

Montages juridiques pour les installations photovoltaïques

Réunion de juristes

Compte-rendu de la réunion du 13 septembre

1. Personnes présentes

Nathalie Nguyen – Avocate, cabinet Lamy Lexel
Nicolas Perrotin – Responsable d’Affaires Juridiques, Saint Etienne Métropole
Xavier Bolze – IDES Consultants
Philippe Durieu – Conseiller Juridique du SIEL
Laurent Chanussot – Rhônalénergie – Environnement
Noémie Poize - Rhônalénergie – Environnement

2. Objectifs et nature des échanges

La réunion avait pour but de passer en revue les points de blocage juridiques identifiés lors de la réunion du groupe de travail régional du 30 mai 2007.

Quatre juristes étaient invités pour débattre des principaux montages juridiques possibles selon les différents cas de figure opérateur / maître d’ouvrage. Beaucoup de points ont été discutés et permettent d’avoir maintenant une vision plus claire des conditions juridiques de réalisation pour de telles opérations. Quelques points juridiques restent à éclaircir, notamment dans le cas d’un opérateur externe qui investirait dans une installation intégrée d’un bâtiment public. Ces questions feront l’objet d’un prochain complément juridique.

Une restitution orale aura également lieu prochainement.

3. Cas n°1 : maître d’ouvrage public / opérateur privé

Remarques générales

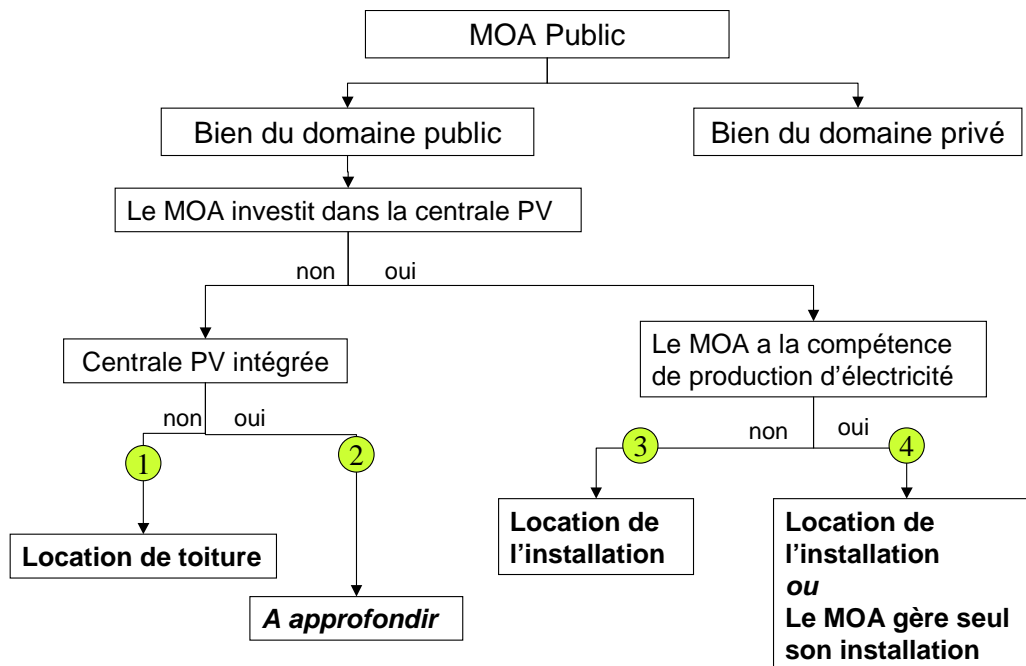
Un maître d’ouvrage public peut disposer d’un bien relevant du **domaine public** ou d’un bien relevant du **domaine privé**.

Est considéré comme appartenant au domaine public un bien affecté à l’usage direct du public ou à un service public (auquel cas il doit comprendre un aménagement indispensable à l’exécution de la mission de service public). Tout autre bien relève du domaine privé. Il n’est pas possible d’effectuer un classement par type de bâtiment, c’est au maître d’ouvrage de connaître la domanialité d’un bien considéré.

Toute occupation privative du domaine public doit donner lieu à une redevance sauf dans le cas d’un service qui bénéficie gratuitement à tous ou si l’occupation permet la conservation du domaine public (art. L2125-1 du CGPPP). Cette condition rend impossible la constitution d’un prêt gratuit ou commodat sur un bien du domaine public.

La solution du contrat de partenariat est également écartée dans la mesure où cette solution sert à déléguer en général toutes les missions périphériques d’un service public or la production d’électricité n’est pas un service public. Qui plus est, ce type de contrat doit se justifier par un contexte d’urgence ou de complexité et nécessite une évaluation préalable expliquant la non adéquation des autres régimes possibles.

Schéma des possibilités offertes au maître d'ouvrage (MOA) public



Détail des solutions envisagées sur les biens du domaine public

<p>1</p> <pre> graph TD MOA[MOA Public] --> BDP[Bien du domaine public] BDP --> LMOA[Le MOA investit dans la centrale PV] LMOA -- non --> CPI[Centrale PV intégrée] CPI -- non --> LT[Location de toiture] </pre>	<p>Cas d'un terrain ou d'une installation PV surimposée financée par un investisseur</p> <p>Solution juridique : Bail Emphytéotique Administratif Concession domaniale</p> <p>Ce sont deux montages très proches qui se distinguent essentiellement par leur durée. Conditions particulières : Ces montages doivent être justifiés par un motif d'intérêt général. Exemple : Future installation au sol de 10 MW sur un terrain de la Communauté d'Agglomération Narbonnaise (CAN) : 80000 m² loué à EDF Energies Nouvelles via un BEA / appel à projets sur les collèges de l'île de la Réunion (convention d'occupation temporaire)</p>
--	--

Propriété : l'installation PV est propriété de l'opérateur pendant la durée du bail, elle revient au MOA à la fin du contrat

Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur

Droits conférés : droits réels

Redevance : l'opérateur verse une redevance au MOA, calculée en fonction de l'investissement réalisé et des recettes dues à la vente d'électricité.

Durée de contrat : pour un BEA la durée doit être supérieure à 18 ans. Pour une concession domaniale, elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien

Responsabilités / assurances : l'opérateur fait siennes toutes les responsabilités liées aux dommages causés par son activité

Rupture de contrat : le contrat peut être rompu

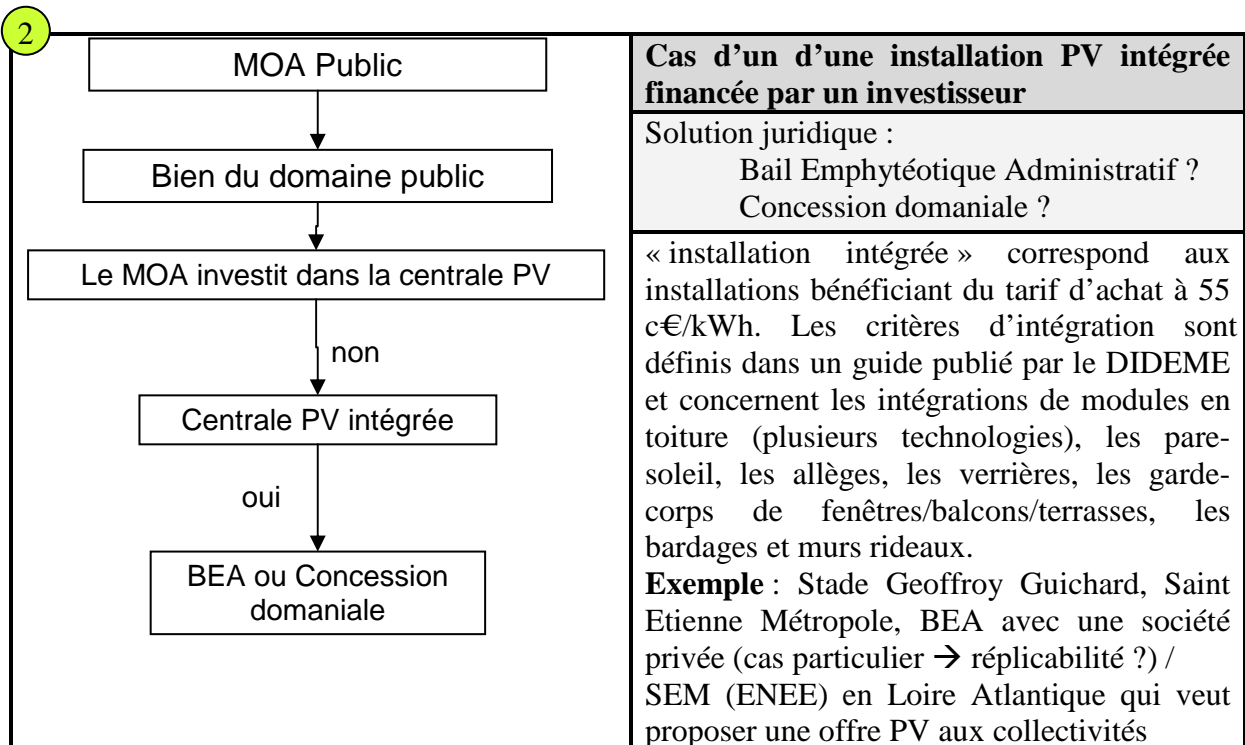
- d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties
- en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement
- pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte l'investissement initial ainsi que le manque à gagner.

Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur

Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5,1 millions d'euros)

Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA

Fin de contrat : pour un BEA l'installation revient au MOA en fin de bail, pour une concession, cela peut aussi être le cas, à définir entre l'opérateur et le MOA dans le contrat. En cas de démantèlement de l'installation, celui-ci sera pris en charge par l'opérateur



Propriété : l'installation PV appartient au MOA, elle constitue un bien public géré et exploité par une personne privée. Au terme du bail/convention, elle devient entièrement propriété du MOA

Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur

Droits conférés : droits réels

Redevance : l'opérateur verse une redevance au MOA, calculée en fonction de l'investissement réalisé et des recettes dues à la vente d'électricité. Pour une intégration au corps du bâtiment, l'investissement pris en compte correspond à celui de la centrale PV moins ce qu'aurait coûté le bâti sans les modules PV. S'il y a des surcoûts dus au renforcement de la charpente pour supporter le poids de la centrale photovoltaïque, leur prise en compte devra être négociée entre les deux Parties.

Durée de contrat : pour un BEA la durée doit être supérieure à 18 ans. Pour une concession domaniale, elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien.

Responsabilités / assurances :

Risques liés au bâtiment

IL Y A PEUT ETRE NECESSITE ICI DE DISTINGUER PLUSIEURS TYPES D'INSTALLATIONS INTEGREES : ANALYSE JURIDIQUE COMPLEMENTAIRE EN COURS

Risques liés aux personnes

Ce sont les règles de la responsabilité classique qui s'appliquent : la victime mettra en cause la personne publique qui appellera en garantie son installateur. L'expert technique désignera la partie originaire du dommage. Le concepteur de cette partie sera celle responsable.

Rupture de contrat : le contrat peut être rompu

- d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties
- en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement
- pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte l'investissement initial ainsi que le manque à gagner.

Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur

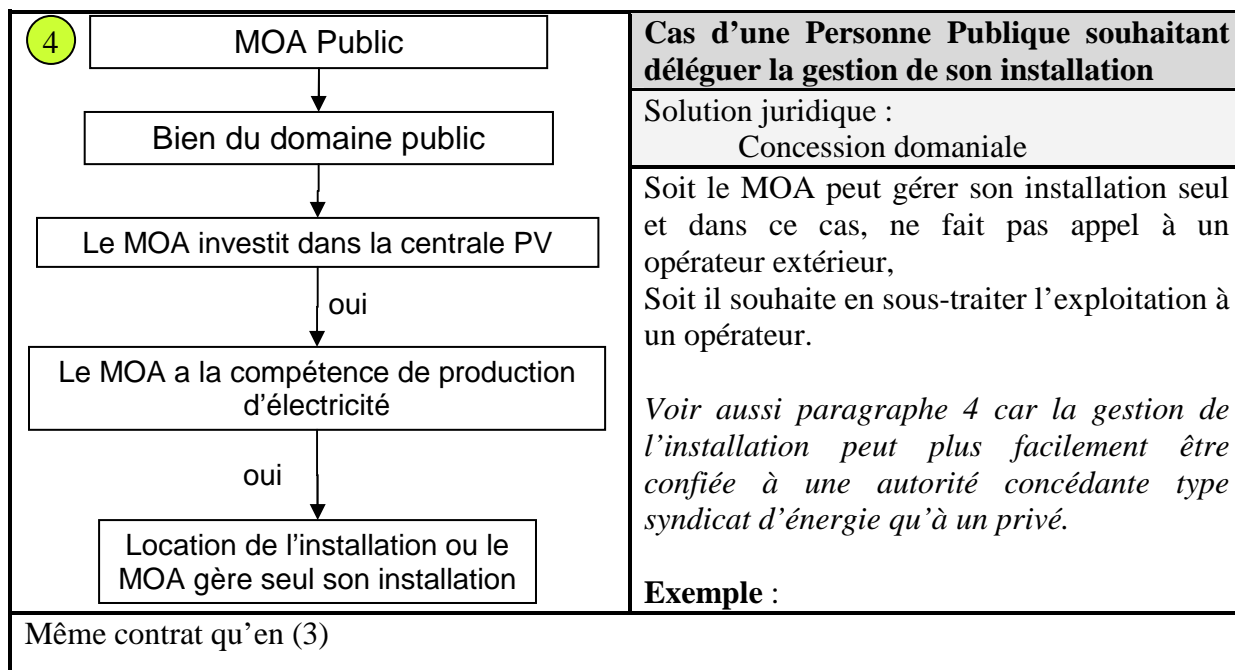
Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5 millions d'euros)

Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA

Fin de contrat : pour un BEA l'installation revient au MOA en fin de bail, pour une concession, cela peut aussi être le cas, à définir entre l'opérateur et le MOA dans le contrat. En cas de démantèlement de l'installation, celui-ci sera pris en charge par l'opérateur

3

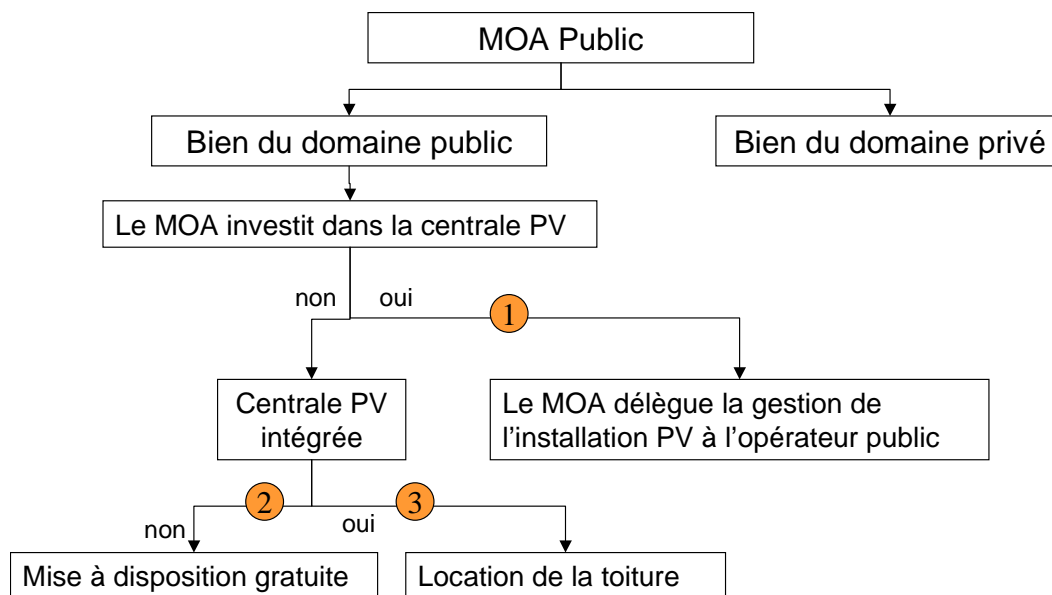
<pre> graph TD A[MOA Public] --> B[Bien du domaine public] B --> C[Le MOA investit dans la centrale PV] C --> D{Le MOA a la compétence de production d'électricité} D -- oui --> E[Le MOA a la compétence de production d'électricité] D -- non --> F[Location de l'installation] </pre>	<p>Cas d'un d'une Conseil Régional ou d'un Conseil Général investissant dans une installation PV</p> <p>Solution juridique : Concession domaniale</p> <p>Les Conseils régionaux et Régionaux ne pouvant être producteurs d'électricité (CGCT) ils doivent louer l'installation à un tiers pour pouvoir l'exploiter. Les collèges et lycées sont également concernés si les CR ou CG sont maîtres d'ouvrage mais ils ont possibilité d'être eux-mêmes maîtres d'ouvrage et en tant que tels, peuvent alors être titulaires d'un contrat de vente d'électricité.</p> <p>Exemple : Hôtel de Région Midi – Pyrénées qui délègue la gestion d'une installation PV non intégrée (installée sur le toit du bâtiment) à une société privée</p>
<p>Propriété : l'installation PV est propriété du MOA</p> <p>Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur</p> <p>Droits conférés : droits réels</p> <p>Redevance : l'opérateur verse une redevance au MOA, calculée en fonction des recettes perçues et de l'investissement initial</p> <p>Durée de contrat : elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien. Elle peut être renouvelable</p> <p>Responsabilités / assurances : le MOA fait siennes toutes les responsabilités</p> <p>Rupture de contrat : le contrat peut être rompu</p> <ul style="list-style-type: none"> - d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties - en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement - pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte le manque à gagner. <p>Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur</p> <p>Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5 millions d'euros)</p> <p>Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA</p>	



Cas des biens privés appartenant à une personne publique

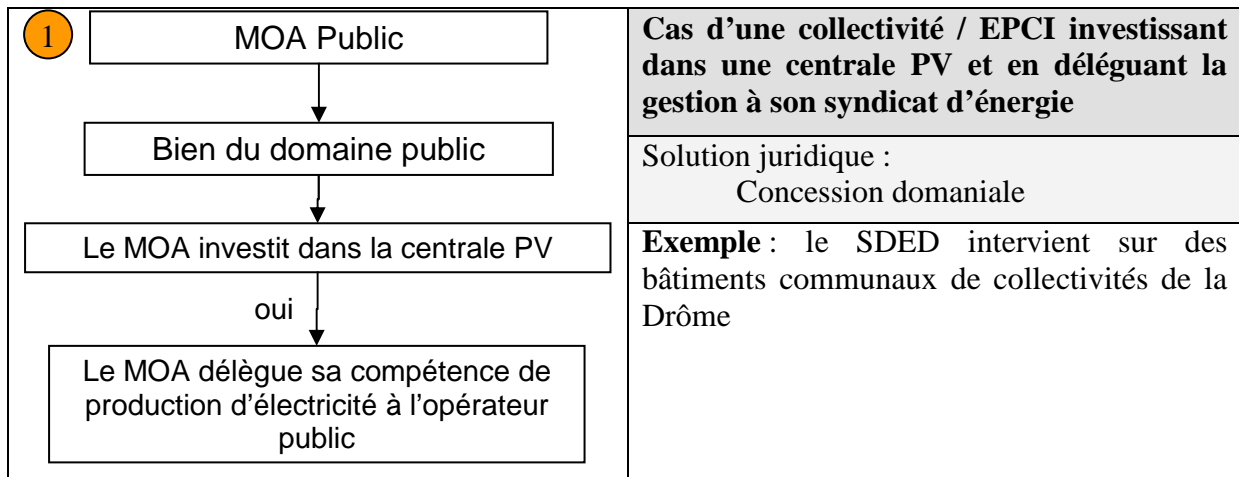
Le contrat sera alors un contrat de droit privé dont les clauses seront à négocier entre les deux Parties. Voir paragraphe (5).

4. Cas n°2 : maître d'ouvrage public / opérateur public



Bien du domaine privé : contrat de droit privé

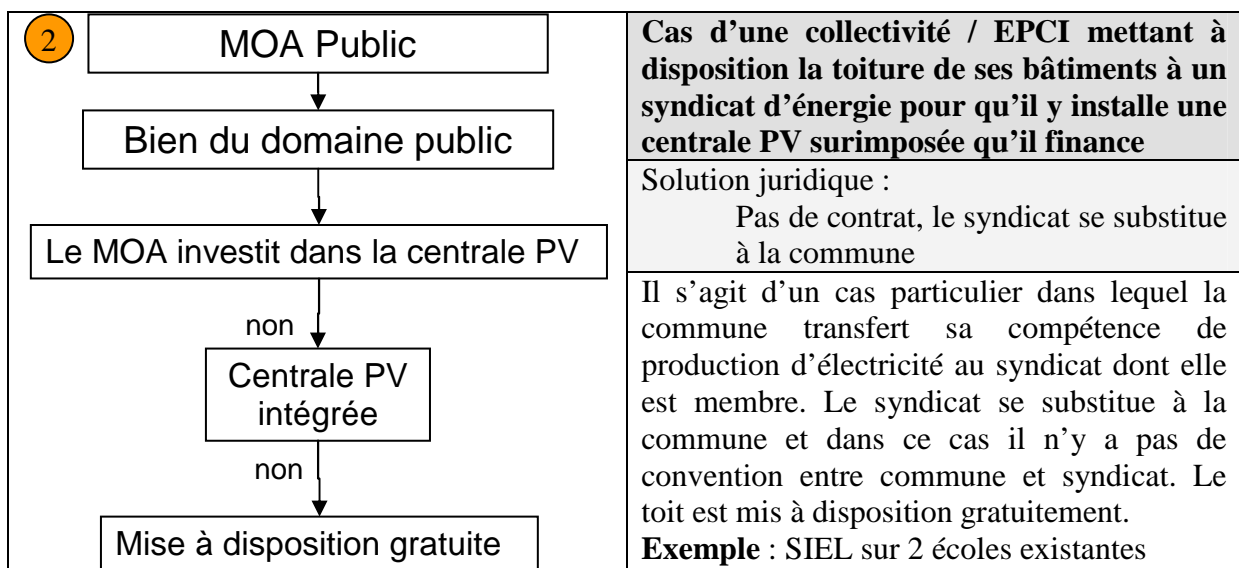
Solutions sur les biens du domaine public : on considère uniquement le cas d'un MOA public ayant la compétence de production d'électricité. Si ce n'est pas le cas, les schémas sont les mêmes que dans le paragraphe précédent.



Propriété : l'installation PV est propriété du MOA
Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur
Droits conférés : droits réels
Redevance : l'opérateur verse une redevance au MOA, calculée en fonction des recettes perçues et de l'investissement initial.
Durée de contrat : elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien
Responsabilités / assurances : l'opérateur fait siennes toutes les responsabilités
Rupture de contrat : le contrat peut être rompu

- d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties
- en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement
- pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte le manque à gagner.

Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur
Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5,1 millions d'euros)
Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA



Propriété : l'installation PV est propriété de l'opérateur pendant la durée du bail puis elle revient ensuite au MOA

Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur

Droits conférés : droits réels

Redevance : l'opérateur verse une redevance au MOA, calculée en fonction des recettes perçues et de l'investissement initial. La redevance peut être reversée sous forme d'actions de maîtrise de l'énergie effectuée par l'opérateur sur les bâtiments du MOA

Durée de contrat : elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien

Responsabilités / assurances : l'opérateur fait siennes toutes les responsabilités

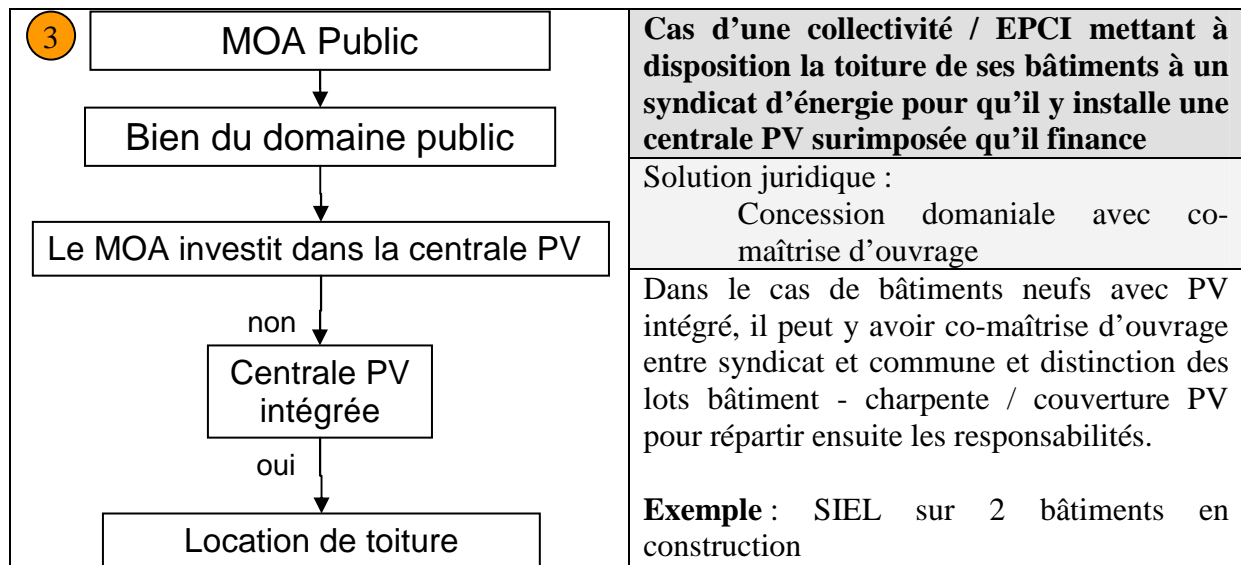
Rupture de contrat : le contrat peut être rompu

- d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties
- en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement
- pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte le manque à gagner.

Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur

Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5,1 millions d'euros)

Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA



Propriété : l'installation PV est propriété du MOA public

Titulaire du contrat de vente de l'électricité : l'opérateur

Droits conférés : droits réels

Investissement : le MOA réalise l'investissement global et l'opérateur lui rembourse les coûts liés à l'équipement PV (lots séparés dans le marché de travaux)

Redevance : l'opérateur (syndicat) verse une redevance au MOA, calculée en fonction des recettes perçues et de l'investissement initial.

Durée de contrat : elle ne doit pas dépasser la durée d'amortissement du bien

Responsabilités / assurances : le MOA prend une assurance qui couvre tous les risques liés au bâtiment et l'opérateur prend une assurance qui couvre tous les dommages liés à l'équipement PV. Si l'étanchéité est assurée par l'équipement PV, les risques de fuites sont couverts par l'assurance de l'opérateur. Une « renonciation à recours » permet d'empêcher

les assurances de se retourner entre elles en cas de désaccord.

Rupture de contrat : le contrat peut être rompu

- d'un commun accord entre les deux Parties : un accord sera trouvé entre les deux Parties
- en cas de faute grave de l'occupant (non paiement de la redevance, manquement à la sécurité, manque de transparence sur la comptabilité, etc.) : dans ce cas une indemnité d'éviction permet de rembourser l'investissement
- pour un motif d'intérêt général ou de service public. Dans ce cas, l'indemnisation devra prendre en compte le manque à gagner.

Taxes : la taxe professionnelle et la taxe foncière sont dues par l'opérateur

Publicité : le MOA est tenu d'effectuer un avis d'appel à projets (différent d'une mise en concurrence qui est seulement obligatoire pour un montant de travaux supérieur à 5 millions d'euros)

Cession de contrat : possible avec l'accord du MOA

Remarques

On est pratiquement dans le même cas d'un investisseur privé sur un bâtiment public. Les remarques sont les mêmes. La question des responsabilités semble pouvoir se régler aussi en distinguant couverture et structure primaire du bâtiment, tel que le pratique le SIEL et tel qu'analysé dans le schéma (2) du cas privé/public (voir plus haut).

5. Cas n°3 : MOA privé / opérateur privé

Il s'agit d'un contrat de droit privé, dont les Parties peuvent négocier les clauses sans contraintes particulières.

Cela concerne aussi le cas d'un OPH (public) possédant des maisons individuelles (biens privés) et voulant mettre à disposition leur toitures pour un investisseur privé.

La répartition des responsabilités dans le cas d'une solution PV intégrée au bâti sera soumis aux mêmes difficultés qu'il reste à éclaircir dans le schéma n°2 du cas MOA public / opérateur privé.

6. Cas n°4 : MOA privé / opérateur public

Exemple : Nantes Métropole finance une installation PV sur un centre commercial
Même problématiques que sur du Privé/Public avec un contrat de droit privé...

7. Conclusions et suites

Le cas d'un tiers investissement sur une installation intégrée nécessite encore un approfondissement (distinction entre couverture et charpente, etc.) : celui-ci est en cours.

Une restitution orale sera proposée au groupe de travail concerné par les montages juridiques propres aux installations PV.

Pour le cas d'un maître d'ouvrage public, des contrats-types seront rédigés (à partir de contrats déjà existants) et une large diffusion est envisagée envers les collectivités de Rhône-Alpes.

Il est envisagé de rendre tout ce travail juridique disponible en ligne sur le site de RAEE. Etant donné la nouveauté de ces montages et les cas de complexité divers qui peuvent être rencontrés, les travaux continueront à être enrichis régulièrement par les nouvelles expériences.