

Energie, climat

MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE,
DU DÉVELOPPEMENT DURABLE
ET DE L'ÉNERGIE

Direction générale de l'énergie
et du climat

Direction de l'énergie

Sous-direction du système électrique
et des énergies renouvelables

Bureau de la production électrique

**Circulaire du 29 octobre 2012 relative à la mise en œuvre de l'obligation d'achat
pour les installations hydroélectriques de moins de 12 MW**

NOR : DEVR1236459C

(Texte non paru au *Journal officiel*)

Résumé : la circulaire précise les modalités de mise en œuvre des arrêtés du 14 mars 2011 et du 10 août 2012 relatifs à l'obligation d'achat pour les installations de production hydroélectriques, en particulier en ce qui concerne l'instruction des certificats ouvrant droit à l'obligation d'achat (CODOA) ainsi que les contrôles qui peuvent être effectués.

Catégorie : directive adressée par le ministre aux services chargés de son application, sous réserve, le cas échéant, de l'examen particulier des situations individuelles.

Domaines : écologie, développement durable.

Mots clés liste fermée : <Energie_Environnement/>.

Mots clés libres : obligation d'achat, hydroélectricité.

Références :

Code de l'énergie, L. 314-1 et suivants ;

Décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat ;

Décret n° 2003-885 du 10 septembre 2003 portant application de l'article 8 bis de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ;

Arrêté ministériel du 14 mars 2011 relatif à la rénovation des installations utilisant l'énergie hydraulique visées au 1° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 et pris en application du décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 ;

Arrêté ministériel du 10 août 2012 définissant le programme d'investissement des installations de production hydroélectrique prévu à l'article L. 314-2 du code de l'énergie.

Date de mise en application : immédiate.

Annexes :

Annexe I. – Modèle de plan d'investissement.

Annexe II. – Modèle de certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat (CODOA).

La ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie à Messieurs les directeurs régionaux de l'environnement, de l'aménagement et du logement, Monsieur le directeur régional et interdépartemental de l'environnement et de l'énergie (pour exécution) et Messieurs les préfets de région, Messieurs les préfets de département (direction de l'eau et de la biodiversité [bureau des polices de l'eau et de la nature, bureau des milieux aquatiques]) (pour information).

1. Références réglementaires

Code de l'énergie, L. 314-1 et suivants.

Décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par des producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat.

Décret n° 2003-885 du 10 septembre 2003 portant application de l'article 8 *bis* de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz.

Arrêté ministériel du 14 mars 2011 relatif à la rénovation des installations utilisant l'énergie hydraulique visées au 1° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 et pris en application du décret 2001-410 du 10 mai 2001.

Arrêté ministériel du 10 août 2012 définissant le programme d'investissement des installations de production hydroélectrique prévu à l'article L. 314-2 du code de l'énergie.

2. Contexte

L'hydroélectricité constitue la deuxième source d'énergie électrique en France, à hauteur de 12 % de la production nationale (pour un productible de 67 TWh par an et 25 400 MW installés) et représente la première source d'électricité renouvelable. Elle permet par ailleurs la production d'électricité en période de pointe et est ainsi la principale énergie renouvelable à contribuer à l'équilibre en temps réel du réseau. Il s'agit, en outre, de la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelable dont les coûts de production sont les plus faibles : son développement constitue donc un gisement intéressant dans le cadre de la lutte contre les émissions de gaz à effet de serre.

L'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production d'électricité fixe des objectifs d'accroissement de la puissance installée de 3 000 MW et d'accroissement de la production annuelle d'hydroélectricité de 3 TWh d'ici à 2020. Ces objectifs font l'objet d'un consensus des parties prenantes (associations, producteurs, élus). Ils apparaissent toutefois ambitieux compte tenu de la tendance à la baisse de la production observée sur les dernières années. Le potentiel hydroélectrique supplémentaire demeure en effet difficile à mobiliser et la réalisation des objectifs de développement de l'hydroélectricité appelle une impulsion de la part de l'État, qui se décline en trois volets :

- le suréquipement et la modernisation des ouvrages existants dans le cadre du renouvellement des concessions hydroélectriques ;
- le lancement d'appels d'offres pour la mise en service de nouveaux ouvrages ;
- la poursuite du soutien à la petite hydroélectricité.

Les arrêtés précités du 14 mars 2011 et du 10 août 2012, définissant respectivement les modalités de rénovation des installations et les modalités de renouvellement des contrats d'obligation d'achat H97, contribuent à cette politique de soutien de l'hydroélectricité. La présente circulaire vise à préciser le rôle des DREAL dans la mise en œuvre de ces deux dispositifs et précise notamment :

- les modalités d'instruction des demandes de nouveaux CODOA pour le compte du préfet de département ;
- les modalités d'instruction des demandes d'évolution du CODOA au cours de la vie de l'installation ;
- les modalités de contrôle prévues par le code de l'énergie, le code de l'environnement et l'arrêté ministériel du 10 août 2012.

3. Instruction de la demande de CODOA (certificats ouvrant droit à l'obligation d'achat)

3.1. Pour établir la complétude du dossier, les points suivants doivent être vérifiés

3.1.1. Complétude du dossier au regard de l'article 1^{er} du décret n° 2001-410

La demande de CODOA doit contenir :

- l'ensemble des informations listées à l'article 1^{er} du décret n° 2001-410 modifié ;
- une copie de l'autorisation d'exploiter ;
- une liste des machines électrogènes précisant les puissances installées et reliant les machines aux CODOA déjà délivrés et aux contrats d'obligation d'achat en cours.

Les pétitionnaires doivent mentionner explicitement dans leur demande de CODOA le dispositif auquel ils souhaitent recourir (H97 ou H07).

3.1.2. Vérification de l'éligibilité du pétitionnaire

Dans le cas d'un contrat H97 :

L'arrêté du 10 août 2012 a été publié le 5 septembre 2012 au *Journal officiel*. Il est donc entré en application le 6 septembre 2012. S'agissant d'un renouvellement du contrat d'obligation d'achat en application du L. 314-2 du code de l'énergie, le pétitionnaire doit apporter la preuve qu'il est titulaire d'un contrat H97 à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté. Il doit pour cela :

- joindre une copie de son contrat d'obligation d'achat en vigueur au 6 septembre 2012, justifiant que la date d'expiration du contrat est postérieure au 6 septembre 2012, ainsi que l'ensemble des avenants au contrat d'achat ;
- joindre une copie de l'ensemble des CODOA précédemment délivrés, relatifs à l'installation.

La liste des contrats en vigueur au 6 septembre 2012, transmise par EDF Obligation d'achat, est disponible sur l'intranet de la DGEC. Il est demandé aux DREAL de vérifier que le contrat transmis par le pétitionnaire y est bien listé. Si ce n'est pas le cas, il est alors nécessaire de demander au pétitionnaire une attestation de EDF Obligation d'achat datée après le 6 septembre 2012 et attestant que le contrat d'obligation d'achat n'est pas résilié au 6 septembre 2012.

Par conséquent :

- les producteurs qui auraient procédé à une résiliation anticipée de leur contrat avant cette date ne sont donc pas éligibles au dispositif ;
- à l'inverse, un exploitant qui aurait déjà présenté une demande de CODOA en vue d'une rénovation au titre de l'arrêté du 14 mars 2011, mais dont le contrat n'est pas encore arrivé à échéance, est fondé à modifier sa demande ou à déposer une nouvelle demande pour bénéficier du renouvellement de son contrat H97, quand bien même le préfet lui aurait déjà accordé un CODOA.

3.1.3. Plan d'investissement initial

Le dossier doit comporter un engagement de réalisation d'un plan d'investissement initial. Cet engagement comporte :

- une attestation sur l'honneur de réalisation du plan d'investissement dans les conditions de l'arrêté du 10 août 2012 ;
- une description de ce plan d'investissement, conformément à l'annexe I de la présente circulaire.

Pour aider les pétitionnaires dans leurs demandes, un modèle d'attestation sur l'honneur et un modèle de plan d'investissement sont disponibles en annexe I de la présente circulaire.

Dans l'hypothèse où l'installation hydroélectrique bénéficie d'une hauteur de chute générée par un ouvrage de navigation confié à Voies navigables de France (VNF), le plan d'investissement du titulaire de l'autorisation d'exploiter la centrale hydroélectrique peut comporter des investissements portant sur les ouvrages de navigation (1), à la condition que l'accord validé entre l'exploitant hydroélectrique et VNF soit transmis à l'appui de la justification du plan d'investissement.

Les investissements ci-avant mentionnés ne peuvent être réalisés que par VNF et sous sa maîtrise d'ouvrage, conformément à la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée. Le mécanisme de financement de tels investissements par l'exploitant hydroélectrique peut prendre notamment la forme d'un fonds de concours.

3.2. Vérification de la régularité de la demande de CODOA

3.2.1. Date de dépôt de la demande de CODOA

Dans le cas d'un contrat H97 :

La possibilité de recourir à ce contrat renouvelé est encadrée dans le temps puisqu'elle ne peut intervenir qu'un an au plus tard après l'échéance du contrat H97 initial. Au moment d'accorder le CODOA, il convient donc de vérifier que la date de délivrance du certificat est bien antérieure à la date d'expiration du précédent contrat H97 augmentée d'une année.

Il revient à chaque pétitionnaire de déposer sa demande de renouvellement dans les dix mois qui suivent la date d'expiration du précédent contrat, de manière à laisser à la DREAL les deux mois d'instruction prévus par l'article 1^{er} du décret n° 2001-410. De la même façon, les DREAL doivent être vigilantes sur le respect du délai réglementaire d'instruction du CODOA quand il est déposé deux mois avant la date anniversaire d'expiration du précédent contrat.

(1) Il convient ici de bien distinguer la législation applicable à l'obligation d'achat de celle applicable à l'autorisation d'exploiter la force hydraulique, quand bien même la seconde vaut autorisation pour la première. En effet, les installations hydrauliques sont autorisées au titre du livre V du code de l'énergie (loi de 1919 codifiée) et cette autorisation vaut autorisation au titre du livre III du même code (loi de 2000 codifiée). En pratique, l'autorisation d'exploiter est donc double. Seule la partie de ces autorisations relative à l'obligation d'achat détermine ici le périmètre de l'installation à prendre en compte : il s'agit uniquement des machines électrogènes. Mais il est possible d'intégrer les travaux portant sur les ouvrages de VNF, quand bien même ces ouvrages font l'objet d'une autorisation au titre de la loi sur l'eau spécifique, dès lors que la chute d'eau qu'ils génèrent participe à l'exploitation des machines électrogènes faisant l'objet de l'obligation d'achat.

3.2.2. Vérification du périmètre de l'installation

Les arrêtés du 14 mars 2011 et du 10 août 2012 définissent des conditions de délivrance des CODOA différentes pour les contrats H97 et H07. Par conséquent, il ne peut être délivré qu'un seul CODOA par installation et par type de contrat (H97 ou H07). Il peut donc y avoir au plus deux CODOA par installation (qui peuvent être regroupés sur un acte administratif unique, conformément à l'annexe II de la présente circulaire, qui détaille, dans ce cas, la liste des machines qui relèvent de chaque dispositif). Enfin, chaque CODOA doit correspondre à un nombre entier de machines électrogènes disposant d'un système de comptage propre.

Il n'est donc pas possible :

- de découper une installation en plusieurs contrats H97 ;
- de découper une installation en plusieurs contrats H07 ;
- de découper une machine électrogène en « une part H07 » et « une part H97 ».

Si une machine électrogène est visée par plusieurs CODOA, il est demandé aux DREAL de régulariser la situation en abrogeant le CODOA qui porte sur une fraction de la machine électrogène puis en délivrant un nouveau CODOA portant *a minima* sur l'ensemble de la machine. Cette régularisation pourra se faire « au fil de l'eau », à l'occasion par exemple d'une demande de modification de l'installation ou d'un contrôle par les services de l'Etat.

3.2.3. Vérification de la puissance installée

Si les autorisations d'exploiter la force hydraulique font mention de la puissance maximale brute telle que définie à l'article L. 511-5 du code de l'énergie, il est rappelé que, conformément à l'article 1^{er} du décret n° 2001-410, le CODOA est établi sur la base de la puissance installée ainsi que sur la capacité de production de l'installation.

La puissance installée est définie par le décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 fixant par catégorie d'installations les limites de puissance des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité, qui dispose que « la puissance installée d'une installation de production d'électricité est définie comme la somme des puissances électriques unitaires maximales des machines électrogènes qui appartiennent à une même catégorie [...] et qui sont susceptibles de fonctionner simultanément dans un même établissement, identifié par son numéro d'identité au répertoire national des entreprises et des établissements [...] ».

La puissance unitaire maximale doit être comprise comme la puissance unitaire maximale prévue par le constructeur, sans tenir compte des bridages. Cette information est complétée par la capacité de production qui représente quant à elle la puissance maximale que l'exploitant pense pouvoir produire et qui peut être inférieure à la puissance maximale installée (1).

Il est par ailleurs nécessaire de vérifier la cohérence entre la puissance installée déclarée dans la demande de CODOA et la puissance installée dans la copie du contrat d'achat H97 qui arrive à échéance. S'agissant d'un renouvellement de contrat, le principe retenu est que la puissance ne peut être inférieure à celle du contrat H97 antérieur, à l'exception des cas particuliers décrits ci-dessous :

- cas d'un sous-ensemble entier de machines électrogènes entrant dans le dispositif de rénovation ;
- cas d'un sous-ensemble entier de machines électrogènes vendant sur le marché.

En résumé, la puissance demandée dans le CODOA se décompose de la façon suivante :

$$\text{Puissance CODOA} = \text{Puissance contrat H97 antérieur} + \text{Puissance nouveaux travaux} - \text{Puissance H07} - \text{Puissance marché.}$$

3.2.4. Instruction du plan d'investissement initial

Remarques communes aux deux contrats (H97 et H07) :

La puissance installée soumise à l'obligation d'investissement est la capacité de production mentionnée sur le CODOA à laquelle est retranchée la capacité maximale des nouvelles machines électrogènes installées et la capacité maximale des machines qui sont rénovées ou qui passent sur le marché. La puissance utilisée pour calculer le ratio d'investissement peut donc s'exprimer sous la forme :

$$\begin{aligned} \text{Puissance ratio} &= \text{Capacité CODOA} - \text{Capacité nouveaux travaux} \\ &= \text{Capacité contrat H97 antérieur} - \text{Capacité H07} - \text{Capacité marché} \end{aligned}$$

Si le précédent CODOA ne faisait pas la distinction entre la puissance maximale installée et la capacité de production, il sera alors supposé que $\text{Capacité contrat H97 antérieur} = \text{Puissance contrat H97 antérieur}$.

Le montant total des investissements que l'exploitant s'engage à réaliser est exprimé en volume global et en ratio €/MW. Les montants d'investissement prévus par l'arrêté sont des montants exprimés en euros hors TVA.

(1) Cette différence peut notamment s'expliquer par l'évolution de l'hydraulicité (augmentation des débits réservés, baisse des débits moyens observés, etc.).

Vérifications additionnelles dans le cas d'un contrat H97 :

Afin de ne pas compromettre la continuité des installations et compte tenu des échéances rapprochées de la plupart des contrats de 1997 (octobre 2012), un simple engagement sur le programme d'investissement est requis au démarrage du nouveau contrat. 60 % des investissements devront être engagés durant les quatre premières années.

Dans le cas d'un contrat H97, le plan d'investissement doit impérativement mentionner :

- la date de début de la période de huit ans prévue par l'arrêté pour réaliser les investissements ;
- la date à laquelle le rapport intermédiaire justifiant que 60 % des investissements devront avoir été engagés (période de quatre ans) ;
- la date limite à laquelle le programme d'investissement devra avoir été réalisé et le rapport récapitulatif final devra avoir été remis (période de huit ans).

Il décrit également l'ensemble des investissements (conformes à l'annexe de l'arrêté) déjà réalisés et prévus en détaillant pour chaque action :

- la date effective ou prévisionnelle de réalisation ;
- la description des travaux (indiquer le rattachement à la nomenclature de l'annexe I de l'arrêté du 10 août 2012 ;
- leur montant ;
- le cas échéant copie de l'accord d'investissement conclu avec VNF pour la réalisation de travaux sur les ouvrages de navigation concourant à la création de la chute.

Les investissements qui peuvent figurer sur ce plan sont l'ensemble des investissements dont la réalisation n'est pas encore achevée à la date d'échéance du contrat actuel.

Vérifications additionnelles dans le cas d'un contrat H07 :

Il est nécessaire de vérifier que 70 % des investissements ont été réalisés. Un investissement peut être considéré comme réalisé quand la facture a été réglée par l'exploitant, ou, le cas échéant, que la somme correspondant à l'investissement prévu dans l'accord avec VNF a été versée.

Le seuil de 70 % pourra exceptionnellement être apprécié avec souplesse pour toutes les demandes de CODOA déposées entre le 6 septembre 2012 et le 31 août 2013 pour les raisons suivantes :

- d'une part, le nombre de contrats qui arrivent à échéance au second semestre 2012 est particulièrement important et l'obligation d'investissement a engendré une augmentation massive et temporaire de commandes aux fournisseurs susceptible de saturer la filière ;
- d'autre part, les travaux sur les ouvrages s'effectuent principalement l'été.

Pour les demandes de CODOA H07 déposées sur cette période, un bon de commande accepté ou un devis accepté suffiront à justifier le montant de l'investissement à condition qu'il spécifie que la réalisation des travaux sera terminée avant le 31 août 2013.

Une fois les travaux réalisés, les factures devront être transmises par l'exploitant à la DREAL. L'absence de transmission de ces factures avant le 1^{er} septembre 2013 pourra engendrer le retrait du CODOA pour non-respect des conditions d'investissement, suite à la procédure contradictoire mentionnée au paragraphe 5.4 de la présente instruction.

Cas spécifique d'un exploitant bénéficiant d'un contrat H97 renouvelé qui dépose une demande pour un contrat H07R :

Les investissements obligatoires réalisés au titre d'un contrat H97 renouvelé ne peuvent être ultérieurement comptabilisés pour atteindre le seuil d'investissement obligatoire pour obtenir un contrat H07 au titre de la rénovation. Pour bénéficier d'un nouveau CODOA H07, l'exploitant doit par ailleurs démontrer qu'il a respecté ses engagements d'investissements au titre du contrat H97. Dès lors, la vérification du critère d'investissement se fait de la façon suivante :

$$\text{Investissement réalisé} \geq \text{Puissance}_{\text{ratio}} \times \text{Seuil}^{\text{H97}} + 70 \% \times \text{Puissance}_{\text{ratio}} \times \text{Seuil}^{\text{H07}}.$$

3.2.5. Vérification de la conformité de l'installation au code de l'environnement

Dans le cas d'un renouvellement ou d'une rénovation (et donc d'une installation existante), il est recommandé de saisir les services en charge de la police de l'eau, pour les installations de moins de 4,5 MW et le service en charge des concessions hydrauliques pour les installations de plus de 4,5 MW, afin de vérifier que l'installation ne fait pas l'objet d'une non-conformité notable, de nature à justifier le recours à l'article R. 214-87 du code de l'environnement qui dispose que « lorsque l'autorité administrative constate qu'une installation n'est pas régulièrement autorisée ou concédée ou que l'exploitant ne respecte pas les prescriptions définies notamment par l'autorisation ou la

concession, le contrat d'achat de l'énergie produite est suspendu ou résilié dans les conditions fixées par le décret n° 2003-885 du 10 septembre 2003 portant application de l'article 8 *bis* de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ».

3.3. Délivrance du CODOA

Si la demande de CODOA est jugée complète et régulière à l'issue de l'examen mentionné précédemment, la DREAL établit alors un projet de CODOA, conformément au modèle de l'annexe II de la présente circulaire. Il est en particulier indispensable que le CODOA liste clairement les machines qui relèvent de chaque type de contrat et qu'il mentionne les capacités de production associées. Le CODOA doit faire mention explicite, dès le titre et non simplement dans les visas, de l'arrêté en application duquel il est délivré (pour bien distinguer H97R et H07R).

Il est demandé de transmettre systématiquement une copie du CODOA délivré aux services en charge de la police de l'eau ou, le cas échéant, au service en charge du contrôle de la concession, ainsi qu'à l'antenne locale de EDF Obligation d'achat.

Délais d'instruction :

Conformément à l'article 1^{er} du décret n° 2001-410, le préfet dispose de deux mois à partir du dépôt du dossier de demande pour délivrer, s'il y a lieu, le CODOA. L'arrêté du 10 août 2012 s'applique à des contrats qui, dans leur très grande majorité, arrivent à échéance au mois d'octobre 2012. Or l'obtention du CODOA est un préalable indispensable à l'obtention du contrat d'achat (1). Il convient donc de tout mettre en œuvre pour respecter le délai de deux mois prévu par les textes, voire, si possible, de le réduire pour atteindre un délai cible d'un mois pour toutes les demandes portant sur des contrats qui arrivent à échéance avant le 31 novembre 2012.

Enfin, il est recommandé de publier sur le site Internet de la DREAL chaque CODOA, ainsi que les plans d'investissement associés. Des modalités de mise en ligne simplifiées seront précisées par des instructions ultérieures.

4. Demandes de modification d'un CODOA

4.1. Demande d'augmentation de puissance ultérieure dans le cadre d'un contrat H97 renouvelé

Dans le cas où l'augmentation de puissance était non prévue dans le plan initial de travaux, une augmentation de puissance consécutive à des travaux effectués sur l'installation donnera lieu, conformément aux articles L. 511-6 et L. 511-7 du code de l'énergie ainsi que du décret du 10 mai 2001, à la délivrance d'un CODOA modificatif qui permettra au producteur d'obtenir un avenant à son contrat d'obligation d'achat.

Cet ajout de nouvelle puissance, dans les cas où il s'agit d'une nouvelle machine et non du débridage d'une machine existante, n'est pas soumis à l'obligation d'investissement au titre de l'arrêté H97 et H07 (puisqu'il ne s'agit ni d'un renouvellement ni d'une rénovation).

4.2. Changement d'exploitant

Dans ce cas, le titulaire du certificat et le nouveau pétitionnaire, ou le cas échéant le concessionnaire proposé à l'Etat, adressent au préfet une demande de transfert du certificat, conformément à l'article 2 du décret n° 2001-410. A l'appui de cette demande, le titulaire transmet l'ensemble des pièces justificatives des investissements déjà réalisés (bons de commande et factures).

Il est à ce moment nécessaire de vérifier le respect des échéances de réalisation du plan d'investissements (quatre ans et huit ans), conformément à la section 5.1 de la présente circulaire. Si les échéances sont dépassées et qu'elles ne sont pas respectées, il convient de refuser le transfert du CODOA et de l'abroger (voir section 4.4).

4.3. Modification du plan d'investissement

L'exploitant détenteur d'un CODOA doit informer le préfet de chaque modification du plan d'investissement. Il envoie un plan d'investissement modificatif qui récapitule l'ensemble du programme et met en exergue les évolutions.

4.4. Suspension, abrogation et retrait du CODOA

Il est demandé d'informer systématiquement EDF Obligation d'achat de toute suspension, abrogation ou retrait d'un CODOA.

(1) Article 4 de l'arrêté du 10 août 2012 : « Conformément aux dispositions du décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 susvisé, le préfet délivre, si les conditions sont remplies, un certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat d'électricité. Ce certificat doit être obtenu préalablement au renouvellement du contrat actuel. »

4.4.1. Suspension du CODOA

Pour mémoire, la suspension du CODOA n'entraîne pas la résiliation du contrat d'obligation d'achat. Ainsi le CODOA peut être suspendu :

- au titre du code de l'environnement et en application du décret n° 2003-885 (non-conformité notable de l'installation) ;
- au titre du code de l'énergie (L. 314-6), si l'obligation d'achat ne répond plus aux objectifs de la programmation pluriannuelle des investissements (PPI). Ce motif de suspension ferait l'objet d'instructions spécifiques de la DGEC s'il devait être activé.

4.4.2. Abrogation du CODOA

Pour mémoire, une abrogation n'est pas rétroactive. Elle entraîne la résiliation du contrat puisque l'un des éléments essentiels requis pour sa conclusion disparaît. Les motifs d'abrogation du CODOA sont :

- la résiliation à l'initiative de l'exploitant : une nouvelle demande de CODOA portant sur une installation et un type de contrat entraîne l'abrogation du précédent CODOA portant sur la même installation et le même type de contrat ;
- l'augmentation de la puissance installée de l'installation entraînant un dépassement de la limite de puissance fixée par le décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 fixant par catégorie d'installations les limites de puissance des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat d'électricité.

La décision d'abrogation doit être prise dans le respect du principe du contradictoire.

4.4.3. Retrait du CODOA

Les motifs de retrait du CODOA sont :

- le manquement aux obligations réglementaires de l'exploitant, tant au titre du code de l'environnement (R. 214-87) que du code de l'énergie (non-respect des conditions qui ont donné lieu à la délivrance du CODOA) ;
- le non-respect du seuil d'investissement prévu par les arrêtés tarifaires.

Le retrait du CODOA est une décision d'opportunité, qui reste entre les mains du préfet, sur la base des constats de manquements effectués par des agents habilités.

Le retrait du certificat entraîne la résiliation de plein droit du contrat. Dans ce cas, le producteur encourt le paiement d'une indemnité correspondant au montant de la compensation indûment versée au titre de l'exécution du contrat ainsi qu'une pénalité pouvant aller jusqu'à 20 % du même montant. Le paiement de cette indemnité et de cette pénalité intervient dans le cadre de la relation contractuelle entre l'exploitant et EDF Obligation d'achat. Le rôle de la DREAL se limite à l'information d'EDF Obligation d'achat.

La décision de retrait est une décision qui porte sanction. Dès lors, une telle décision doit être prise dans le cadre des sanctions administratives et doit faire l'objet d'un contradictoire, comme le rappelle la section 5.3 de la présente circulaire.

5. Contrôles et police administrative

5.1. *Appréciation des investissements prévus dans les arrêtés du 14 mars 2011 et du 10 août 2012*

Pour les contrats H97 :

Les investissements réalisés seront jugés sur la base des actualisations successives du plan d'investissement transmises au fur et à mesure par les exploitants, ainsi que par le rapport intermédiaire fourni à l'issue de la période de 4 ans puis à l'issue de la période de huit ans.

La vérification du seuil de 60 % à l'issue de la période de quatre ans se fera sur la base de devis acceptés ou de bons de commande signés pour les investissements engagés.

La vérification du seuil d'investissement à l'issue de la période de huit ans se fera sur la base :

- de l'extrait comptable « immobilisations en cours » (compte 23 du plan comptable) pour l'année de signature du contrat ;
- de factures pour les investissements réalisés.

5.2. *Autres points de contrôle importants*

Le respect de la capacité de production de l'installation, c'est-à-dire de la puissance maximale indiquée sur le contrat. Le respect de cette puissance se contrôle sur les comptages effectués par EDF Obligation d'achat.

Le dépassement de la puissance mesurée en moyenne sur vingt-quatre heures est considéré comme un non-respect notable et pourra motiver un retrait du CODOA après que la procédure contradictoire mentionnée ci-dessous aura été menée.

Le simple constat de bridage n'est pas un motif d'abrogation du CODOA tant que la capacité de production n'est pas dépassée de manière récurrente.

5.3. Modalités de contrôle

Les contrôles suivants seront réalisés par les DREAL :

- contrôles sur pièce systématiques pour le plan d'investissement à l'issue des périodes de quatre et huit ans pour les contrats H97 et à l'issue d'une période de cinq ans pour le H07 ;
- après les dates d'échéance de réalisation des investissements, réalisation de contrôles ciblés, sur place, pour vérifier la conformité des déclarations de réalisation du plan d'investissement sur le terrain ;
- dans la mesure des moyens disponibles, des contrôles ciblés de conformité des installations aux exigences réglementaires seront dès à présent réalisés, en lien avec les services de la police de l'eau ou, le cas échéant, le service chargé du contrôle de la concession.

5.4. Constat des écarts réglementaires et mesures de police administrative

Les constats d'écarts réglementaires doivent être établis par des agents habilités. Toute mesure de police administrative (retrait du certificat) est établie par le préfet à l'issue d'une phase contradictoire.

Agents habilités :

En application des articles L. 142-30 du code de l'énergie, les agents habilités mentionnés aux articles L. 142-22 à L. 142-29, notamment les agents habilités des DREAL, peuvent constater les manquements aux obligations législatives et réglementaires relatives à l'obligation d'achat et proposer au ministre chargé de l'énergie des sanctions adéquates.

Dans le cas d'un contrôle sur place, il est nécessaire que les agents habilités dressent un procès-verbal des écarts constatés.

Contradictoire :

Le principe du contradictoire est précisé par les articles L. 142-30 à L. 142-38 du code de l'énergie pour ce qui concerne la réglementation relative à la production électrique. Le respect de ce principe impose notamment l'existence d'un procès-verbal précisant les manquements constatés et la sanction encourue ou la mesure administrative proposée, telle que le retrait. Le destinataire doit disposer d'un délai suffisant et raisonnable pour faire part de ses arguments ou fournir des éléments de réponses. Ce délai est limité à quinze jours dans l'article L. 142-30 du code de l'énergie.

Par conséquent, suite au constat d'un manquement, il est impératif d'envoyer un courrier préalable informant l'exploitant de l'écart observé (joindre le procès-verbal en cas de constat sur place), l'informant de la sanction encourue et lui laissant un délai de réponse de quinze jours. Un tel courrier doit être expédié en recommandé avec demande d'avis de réception afin de pouvoir justifier du respect des délais en cas de contentieux.

Je vous remercie de bien vouloir me faire part des difficultés éventuelles que vous rencontreriez dans la mise en œuvre de ce dispositif.

La présente circulaire sera publiée au *Bulletin officiel* du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, ainsi que sur le site des circulaires et instructions applicables, adressées par les ministres aux services et établissements de l'Etat : <http://circulaires.legifrance.gouv.fr/>.

Fait le 29 octobre 2012.

Pour la ministre et par délégation :

Le directeur général de l'énergie
et du climat,
P.-F. CHEVET

Le secrétaire général,
J.-F. MONTEILS

ANNEXE I

MODÈLE DE PLAN D'INVESTISSEMENT

En application de l'article 3 de l'arrêté du 10 août 2012 définissant le programme d'investissement des installations de production hydroélectrique prévu à l'article L. 314-2 du code de l'énergie :

Renouvellement du contrat H97

Je soussigné, Monsieur/Madame....., dûment habilité(e) à représenter le producteur....., exploitant de l'installation de production d'électricité à partir de l'énergie hydraulique de.....,

Mise en service le.....

Atteste sur l'honneur :

- être titulaire à la date du 6 septembre 2012 d'un contrat d'achat d'une durée de quinze ans arrivant à échéance à partir de 2012 ;
- que la puissance installée de l'installation de production d'électricité désignée ci-dessus est de.....

M'engage à réaliser un programme d'investissement, sur une période continue de huit ans débutant le..... et s'achevant le....., pour l'installation de production d'électricité désignée ci-dessus, conforme :

- aux montants fixés par l'article 2 de l'arrêté du 10 août 2012 définissant le programme d'investissement des installations de production hydroélectrique prévu à l'article L. 314-2 du code de l'énergie ;
- aux catégories d'investissements tels que définis à l'annexe de cet arrêté.

Et présentant les caractéristiques suivantes :

Montant total des investissements à réaliser :

Le cas échéant, le montant des investissements faisant l'objet d'un accord conclu avec Voies navigables de France (joindre une copie de l'accord) :

DESCRIPTION DE L'INVESTISSEMENT	CATÉGORIE D'INVESTISSEMENT (NOMENCLATURE DE L'ARRÊTÉ DU 10 août 2012)	MONTANT	DATE DE RÉALISATION PRÉVISIONNELLE

Je m'engage à communiquer, à sa demande, au préfet (Directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement de la région.....) l'ensemble des justificatifs correspondant aux investissements engagés et réalisés, pendant une durée de cinq ans après la fin de la période de huit ans précitée.

Daté et signé.

ANNEXE II

MODÈLE DE CERTIFICAT CODOA (certificats ouvrant droit à l'obligation d'achat)

Vu les articles L. 314-1 et suivants du code de l'énergie ;

Vu le décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 fixant par catégorie d'installations les limites de puissance des installations pouvant bénéficier de l'obligation d'achat ;

Vu le décret n° 2001-410 du 10 mai 2001 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par les producteurs bénéficiant de l'obligation d'achat ;

Vu l'arrêté du 14 mars 2011 relatif à la rénovation des installations utilisant l'énergie hydraulique visées au 1° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 et pris en application du décret 2001-410 du 10 mai 2001 ;

Vu l'arrêté du 10 août 2012 définissant le programme d'investissement des installations de production hydroélectrique prévu à l'article L. 314-2 du code de l'énergie ;

Vu le dossier de demande en date du ...

déposé par :

Identification du demandeur

Nom ou raison sociale :

Adresse :

N° SIRET :

Qualité du signataire :

est délivré un certificat ouvrant droit à obligation d'achat pour l'installation qui se décompose en :

- une machine n° 1 d'une puissance maximale installée de ... MW ;
- une machine n° 2 d'une puissance maximale installée de ... MW ;
- etc.

Machines ouvrant droit à obligation d'achat au titre de l'arrêté du 14 mars 2011 :

- machine n° 1 pour une capacité de production maximale de ... MW ;
- etc.

Machines ouvrant droit à obligation d'achat au titre de l'arrêté du 10 août 2012 :

- machine n° 2 pour une capacité de production maximale de ... MW ;
- etc.