

CLAUSE INSIGHTS



Les pièges des clauses
de take-or-pay (ou
d'enlèvement ferme) :
des défis pour les projets
d'énergie renouvelable

De nombreux gouvernements se tournent de plus en plus vers les énergies renouvelables pour mettre fin à la précarité énergétique et atteindre leurs objectifs d'émissions. Dans cette optique, des contrats de fourniture d'énergie ont été signés à différents niveaux entre des producteurs d'énergie renouvelable indépendants et des gouvernements. Cependant, certaines dispositions de ces contrats ont régulièrement engendré des situations problématiques. C'est le cas notamment de la clause de take-or-pay (TOP).

Couramment utilisées dans les contrats gaziers, les clauses de take-or-pay sont aussi très pertinentes pour les énergies renouvelables, mais elles créent d'importantes difficultés dans les contrats de fourniture d'énergie renouvelable dans le monde. Ces clauses imposent à l'acquéreur (généralement le gouvernement ou un service public de distribution) soit de prendre la quantité de biens ou de services convenue soit de payer une pénalité.

COMPRENDRE LES CLAUSES DE TAKE-OR-PAY

Les clauses de take-or-pay garantissent aux producteurs d'énergie un flux de recettes en obligeant les acquéreurs soit à acheter une quantité minimale d'énergie, soit à verser une pénalité correspondant à la différence. Ce mécanisme a pour but d'atténuer les risques financiers liés aux fluctuations de la demande et d'assurer une stabilité pour les investissements à long terme. On trouve un exemple de clause de take-or-pay dans un [modèle d'accord d'achat d'électricité conçu par la Banque mondiale](#), qui énonce ce qui suit :

Sous réserve des conditions du présent accord, et conformément à celles-ci, le Producteur fournit et vend au Service, et le Service achète au Producteur (sur la base d'une « clause de take-or-pay ») la production d'énergie nette du projet, jusqu'à un maximum de [capacité de production maximale ou volume inférieur convenu] plus ou moins [variation autorisée, en fonction des spécifications du fabricant] pour cent, à compter de la date de démarrage des opérations commerciales.

Dans les accords les plus stricts, la capacité maximale est précisée comme étant la capacité de production maximale du producteur d'énergie renouvelable indépendant.

CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DE LA CLAUSE DE TAKE-OR-PAY

Conçue à l'origine pour assurer aux producteurs d'énergie (investisseurs) des recettes stables, cette clause a néanmoins entraîné un certain nombre de difficultés et de gaspillages sur les marchés africains de l'énergie, particulièrement dynamiques et florissants.

Au Nigéria, la société Nigerian Bulk Electricity Trading (NBET) a conclu de multiples accords de take-or-pay avec des fournisseurs de gaz afin d'assurer l'approvisionnement régulier des centrales électriques. Toutefois, en raison de difficultés telles que l'inefficacité de la structure de transport d'énergie, une faible demande en électricité et une incapacité à régler la facture de gaz, NBET a eu du mal à s'acquitter de ses obligations d'enlèvement ferme. Cette situation a entraîné des pénalités financières importantes qui ont pesé sur un secteur de l'énergie déjà en difficulté. Selon [les estimations](#), NBET a payé respectivement 105 millions de dollars US en 2018 et 32 millions en 2019 pour de l'électricité et du gaz non utilisés. De plus, les sommes versées à titre de pénalité pour non-respect des obligations d'enlèvement ferme ont fait défaut dans d'autres secteurs essentiels, comme le développement et la maintenance des infrastructures, entraînant ainsi des coupures d'électricité et l'impossibilité d'améliorer la fiabilité du réseau d'électricité.

En Afrique du Sud, les accords conclus dans le cadre du Programme d'approvisionnement auprès de producteurs indépendants d'énergie renouvelable (Renewable Energy Independent Power Producer Procurement Programme, REIPPPP) prévoient des clauses de take-or-pay. Selon celles-ci, même en cas de faible demande ou de disponibilité de sources d'énergie plus rentables, l'opérateur du système électrique, Eskom, est tenu d'acheter l'électricité produite par ces installations ou de verser une pénalité s'il choisit de réduire le volume finalement acheté. Cette contrainte a parfois entraîné des situations de surapprovisionnement où l'énergie excédentaire n'a pas pu être utilisée efficacement.

Ces problèmes augmentent le risque d'endettement de pays africains qui sont déjà en difficulté financière. À titre d'exemple, le Ghana a signé au moins 46 accords d'achat d'énergie entre 2011 et 2016 et en application de ces contrats, le pays [règle un montant annuel estimé à 450 millions](#) de dollars pour de l'électricité et du gaz dont il n'a pas besoin et qu'il n'utilise pas. Pour le Ghana,

dans les rares cas où les conditions spéciales des contrats sont rendues publiques, on constate que sur 32 accords d'achat d'énergie en vigueur, seuls 11 comportent une mention sur les obligations de paiement, dont 9 clauses de take-or-pay et 2 clauses de paiement contre livraison (take-and-pay, TAP). Parmi eux, si les projets solaires prévoient des clauses de take-and-pay, plusieurs accords d'achat d'électricité renouvelable, à savoir 11 projets d'énergie solaire, un projet d'énergie de la biomasse et un projet d'énergie houlomotrice, ont été signés mais les travaux de construction n'ont pas encore démarré.

Pour la société Electricity Company of Ghana (ECG), le surendettement et la surcapacité à hauteur de 2 000 mégawatts ont contribué à la décision, en 2018, de suspendre la délivrance de licences pour des centrales de production d'énergie photovoltaïque et éolienne à grande échelle – un moratoire qui n'a pas été levé avant 2023.

Le Nigéria, qui compte la plus vaste population du monde touchée par la précarité énergétique, a élaboré le premier plan complet de transition énergétique de l'Afrique en 2022. En 2016, afin de développer ses capacités en énergies renouvelables, le gouvernement a signé des accords d'achat d'électricité avec 14 producteurs d'énergie indépendants, pour un montant de 2,5 milliards de dollars, pour la construction de centrales de production d'énergie solaire reliées au réseau d'une puissance de 1 120 mégawatts. Pour éviter que la transition énergétique ne génère des revenus injustes, il est donc important de déjouer les pièges des clauses de take-or-pay, en particulier compte tenu de la tendance mondiale des concepteurs de projet, des financeurs, des services publics ou des gouvernements hôtes à ne pas communiquer les détails contractuels des accords d'achat d'électricité. Il importe de conclure des contrats plus souples et tenant mieux compte du contexte pour appuyer des systèmes de production d'énergie plus durables et plus fiables en Afrique.

AMÉLIORER LES CLAUSES DE TAKE-OR-PAY

Par des mesures préventives et bien réfléchies, les gouvernements du monde entier peuvent surmonter les difficultés liées aux clauses de take-or-pay et veiller ainsi à ce que les projets d'énergie renouvelable fleurissent et contribuent à la réalisation des objectifs économiques et écologiques du continent. Pour tempérer les clauses de take-or-pay dans les contrats d'énergie renouvelable, il est possible de prendre les mesures suivantes :

1. Structures de contrats flexibles

- » Afin d'atténuer la rigidité des clauses de take-or-pay traditionnelles, les contrats doivent contenir des dispositions plus souples. Il peut s'agir de mécanismes permettant d'effectuer des ajustements en fonction de la demande réelle ou des variations saisonnières (en particulier pour les clients industriels).
- » Une meilleure adéquation entre les engagements de fourniture et des projections de demande **réalistes** (établies à l'aide d'un tiers neutre ou sur la base de l'analyse de la demande d'autres pays dans des circonstances similaires) permet aux services publics de mieux gérer les obligations financières et de réduire le gaspillage de fonds pour de l'énergie inutilisée.
- » Une autre manière d'intégrer une certaine flexibilité consiste à demander le règlement d'un pourcentage de l'énergie produite. L'accord d'achat d'électricité peut, par exemple, comporter une clause de take-or-pay non pas de 100 % mais de 80 % ou 70 %. Par conséquent, si le contrat porte sur un volume inférieur à la capacité totale de production du projet, l'accord d'achat d'électricité précise une part minimale (p. ex. 70 %) et une part maximale d'enlèvement, exprimées dans les unités de capacité ou d'énergie sur lesquelles se baseront les paiements.
- » Par ailleurs, il importe que les gouvernements africains examinent attentivement la différence entre « besoin » et « demande » ainsi que les profils de ceux qui achèteront réellement l'énergie.

2. Établir des clauses de take-and-pay

- » La clause de take-and-pay ou de paiement contre livraison, selon laquelle les acquéreurs ne paient que l'énergie qu'ils consomment, constitue une alternative à la clause de take-or-pay. Si elle augmente les risques pour les producteurs, elle fait mieux coïncider la production d'énergie avec la demande réelle du marché. Pour compenser ce risque, les contrats pourraient contenir des incitations à améliorer la fiabilité du réseau et des pénalités en cas de manquement à la faire. Les investisseurs pourraient fixer des tarifs plus élevés pour compenser la hausse des risques et de la flexibilité, afin que les éventuels déficits de recettes soient couverts en cas de variation de la consommation d'énergie.
- » Pour préserver leurs intérêts, les investisseurs pourraient aussi envisager des clauses prévoyant des pénalités pour les acquéreurs qui restent régulièrement en deçà des niveaux de consommation convenus, ainsi que des clauses évolutives pour ajuster les conditions lorsque la performance des acquéreurs s'écarte sensiblement des prévisions.
- » Une autre possibilité consisterait à établir des contrats prévoyant un approvisionnement à partir d'un mix de différentes sources d'énergie renouvelable, afin de compenser le surplus ou le déficit de production d'énergie en fonction des saisons. En outre, il faudrait envisager de concevoir un système d'énergie renouvelable fournissant un pourcentage inférieur au volume requis et de le compléter par des sources non renouvelables, qui assureraient l'approvisionnement en période de forte demande moyennant des pénalités ou des prix différenciés.
- » Pour remédier à l'inflation et à la dépréciation des paiements différés, les conditions de paiement pourraient être indexées sur un mécanisme de suivi publiquement accepté, comme l'Indice des prix à la consommation (IPC) ou un indice propre aux énergies. Cette indexation garantirait l'uniformité de la valeur réelle des paiements au fil du temps.

3. Développer des marchés de services annexes

- » L'établissement de marchés de services annexes est fondamental pour gérer la variabilité de l'énergie renouvelable. Avec son surplus de métaux verts et de minéraux de la transition énergétique (p. ex. au Nigéria et en République démocratique du Congo), l'Afrique offre une opportunité unique. Les gouvernements devraient inciter les compagnies d'énergie (par des avantages fiscaux et des subventions) à exploiter ces minéraux à condition de mener leurs opérations dans le respect des normes écologiques.
- » Depuis peu, de nombreux pays africains intègrent des solutions de stockage d'énergie dans leurs stratégies énergétiques nationales. Il importe toutefois que davantage de gouvernements africains prennent conscience de l'importance de stocker l'énergie pour faire face à la variabilité des énergies renouvelables et aux perturbations de l'offre et de la demande.
- » Les services publics peuvent acheter des services annexes, tels que le stockage d'énergie, la réponse à la demande et l'équilibrage du réseau afin de le stabiliser et de gérer le caractère intermittent des énergies renouvelables. Cette approche réduit le recours aux clauses de take-or-pay rigides et favorise un système énergétique plus modulable et plus résilient..

4. Utiliser des pools d'énergie

- » Les gouvernements africains pourraient utiliser les pools d'énergie qui se forment actuellement sur le continent, par exemple le Southern African Power Pool (SAPP), le West African Power Pool (WAPP), l'East African Power Pool (EAPP) et le Central African Power Pool (CAPP). Ces collaborations régionales permettent aux États de vendre de l'électricité, d'optimiser les ressources et d'améliorer la stabilité du réseau entre pays voisins.

5. Appuyer les réformes réglementaires et stratégiques

- » Les gouvernements et les autorités de contrôle doivent contribuer activement à la réforme des contrats de fourniture d'énergie. En établissant des stratégies et des cadres clairs, qui promeuvent la flexibilité et la répartition équitable des risques, ils peuvent favoriser un environnement d'investissement plus stable. L'appui réglementaire en faveur de conditions contractuelles souples et le développement de marchés de services annexes sont fondamentaux pour la croissance du secteur de l'énergie durable.

ACCROÎTRE LA TRANSPARENCE DU SECTEUR

En règle générale, les accords de take-or-pay sont confidentiels et ne sont révélés au public que lorsque les budgets gouvernementaux sont serrés, ce qui pose problème. La base de données la plus complète sur les accords de take-or-pay, [PPA Watch](#), ne dispose d'informations que sur 15 pays, dont 9 africains. L'enquête souligne que de nombreux pays, tels que le Ghana, le Sénégal et l'Afrique du Sud, ne publient que rarement, voire jamais, leurs contrats conclus avec des producteurs d'énergie indépendants (y compris les clauses individuelles). Parmi tous les pays étudiés, le Brésil est le plus transparent.


Étant donné que ces contrats portent sur de longues périodes pouvant souvent atteindre 25 ans, il serait souhaitable d'aborder la question de l'amélioration de la transparence dans le secteur. Pour de nombreux gouvernements, les clauses de take-or-pay ont entraîné à court terme des conséquences financières considérables qui, dans bien des cas, devraient rester très lourdes dans les années à venir.

Il existe un exemple qui mérite d'être suivi. En ce qui concerne les secteurs pétrolier, gazier et minier, l'Initiative pour la transparence des industries extractives (EITI) a désormais intégré la transparence des contrats dans sa norme la plus récente, alors qu'il y a vingt ans, la quasi-totalité des entreprises et des gouvernements refusait unanimement toute forme de communication d'informations. Selon nous, le débat sur la transparence est une évolution qui mériterait un examen plus approfondi.

CONCLUSION

La clause de take-or-pay, quoique conçue pour offrir une stabilité aux investisseurs/producteurs d'énergie, présente d'importantes difficultés sur les marchés de l'énergie renouvelable et pourrait avoir des effets néfastes sur le développement de l'énergie renouvelable. Trop rigide, elle risque de peser lourdement sur les services publics, de dissuader les investissements et d'entraîner une mauvaise utilisation des ressources.

Pour remédier à ces problèmes, les gouvernements du monde entier devraient favoriser des structures de contrat plus souples, développer les marchés de services annexes et garantir un cadre réglementaire et stratégique solide. Les gouvernements ne devraient pas agir unilatéralement mais en concertation avec les investisseurs, car ces clauses peuvent considérablement impacter tant l'activité des investisseurs que les recettes des gouvernements. Ces réformes, notamment l'intégration d'une certaine flexibilité dans les contrats, sont indispensables pour mettre les contrats de fourniture d'énergie renouvelable en adéquation avec les réalités de l'environnement énergétique dynamique de nombreux pays. En outre, elles favorisent un secteur énergétique durable et résilient, capable de répondre à la demande croissante d'électricité propre et fiable.

En conclusion, les gouvernements doivent soigneusement examiner toute la complexité de la question et passer au crible leurs stratégies de négociation, en tenant compte des difficultés auxquelles se heurtent les services publics, de la participation de multiples parties prenantes et de la nouveauté du secteur. Ce faisant, il importe qu'ils gardent les investisseurs autour de la table et préservent l'intérêt à investir. Il incombe aux gouvernements de concevoir des stratégies mûrement réfléchies et tournées vers l'avenir, qui répondent à ces questions complexes et soutiennent la croissance continue du secteur des énergies renouvelables. 



Ifeoma Malo est cofondatrice et directrice générale de Clean Technology Hub Nigeria. Elle possède plus de vingt ans d'expérience dans l'élaboration de politiques publiques, la programmation du secteur public, la mise en œuvre de projets et l'élaboration de réglementations. Elle a dirigé des équipes chargées de l'élaboration de rapports d'information sur le marché pour une série de clients nationaux et internationaux.



Victor I. Fagorite est directeur principal de recherche au Clean Technology Hub. Il travaille principalement au sein du département « Accès à l'énergie » et du département « Environnement et action climatique ».



Abel Gaiya est directeur adjoint des programmes au Clean Technology Hub. Ses recherches portent notamment sur la gouvernance climatique, l'accès à l'énergie et l'économie politique du secteur décentralisé des énergies renouvelables.

Mention légales

Cette publication a été réalisée avec le soutien financier de l'Union européenne et du ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement. Ses contenus relèvent de la seule responsabilité du GIZ et ne reflètent pas nécessairement les vues de l'UE, du ministère fédéral de la Coopération économique et du Développement ou du Comité Consultatif de CONNEX et de son secrétariat.

Deutsche Gesellschaft für
Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Sièges de la société :
Bonn et Eschborn, Allemagne

Friedrich-Ebert-Allee 32+36
53113 Bonn, Allemagne
T +49 228 44 60-0

E info@giz.de
I www.giz.de

Conception :
DIAMOND media GmbH, Neunkirchen-Seelscheid

Crédits photos :
Shutterstock

Contact :
CONNEX Support Unit
Potsdamer Platz 10
10785 Berlin, Allemagne

E support@connex-unit.org

Juin 2024

*Vous êtes un gouvernement et vous souhaitez discuter des services d'aide à la négociation de CONNEX sur une base confidentielle ?
Discutons-en...*

support@connex-unit.org



www.connex-unit.org