

Energie

Sommaire

- Les nouveaux tarifs d'achat d'électricité photovoltaïque en vigueur
- Concessions hydroélectriques, la France est-elle en retard ?
- Vers le maintien de la réversibilité aux tarifs réglementés de vente d'électricité

Les nouveaux tarifs d'achat d'électricité photovoltaïque en vigueur

De nouveaux principes régissent les tarifs d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

L'arrêté du 12 janvier 2010 a abrogé l'arrêté du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n°2000-1196 du 6 décembre 2000, sans préjudice toutefois des contrats en cours.

Il a été ainsi mis fin à des tarifs d'achat dont la Commission de régulation de l'énergie (CRE) avait estimé qu'ils offraient *"une rentabilité très élevée des projets, dont les conséquences doivent être mesurées avec vigilance"*¹.

Par arrêté du même jour, publié le 14 janvier 2010, de nouveaux tarifs régis par de nouveaux principes ont été adoptés.

Au-delà de la baisse du niveau des tarifs, qui tient compte de la baisse du prix des équipements, et dont il appartient aux investisseurs d'apprécier s'ils demeurent attractifs², l'arrêté du 12 janvier 2010 soulève des difficultés d'interprétation quant aux règles applicables aux demandes des producteurs ayant entamé leurs démarches sous l'empire de l'ancien arrêté et souhaitant les poursuivre sous le nouvel arrêté.

Le communiqué de presse publié par le MEEDDM le 13 janvier 2010, préalablement à la publication de l'arrêté a accentué ces difficultés d'interprétation et a rajouté des éléments critiquables, notamment en introduisant une référence à une date couperet fixée au 1^{er} novembre 2009 qui ne figure pourtant pas dans l'arrêté du 12 janvier 2010 et n'a donc pas vocation à produire des conséquences juridiques.

Le régime des demandes déposées fin 2009 et non encore traitées à la date de publication de l'arrêté du 12 janvier 2010 aurait pu être plus clairement encadré, d'autant que l'administration était parfaitement consciente de ce que dans la masse des demandes aux fins de bénéficier du dispositif de l'obligation d'achat qui lui ont été soumises en novembre et décembre 2009 ne se trouvaient pas uniquement des projets dits spéculatifs mais également des projets industriels sérieux.

Cette problématique ne sera toutefois pas traitée dans le cadre de cette *newsletter* qui s'attachera à décrire les principes qui structurent le nouvel arrêté.

A moins d'une annulation suite à un éventuel recours, l'arrêté du 12 janvier 2010 déterminera les tarifs d'achat d'électricité photovoltaïque applicables pour les années à venir dans le cadre du dispositif de l'obligation d'achat.

Cet arrêté fixe quatre principes.

La date de demande complète de raccordement détermine désormais le tarif applicable à l'installation.

La date de détermination du tarif applicable à l'installation ne sera plus la date de demande complète de contrat d'achat par le producteur mais, conformément à l'article 3 de l'arrêté du 12 janvier 2010, la date de demande complète de raccordement.

Ce nouveau principe a le mérite de prendre comme référence une date permettant de présumer que le projet est suffisamment avancé dans son développement pour justifier et permettre le dépôt d'une demande de raccordement en bonne et due forme auprès d'un gestionnaire de réseau. Toutefois, son application risque de soulever des difficultés. En

¹ Avis du 3 décembre 2009, <http://www.cre.fr>.

² D'autres Etats, comme cela est le cas de l'Espagne ou de l'Allemagne, ont également décidé de baisser les tarifs d'achat de l'électricité photovoltaïque.

effet, à moins d'un éclaircissement qui serait rapidement apporté par l'administration, il reviendra à chaque gestionnaire de réseau de préciser dans sa documentation technique de référence les conditions requises (au-delà des éléments figurant à l'article 2 de l'arrêté du 10 janvier 2010) pour considérer qu'une demande de raccordement est effectivement "complète".

Par ailleurs, afin de faciliter la gestion de différents projets situés dans la zone de desserte de différents gestionnaires de réseau, il sera utile que l'interprétation de la notion de demande complète de raccordement et les critères utilisés soient harmonisés entre les gestionnaires de réseau.

La modulation des tarifs.

Désormais cinq catégories tarifaires d'achat sont prévues, qui s'appliquent selon le type de l'installation concernée, à savoir :

- les installations intégrées au bâti sur un bâtiment à usage principal d'habitation, d'enseignement ou de santé ;
- les installations intégrées au bâti sur des bâtiments autres que ceux mentionnés précédemment ;
- les installations bénéficiant de la prime d'intégration simplifiée ;
- les installations sans intégration au bâti situées en Corse, dans les DOM, à Saint-Pierre et Miquelon et à Mayotte ;
- les installations sans intégration au bâti situées en France métropolitaine continentale. Pour ces dernières installations, le tarif diffère selon que la puissance crête est inférieure ou égale à 250 KWh ou non.

La régionalisation des tarifs.

Contrairement à l'arrêté du 10 juillet 2006 qui prévoyait un tarif unique en France métropolitaine continentale, l'arrêté de 2010 introduit une régionalisation des tarifs conformément à une grille figurant à l'annexe 3. Ainsi, les installations situées dans les régions les plus ensoleillées bénéficieront d'un tarif de 37,7 c€/kWh alors que celles situées dans les régions les moins ensoleillées bénéficieront d'un tarif de 31,4 c€/kWh.

Cette disposition, qui a pu être critiquée pour des motifs d'équité, vise à orienter le dispositif de l'obligation d'achat, et donc les projets d'installations, vers les régions où celles-ci sont le plus efficace.

La dégressivité des tarifs.

La principale raison qui a suscité une publication – précipitée pour certains – des nouveaux tarifs d'achat est le nombre très important de demandes soumises

par des producteurs photovoltaïques souhaitant bénéficier du tarif d'achat prévu par l'arrêté du 10 juillet 2006. Celui-ci était devenu particulièrement attractif, du fait notamment de la diminution des coûts d'investissements à la suite des progrès technologiques en matière d'équipements photovoltaïques. Pour éviter que cette situation se reproduise, mais également, aux termes du communiqué de presse, pour "*donner une visibilité de long terme aux acteurs*" sur le niveau des tarifs, une dégressivité tarifaire annuelle a été introduite et prendra effet à compter du 1^{er} janvier 2012.

Comme mentionné précédemment, le tarif étant déterminé par la date de demande complète de raccordement, cette date revêtira un rôle crucial pour la fixation du niveau du tarif d'achat applicable à l'installation concernée. Ainsi, pour les demandes déposées au cours de la seconde partie de l'année 2011, il sera essentiel pour le producteur d'être en mesure de savoir si sa demande est considérée complète à la fin de l'année du dépôt de la demande ou au début de l'année suivante.

Arrêté du 12 janvier 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les Installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n°2000-1196 du 6 décembre 2000 tel que modifié par l'arrêté du 15 janvier 2010 et arrêté de la même date abrogeant l'arrêté du 10 juillet 2006.

Concessions hydroélectriques, la France est-elle en retard ?

A ce jour, aucun calendrier pour le renouvellement des concessions hydroélectriques en France n'a encore été publié.

A ce jour, hormis certaines déclarations ou "fuites" évoquant un probable lancement du processus de mise en concurrence entre 2010 et 2011, voire en 2012 avec, dans certains cas, une attribution de concession dès 2013, aucun calendrier officiel n'a été publié par le MEEDDM.

Or, la publication d'un tel calendrier est primordiale afin de permettre à l'ensemble des candidats à l'attribution des concessions de se préparer efficacement, de planifier leurs projets d'investissement, d'anticiper la constitution d'éventuels groupements, etc.

Cette information permettrait également à l'ensemble des opérateurs de se préparer sans souffrir d'un désavantage concurrentiel excessif par rapport aux

concessionnaires sortants. En effet, les concessionnaires actuels, par la connaissance des dates de remise des dossiers de fin de concession et des dossiers à remettre un an avant l'expiration de la concession, et par leur connaissance de la réponse de l'administration donnant acte ou non du caractère complet de ces dossiers, disposent d'indications privilégiées quant aux concessions mises en renouvellement et à la période de lancement des procédures de mise en concurrence.

L'annonce de projets de constitution de cascades regroupant les installations d'une même vallée, et visant à optimiser ainsi leur gestion, n'a pas été suivie d'une présentation par l'administration des modalités précises envisagées pour leur mise en œuvre. De même, à ce jour, aucune information fiable quant au périmètre de ces cascades n'est disponible.

Selon les choix qui seront faits par le MEEDDM, la constitution de telles cascades pourrait retarder le processus de renouvellement des concessions hydroélectriques. En effet, afin d'attribuer l'ensemble des installations regroupées au sein d'une cascade à un seul opérateur dans le cadre d'une seule concession, l'Etat disposerait de deux options. La première consisterait à procéder, conformément aux dispositions du cahier des charges, à un rachat des concessions faisant partie de la cascade avant leur terme tel que prévu dans le cahier des charges afin que celles-ci puissent être rassemblées simultanément en vue de leur attribution à un nouvel opérateur unique. Inversement, l'Etat pourrait, sur le fondement d'une interprétation extensive des principes de la loi Sapin, retenir la seconde option qui consisterait à prolonger pour un motif d'intérêt général et pour une période nécessairement courte, la durée de ces concessions au-delà de leur terme normal afin que l'ensemble des concessions constituant la cascade expire à la même date et que celles-ci puissent ensuite être regroupées.

Le MEEDDM semble ne pas vouloir retenir la première solution, pourtant préconisée par le rapport Leteurtrois³, et s'orienter vers la seconde solution.

Dans cette seconde hypothèse, se pose la question du fondement juridique sur lequel s'appuierait le MEEDDM pour prendre la décision de prolonger les concessions au-delà de leur terme.

La prolongation d'une concession nécessitera l'adoption d'un décret modifiant le cahier des charges de la concession et justifiant les raisons de cette

prolongation. Un tel décret risquerait d'être contesté par les opérateurs candidats à l'attribution des concessions hydroélectriques. Le silence de l'administration et le maintien tacite du concessionnaire en place, qui rappelleraient les pratiques contraires aux principes communautaires qui avaient cours antérieurement à l'adoption de la procédure de mise en concurrence instaurée par le décret n°94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique tel que modifié par le décret n°2008-1009 du 26 septembre 2008, seraient également contestables.

A ce jour, en l'absence d'un calendrier pour la mise en concurrence des différentes concessions et de moyens suffisants affectés par l'Etat à l'organisation et à la gestion de cette mise en concurrence, et au vu du manque apparent d'empressement de l'Etat pour demander aux concessionnaires sortants les éléments des dossiers de fin de concession, il semble d'ores et déjà douteux que la vague annoncée de procédures de renouvellement de concessions ne connaisse pas certains retards.

Dans ces conditions, le risque est important que l'Etat se mette en retard au moins pour l'attribution de la première concession à venir à son terme, à savoir Sautet-Cordéac, qui devrait, conformément aux éléments figurant sur le site web de la Direction Générale Energie et Climat (DGEC), arriver à échéance le 31 décembre 2011.

Il convient de rappeler ici que la France fait l'objet d'un recours en manquement en matière de renouvellement de concessions hydroélectriques et que l'on peut s'attendre à ce qu'avant de clore définitivement le dossier des concessions hydrauliques françaises, ouvert depuis le début des années 1990, la Commission européenne examine avec la plus grande attention la façon selon laquelle la nouvelle procédure sera mise en œuvre.

Vers le maintien de la réversibilité aux tarifs réglementés d'électricité

Une proposition de loi et un avant-projet de loi visent à maintenir les tarifs réglementés d'électricité et la réversibilité aux dits tarifs.

Aux termes de l'article 66-IV de la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique tel que modifié par la loi n°2008-66 du 21 janvier 2008 relative aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz naturel, *"Un consommateur final domestique d'électricité qui en fait la demande avant le 1^{er} juillet 2010 bénéficie des tarifs*

³ Rapport sur le renouvellement des concessions hydroélectriques, novembre 2006.

réglementés de vente d'électricité pour la consommation d'un site, à condition qu'il n'ait pas lui-même fait usage, pour ce site, de la faculté prévue au I de l'article 22 précité" et aux termes de l'article 66-V et VI de cette même loi, "Lorsqu'un consommateur final domestique d'électricité a fait usage pour la consommation d'un site de cette faculté depuis plus de six mois, il peut, sous réserve d'en faire la demande avant le 1^{er} juillet 2010, à nouveau bénéficier des tarifs réglementés de vente d'électricité pour ce site".

Ainsi, conformément aux dispositions aujourd'hui en vigueur, à compter du 1^{er} juillet 2010, les consommateurs français d'électricité ne pourront plus bénéficier, pour leurs nouveaux sites de consommation, des tarifs réglementés d'électricité. A compter de cette date, une fois leur éligibilité exercée, ils ne pourront plus revenir aux tarifs réglementés de vente d'électricité.

Or, si la directive 2003/54 du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité prévoit l'instauration d'une libre concurrence entre les différents opérateurs du marché électrique, elle n'interdit pas pour autant le maintien d'une *"électricité d'une qualité bien définie, et [...] à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents"* en faveur des consommateurs résidentiels ainsi que des petites entreprises. La nouvelle directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009, non encore transposée, prévoit une disposition identique.

Afin de maintenir les tarifs règlementés de vente d'électricité ainsi que la possibilité de revenir à de tels tarifs au-delà du 1^{er} juillet 2010, un groupe de sénateurs a présenté le 17 décembre 2009 une proposition de loi tendant à autoriser les consommateurs finals domestiques d'électricité et les petites entreprises à revenir au tarif règlementé d'électricité.

Cette proposition contient un article unique modifiant l'article 66 de la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005.

Elle reprend les critères de la directive du 26 juin 2003 en limitant le bénéfice des tarifs règlementés aux clients résidentiels et aux entreprises employant moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 10 millions d'euros.

Il conviendrait que l'adoption de cette proposition intervienne rapidement, en tout cas avant le 1^{er} juillet 2010, afin que les clients résidentiels et les petites entreprises puissent bénéficier des tarifs règlementés après cette date.

Il convient de relever que l'avant-projet de loi relative à la nouvelle organisation du marché de l'électricité (NOME), du moins dans sa rédaction telle que soumise à la concertation avec les opérateurs du marché par la DGEC, prévoit également des dispositions relatives aux tarifs règlementés et à la réversibilité.

L'absence de cohérence entre la proposition de loi et l'avant-projet de loi sur le même sujet crée des difficultés d'interprétation. Ainsi, pour les critères retenus pour faire bénéficier les petites entreprises des tarifs règlementés, il s'agit du nombre d'employés et du chiffre d'affaires annuel dans un cas et la puissance souscrite dans l'autre cas.

Par ailleurs, contrairement à la proposition de loi, l'avant-projet de loi NOME prévoit la possibilité pour les consommateurs autres que les clients résidentiels et les petites entreprises de bénéficier de ce dispositif jusqu'au 31 décembre 2015. Ce dernier point risquerait fort d'être contesté par la Commission européenne.

Afin de permettre aux fournisseurs d'électricité d'adapter leur politique commerciale et de préparer leur plan d'approvisionnement, il serait nécessaire que les dispositions relatives aux tarifs règlementés prévues dans l'un de ces deux textes soient examinées rapidement. Il est probable que la proposition de loi déposée au Sénat prévaudra, dans la mesure où l'examen et l'adoption de l'avant-projet de loi NOME risquent d'être retardés en raison des débats intenses soulevés par la problématique de l'accès régulé à l'électricité de base.

Par ailleurs, il sera également nécessaire de prévoir des dispositions relatives au Tartam. En effet, aucun des deux textes ne prévoit de telles dispositions. Or, le Tartam doit s'achever au 30 juin 2010. Dans ce cadre, il conviendrait de prévoir un dispositif transitoire pour les entreprises qui ont fait le choix du Tartam, plus sécurisant que les prix de marché.

Cet aspect fera également l'objet d'un examen attentif par la Commission dans le cadre de son évaluation des engagements de la France pour rendre compatible le cadre juridique du marché de l'électricité avec les principes communautaires.

Proposition de loi tendant à autoriser les consommateurs finals domestiques d'électricité et les petites entreprises à retourner au tarif règlementé d'électricité.

<http://www.senat.fr/leg/pp109-183.html>

Ashurst

Ashurst est l'un des tout premiers cabinets d'avocats mondiaux spécialisés dans le domaine de l'énergie.

Le département Energie Transport Infrastructures intervient régulièrement dans les domaines suivants :

- Réglementation/Régulation (énergie, transport, environnement, eau, télécommunications)
- Rédaction et négociation de contrats
- Droit public
- Droit du financement : financement de projets et tous autres financements structurés
- Contrats publics
- Concurrence

A Paris, Ashurst dispose d'une équipe dédiée ayant une solide expérience des secteurs électrique et gazier.

L'équipe intervient notamment en matière de :

- Energies renouvelables et quotas d'émission
- Projets d'infrastructures électriques et gazières
- Financement de projets
- Contractualisation (accès aux réseaux, fourniture, production, exploitation, etc.)
- Import-export
- Concessions électriques et gazières

Contacts



Michel Lequien

Associé

T : +33 (0)1 53 53 54 63

E : michel.lequien@ashurst.com



Mounir Meddeb

Collaborateur senior

T : +33 (0)1 53 53 54 63

E : mounir.meddeb@ashurst.com



Bertrand Delaunay

Associé

T : +33 (0)1 53 53 53 90

E : bertrand.delaunay@ashurst.com



Christophe Lemaire

Counsel

T : +33 (0)1 53 53 54 62

E : christophe.lemaire@ashurst.com

Cette publication est purement informative et n'a pas pour vocation de présenter de manière exhaustive tous les aspects du droit et de la pratique. Il est nécessaire de consulter un professionnel avant toute utilisation de ces informations. Pour de plus amples informations, merci de contacter Ashurst LLP, Avocats au Barreau de Paris, 18, square Edouard VII, 75009 Paris T: +33 1 53 53 53 53 F: +33 1 53 53 53 54 www.ashurst.com.

Ashurst LLP et ses entités affiliées exercent leurs activités sous le nom d'Ashurst. Ashurst LLP, un limited liability partnership de droit anglais enregistré sous le numéro OC330252, est un cabinet d'avocats réglementé par la Solicitors Regulation Authority of England and Wales. Les avocats d'Ashurst LLP inscrits au Barreau de Paris sont régis par les règles applicables à la profession d'avocat à Paris. Le terme "associé" désigne les membres d'Ashurst LLP ou les collaborateurs ou consultants d'Ashurst LLP ayant un statut et des qualifications équivalents ou les personnes ayant un statut équivalent dans l'une des entités affiliées à Ashurst LLP. De plus amples informations concernant Ashurst LLP et ses entités affiliées sont disponibles sur notre site www.ashurst.com.

© Ashurst LLP 2010 Ref:2134140 le 2 février 2010