ou à l'emprunt, nous avons suggéré de retenir la formule de location du matériel dont les avantages/inconvénient selon les formules retenues sont décrites ci-dessous.

Nous n'avons pas envisagé de développer le recours au tiers financement dans la mesure où le projet de correspond pas à une opération de rénovation énergétique au sens de la rédaction actuelle des articles L. 381-1 et L. 381-2 CCH (issus de la Loi ALUR)².

² Cette discussion fait encore l'objet de discussion dans le cadre de la loi sur la transition énergétique et devrait être encore encadrée.

4.2. Les formules de contractualisation de la location de panneaux photovoltaïques

Le recours à la location permet de répartir la charge du financement du besoin sur plusieurs exercices.

Il s'agit pour la Ville d'équilibrer le paiement de la location du matériel avec l'économie d'énergie réalisée et pour le Collectif des citoyens d'obtenir un gain financier en retour de leur investissement.

Plusieurs modes contractuels peuvent correspondre à cet objectif allant du contrat de louage de matériel classique jusqu'au crédit-bail. Reste à déterminer si le Collectif de Citoyens qui serait amené à jouer le rôle d'intermédiaire peut assumer un tel rôle dans chacune de ces formules.

1°) Le contrat de louage de matériel classique

C'est la formule la plus simple que nous recommandons.

Le choix de cette hypothèse permet au Collectif des citoyens de louer à la Ville les panneaux photovoltaïques. En retour, le Collectif de citoyens percevra un loyer mensuel librement déterminé par les parties (le contrat de louage classique est essentiellement conventionnel, et ses modalités contractuelles obéissent aux règles du code civil). La relation entre le bailleur et le preneur est donc essentiellement libre.

Ainsi, en ce qui concerne la durée du bail par exemple, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit fixée à quinze (15) ans. Aucun texte ne restreint en effet le choix de la durée du contrat de louage classique.

Cela étant dit et contrairement au crédit-bail décrit ci-dessous, la Ville ne peut pas automatiquement (ou suivant levée d'option) devenir propriétaire du matériel. En cas de volonté d'acquérir les installations, les parties devant se mettre d'accord en fin de bail sur le prix d'acquisition des panneaux par acte séparé. Cela ne semble néanmoins pas problématique à l'échelle de ce projet.

2°) Le contrat de crédit-bail

Lors de notre entretien nous avons évoqué le recours au crédit-bail. Ce mécanisme est bien connu pour les équipements tels que les imprimantes ou encore les véhicules et consiste en une opération financière qui permet de mettre à la disposition du preneur des biens contre le paiement d'un loyer mensuel.

A la différence de la location financière, le Crédit-bail prévoit dès l'origine, la faculté pour le locataire d'acquérir le matériel à la fin du contrat (la location étant assortie d'une promesse unilatérale de vente).

Tout comme la location financière, le Crédit-Bail met en présence un vendeur (fournisseur des panneaux), un financeur (le groupe des citoyens) et un locataire (la Ville de Lorient).

Cela étant rappelé, on précise que l'activité de crédit-bail est assimilée à une opération de crédit relevant du monopole des établissements bancaires (C. mon. et fin., art. L. 313-1, al. 2). Dès lors, faute d'être un établissement de crédit, le groupe des citoyens ne serait pas, a priori, éligible à contracter un crédit-bail en qualité de financeur. Cette prohibition de la pratique des opérations de crédit aux personnes autres qu'une banque ou un établissement financier, ne vaut que lorsque cette pratique est habituelle (article L. 515-1 du code monétaire et financier).

En conséquence, le financement par ce biais d'une opération par le Collectif serait licite, puisqu'elle resterait occasionnelle.

Ce mode n'est néanmoins pas pérenne en cas de récurrence de ce type d'opération par l'intermédiaire d'un collectif de citoyen qui n'est pas outillé juridiquement pour constituer un tel montage. On retiendra par précaution que ce mode de financement pourrait être remis en cause dès le deuxième projet même si il reste peu aisé de déterminer le nombre d'opérations qui pourraient caractériser l'habitude, le pouvoir d'appréciation du juge étant souverain. La Cour de cassation a déjà pu considérer que le prêteur qui avait consenti neuf prêts successifs à la même personne sur une période de neuf ans n'était pas en situation de pratique habituelle (Cass. com. 3 déc. 2002, D. 2003, AJ 202, RTD com. 2003. 344, obs. Legeais).

4.3. Les particularités du montage eu égard à la qualité du Collectif des citoyens

Pour la mise en œuvre du projet, la Ville de Lorient devra passer un appel d'offre pour la location de ces panneaux et se pose donc la question de la légitimité et de la pérennité du Collectif de Citoyens. Une attention particulière devra être apportée à la rédaction du contrat de location sur ce point. En effet, le Collectif de citoyens va dans ce montage devoir préalablement à la réponse à l'appel d'offre :

- Etre structuré sous forme de société ;
- Disposer d'un apport en capital pour les besoins de la constitution de la société mais également d'un apport financier pour les besoins de l'achat du matériel (sous forme d'apport ou d'emprunt bancaire) ;
- Etre assuré pour les besoins de l'activité d'intermédiaire (revendeur) et disposer d'un minimum de prérequis sur les garanties à solliciter des vendeurs de panneaux photovoltaïques (garantie panneaux, choix de la provenance des panneaux etc ...)

Sur le formalisme même de l'appel d'offre qui devra précéder l'attribution du marché, la Ville ne pourra pas mettre en avant toute considération liée à l'appartenance à la Ville de Lorient. En effet, le critère géographique ne peut pas être retenu en tant que tel dans le cadre d'un appel d'offre. Le Ministère de l'économie et des finances, à l'occasion d'une réponse à une question écrite, a eu l'occasion de préciser que « *les marchés publics ne peuvent sans méconnaître le principe d'égalité de traitement des candidats, être attribués sur la base d'une préférence locale ou nationale. Un critère de sélection lié à l'implantation géographique des entreprises constituerait une méconnaissance des règles européennes et nationales de la commande publique* ». La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi jugé que les critères d'évaluation liés à la présence d'installations de production sur le territoire national était discriminatoire (CJCE, 27 octobre 2005, Commission c/ Espagne, aff. C-158/03).

Dit autrement, les règles de la commande publique ne sont pas adaptées à ce type de situation et le Collectif de Citoyens se heurtera aux sociétés de vente de panneaux et à leur offre concurrentielle. Le cahier des charges de l'appel d'offre devra donc tenir compte des spécificités et particularités qu'un tel collectif peut apporter au projet par rapport à un vendeur « classique » de panneaux comme une action et un accompagnement pédagogique sur site.

Sur la question de l'implication d'une SEM dans le montage, la fédération des EPL nous rappelle qu' « *une Sem ne peut avoir pour seule finalité la détention de titres ou de participations dans d'autres sociétés. Ainsi, une Sem ne peut se résumer à une « holding ». La solution la plus simple est de constituer une Sem dont l'objet social est la promotion des énergies renouvelables, le développement et/ou la gestion d'équipements de production d'énergies à partir d'EnR. Il faut dès lors pouvoir lui accoler au moins un projet en propre qui justifie sa constitution. Attention toutefois, au dimensionnement de la Sem et à celui de sa participation dans le capital d'une société tierce, de telle manière à ce que cette Sem reste « flottable » financièrement même avec une activité réduite.* »

Par ailleurs, les SEM ont principalement pour client leur collectivité actionnaire bien qu'elles ne soient pas circonscrites à leur territoire. Ce sont toutes des sociétés anonymes qui sont mises en concurrence avec les autres sociétés si elles veulent remporter un marché auprès d'une collectivité.

Nous sommes à votre disposition pour poursuivre plus en détail cette réflexion.