

**N° 457117 Association Coénove**

**N° 457153 Association Française du Gaz**

**6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 8 novembre 2023**

**Lecture du 1<sup>er</sup> décembre 2023**

## **CONCLUSIONS**

**M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public**

Le gaz naturel utilisé notamment pour le chauffage et l'eau chaude sanitaire est constitué de méthane, un gaz fossile contribuant à l'effet de serre actuel, soit lorsqu'il est relâché directement dans l'atmosphère, soit lors de sa combustion, les molécules de méthane, (CH<sub>4</sub>), au contact des molécules de dioxygène (O<sub>2</sub>) formant des molécules de dioxyde de carbone (CO<sub>2</sub>) et d'eau (H<sub>2</sub>O), le CO<sub>2</sub> étant lui aussi un gaz à effet de serre (GES).

C'est bien la combustion de ressources fossiles, de carbone séquestré depuis des millions d'années, qui pose un problème majeur du réchauffement climatique d'origine anthropique.

La possibilité d'utiliser du biogaz, lui aussi composé essentiellement de méthane, mais obtenu par fermentation de matières organiques ou par récupération du méthane issu des processus de production agricole, change en partie la donne, non pas au stade de la combustion, car c'est toujours du méthane qui brûle et forme du CO<sub>2</sub>, mais dans la mesure où le carbone produit a lui-même été absorbé par les végétaux dont ce biogaz est in fine issu. Il ne s'agit plus, en principe, de prélever du carbone fossile, mais de s'inscrire dans le cycle naturel du carbone : le carbone capturé dans une période récente par les plantes est à nouveau libéré dans l'atmosphère. C'est la raison pour laquelle on parle parfois de gaz renouvelable, le biogaz étant considéré par la législation comme une source d'énergie renouvelable (article L211-2 du code de l'énergie).

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Les associations professionnelles requérantes reprochent au décret du 29 juillet 2021 relatif aux exigences de performance énergétique et environnementale des constructions de bâtiments en France métropolitaine et à l'arrêté du 4 août 2021 ayant le même objet de ne pas réserver un sort particulier au biogaz dans la réglementation environnementale des bâtiments neufs, la RE2020.

Pour le calcul de l'indicateur Icénergie au cœur du débat, l'article 10 de l'arrêté prévoit l'utilisation de coefficients permettant de transformer le volume d'énergie entrant dans le bâtiment en quantité de gaz à effet de serre émis. Cet article définit des coefficients pour le bois et la biomasse en fonction du matériau utilisé, pour l'électricité en fonction du type d'usage, pour le gaz naturel, pour le butane et le propane et pour les autres combustibles fossiles.

Votre décision du 9 août 2023 AFG n°441166 457566 vous a conduit en particulier à examiner le facteur d'émission de l'électricité de chauffage prévu par cet arrêté, qui posait des questions de méthodologie délicates quant au mix pertinent à prendre en compte pour déterminer le niveau de gaz à effets de serre associé à l'électricité produite pour assurer le chauffage résidentiel. La critique, en creux dans ces affaires était que la nouvelle réglementation favorisait indûment l'électricité pour le chauffage au détriment du gaz naturel. Vous avez rejeté ces requêtes.

La question ici est à la fois plus directe et moins complexe : les textes définissant la réglementation environnementale des bâtiments neufs pouvaient-ils légalement **ne pas** réserver un sort particulier au biogaz, c'est-à-dire en pratique comme cela a été fait, en assimilant le biométhane au gaz naturel fossile ?

L'enjeu est facile à énoncer : le seuil maximal d'émission de GES des consommations d'énergie dans les bâtiments neufs concernés va sinon exclure en tout cas rendre plus difficile l'installation de systèmes de chauffage et de production d'eau chaude utilisant exclusivement du gaz, et excluront donc la possibilité d'utiliser du biogaz alors que celui-ci est réputé renouvelable.

Après avoir écarté sans difficulté les moyens de légalité externe, qui sont présentés dans une requête de façon subsidiaire au sens de votre jurisprudence Sté Eden (21 décembre 2018 n° 409678), vous devrez examiner un 1<sup>er</sup> groupe de moyen qui soutient que les textes attaqués étaient tenus de tenir compte de l'ensemble des sources d'énergie renouvelable, et ne pouvaient donc pas ne pas réserver un sort particulier au biogaz. Le moyen le plus direct à cet égard soutient qu'est méconnu l'article L171-1 du CCH, qui prévoit que les textes réglementaires fixent les résultats minimaux :de performance énergétique pour des conditions de fonctionnement définies, évaluée en tenant compte du recours aux énergies renouvelables.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Mais la loi exige seulement de tenir compte du recours à ces énergies, sans imposer de les traiter de façon spécifique pour chacune d'entre elle. Comme nous allons le préciser dans un instant, il nous paraît certain que les textes attaqués ont bien pris en compte le biogaz pour calculer la performance du méthane utilisé.

Cette lecture très littérale de la loi est contestée, vous invitant, dans la logique de votre jurisprudence de section Cercle militaire mixte de la Caserne Mortier (22 décembre 1989 n° 86113) nous semble-t-il, à interpréter la législation française à la lumière de l'article 15 de la directive (UE) 2018/2001 du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation des énergies renouvelables ainsi que l'annexe I de la directive 2010/31/UE du 19 mai 2010 relative à la performance énergétique des bâtiments.

La directive précitée de 2018 dispose à son article 15 que « *Les États membres introduisent, dans leurs réglementations et leurs codes en matière de construction, des mesures appropriées afin d'augmenter la part de tous les types d'énergie provenant de sources renouvelables dans le secteur de la construction.* ». Mais à côté de cette formulation très générale, le même article prévoit que les États membres imposent l'application de niveaux minimaux d'énergie provenant de sources renouvelables dans les bâtiments neufs et dans les bâtiments existants qui font l'objet de travaux de rénovation importants, dans la mesure où cela est techniquement, fonctionnellement et économiquement réalisable. Ce faisant, la directive prévoit deux conditions souples : une condition de faisabilité technique, fonctionnelle et économique, et aussi une référence à l'énergie provenant de sources renouvelables, sans prévoir qu'il doive en aller ainsi pour chacune des sources d'énergie renouvelable.

La directive de 2010 sur la performance énergétique des bâtiments n'est pas plus prescriptive sur ce sujet puisqu'elle indique seulement que les États membres peuvent tenir compte des sources d'énergie renouvelables pour le calcul des facteurs d'énergie primaire, c'est une faculté, et s'agissant des systèmes de chauffage, cette directive prévoit qu'il est « tenu compte », c'est la même formule que dans la loi, de l'influence positive des énergies produites à partir de sources renouvelables.

Vous jugerez donc qu'aucune de ces dispositions n'imposait de prévoir un coefficient distinct pour le biogaz.

D'autre part, le biogaz a effectivement été pris en compte dans le calcul du coefficient d'émission du gaz naturel issu des réseaux, en estimant la quote-part de biogaz injecté dans le réseau. Cette part étant faible, de l'ordre de 1%, elle conduit nécessairement à améliorer l'indice associé au méthane de façon limitée.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Il faut rappeler ici que le biogaz utilisé dans des logements pour le chauffage ou pour l'eau chaude sanitaire provient des mêmes réseaux de distribution de gaz que le gaz naturel fossile. La situation est différente de celle du butane ou du propane ou du bio-fioul, qui n'empruntent pas des réseaux de distribution mais sont livrées et stockés à proximité des logements, sous forme de bouteilles ou dans des cuves notamment, et ils nécessitent des installations, notamment des brûleurs adaptés. La situation des réseaux de chaleur, qui empruntent leurs propres infrastructures est également différente. Le biogaz et le gaz naturel sont pour leur part physiquement indissociables dans les réseaux dans lesquels ils sont injectés, même si l'on peut évidemment estimer la part de chacun dans la consommation moyenne. La démarche n'est pas éloignée sur ce point de ce que vous avez examiné s'agissant du coefficient d'émission de l'électricité rappelé plus haut, qui prend en compte les différentes sources de production d'électricité et leurs émissions de GES pour une consommation électrique donnée.

Le caractère indissociable du biogaz et du gaz naturel dans les réseaux est contesté en réplique, au motif qu'il est possible d'établir des garanties d'origine, conduisant à distinguer, pour la consommation d'un utilisateur final dans un logement donné, ce qui doit être réputé provenir du gaz fossile et ce qui est la part du gaz renouvelable. Il s'agit là sans doute d'une possibilité juridique plus que technique de différencier l'origine du méthane consommé dans un bâtiment. Elle impliquerait, si elle était utilisée, d'avoir un contrôle tout au long de la vie du bâtiment que celui-ci assure bien son approvisionnement en méthane à partir de biogaz et non de gaz fossile, puisque le gaz consommé sera de toute façon celui qui est injecté dans le réseau.

Le fait de ne pas introduire une telle conditionnalité qui dépend des utilisateurs du bâtiment plutôt que des caractéristiques du bâtiment construit n'est donc pas illégal et renvoie à une autre question qui est celle de l'opportunité de favoriser le biogaz pour un usage de chauffage domestique, y compris du point de vue de l'utilisateur par des offres de « gaz vert » comme le souhaitent les requérants, alors que l'objectif fixé par le législateur à l'article L100-4 du code de l'énergie est de sortir des énergies fossiles et que le gouvernement a pu estimer que les besoins qui demeureront pour l'utilisation du méthane et qui ne peuvent pas être substitué par des sources d'énergie bas-carbone doivent pouvoir recourir par priorité au biogaz, plutôt que les logements. La RE2020 ne remet donc pas en cause le développement du biométhane, mais conduit à orienter son usage vers des secteurs plus prioritaires en raison de l'absence de solution de substitution au méthane. Peut-être que dans le futur, les conditions de développement du biogaz seront telles que cette appréciation des priorités devra être corrigée, mais elle nous paraît dans la situation actuelle et au vu des prévisions raisonnables qui peuvent être faites et qui sont au dossier de procédure, exempte d'erreur manifeste.

*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Il est encore soutenu que les dispositions attaquées porteraient une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre, en fermant le marché des constructions de logements neufs aux producteurs et fournisseurs de biogaz, ainsi qu'aux constructeurs et installateurs de solution de chauffage correspondantes. Il nous semble qu'il n'est pas véritablement nécessaire d'entrer ici dans le débat sur le caractère proportionné de l'atteinte au vu du but d'intérêt général qui est avancé, car les effets de la réglementation en cause nous paraît comme cela est soutenu en défense bien trop limitée pour caractériser une atteinte à la liberté d'entreprendre. Ne sont en effet concernés que les bâtiments neufs soit 1 % du parc de logements, et la RE2020 ne conduit pas en particulier à exclure le recours au gaz dans des bâtiments à faibles émissions de GES comme solution d'appoint.

Est également soutenu que la RE2020, en encourageant la diminution de la consommation de gaz, fait peser un risque sur l'équilibre économique des concessions de distribution publique de gaz en méconnaissance des principes de liberté d'entreprendre et de libre administration des collectivités territoriales et à leur droit de propriété. Mais ces moyens ne sont pas sérieux dans la mesure où les actes attaqués ne prévoient aucune obligation ni interdiction à l'égard des collectivités territoriales et ne fixent aucune règle relative à l'exercice de leurs compétences ou à la propriété de leurs réseaux de distribution de gaz.

Enfin le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi.

PCMNC à l'admission de l'intervention en demande et au rejet des requêtes