

Montages juridiques pour le financement participatif des projets développés dans le cadre des AO CRE 4 - solaire



7 décembre 2016



Les évolutions récentes impactant le financement participatif (citoyens/collectivités) des énergies renouvelables

Un cadre juridique à la convergence

- Du droit financier, bancaire et des sociétés
- Du droit de l'énergie
- Du droit des collectivités territoriales

Marqué par des évolutions récentes et significatives

- Loi n° 2014-856 sur l'Economie Sociale et Solidaire (ESS) du 31 juillet 2014
 - Loi n° 2015-992 relative à la Transition Energétique pour la Croissance Verte (TECV) du 17 août 2015 (art. 109 à 111)
 - Ordonnances n°2014-559 et n° 2016-520 des 30 mai 2014 et 28 avril 2016 sur le financement participatif
-

Le cadre contraint des collectivités territoriales dans leurs interventions économiques

- **Les collectivités ne peuvent par principe pas prêter aux acteurs économiques**
 - ✓ Un principe général de placement de la trésorerie auprès du Trésor Public (loi organique 2001)
 - ✓ Dans le cadre de leurs missions, les collectivités peuvent notamment:
 - ✓ Consentir des garanties et des aides
 - ✓ Prêter si elles y sont expressément autorisées (ex: apport en compte-courant d'associés aux SEML)
 - ✓ Accorder (régions) des dotations à des fonds d'investissement régionaux pour des investissements en fonds propres
- **Elles sont également contraintes dans leurs prises de participation en capital malgré des assouplissements notables (loi ESS et TECV)**
 - ✓ Les SEML (50% à 85% du capital doit être détenu par une ou plusieurs CT)
 - ✓ Les SCIC (les CT peuvent détenir jusqu'à 50% du capital depuis la loi ESS)
 - ✓ Les sociétés commerciales : dérogation à l'interdiction de participation au capital de sociétés commerciales introduite par la loi TECV (art. L 2253-1, L 3231-6 et L 4211-1 du CGCT), autorisant les collectivités à participer au capital de SA ou SAS dont l'objet est la production d'énergies renouvelables sur leurs territoires

Le financement participatif (citoyen/collectivités) des ENR: art 111 loi TECV (L314-28 du Code de l'énergie) et réglementation générale du financement participatif (1/2)

- **Via les plateformes de financement participatif régulée (CIP et IFP)**

Dérogation au monopole bancaire/aux règles d'offre au public de titres financiers (prospectus)

- ✓ **Les instruments offerts sur les plateformes**

- SA/SAS/SCA: offres de titres financiers (actions ordinaires, actions de préférence, obligations à taux fixe, OCA) ou mini-bons : montant par projet et par an jusqu'à 2.5m€ (cf. conditions pour les actions et OCA)*
- SARL: offre de mini-bons- 2.5m€
- **SEML et SCIC (pour les projets développés sur leur territoire) : offres d'actions, obligations, (mini-bons ?), titres participatifs (SCIC), si elles sont le porteur du projet**
- Prêts (avec ou sans intérêt) – possibilité de proposer des prêts non ouverte aux SEML, SCIC

- **Ou en direct mais de façon beaucoup plus limitée (L314-28 et R314-71 du code de l'énergie)**

- ✓ En particulier: dérogation prospectus si offre limitée à 100.000€ ou offre "s'adressant exclusivement" à un cercle restreint de moins de 150 investisseurs, étendue aux offres des SEML et SCIC

* Les offres excédant 1m€ ne peuvent pas porter sur des titres de capital représentant + de 50 % du capital de l'émetteur sauf l'offre d'un émetteur ayant pour objet de détenir/gérer des participations dans 1 autre société, si ces participations n'excèdent pas 50 % du capital de celle-ci.

Le financement participatif (citoyen/collectivités) des ENR: art 111 loi TECV (L314-28 du Code de l'énergie) et réglementation générale du financement participatif (2/2)

- **Qui peut souscrire quoi sur les plateformes de financement participatif ?**
 - ✓ **Personnes physiques ou personnes morales de droit privé** : l'ensemble des titres, et emprunts visés par la réglementation générale du financement participatif et dans les limites fixées par cette réglementation
 - ✓ **Les collectivités**: souscription de financement en capital (*) = actions (voire OCA = titres donnant accès au capital ?) dans des sociétés commerciales (SA, SAS) des SEML et SCIC, pour les projets développés sur leurs territoires

(*) Question : la généralité des termes de L314-28 du code de l'énergie qui vise également le "financement" permet-elle de considérer que les collectivités sont également autorisées à souscrire des instruments de financement sur les plateformes, par exception aux règles spécifiques et limitatives du code général des collectivités territoriales (CGCT)?

L'appel d'offre CRE – 4 et l'investissement participatif

- **Enjeux**

La majoration de la valeur du prix de référence servant au calcul du complément de rémunération versé à l'exploitant, pour les investissements participatifs

- **L'investissement participatif selon les appels d'offre CRE 4- solaire**

Deux conditions tenant soit:

Au producteur et à la détention de son capital

OU

Au financement du projet

L'appel d'offre CRE – 4 et l'investissement participatif

• L'investissement participatif selon les appels d'offre CRE 4 – solaire – suite

- ✓ Le **producteur (candidat à l'AO)** doit être:
 - Une collectivité territoriale ou un groupement de CT
 - Une société par actions (SA, SAS ou SCA), une SEML ou une SCIC dont:
 - ❖ Au moins 40% du capital détenu distinctement ou conjointement par au moins 20 personnes physiques (riverains)*, une ou plusieurs collectivités territoriales, des groupements de collectivités.

OU

- ✓ **40% du financement du projet** apporté distinctement ou conjointement par au moins 20 personnes physiques (riverains)*, une ou plusieurs collectivités territoriales, des groupements de collectivités

Conditions à respecter à l'achèvement de l'installation et jusqu'à 3 ans après la date d'achèvement

* s'acquittant de la taxe d'habitation dans le département d'implantation du projet ou dans les départements limitrophes

L'appel d'offre CRE – 4 et l'investissement participatif

Questions principales:

- **Condition de détention de 40% du capital**

- **Notion de capital = capital social ?**

- ✓ Non selon la CRE dans sa réponse à la Q36 AO Autoconsommation = "*le capital s'entend de la sommes des fonds propres et des quasi-fonds propres*". Pas de réponse sur ce point dans les autres appels d'offres
 - ✓ Cette position CRE trop imprécise est créatrice d'incertitudes :
 - contestable par rapport au code de commerce
 - la définition de quasi-fonds propres est sujette à interprétation (code de commerce et normes comptables françaises – comptes sociaux- vs définition financière)
 - obligation de valoriser le capital pour calculer le seuil de 40% selon cette définition : valeur nominale ou valeur réelle ?

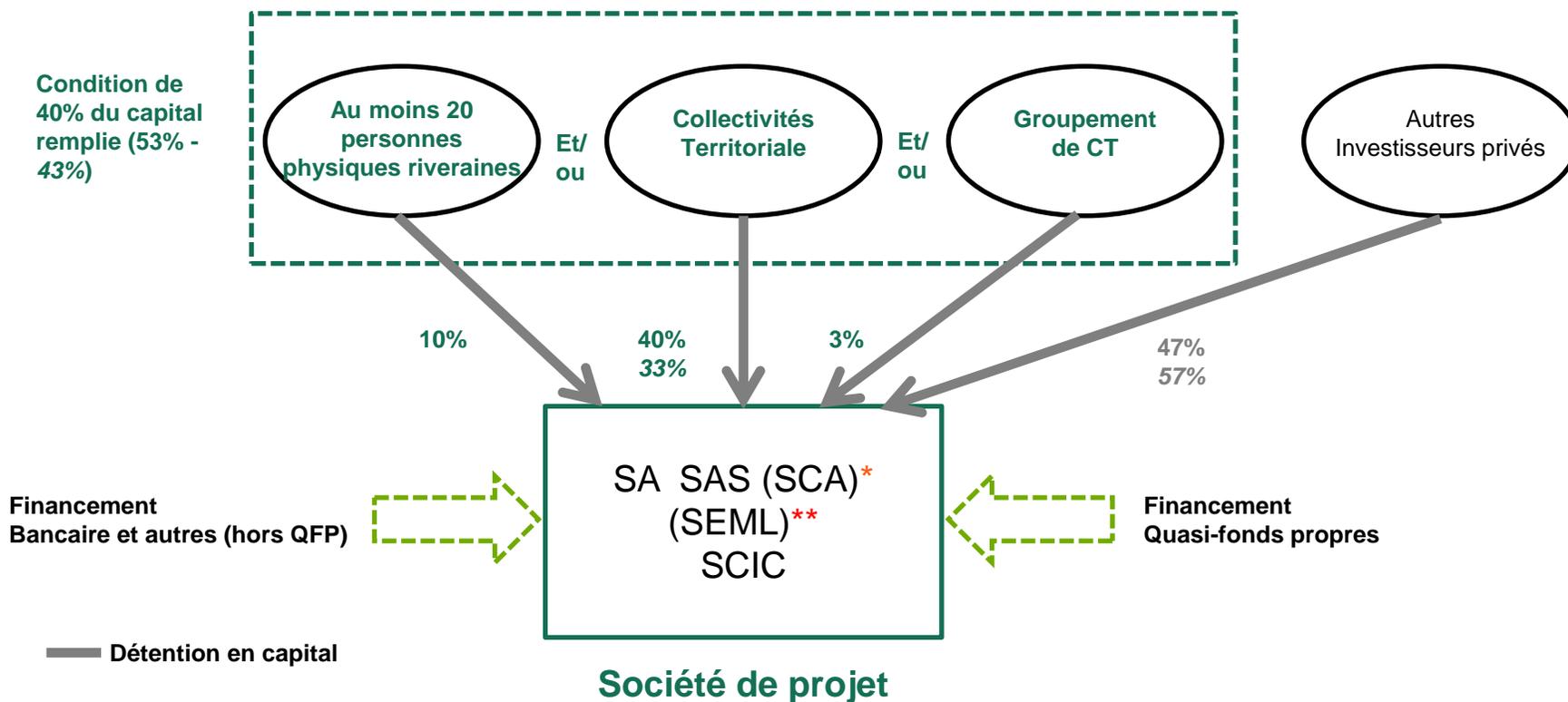
- **Détention indirecte prise en compte? = oui**

- ✓ Réponses CRE ; conforme au principes applicables en droit des sociétés

- **Condition de détention de 40% du financement**

- **Notion de financement : prêts bancaires, comptes-courant d'associés, obligations et OCA , mini-bons, titres participatifs (SCIC)...**

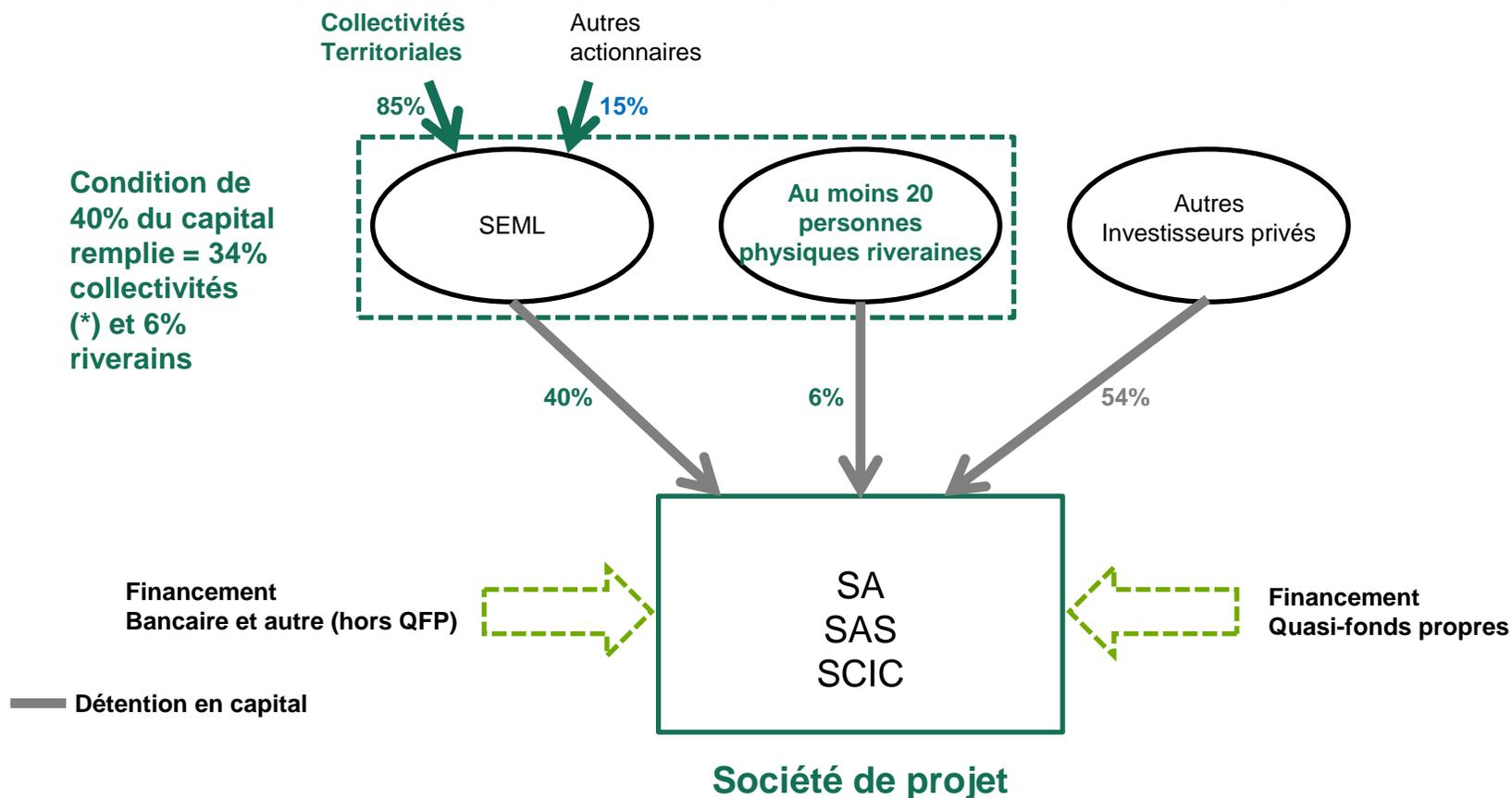
Exemple 1- Capital = capital social Détenition directe



(*) Selon le CGCT, les collectivités sont autorisées à détenir uniquement des titres de SA et SAS – choix SCA pour la société de projet exclu ici.

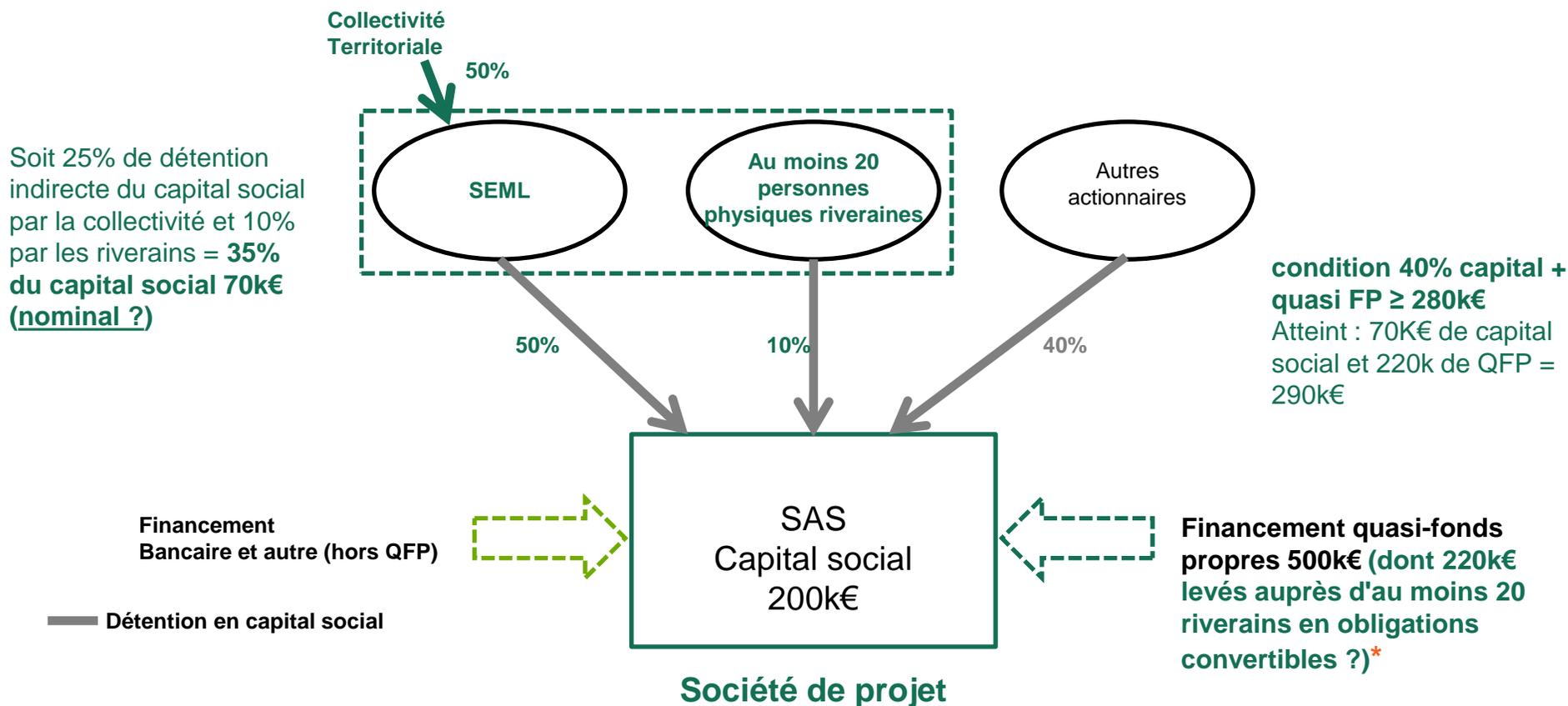
(**) les collectivités doivent détenir plus de 50% si la société de projet est une SEML – choix SEML pour la société de projet exclu dans cet exemple

Exemple 2- Capital = capital social Détenion directe et indirecte



(*) non application de l'art. L233-4 code de commerce dans la détermination du pourcentage de détenion des collectivités

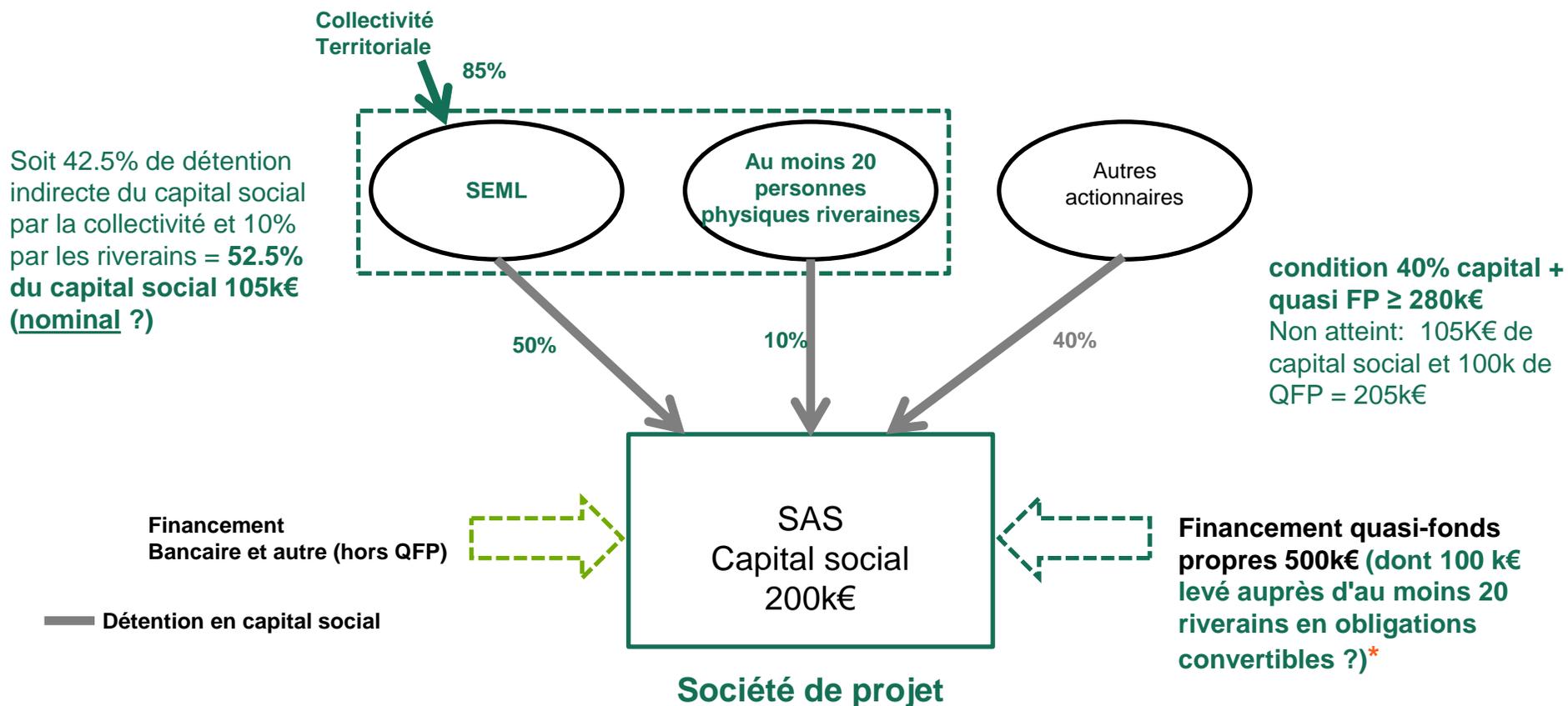
Exemple 3- selon définition CRE du "capital" dans les réponses au Q&A AO autoconsommation Montage "qualifiant"



* cf. réponse CRE susvisée, la question posée visant notamment les OC. Or les OC ne qualifie pas en quasi-fonds propres selon les règles comptables française – comptes sociaux

Exemple 4- selon définition CRE du "capital" dans les réponses au Q&A AO autoconsommation

Montage non "qualifiant"



* cf. réponse CRE susvisée, la question posée visant notamment les OC. Or les OC ne qualifie pas en quasi-fonds propres selon les règles comptables française – comptes sociaux

Merci pour votre attention

Contacts :

Catherine Olive

Avocat - Associée

catherine.olive@osborneclarke.com

Ce document vous est remis à titre informatif en support d'une présentation orale. Il ne vise pas à l'exhaustivité, ne peut se substituer à un conseil juridique et ne saurait engager la responsabilité d'Osborne Clarke