

Réduction des tarifs solaires : décryptage



ÉLODIE DAGUIN



ÉLODIE DAGUIN

Fin 2020, le gouvernement décidait de revenir sur les tarifs d'achat des centrales de plus de 250 kW raccordées entre 2006 et 2010. En octobre, les textes d'application ont été publiés, précisant les centrales concernées et le calcul de la réduction du tarif.

Explications. PAR ANNE-LAURE MÉRY ET ANDREA LENCI,
AVOCATS DU CABINET KLEIN • WENNER

Le 27 octobre 2021, les tant attendus décret et arrêté pris en application de l'article 225 de la loi de finances pour 2021 ont été publiés au Journal officiel (cf. décret n° 2021-1385 du 26 octobre 2021 et arrêté du même jour du ministère de la Transition écologique). Pour rappel, l'article 225 de la loi de finances pour 2021 entérine le principe de la réduction du tarif d'achat de l'électricité produite par les parcs photovoltaïques d'une puissance crête supérieure à 250 kilowatts pour les contrats signés entre 2006 et 2010, en application des arrêtés tarifaires dits S06, S10 et S10B.

L'objectif est clair : réduire la rentabilité, jugée disproportionnée, assurée à certaines des exploitations qui représenteraient 30 % des charges du service public liées aux énergies renouvelables, mais seulement 5 % de leur production en 2020. La révision de ces tarifs devrait permettre, selon la Commission de régulation de l'énergie (CRE), près de 3,7 milliards d'euros d'économie sur dix ans.

QUELLES CENTRALES VONT ÊTRE AFFECTÉES ?

D'après l'article 3 du décret, les critères pris en compte pour déterminer quelles exploitations sont affectées par les révisions sont notamment la date de mise en service des exploitations et leur puissance.

Le modèle de calcul mis en place à l'annexe 1 de l'arrêté cible les exploitants ayant procédé à des mises en service tardives par rapport à la conclusion du contrat d'achat et donc après 2010. Cela tient compte de la baisse importante qu'ont connue les prix des équipements photovoltaïques entre 2010 et 2013 et qui a permis à ces exploitants de bénéficier d'une forte rentabilité.

La puissance des exploitations est également considérée. En effet, les tarifs d'achat étaient établis sans tenir en compte de la puissance des installations photovoltaïques concernées. Ainsi, une installation d'une puissance de 10 MW pouvait bénéficier du même tarif

d'achat que celui accordé à une installation de dimension beaucoup plus modeste, tout en bénéficiant de la baisse du coût unitaire de sa production réalisée du fait de sa dimension. Ces économies d'échelle, pour le même tarif d'achat, ont permis aux grands exploitants de bénéficier d'une plus forte rentabilité.

COMMENT LA RÉDUCTION DES TARIFS SERA-T-ELLE CALCULÉE ?

L'article 225 de la loi de finances pour 2021 impose que le nouveau tarif soit fixé non pas de manière discrétionnaire, mais en fonction d'une "rémunération raisonnable des capitaux", compte tenu des risques inhérents à l'exploitation des installations concernées. Le décret et l'arrêté font ressortir une approche qui repose sur des hypothèses d'évolution des coûts d'investissement (Capex – annexe 4 de l'arrêté), des charges d'exploitation (Opex – annexe 5 de l'arrêté) et de taux de rendement interne (TRI – annexe 8 de l'arrêté), théoriquement supportée par « une installation performante représentative de la situation » de chaque installation concernée. Toutefois, la révision ne prend pas en compte les données comptables réelles des installations concernées par la réforme. C'est sur cet aspect que reposent les plus grandes critiques déjà formulées par la filière.

Il avait été par exemple relevé que cette approche ne tenait pas compte du fait que de nombreux contrats ont “changé de main” depuis leur signature. Les sociétés de projets, souscripteurs initiaux des contrats d’achat, ont été vendues à des prix de cession déterminés sur la base des recettes futures estimées en fonction des tarifs d’achat considérés à l’époque comme étant immuables.

L’excès de rentabilité auquel veut remédier aujourd’hui le gouvernement aurait donc été capté par les vendeurs des sociétés de projets, alors que la révision du tarif n’affecte que les détenteurs actuels, qui pourront d’ailleurs difficilement invoquer le concept juridique de “l’imprévision” (afin de renégocier et/ou de sortir des contrats de cession) dans leurs rapports avec leurs cédants dans la mesure où les contrats de cession sont d’ores et déjà entièrement exécutés.

QUELS RECOURS POUR LES EXPLOITANTS AFFECTÉS ?

Les articles 6 et 7 du décret précisent les modalités d’application de la “clause de sauvegarde” prévue à l’article 225 de la loi de finances pour 2021, qui permet aux producteurs, sur demande motivée, de saisir la CRE, dans un délai de trois mois à compter de la notification du nouveau tarif, afin d’en obtenir un réexamen à la lumière de leurs données comptables. Pendant cette phase de sauvegarde, l’application du tarif révisé et contesté est suspendue pour un délai maximum de seize mois, étant précisé que dans le cas d’un rejet, le producteur sera tenu de rembourser la différence des sommes perçues entre l’ancien tarif et le tarif révisé. Le nouveau tarif réexaminé ou la décision de refus (tacite ou expresse) sera ensuite pris par un arrêté conjoint des ministres chargés de l’énergie et du budget sur proposition de la CRE.

Il s’agit d’une solution prévue en faveur des producteurs qui considèrent le nouveau tarif à même de compromettre la “viabilité économique” de leur activité et ce notwithstanding les “mesures de redressement” adoptées pour limiter “autant que possible” les effets de la réduction tarifaire, ces notions étant illustrées dans le décret. Notamment, pour apporter une solution à la problématique posée par les cessions

des sociétés de projets, l’article 6 du décret prévoit que la viabilité économique doit être appréciée, entre autres, au regard « *de la capacité [du] producteur ou de ses détenteurs directs ou indirects à rembourser les dettes liées aux études et à la construction ou, le cas échéant, à l’achat ultérieur de l’installation ou des installations de production par leur exploitant actuel, y compris les frais et autres coûts liés à l’octroi et à l’aménagement éventuel de ces financements.* »

Par ailleurs, la CRE a indiqué, dans son projet de lignes directrices pour l’application de la clause de sauvegarde, que seuls les éléments d’analyse financière postérieurs à la date de cession seront pris en considération.

Quant à la notion de “mesures de redressement”, le décret précise que seront considérées comme telles des mesures de refinancement des dettes ou de la prolongation de la durée de remboursement, des apports supplémentaires des actionnaires, de la révision des contrats de gestion et maintenance technique des installations mais aussi, plus généralement, l’organisation contractuelle ou la structuration juridique de l’entreprise. Il est donc probable que pour obtenir un réexamen à la hausse du nouveau tarif, les producteurs devront prouver avoir – à tout le moins – tenté d’adopter l’ensemble de ces mesures. En tout état de cause, les producteurs pourront également faire valoir l’ensemble des recours à disposition au titre du droit commun. Le décret et l’arrêté, ainsi que la décision adoptée à l’issue de la procédure de sauvegarde, pourront ainsi être contestés devant le juge administratif.

Le risque de contentieux est très élevé, faisant douter de l’efficacité de cette réforme.

À cette occasion, les juridictions administratives pourront être notamment amenées à se prononcer sur l’interprétation donnée aux notions de “rémunération raisonnable des capitaux”, de “viabilité économique” des exploitations et de “mesures de redressement”.

Mais encore, l’ensemble du dispositif de révision tarifaire pourra être contesté au regard du droit européen et notamment de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne et ce, bien que la Cour de justice de l’Union européenne (CJUE) ait déjà statué sur la légitimité des dispositions nationales qui modifient rétroactivement les conditions d’achat de l’électricité (15 avril 2021, Fédération nationale des entreprises électrotechniques e.a. et électroniques et Athesia Energy Sr e.a. c/ Ministre du Développement économique et de l’énergie, aff. C-798-18). L’incompatibilité du dispositif de révision avec la Convention européenne des droits de l’homme (CEDH) pourrait être soulevée et en particulier avec l’article 1^{er} du protocole n° 1 de la CEDH, relatif à la protection du droit de propriété.

Une chose est claire. Le risque de contentieux est très élevé ainsi que celui que de divergence entre les différentes juridictions nationales et supranationales qui seront amenées à se prononcer sur les recours. À ce risque de contentieux s’ajoutent les ajustements tarifaires qui pourraient être adoptés au cas par cas. Il est donc permis de douter fortement de l’efficacité de la réforme, notamment en termes d’économie budgétaire et des 3,7 milliards d’économie attendus par le gouvernement. ■