

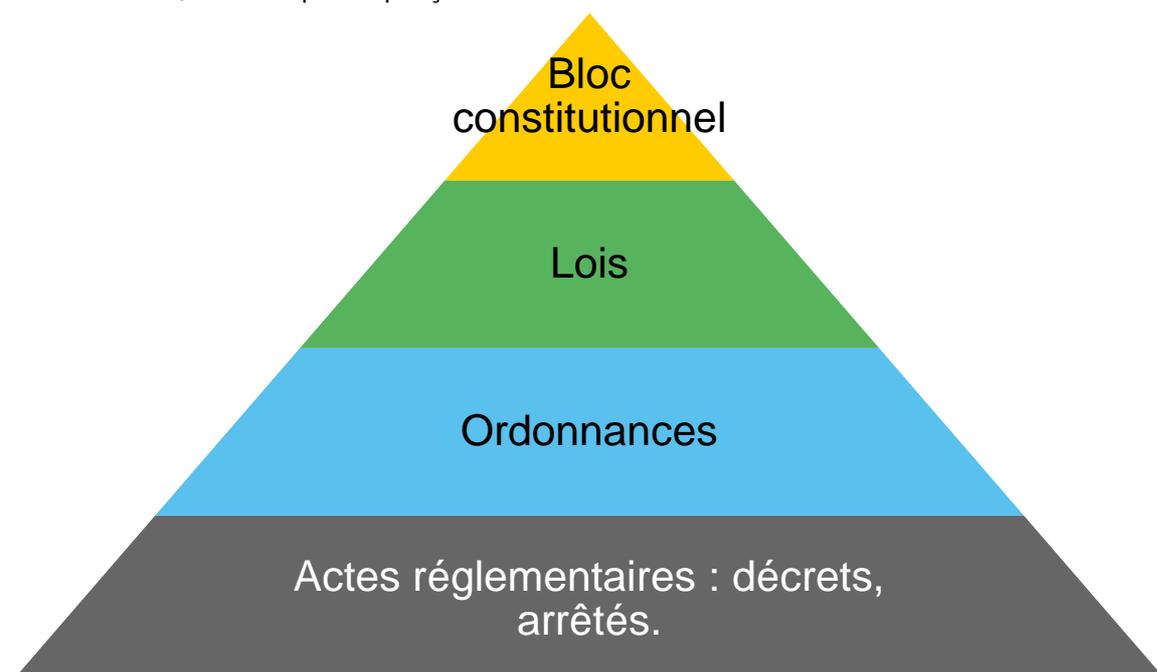
Hiérarchie des normes - Décret d'application RED 2

QuiEstVert souhaite alerter la DGEC sur l'évolution de la rédaction du décret d'application de la Directive européenne RED 2. Pour rappel, la Garantie d'origine est le seul outil réglementaire dans l'Union européenne permettant la traçabilité de l'électricité, en précisant à la fois l'énergie utilisée pour produire de l'électricité, mais également d'autres éléments déterminant son origine tels que le lieu où elle est produite, la date de mise en service de la centrale de production ou le fait qu'elle bénéficie de subventions.

Il semble que pour une raison de hiérarchie des normes, la DGEC hésite à effectuer une précision évidente et de première importance. Omettre cette précision permettra à des acteurs de revendiquer une origine de l'électricité fournie ou consommée en utilisant des mécanismes fallacieux pour prétendre à une traçabilité entre la production et la consommation d'électricité. Une liste non exhaustive de ces opérations de green-washing incluent la communication sur des systèmes de blockchain ou encore des contrats inadaptés d'achat d'électricité qui ne comprennent pas les Garanties d'Origine issues du moyen de production sur lequel des opérations de communication portent.

Observation : La place du décret d'application par rapport à la loi qu'il applique.

Tout d'abord, voici un petit aperçu de la hiérarchie des normes en France :



L'importance de cette pyramide est la **résolution du conflit des normes** : exemple, en cas de conflit entre une ordonnance et une loi, c'est la Loi qui va primer. De même, en cas de conflit entre une loi et la Constitution, c'est la Constitution qui va primer.

Concernant les actes réglementaires, et particulièrement le Décret : il existe plusieurs types de décrets :

- Le décret autonome : aborde des sujets en dehors du domaine de la loi.
- Le décret d'application : précise les modalités de mise en application d'une loi.

Le conflit de normes entre un décret et une loi intervient lorsque le décret contient des dispositions qui auraient dû être adoptée sous la forme d'une loi. Dans ce cadre, lors de l'étude du Décret en Conseil d'Etat, le Conseil d'Etat peut sanctionner le texte.

Etude de cas concernant le Décret d'application de la loi transposant la Directive RED II

La disposition susceptible d'être retoquée est la suivante :

« Lorsque le titulaire est un fournisseur d'énergie souhaitant garantir à son client qu'une quantité équivalente à l'électricité délivrée dans le cadre de son offre globale ou commerciale, ou une part de cette quantité, a été produite à partir de sources d'énergie primaire données ou par cogénération, le cas échéant par une centrale donnée ou par une centrale d'une technologie et située dans une zone géographique de production données, il doit utiliser les garanties d'origine correspondant à la part d'électricité dont les sources sont ainsi garanties. »

Afin d'évaluer si cette disposition risque d'être retoquée par le Conseil d'Etat, il faut déterminer s'il s'agit d'une simple précision de modalité ou si cela outrepassé les dispositions législatives de la loi appliquée.

A ce titre, l'article L. 311-25 du Code de l'Energie précise :

« Sur le territoire national, seules les garanties d'origine ont valeur de certification de l'origine de l'électricité produite à partir de sources d'énergie primaire données aux fins de démontrer aux clients finals la part ou la quantité d'énergie produite à partir de ces sources que contient l'offre globale d'un fournisseur d'énergie, ainsi que la part ou la quantité d'énergie produite à partir de ces sources que contient l'offre commerciale contractée auprès de leurs fournisseurs d'énergie. »

Le terme « origine » dans l'article de loi permet au décret de préciser l'origine géographique de l'électricité produite, l'énergie primaire utilisée pour la produire ainsi que tout autres éléments relatifs à l'origine et qui est précisé au sein de la Garantie d'origine. Si la loi avait

voulu limiter la définition de l'origine à la simple information de l'énergie utilisée pour produire de l'électricité, il aurait été nécessaire de le préciser explicitement.

Plus loin, dans la même section, **l'article L. 311-27 du Code de l'Energie** indique :
« Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions de désignation de l'organisme mentionné à l'article L. 311-20, ses obligations, les pouvoirs et moyens d'action et de contrôle dont il dispose. Il précise les conditions de délivrance, de transfert et d'annulation des garanties d'origine, leurs caractéristiques et conditions d'utilisation ainsi que les modalités de tenue du registre et les tarifs d'accès à ce service. Il précise également les conditions et modalités particulières de délivrance, transfert et annulation des garanties d'origine dans les zones non interconnectées. »

Cette disposition « le cas échéant par une centrale donnée ou par une centrale d'une technologie et située dans une zone géographique de production données » rentre dans le cadre d'une précision des modalités d'application de la Loi et correspond aux attentes de l'article L. 311-27 lorsque celui-ci indique que le décret devra préciser les « caractéristiques et conditions d'utilisation des GO ».

A ce titre, il n'y a pas de conflit de normes, le décret n'outrepasse pas le domaine de la Loi en ajoutant cette précision.

A l'issue d'une lecture comparée de la Directive 2018/2001 (RED II), l'article L. 311-25 (susvisé) et les articles R.314-60, R.314-61 et R.314-64 du Code de l'énergie, l'utilité de la Garantie d'origine ne se limite pas à la preuve de la technologie utilisée. « L'origine » entendue par les articles susvisés et notamment dans les termes de l'article L.311-25 (susvisé), « seules les Garanties d'origine ont valeur de certification de **l'origine** de l'électricité produite à partir de sources d'énergie primaire **données** », doit s'entendre à travers l'étendue de toutes les informations inscrites dans la Garantie d'origine (ainsi listés dans les articles R. 314-60, 61 et 64 susvisés) comme, à titre d'exemple non exhaustif :

- Le nom et le lieu de l'installation de production d'électricité ainsi que sa puissance,
- La source d'énergie à partir de laquelle l'électricité a été produite.

Ainsi, la **suppression** des termes suivants « le cas échéant par une centrale donnée ou par une centrale d'une technologie et située dans une zone géographique de production données » susvisés va à l'encontre de l'application du mécanisme de la Garantie d'origine et représente un risque de fraude à l'obligation de transparence et d'information qui incombe aux fournisseurs d'électricité envers les consommateurs (obligation rappelée dans l'article R.333-10 du Code de l'énergie récemment modifié par le Décret n°2021-273 du 11 mars 2021.)