



## **DELIBERATION N° 2021-338**

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 28 octobre 2021 portant avis sur le projet de décret modifiant les modalités de contrôle des contrats de soutien

Participaient à la séance : Jean-François CARENCO, président, Catherine EDWIGE et Ivan FAUCHEUX, commissaires.

### **1. CONTEXTE, COMPETENCE ET SAISINE DE LA CRE**

#### **1.1 Enjeu du contrôle des installations de production d'électricité bénéficiant d'un soutien public**

Pour favoriser le développement des énergies renouvelables sur le territoire national, les installations de production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables ou de cogénération bénéficient d'un soutien public, organisé sous la forme d'une obligation d'achat à un tarif réglementé ou d'un complément de rémunération. L'octroi du soutien public dépend de la contribution de ces installations aux objectifs de politique énergétique.

Le bénéfice de ce soutien public est subordonné au respect des différents textes régissant l'obligation d'achat et le complément de rémunération (loi, décrets, arrêtés tarifaires, cahier des charges des appels d'offres). Ils soumettent notamment les installations soutenues au respect de prescriptions techniques et environnementales. Afin de s'assurer de leur conformité aux exigences réglementaires, ces installations font l'objet d'un contrôle à leur mise en service puis, dans certains cas, tout au long de leur exploitation.

L'objectif du contrôle est de s'assurer que l'installation est éligible au dispositif de soutien demandé en vérifiant en particulier :

- la puissance installée ;
- la source d'énergie utilisée ;
- la conformité du programme d'investissement (notamment le respect des engagements en matière d'investissement participatif) ;
- la conformité aux conditions de cumul des aides.

Le contrôle permet également de vérifier que le dispositif de comptage est inviolable et comptabilise uniquement la production pour laquelle un dispositif de soutien est octroyé.

#### **1.2 Cadre juridique**

Les dispositions de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte<sup>1</sup>, désormais codifiées aux articles L. 311-13-5, L. 311-14, L.314-7-1 et L. 314-25 du code de l'énergie, a instauré le principe d'un contrôle des installations de production d'électricité soutenues.

<sup>1</sup> Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, art. 104,106 et 107.

Pris pour leur application, les décrets n°2016-682 du 27 mai 2016<sup>2</sup> et n°2016-1726 du 14 décembre 2016<sup>3</sup> ont défini les modalités de contrôle des installations de production d'électricité bénéficiant d'un contrat d'obligation d'achat ou de complément de rémunération en application d'un arrêté ou à l'issue d'une procédure de mise en concurrence.

Ces décrets ont, en outre, précisé, les conséquences d'une non-conformité des installations soutenues ou d'un manquement aux dispositions législatives ou réglementaires qui leur sont applicables sur l'exécution du contrat.

### **1.3 Compétence et saisine de la CRE**

En application des articles L. 314-13 et L.314-27 du code de l'énergie, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) est saisie pour avis sur les projets de décret, pris après avis du Conseil d'Etat, relatifs aux conditions et modalités d'application de l'obligation d'achat et du complément de rémunération.

Par un courrier du 4 octobre 2021, la ministre de la transition écologique a saisi, pour avis, la CRE d'un projet de décret en Conseil d'Etat modifiant la partie réglementaire du code de l'énergie relative à la production d'électricité et modifiant les dispositions transitoires relatives à la transmission des attestations de conformité aux prescriptions mentionnées à l'article R. 311-43 du code de l'énergie.

## **2. CONTENU DU PROJET DE DECRET**

### **2.1 Dispositions relatives au contrôle des installations de production d'électricité**

#### ***Encadrement de la vérification de la bonne réalisation des contrôles effectués par les organismes agréés***

En application de l'article R. 311-38 du code de l'énergie, la qualité des contrôles effectués par les organismes agréés, peut être évaluée par les agents de l'Etat habilité par le ministre chargé de l'énergie ou à la demande du ministre chargé de l'énergie, par un prestataire qu'il désigne. Le projet de décret propose de modifier cette disposition afin de clarifier les modalités selon lesquels ces contrôles de second niveau sont effectués par les agents de l'Etat.

Par ailleurs, les modalités de vérification de la bonne réalisation des contrôles périodiques effectués par les organismes agréés ne sont pas prévues actuellement. Le projet de décret modifie l'article R. 311-46 du code de l'énergie afin d'en confier la charge à l'acheteur obligé. Pour rendre cela possible, le projet de décret propose que les organismes agréés leur transmettent annuellement la liste des contrôles périodiques réalisés. Si l'acheteur obligé constate qu'un contrôle périodique n'a pas été réalisé à temps, il en informe le préfet de région.

#### ***Constatation d'une non-conformité***

L'article R. 311-40 du code de l'énergie prévoit que lorsque l'organisme agréé constate une non-conformité à l'occasion d'un contrôle, il en informe le préfet de région en lui transmettant son rapport de visite complet. Le projet de décret prévoit d'élargir cette obligation aux hypothèses où une non-conformité constatée à la suite d'une modification du contrat à l'initiative du producteur ayant donné lieu à un contrôle en application de l'article R. 311-45 du même code.

#### ***Exemption des installations de production de faible puissance***

Le projet de décret prévoit d'étendre l'exemption concernant la transmission de l'attestation de conformité mentionnée à l'article R. 314-7 du code de l'énergie nécessaire à la prise d'effet du contrat de soutien, dont bénéficient actuellement les installations de puissance de moins de 100 kW utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, l'énergie hydraulique ou du biogaz produit par méthanisation, aux installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées à terre de puissance inférieure à 100 kW.

Ainsi, pour ces installations, la prise d'effet du contrat de soutien est subordonnée à la fourniture par le producteur d'une attestation sur l'honneur par laquelle il déclare avoir fait construire son installation par des personnes possédant les qualifications requises, employer des équipements conformes aux normes et réglementations en vigueur et respecter les dispositions de sa demande de contrat et de la réglementation applicable à son installation.

<sup>2</sup> Décret n° 2016-682 du 27 mai 2016 relatif à l'obligation d'achat et au complément de rémunération prévus aux articles L. 314-1 et L. 314-18 du code de l'énergie et complétant les dispositions du même code relatives aux appels d'offres et à la compensation des charges de service public de l'électricité.

<sup>3</sup> Décret n° 2016-1726 du 14 décembre 2016 relatif à la mise en service, aux contrôles et aux sanctions applicables à certaines installations de production d'électricité.,

### **Contrôle relatif aux garanties d'origine**

Le projet de décret envisage de permettre au gestionnaire du registre des garanties d'origine de faire appel aux organismes agréés mentionnés à l'article R. 311-33 du code de l'énergie pour vérifier l'exactitude des éléments figurant dans les dossiers de demande de garanties d'origine qu'il reçoit et notamment la quantité d'électricité produite pendant la période sur laquelle porte la demande de garanties d'origine.

Ce texte précise que les garanties d'origine des installations soutenues émises pour le compte de l'État en application de l'article L. 314-14 du code de l'énergie ne sont pas concernées par ces vérifications.

## **2.2 Symétrisation du contrat de complément de rémunération dans le cadre du guichet ouvert**

Les articles R. 314-33 et suivants du code de l'énergie définissent les modalités de calcul du complément de rémunération attribué dans le cadre du guichet ouvert. Par construction, la prime du complément de rémunération peut devenir négative, lorsque le niveau du tarif  $T_e$  est inférieur au revenu marché de référence  $M_0$ .

L'article R. 314-49 de ce code dispose que « dans les cas où la prime à l'énergie mensuelle mentionnée à l'article R. 314-34 est négative, le producteur est redevable de cette somme dans la limite des montants totaux perçus depuis le début du contrat au titre du complément de rémunération. »

Le projet de décret prévoit la suppression de ce plafonnement de telle sorte que la prime négative dont le producteur est redevable puisse excéder les montants totaux perçus depuis le début du contrat.

## **2.3 Modification de la définition du terme installation**

Le projet de décret introduit également une modification de la définition du terme « installation » dans l'article R. 314-1 afin d'inclure formellement les installations qui seraient couplées à un dispositif de stockage ou à une station de recharge de véhicules électriques ou hybrides.

# **3. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET**

## **3.1 Sur les dispositions relatives au contrôle des installations**

Les installations de production d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables ou de cogénération peuvent bénéficier d'un soutien public, organisé sous la forme d'un mécanisme d'obligation d'achat ou de complément de rémunération. Ce soutien public permet de développer des installations contribuant aux objectifs de politique énergétique. Les textes organisant le soutien – décrets, arrêtés tarifaires, cahiers des charges des appels d'offres – en conditionnent à ce titre le bénéfice au respect de diverses prescriptions, notamment techniques ou environnementales. Les articles R. 311-33 et suivants relatifs au contrôle des installations permettent de s'assurer du respect de ces prescriptions. Étant donné les enjeux associés, la CRE accueille favorablement la clarification et le renforcement des modalités de contrôle et de sanction des installations soutenues apportés par ce projet de décret.

Par ailleurs, le projet de décret envisage d'étendre les exceptions au contrôle préalable à la prise d'effet du contrat aux installations utilisant l'énergie mécanique du vent implantées à terre de moins de 100 kW. Le nombre d'installations concernées est limité.

La CRE estime cependant que ce contrôle préalable représente un enjeu important au regard de la maîtrise des charges de service public, en raison notamment du dynamisme de certaines filières concernées par ces exemptions comme la filière photovoltaïque. La CRE considère donc que ces exceptions ne sont pas justifiées.

Le périmètre et le coût du contrôle des installations doivent effectivement être proportionnés aux enjeux pour chaque type d'installation visé. La CRE estime cependant que les contrôles préalables devraient *a minima* porter sur les éléments ayant un impact sur le niveau de rémunération du producteur, en particulier la prime à l'investissement pour les installations de vente en surplus ou la prime à l'intégration paysagère prévues par l'arrêté tarifaire photovoltaïque du 6 octobre 2021<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Arrêté fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations implantées sur bâtiment, hangar ou ombrière utilisant l'énergie solaire photovoltaïque, d'une puissance crête installée inférieure ou égale à 500 kilowatts telles que visées au 3° de l'article D. 314-15 du code de l'énergie et situées en métropole continentale

## **3.2 Sur la symétrisation du contrat de complément de rémunération dans le cadre du guichet ouvert**

### **3.2.1 Contexte : les modalités de traitement des autres dispositifs de soutien**

Dans le contexte actuel de prix de marché élevés, la CRE s'est attachée à caractériser la situation de l'ensemble des dispositifs de soutien en cas de primes ou de surcoûts négatifs.

#### ***Obligation d'achat***

Pour les contrats conclus dans le cadre de l'obligation d'achat avec un acheteur obligé, lorsque les prix de marché sont élevés, la régularisation se fait via le calcul des coûts évités liés à l'énergie lors de l'évaluation annuelle des charges de service public de l'énergie. Ce calcul prend en compte les prix de marché (voir les délibérations expliquant la méthodologie de calcul<sup>5</sup>). Ce dispositif de soutien est donc entièrement symétrique.

#### ***Complément de rémunération attribué par appel d'offres***

Les nouveaux appels d'offres (AO) PPE2 permettront d'attribuer un complément de rémunération aux installations lauréates de chacune des périodes. La formule du complément de rémunération ainsi que les modalités qui lui sont associées sont définies dans les cahiers des charges propres à chaque appel d'offres. Lorsque les prix de marché sont élevés, cette prime peut être négative, au même titre que dans les guichets ouverts. Le producteur est alors redevable de cette somme. Le dispositif est donc pleinement symétrique pour les futurs appels d'offres.

Dans les dispositifs précédents, à savoir les appels d'offres CRE 4, attribuant des compléments de rémunération, la suppression du plafonnement, de manière similaire au présent décret, a été introduite à différents moments selon les appels d'offres considérés.

- AO PV Sol – en septembre 2019 pour la 7<sup>ème</sup> période ;
- AO PV Bâtiment – en novembre 2018 pour la 7<sup>ème</sup> période ;
- AO PV Innovant – en février 2019 pour la 3<sup>ème</sup> période ;
- AO Éolien à terre – en mai 2020 pour la 6<sup>ème</sup> période ;
- AO Biomasse - dès la première période pour les AO de 2016.

Pour les AO mixtes, hydroélectricité et cogénération biomasse, le plafonnement a été conservé tout au long des AO CRE 4.

### **3.2.2 Complément de rémunération attribué par un guichet ouvert**

Dans le cadre du calcul du complément de rémunération, la prime à l'énergie correspondante peut être négative lorsque le prix de marché de référence  $M_0$  est supérieur au tarif de référence. Cette éventualité va se matérialiser dans le contexte actuel de prix de marché de l'électricité particulièrement élevés. La version en vigueur de l'article R. 314-49 du code de l'énergie indique le producteur n'est pas redevable d'une prime négative lorsque celle-ci excède les montants totaux perçus depuis le début du contrat.

En guichet ouvert, le tarif de référence d'un complément de rémunération est basé sur les coûts d'investissement et d'exploitation moyens d'une installation performante et représentative de la filière considérée. Sous l'effet du plafonnement, les revenus marchands au-delà du niveau du plafond sont conservés par les producteurs. Leurs revenus totaux dépassent alors le tarif de référence prévu et ils bénéficient ainsi d'une rente indue.

Si un producteur considère que, sur la durée de vie de son installation, les prix auxquels il peut valoriser sa production sur le marché seront en moyenne supérieurs au tarif de référence du guichet ouvert, il a la possibilité de développer son projet sans signer de contrat de complément de rémunération. Dès lors qu'il choisit de bénéficier du mécanisme de soutien, le producteur profite de la garantie d'un revenu assuré sur le long terme, et ce indépendamment du niveau des prix de marché de l'électricité et de la capacité. L'État porte le risque marché, et verse notamment un complément de rémunération plus important en cas de baisse des prix de marché. Il est donc légitime que l'État bénéficie également pleinement des effets de la hausse des prix de marché, qui se traduisent par de moindres charges de service public de l'énergie. La CRE accueille donc favorablement la suppression du plafonnement des sommes dont le producteur est redevable dans le cadre d'un complément de rémunération attribué en guichet ouvert. Cette évolution est en parfaite cohérence avec les modalités des contrats de complément de rémunération attribués par appel d'offres.

<sup>5</sup> Délibération du 22 juin 2017 portant communication relative à la méthodologie de calcul du coût évité par l'électricité produite sous obligation d'achat et à la valorisation des certificats de capacité attachés à la production sous obligation d'achat

28 octobre 2021

La CRE observe cependant que ce plafonnement continuera de s'appliquer pour les contrats signés avant la prise d'effet du décret permettant ainsi aux producteurs qui en bénéficient de profiter d'un effet d'aubaine.

28 octobre 2021

## **AVIS DE LA CRE**

La CRE a été saisie pour avis le 4 octobre 2021 sur le projet de décret modifiant les modalités de contrôle des contrats de soutien.

La CRE émet un avis favorable au projet de décret qui lui a été soumis. Elle accueille particulièrement favorablement la suppression du plafond de remboursement en cas de complément de rémunération négatif. La CRE émet toutefois des réserves quant au périmètre étendu des exceptions au contrôle préalable à l'entrée en vigueur des contrats de soutien.

La présente délibération sera transmise à la ministre de la transition écologique ainsi qu'au ministre de l'économie, des finances et de la relance. La délibération sera publiée sur le site internet de la CRE.

**Délibéré à Paris, le 28 octobre 2021.**

**Pour la Commission de régulation de l'énergie,**

**Le Président,**

**Jean-François CARENCO**