

DÉVELOPPEMENT DURABLE

COMMENT FINANCER LES CENTRALES SOLAIRES INTÉGRÉES AU BÂTI ?



Philippe Max

Avocat associé
Salans



Maria Nénova

Avocat
Salans

Avec un tarif avantageux de rachat de l'électricité produite garanti pendant 20 ans, les centrales photovoltaïques intégrées au bâti peuvent constituer une source de revenus non négligeable. Encore faut-il pouvoir financer leur installation dans les meilleures conditions.

Les établissements de crédit sont de plus en plus souvent sollicités pour financer l'achat et l'installation de centrales photovoltaïques intégrées au bâti. Se pose alors la question du type de financement à privilégier entre un financement sous forme de prêt ou sous forme de crédit-bail, et ceci en dehors de toute considération fiscale. Le financement consenti par l'établissement de crédit aura notamment pour objet de couvrir partiellement l'achat des panneaux photovoltaïques, ainsi que les travaux d'installation et le coût de raccordement de la centrale au réseau EDF/RTE. Il sera nécessairement complété par

l'autofinancement préalablement mis en place par l'exploitant de la centrale.

S'il est possible que le propriétaire du bâtiment sur lequel la centrale sera installée et le propriétaire de ladite centrale soient une seule et même personne, le schéma traité dans cet article (qui est le plus fréquent en pratique), concerne la mise en place d'une société *ad hoc* aux fins de la mise en service et de l'exploitation de la centrale, le propriétaire du bâtiment étant ainsi une société distincte du propriétaire de la centrale.

CARACTÈRE MOBILIER OU IMMOBILIER DE LA CENTRALE

En fonction des critères d'éligibilité au bénéfice de la prime d'intégration au bâti, une centrale peut être qualifiée de meuble ou d'immeuble. D'après l'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 arrêté du 15 janvier 2010, sont éligibles à la prime d'intégration au bâti les équipements de production d'électricité photovoltaïque remplissant les règles d'éligibilité listées en Annexe 2

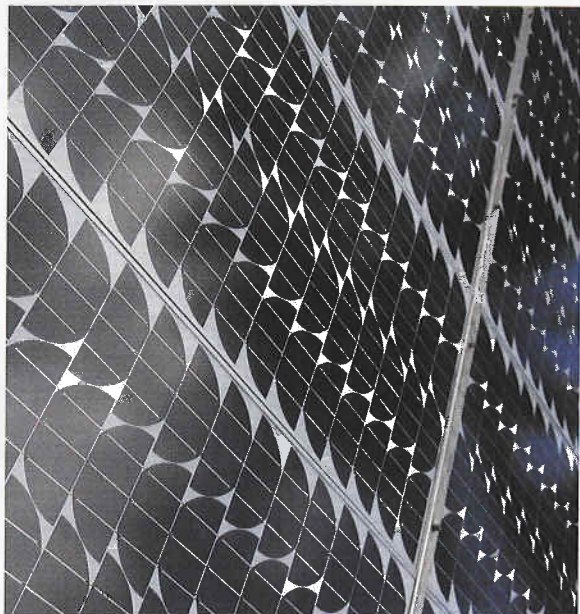
(Règles d'éligibilité à la prime d'intégration au bâti et à la prime d'intégration simplifiée) dudit arrêté.

La qualification juridique (meuble ou immeuble) des équipements éligibles au bénéfice de la prime d'intégration au bâti devra faire l'objet d'une appréciation au cas par cas en distinguant les divers composants de la centrale.

Ces critères d'éligibilité conduisent à considérer que certains éléments de la centrale qui seront installés sur un bâtiment et qui seront préalablement à leur installation des biens meubles, constitueront très certainement des biens immeubles par nature au sens de l'article 518 du Code civil, en ce qu'ils seront incorporés de telle façon à la construction, qu'ils en constitueront l'ossature (toit, murs...) et formeront avec le bâtiment « un tout indivisible » [1].

Il existe, au contraire, des éléments installés sur un bâtiment (notamment des brise-soleil, garde-corps, bardages et murs-rideaux) qui ne constitueront probablement pas des immeubles par nature dans la mesure où ils ne formeront pas avec le bâtiment « un tout indivisible », mais pourront être qualifiés d'immeubles par

[1] Cass. 1^{re} civ, 19 mars 1963, Bull. civ. 1963, I, n° 171.



CENTRALES PHOTOVOLTAÏQUE INTÉGRÉES AU BÂTI

Un marché en expansion

■ Le nombre de centrales photovoltaïques raccordées au réseau électrique est passé en France métropolitaine d'environ 2 200 fin 2004 à plus de 23 000 à la fin du deuxième trimestre 2009. Parmi elles se distinguent les centrales photovoltaïques intégrées au bâti qui bénéficient pour l'électricité qu'elles produisent d'un tarif d'achat privilégié [1], garanti pendant une durée de 20 ans à compter de la mise en service de la centrale au titre de l'obligation d'achat d'électricité [2] d'EDF ou des distributeurs non nationalisés [3].

[1] L'arrêté du 12 janvier 2010, tel que modifié par celui du 15 janvier 2010, prévoit que le tarif pour la vente d'électricité produite avec des panneaux photovoltaïques sera fixé, pour les installations avec « intégration au bâti », à 58c€/kWh pour les bâtiments à usage principal d'habitation, d'enseignement ou de santé et à 50c€/kWh pour d'autres bâtiments (tels que bureaux, sites industriels, commerciaux ou agricoles) et, pour les installations avec « intégration simplifiée au bâti », à 42c€/kWh. Ces arrêtés posent des problèmes d'interprétation quant à l'application de ces nouveaux tarifs à certains projets en cours, à tel point qu'à la date où nous écrivons cet article, il est déjà question de la mise en place d'un nouvel arrêté.

[2] Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

[3] Tels que mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946, dans le cadre de leur objet légal et dès lors que les installations de production sont raccordées aux réseaux publics de distribution qu'ils exploitent.

destination au sens des articles 524 et 525 du Code civil si :

- le propriétaire du bâtiment et le propriétaire de la centrale sont une seule et même personne [2];
- les éléments installés sont soit attachés « à perpétuelle demeure » au bâtiment, soit affectés au service et à l'exploitation du bâtiment et nécessaires à cette exploitation.

Tous les éléments installés qui ne sont ni des immeubles par nature, ni des immeubles par destination, seront qualifiés de biens meubles.

SÛRETÉS SUR LA CENTRALE

Nous n'envisageons pas dans le présent article les sûretés sur les actifs du projet autres que la centrale. Ne sont donc pas couverts :

- la cession Dailly sur les créances à l'encontre d'EDF (ou du distributeur non nationalisé concerné) qui constitueront pour les établissements de crédit l'actif le plus important du projet;
- le cautionnement éventuellement consenti par les associés ou les actionnaires de la société *ad hoc*;
- le nantissement sur les titres de cette société;

“ Le type de sûreté sur la centrale qui peut être constituée en garantie d'un financement sous forme de prêt dépendra bien évidemment du caractère mobilier ou immobilier de la centrale. ”

– la ou les sûretés sur les indemnités d'assurances.

Le type de sûreté sur la centrale qui peut être constituée en garantie d'un financement sous forme de prêt dépendra bien évidemment du caractère mobilier ou immobilier de la centrale. En termes d'analyse économique, compte tenu des coûts de désinstallation de la centrale, du progrès technique constant dans le domaine de la fabrication des panneaux photovoltaïques et de la diminution de la capacité de production d'énergie de la centrale avec le temps entraînant son obsolescence rapide, la prise de sûreté sur une centrale peut certaines fois être vue plus comme une sûreté « négative » que comme une sûreté dont la réalisation permettra le remboursement du financement accordé à la société *ad hoc*.

■ Dans l'hypothèse où la centrale est un immeuble (par nature ou par destination), une hypothèque pourra alors être constituée sur la centrale en garantie d'un financement sous forme de prêt, ce qui nécessitera la réalisation de formalités de publicité foncière et impliquera des coûts liés à ladite publicité.

■ Si la centrale dont l'emprunteur est devenu propriétaire est un meuble (et, le cas échéant, jusqu'à ce que ledit meuble devienne immeuble par nature ou par destination à compter de son intégration au bâti), la question consiste à savoir si pour prendre une sûreté sur la centrale en garantie d'un financement sous forme de prêt, il est possible de choisir le gage de meubles corporels des articles 2333 et suivants du Code civil, ou bien s'il est nécessaire de recourir au nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement des articles L. 525-1 et suivants du Code de commerce. L'adage selon lequel « le spécial déroge au général » et une réponse ministérielle en date du 9 octobre 2007 concernant le gage sur véhicule automobile qui, à notre sens, pourrait être transposée aux panneaux photovoltaïques, inciteraient à choisir le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement dès lors que les conditions pour en bénéficier sont remplies.

SPÉCIFICITÉS LIÉES AU CRÉDIT-BAIL

Dans le cadre d'un financement en crédit-bail (l'établissement de crédit étant propriétaire de la centrale),

[2] Cass. 3^e civ., 5 mars 1980, Bull. civ. 1980, III, n° 51.

la n
a po
des
avec
risq
bail
mêr
de n

■ Lo
com
le co
de n
créd
cent
de cr
ne p
sur l
mên
du b
la ce
au n
de ti
c'est
d'un
de su
volu
sonn
com
le pr
dit-b
toute
taire
la ce
au bâ
Le cr
lié au
term
titre
est pr
bâtim
qu'il
l'ense
de la
remis
ment
in fine
neur
restitu
crédit
de l'o
soit,
ne po

la nature juridique de cette dernière a pour ledit établissement de crédit des conséquences liées à ses relations avec le propriétaire du bâtiment, les risques de responsabilité du crédit-bailleur à l'égard des tiers étant les mêmes que la centrale soit qualifiée de meuble ou d'immeuble.

■ **Lorsque la centrale est considérée comme un immeuble par nature**, le contrat de crédit-bail étant alors de nature immobilière confèrera au crédit-preneur des droits réels sur la centrale dès la signature du contrat de crédit-bail. Or, le crédit-bailleur ne peut conférer des droits réels sur la centrale que s'il détient lui-même directement du propriétaire du bâtiment sur lequel sera installée la centrale, des droits d'une nature au moins équivalente lui servant de titre d'occupation du bâtiment, c'est-à-dire des droits réels au titre d'un bail emphytéotique, d'un droit de superficie ou d'une division en volume (et non pas des droits personnels au titre d'un bail de droit commun). Par ailleurs, l'octroi par le propriétaire du bâtiment au crédit-bailleur d'un droit réel prévient toute accession légale du propriétaire du bâtiment à la propriété de la centrale dès son incorporation au bâtiment.

Le crédit-bailleur se trouvera ainsi lié au propriétaire du bâtiment aux termes du contrat lui conférant un titre d'occupation du bâtiment. Il est prévisible que le propriétaire du bâtiment exigera du crédit-bailleur qu'il s'engage à prendre en charge l'ensemble des frais liés au retrait de la centrale en fin de bail et à la remise en état de la partie du bâtiment ainsi occupée, ces frais étant in fine mis à la charge du crédit-preneur au titre de son obligation de restitution de la centrale en fin de crédit-bail, en cas de non exercice de l'option d'achat. Quoiqu'il en soit, le propriétaire du bâtiment ne pourra s'adresser directement

au crédit-preneur que sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle puisque le propriétaire du bâtiment est un tiers au contrat de crédit-bail immobilier stipulant l'obligation de restitution.

■ **À l'inverse, si la centrale est considérée comme un meuble**, le crédit-bail sera alors un crédit-bail mobilier. En conséquence, le titre d'occupation nécessaire à l'installation de la centrale pourra prendre la forme d'un bail de droit commun au bénéfice du crédit-preneur. À la fin du bail, le propriétaire du bâtiment invoquera à l'encontre du crédit-preneur l'obligation de ce dernier de retirer la centrale et de remettre en état la partie du bâtiment ainsi occupée conformément aux stipulations du contrat de bail. Dans l'hypothèse où le crédit-preneur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations (notamment suite à l'ouverture d'une procédure collective à son encontre), le propriétaire du bâtiment pourra alors s'adresser au crédit-bailleur, mais seulement sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle. Le crédit-bailleur peut voir sa responsabilité engagée à l'égard des tiers (autres que le propriétaire du bâtiment) à plusieurs titres, que le crédit-bail soit mobilier ou immobilier :

● pendant la durée du crédit-bail, dans la mesure où le crédit-bailleur ne joue qu'un rôle purement financier, le contrat de crédit-bail prévoira traditionnellement que le crédit-preneur assumera seul tous les risques liés à la jouissance et à l'utilisation de la centrale pendant toute la durée du crédit-bail. Tout tiers ayant subi un dommage du fait du crédit-preneur ou du fait de la centrale, pourra tout d'abord engager la responsabilité du crédit-preneur au titre des articles 1382 ou 1384 du Code civil. Accessoirement, tout tiers pourra également invoquer une faute du crédit-bailleur pour engager la res-

ponsabilité civile délictuelle de ce dernier au titre de l'article 1382 du Code civil ;

● à l'expiration du crédit-bail ou bien en cas de résiliation anticipée de ce dernier, le crédit-preneur qui n'exploite plus la centrale mais n'a pas encore désinstallé les panneaux photovoltaïques, pourrait, selon le cas, ne plus en avoir la garde. Dans une telle situation, le crédit-bailleur serait en sa qualité de propriétaire, responsable à l'égard des tiers, de tout dommage qui leur aurait été causé de son fait ou du fait de la centrale. En termes de responsabilité environnementale, bien qu'à ce jour il n'existe pas de réglementation environnementale spécifique s'appliquant aux panneaux photovoltaïques, il n'en demeure pas moins que ceux-ci, une fois arrivés en fin de vie, constituent potentiellement des déchets au sens de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement, soumis le cas échéant à une obligation d'élimination pesant sur le producteur ou le détenteur (à savoir, si l'option d'achat n'est pas exercée par le crédit-preneur, le crédit-bailleur) conformément aux dispositions de l'article L. 541-2 du même code. Il est ainsi envisageable qu'à terme, compte tenu en particulier de la présence de silicium dans les panneaux photovoltaïques, une réglementation environnementale spécifique aux panneaux photovoltaïques en fin de vie soit élaborée en vue d'obliger les producteurs ou détenteurs desdits panneaux à en assurer l'élimination.

En conclusion, dans le choix du type de financement, la relative complexité du montage juridique à mettre en place dans le cadre d'un crédit-bail et les risques accrus liés à un tel financement, notamment en matière de responsabilité du crédit-bailleur, devront être particulièrement pris en compte. ■

“Le type de sûreté sur la centrale qui peut être constituée en garantie d'un financement sous forme de prêt dépendra bien évidemment du caractère mobilier ou immobilier de la centrale.”