

LETTRE D'INFORMATION BRÈVE ÉNERGIE N°3



Après avoir été discutée par les deux assemblées pendant six mois et examinée par le Conseil constitutionnel le 7 novembre, la loi énergie-climat a été adoptée le 9 novembre dernier.

Au-delà de l'inscription symbolique de « l'urgence écologique et climatique » dans le code de l'énergie¹, revenons sur les apports essentiels de ce texte attendu dans le secteur de l'énergie.

¹ Article 1^{er} de la modifie le I de l'article L.100-4 du code de l'énergie

Les grands objectifs énergétiques et climatiques

La loi pour l'énergie et le climat (« la loi Energie climat ») augmente tout d'abord les deux objectifs fixés initialement par le législateur dans la loi n°2015-992 du 17 août 2015 : la neutralité carbone pour 2050 et la diminution à hauteur de 40% de notre consommation d'énergie fossile d'ici 2030².

En revanche, l'objectif de réduction à 50% de la part de nucléaire dans notre mix énergétique a été reportée à 2035.

Par ailleurs, à partir de 2023 la programmation pluriannuelle de l'énergie ne sera plus établie par le pouvoir réglementaire mais par le législateur. Il a été à plusieurs reprises constaté que les objectifs inscrits dans la PPE par le Gouvernement n'étaient pas à la hauteur des objectifs définis par le législateur³. Ainsi, un tel transfert de compétence permettra d'assurer la cohérence des objectifs fixés dans la PPE.

Nouveau cadrage juridique à l'hydrogène décarboné

Le texte prévoit plusieurs mesures visant à encourager et encadrer le déploiement de l'hydrogène décarboné.

Visant à « donner un signal fort et d'enclencher une dynamique autour de cette solution d'avenir »⁴, la loi promet d'atteindre les objectifs définis à l'article L. 100-1; ainsi l'Etat, en cohérence avec les collectivités territoriales et leurs groupements et en mobilisant les entreprises, les associations et les citoyens, veille, en particulier, à développer l'hydrogène bas-carbone et renouvelable et ses usages industriels, énergétique et pour la mobilité, avec « *la perspective d'atteindre environ 20 à 40 % des consommations totales d'hydrogène et d'hydrogène industriel à l'horizon 2030* »⁵.

La loi prévoit l'instauration par ordonnance d'un cadre réglementaire spécifique permettant de distinguer l'hydrogène renouvelable ou décarboné de l'hydrogène produit à partir d'énergie fossile, et institue un dispositif de garanties d'origine pour l'hydrogène d'origine renouvelable⁶.

L'ordonnance aura donc pour objet de définir la terminologie des différents types d'hydrogène en fonction de la source d'énergie utilisée pour sa production.

² L'objectif jusqu'alors inscrit dans cet article était de réduire la consommation primaire des énergies fossiles de 30% en 2030 par rapport à l'année de référence 2012.

³ Exemple : part de gaz renouvelable en 2030 fixée par l'article L100-4 du code de l'énergie (10% en 2030) et le projet de PPE (de 7 à 10% de la consommation de gaz en 2030)

⁴ Amendement N°765 présenté le 22 juin 2019

⁵ Article 1^{er} de la loi énergie climat

⁶ L'exposé des motifs de l'amendement qui avait été présenté par le Gouvernement, expliquait notamment que « *l'hydrogène va occuper une place de plus en plus importante dans le mix énergétique, soit en usage direct (pour l'industrie, pour la mobilité), soit comme outil de flexibilité pour les réseaux. Pourtant, aucune disposition du code de l'énergie ne permet à ce jour de distinguer l'hydrogène renouvelable ou décarboné de l'hydrogène produit à partir d'énergies fossiles, ni d'en assurer la traçabilité* ».

L'ordonnance aura ainsi pour objet d'accorder à l'hydrogène un régime juridique semblable aux autres énergies renouvelables et par conséquent :

- d'élargir le droit d'accès aux réseaux de gaz naturel des producteurs de biogaz prévu par les dispositions de l'article L.111-97 est élargi aux producteurs « de gaz renouvelables, d'hydrogène bas-carbone et de gaz de récupération ».
- de permettre la production, le transport, le stockage et la traçabilité de l'hydrogène ;
- de définir un cadre de soutien applicable à l'hydrogène produit à partir d'énergies renouvelables ;
- de mettre en place un dispositif de garanties d'origine pour l'hydrogène d'origine renouvelable, qui sera précisé par décret en Conseil d'Etat.

La lutte contre les fraudes aux CEE

Ce dispositif avait été instauré dans le but de faire réaliser des économies d'énergie dans des secteurs diversifiés tels que le bâtiment, les transports, l'industrie ou l'agriculture. Les fournisseurs d'énergie doivent dans ce cadre promouvoir des investissements économes en énergie. Le dispositif fait l'objet d'une quatrième période d'obligations d'économies d'énergie, depuis le 1er janvier 2018 pour deux ans, 1 200 TWh cumac pour l'obligation classique. Cet objectif global est réparti entre les fournisseurs d'énergie, appelés les obligés, au prorata de leurs ventes d'énergie aux consommateurs finaux⁷.

Les « obligés » se voient imposer une obligation de réaliser des économies d'énergie. Ils se voient infliger des pénalités si leurs obligations ne sont pas respectées. Les certificats d'économie d'énergie sont délivrés à la suite de la réalisation de ces actions par les « obligés » ou à la suite d'un achat auprès d'opérateurs qui ont réalisé des opérations d'économie d'énergie.

Les dernières périodes ont connu une augmentation significative des obligations d'économie d'énergie ainsi qu'une augmentation importante de la valeur des certificats. Cette évolution du dispositif a conduit au développement de fraudes multiples, telles que l'attribution frauduleuses de certificats alors que les économies d'énergie n'ont pas été effectivement réalisées ou n'ont pas été évaluées à leur juste niveau.

Le projet de loi pour l'énergie et le climat avait pour objectif de mettre en œuvre plusieurs mesure destinées à réagir face au phénomène de fraude qui accroît dans le domaine des certificats d'économie d'énergie.

⁷ Le 9 Octobre 2019, le ministère de la Transition écologique et solidaire a annoncé une prolongation d'un an de la quatrième période du dispositif, jusqu'au 31 décembre 2021, avec une obligation revue à un volume total de 2133 TWh Cumac. Le dispositif avait été élargi en septembre dernier aux installations classées soumises au marché carbone européen, qui représentant environ 10% de la consommation d'énergie française.

L'apport essentiel du texte adopté, se situe dans le durcissement des contrôles des travaux faisant l'objet de demandes de CEE. Ces contrôles seront réalisés par un bureau de contrôle aux frais du demandeur. La loi laisse au pouvoir réglementaire le soin de fixer les opérations à contrôler ainsi que le pourcentage concerné, afin de cibler les opérations les plus critiques.

Les acteurs du dispositif CEE sont également chargés de signaler à un organisme délivrant un label RGE 'reconnu garant de l'environnement' tout manquement d'une entreprise RGE, ce qui imposera des investigations pouvant aller jusqu'à la suspension ou le retrait de la certification. D'autres sanctions, comme l'impossibilité d'obtenir des CEE ou l'annulation des CEE obtenus pourront encore être infligés.

L'autoconsommation

Les opérations d'autoconsommation ont été définies par l'ordonnance n°2016-1019 du 27 juillet 2016, texte qui a également institué l'obligation pour les gestionnaires de réseau de faciliter la mise en place de ces opérations.

Pour rappel, les textes distinguent deux types d'autoconsommation : l'autoconsommation individuelle et l'autoconsommation collective.

Il y a quelques mois, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, la loi PACTE¹⁰ avait élargi le périmètre de l'autoconsommation collective. Elle était venue modifier l'article L.315-2 du code de l'énergie, pour ne plus exiger que les consommateurs se situent en aval d'un même poste de transformation d'électricité de moyenne en basse tension. Cette modification textuelle permettait de mettre en place des opérations d'autoconsommation collective sur le réseau basse tension sous réserve du respect de certains critères, notamment de proximité géographique, qui devaient être fixés par arrêté. L'opération d'autoconsommation collective était ainsi élargie à des producteurs et consommateurs dont les points de soutirage et d'injection étaient situés sur le réseau basse tension permettant d'inclure des opérateurs raccordés à différents postes de transformation.

Toutefois, cette expérimentation fut de courte durée. La loi Energie-climat a en effet restreint le périmètre de l'opération d'autoconsommation collective à un même bâtiment ou un immeuble résidentiel.

Le législateur a toutefois introduit la notion d'opération d'autoconsommation dite « étendue ». Cette possibilité peut être mise en œuvre lorsque la fourniture d'électricité est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale dont les points de soutirage et d'injection sont situés sur le réseau basse

¹⁰ Un chapitre V a alors été dédié à ces opérations dans le Livre III du code de l'énergie par la loi n°2017-227 du 24 février 2017, qui a ratifié l'ordonnance précitée. Le décret d'application n°2017-676 du 28 avril 2017 avait également été codifié

LETTRE D'INFORMATION

BRÈVE ÉNERGIE N°3

tension et respectent les critères, notamment de proximité géographique, fixés par arrêté du ministre chargé de l'énergie, après avis de la Commission de régulation de l'énergie. Cela permet ainsi d'envisager l'autoconsommation collective à l'échelle d'un quartier afin de partager l'énergie produite entre plusieurs bâtiments, et surtout de permettre la poursuite des opérations d'autoconsommation collective qui avaient été rendues possibles par la loi PACTE.

Par ailleurs, afin d'harmoniser le droit national avec la Directive européenne sur les énergies renouvelables¹¹, la loi Energie-climat a introduit dans le code de l'énergie le fait qu'une installation en autoconsommation individuelle peut être détenue ou gérée par un tiers. Le tiers responsable de l'entretien et de la gestion de l'installation ne sera pas pour autant considéré comme autoproducteur.

Enfin, le législateur est venu introduire dans le droit français une notion nouvelle : la communauté d'énergies renouvelables (« CER »). Celle-ci « englobe la définition française actuelle de l'autoconsommation collective mais en allant plus loin »¹².

La communauté d'énergie renouvelable est ainsi conçue comme une entité juridique autonome caractérisée par la proximité énergétique de ses membres avec les projets d'énergie renouvelable mis en œuvre par la communauté¹³.

Quel est l'intérêt de cette nouvelle notion juridique ? Son objectif premier est de fournir des avantages environnementaux, économiques ou sociaux à ses actionnaires ou à ses membres ou aux territoires locaux où elle exerce ses activités, plutôt que de rechercher le profit. Ainsi, l'énergie produite par les installations de production de la communauté peut être partagée entre ses membres. Toutefois la gestion d'un réseau de distribution est exclue, en application du principe du monopole des GRD. En revanche, les gestionnaires de

réseau public de distribution doivent permettre de faciliter les transferts d'énergie au sein des dites communautés. La communauté peut produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable y compris par des contrats d'achat d'énergies renouvelables.

La communauté a ainsi accès à tous les marchés d'énergie pertinents, directement ou par l'intermédiaire d'un agrégateur¹⁴. Le régime applicable à ces communautés sera précisé par décret.

¹¹ Directive (UE) 2018/2001 du parlement européen et du conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (cf. Point n°26, 67, 70)

¹² Amendement N°860 (2ème Rect) présenté par M. Cellier, rapporteur au nom de la commission des affaires économiques

¹³ Selon les dispositions du nouvel article L. 211-3-2 du code de l'énergie, elle peut : « a) Produire, consommer, stocker et vendre de l'énergie renouvelable, y compris par des contrats d'achat d'électricité renouvelable ; b) Partager, au sein de la communauté, l'énergie renouvelable produite par les unités de production détenues par ladite communauté ; c) Accéder à tous les marchés de l'énergie pertinents, directement ou par l'intermédiaire d'un agrégateur. »

¹⁴ Cf. Article L211-3-2 nouveau du code de l'énergie

Le 10 octobre 2019, le Conseil constitutionnel a été saisi, en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, par plus de soixante sénateurs, de la loi relative à l'énergie et au climat.

Le Conseil constitutionnel a rendu sa décision le 7 novembre 2019¹⁵, déclarant le texte conforme à la Constitution en émettant toutefois une réserve relative aux modalités de détermination du prix de cession de l'électricité nucléaire historique¹⁶. Ces dispositions prévoient que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'un décret en conseil d'Etat qui définira les modalités de calcul permettant de fixer un prix représentatif des conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires afin d'assurer une juste rémunération à l'électricité de France, le prix de l'électricité nucléaire sera, par dérogation, arrêté par les ministres chargés de l'énergie et de l'économie après avis de la Commission de régulation de l'énergie¹⁷. Le Conseil constitutionnel précise que : « *ces dispositions (...) ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, autoriser les ministres chargés de l'énergie et de l'économie à arrêter un prix sans suffisamment tenir compte des conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires* ».

La loi énergie climat a été publiée le samedi 9 novembre 2019 au Journal officiel.

¹⁵ Décision n° 2019-791 DC du 7 novembre 2019, Loi relative à l'énergie et au climat.

¹⁶ Article L. 337-16 du code de l'énergie, dans sa rédaction résultant du paragraphe IV de l'article 62 de la loi.

¹⁷ Toutefois le Conseil constitutionnel a émis la réserve suivante : « *Cependant, ces dispositions qui ne prévoient aucune autre modalité de détermination du prix ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, autoriser les ministres chargés de l'énergie et de l'économie à arrêter un prix sans suffisamment tenir compte des conditions économiques de production d'électricité par les centrales nucléaires.* »

Rédacteurs



Sandra DURAFFOURG
Avocat

T + 33 (0)1 53 45 92 22

Email : sandra.duraffourg@adamas-lawfirm.com



Gaëlle EZAN
Associée

T + 33 (0)1 53 45 92 22

Email : gaelle.ezan@adamas-lawfirm.com