

## CONCLUSIONS

### Mme Céline GUIBE, Rapporteur publique

Cette affaire, qui porte sur la définition du fioul domestique, pour la mise en œuvre du dispositif des certificats d'économie d'énergie, revient devant vos 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> chambres réunies, après avoir fait l'objet d'un premier examen en décembre dernier, l'instruction ayant été rouverte à la suite d'une note en délibéré du ministre comportant, s'agissant du cadre technique du litige, certaines précisions qui n'étaient pas tout à fait en ligne avec les éléments précédemment communiqués.

Une séance orale d'instruction, tenue par votre 9<sup>e</sup> chambre, a permis d'apporter les éclairages complémentaires nécessaires pour vous permettre de trancher, en toute connaissance de cause, le litige, et ceux-ci ne sont, selon nous, pas de nature à modifier la solution d'annulation partielle que nous vous avons initialement proposée.

Compte tenu de l'évolution de la composition de votre formation de jugement, il nous faut rappeler les éléments exposés en décembre dernier.

Alors que le fioul domestique dérivé du pétrole, reconnaissable à sa couleur rouge écarlate<sup>1</sup>, figure parmi les modes de chauffage les plus fortement émetteurs de gaz à effet de serre, ce qui a conduit le gouvernement à interdire l'installation de nouveaux équipements fonctionnant avec ce combustible à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022<sup>2</sup>, on constate l'apparition récente sur le marché de produits qui, bien que destinés aux chaudières au fioul, sont commercialisés sous d'autres appellations.

La société Fioul 83, qui exerce une activité de distribution de produits pétroliers, a, pour sa part, lancé la marque Cristal Power Chauffage, qui se distingue du fioul domestique

---

<sup>1</sup> L'utilisation de ce colorant ayant pour objet de distinguer ce produit, qui n'est pas, sauf exception, destiné à servir de carburant, mais uniquement de combustible, du diesel.

<sup>2</sup> Plus exactement, le décret n° 2022-8 du 5 janvier 2022 interdit l'installation des chaudières au fioul classiques émettant plus de 300g de CO2 par kWh, ce qui laisse la faculté d'installer de chaudières utilisant le biofioul F30 (v. infra) ou des chaudières au fioul combinées avec une autre source d'énergie, telle qu'une pompe à chaleur.

traditionnel par une faible teneur en soufre, selon la publicité qu'elle en fait sur son site internet. A ce titre, elle estimait ne pas être soumise aux obligations, qui pèsent, dans le cadre du dispositif des certificats d'économie d'énergie, sur les fournisseurs d'énergie mentionnés à l'article L. 221-1 du code de l'énergie, parmi lesquels figurent les personnes morales qui mettent à la consommation du « fioul domestique ».

Coupant court à cette tentative de différenciation, la ministre de la transition écologique a adopté, le 12 décembre 2022, un arrêté retenant une définition du fioul domestique par renvoi à la réglementation en matière d'accise sur les énergies. Le texte prévoit que « *les fiouls domestiques pris en compte pour la fixation des obligations d'économies d'énergie sont les produits de la catégorie fiscale des fiouls domestiques mentionnée dans le tableau de l'article L. 312-23 du code des impositions sur les biens et services* ». Ce tableau classe les produits taxables en tant que combustibles parmi six catégories fiscales, dont celle des « fiouls domestiques », laquelle contient les « gazoles classés en huiles lourdes contenant ou non du biodiesel », et pour laquelle le « fioul domestique » est désigné comme le produit de référence. Le dernier alinéa de l'article L. 312-23 du CIBS précise en outre que « *tout produit utilisé comme combustible qui n'est pas mentionné dans ce tableau relève de la même catégorie fiscale que celui des produits qui y est mentionné auquel il se substitue effectivement dans son utilisation ou, à défaut, de celui qui, par ses propriétés et sa destination, lui est le plus proche* ».

En d'autres termes, outre le produit de référence correspondant au fioul domestique, la définition fiscale englobe l'ensemble des gazoles classés en huiles lourdes – caractérisées, du point de vue chimique, par un certain degré de densité et de viscosité – mais aussi l'ensemble des produits qui leur sont substituables, du fait de leurs propriétés et de leurs usages.

La société Fioul 83 vous demande d'annuler cet arrêté, qui lui fait à l'évidence grief.

1. Elle soutient, en premier lieu, que la ministre de la transition énergétique n'avait pas compétence pour définir le fioul domestique.

L'arrêté attaqué mentionne qu'il est pris pour l'application de l'article R. 221-2 du code de l'énergie. Ce dernier article a, lui-même, été pris pour l'application du 2° de l'article L. 221-12, qui renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les conditions et les modalités de fixation des obligations d'économies d'énergie, en fonction du type d'énergie considéré, des catégories de clients et du volume de l'activité.

Nous ne pensons pas, toutefois, que la loi puisse être regardée comme ayant renvoyé au décret en Conseil d'Etat la définition de la notion de fioul domestique, ni que l'article R. 221-2 du code de l'énergie ait entendu habiliter le ministre chargé de l'énergie à y procéder. Cet article réglementaire se borne, en effet, à prévoir que les quantités d'énergie prises en compte pour la fixation des obligations d'économies d'énergie sont les volumes mis à la consommation sur le territoire national pour la consommation des ménages et des entreprises du secteur tertiaire, et à renvoyer à un arrêté du ministre chargé de l'énergie le soin de préciser ses conditions d'application, notamment les modalités de détermination des parts de ventes des différents

types d'énergie en l'absence de données statistiques disponibles. L'habilitation ne porte donc que sur les modalités de calcul des volumes d'énergie concernés.

Le ministre fait d'ailleurs valoir, en ce sens, que l'arrêté attaqué a été pris dans le seul but de clarifier la loi, sans entendre y ajouter quoi que ce soit.

Vu sous cet angle, le sort du moyen d'incompétence est lié aux deux questions suivantes :

- les termes « fioul domestique » retenus par la loi se suffisent-ils à eux-mêmes pour identifier les opérateurs soumis au dispositif des CEE ?

- si oui, la définition retenue par l'arrêté correspond-elle, effectivement, à la notion légale ou fixe-t-elle une règle nouvelle en étendant les contours, et, ainsi, le champ des obligations d'économies d'énergie ?

Cette seconde question rejoint un autre des moyens de la requête, tiré de ce que l'arrêté attaqué méconnaît les dispositions de l'article L. 221-1 du code de l'énergie, en retenant une définition excédant celle de la loi.

Nous pensons que la réponse à la première question est positive. Certes, la loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par « fioul domestique », pas plus qu'elle ne précise, d'ailleurs, ce qu'il faut entendre par « gaz », et les travaux préparatoires ne s'en expliquent pas davantage. Mais ceci s'explique, à notre sens, du fait que le législateur estimait que l'identification des produits entrant dans cette catégorie générique ne posait pas de difficulté, compte tenu de l'existence d'une définition du fioul domestique dans le corpus de la réglementation applicable au secteur de l'énergie.

En effet, à la date de l'adoption des dispositions en cause, qui sont issues de la loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (dite « POPE »)<sup>3</sup>, le fioul domestique faisait, de longue date, l'objet d'une définition par la voie d'un arrêté ministériel destiné à encadrer sa commercialisation. Dans sa version en vigueur en 2005, l'article 2 de l'arrêté modifié du 29 août 1967, pris pour l'application du décret du 7 novembre 1962 concernant les règles techniques d'utilisation et les caractéristiques des produits pétroliers, aujourd'hui codifié aux articles D. 641-4 et s. du code de l'énergie<sup>4</sup>, désignait le fuel domestique comme le « *mélange d'hydrocarbures d'origine minérale ou de synthèse et éventuellement d'ester méthylique d'huile végétale, destiné notamment à la production de chaleur dans les installations de combustion et sous certaines conditions d'emploi à l'alimentation des moteurs à combustion interne* » répondant à un certain nombre de spécifications techniques.

Si certaines de ces spécifications techniques ont été modifiées depuis 2002, cette définition générale n'a que peu évolué, puisque l'article 2 de l'arrêté du 15 juillet 2010, qui a pris la suite de l'arrêté de 1967, englobe aujourd'hui les mélanges d'hydrocarbures et éventuellement, dans la limite d'une concentration en volume de 7%, d'ester méthylique d'acides gras, qui peuvent être aussi bien d'origine végétale qu'animale ou d'autres déchets

---

<sup>3</sup> Loi n° 2005-781.

<sup>4</sup> Décret n° 62-1297.

graisseux<sup>5</sup>. Pour ce qui concerne la part d'hydrocarbures, celle-ci correspond toujours à des huiles lourdes, définies au regard de leur courbe de distillation, soit une part distillée de moins de 65% à 250 °C.

Par ailleurs, à la suite d'expérimentations menées en application de l'article 4 de l'arrêté du 15 juillet 2010, deux nouvelles catégories de produits ont été autorisés à être commercialisés sous l'appellation de fioul domestique par deux arrêtés du 23 septembre 2022 qui en définissent les caractéristiques techniques. Il s'agit, d'une part, du fioul domestique F10, et, d'autre part, du fioul domestique F30, qui se distinguent du fioul domestique traditionnel par leur teneur plus élevée en ester méthylique d'acide gras, de 10% en volume maximum pour les premiers, et de 30% maximum pour les seconds. Ces produits, moins polluants, doivent être exclusivement utilisés dans des équipements de chauffage compatibles, ce qui peut imposer aux consommateurs d'adapter leur installation.

On relèvera aussi que, par décision du 20 juillet 2023 postérieure à l'arrêté contesté, et dans l'objectif de passer, à terme, d'un fioul majoritairement fossile à un produit exclusivement renouvelable, le gouvernement a autorisé, à titre expérimental, l'utilisation par le Centre Technique des Industries Aéronautiques et Thermiques d'un nouveau produit F100 composé uniquement d'ester méthylique d'acide gras – qui n'est pas désigné sous l'appellation de « fioul domestique » mais comme « biocombustible ».

A l'heure actuelle, l'arrêté du 15 juillet 2010 et les deux arrêtés du 23 septembre 2022, pris pour l'application de l'article D. 641-7 du code de l'énergie, définissent donc, de manière exhaustive, les produits susceptibles d'être vendus sous l'appellation de fioul domestique.

Si ces produits entrent, incontestablement, dans la catégorie fiscale des « fiouls domestiques », au sens de l'article L. 312-23 du CIBS, ils ne l'épuisent pas. Dans la mesure où la législation française ne restreint pas les produits énergétiques autorisés à la combustion<sup>6</sup>, il est possible de mettre sur le marché des « gazoles classés en huiles lourdes contenant ou non du biodiesel » - définis par référence aux produits correspondants de la nomenclature douanière européenne<sup>7</sup> - qui, sans pouvoir être vendus sous l'appellation de fioul domestique, entrent dans la même catégorie fiscale, pour peu qu'ils soient également destinés à la combustion. Par ailleurs, des produits qui ne sont pas des « gazoles classés en huiles lourdes contenant ou non du biodiesel » seront taxés dans la même catégorie, s'ils peuvent être utilisés en remplacement d'un fioul domestique – ce qui sera le cas, selon les indications du ministre, du biocombustible F100 s'il est autorisé à la consommation à la suite de l'expérimentation en cours.

---

<sup>5</sup> Source : <https://www.ecologie.gouv.fr/biocarburants>.

<sup>6</sup> A la différence des carburants, pour lesquels l'article L. 641-4 du code de l'énergie prévoit que la liste des produits pouvant être utilisés, vendus, ou mis en vente pour la carburation est déterminée par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et du budget.

<sup>7</sup> Correspondant aux codes NC 2710 19 31, 2710 19 35, 2710 19 43, 2710 19 46, 2710 19 47, 2710 19 48, 2710 20 11, 2710 20 16, 2710 20 19 de la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun établie par le règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil.

Ce décalage entre la définition technique et la définition fiscale s'explique par la différence d'objet des deux législations. Les arrêtés prévus par l'article D. 641-7 du code de l'énergie sont destinés à encadrer la mise à la vente du fioul domestique, en définissant les caractéristiques techniques permettant de garantir au consommateur que le produit qu'il achète est conforme à l'usage auquel il est destiné. La loi fiscale vise, pour sa part, à soumettre à accise l'intégralité des combustibles mis à la consommation sur le marché intérieur européen, ce qui justifie le caractère attractif des différentes catégories, la directive du 27 octobre 2003 prévoyant notamment, lorsqu'un produit ne relève pas de l'une des catégories de la nomenclature douanière, qu'il soit taxé au taux applicable au combustible équivalent<sup>8</sup>.

A l'inverse du ministre, nous ne pensons pas possible de retenir la définition fiscale extensive pour l'application de l'article L. 221-1 du code de l'énergie.

Le législateur n'a tout simplement pas pu entendre renvoyer à la catégorie fiscale des fiouls domestiques, telle qu'elle est énoncée à l'article L. 312-23 du CIBS, alors que celle-ci n'existait pas à la date de l'adoption de la loi POPE du 13 juillet 2005 qui a institué le dispositif des certificats d'économie d'énergie, ni à celle de la loi du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures<sup>9</sup>, qui a modifié, en dernier lieu, le régime applicable au fioul domestique. Et l'on ne trouvait pas l'équivalent de l'actuelle catégorie fiscale à l'ancien article 265 du code des douanes qui dressait, pour les besoins de la taxe intérieure de consommation alors applicable, une longue liste des produits pétroliers et assimilés, dont le fioul domestique, qui était traité comme une catégorie de gazole, parmi les autres.

Certes, alors qu'il visait, initialement, les personnes « *qui vendent* » du fioul domestique, l'article L. 221-1 du code de l'énergie vise, depuis la loi de 2017, les personnes qui « *mettent à la consommation* » du fioul domestique, ce qui renvoie à une opération fiscale, la mise à la consommation correspondant au versement du produit sur le marché intérieur, fait générateur du paiement de l'accise<sup>10</sup>. Mais cette modification a eu pour seul objet de répondre aux difficultés rencontrées par les près de 2000 petites entreprises vendant du fioul domestique, en transférant l'obligation d'économies d'énergie à des entreprises de plus grande taille<sup>11</sup>. Elle se borne à modifier l'identification des obligés, sans que le législateur n'ait entendu modifier la nature des produits entrant dans le champ de l'obligation d'économies.

Il ne nous paraît, par ailleurs, pas possible de vous fonder sur l'objectif général de maîtrise de la consommation d'énergie poursuivi par la réglementation des certificats d'économies d'énergie pour valider, malgré tout, le recours à la notion fiscale extensive du fioul domestique. Une telle solution, fondée sur l'assimilation automatique des produits de

---

<sup>8</sup> Article 2, par. 3 de la directive 2003/96/CE du Conseil restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité.

<sup>9</sup> Loi n° 2017-1839.

<sup>10</sup> Cette notion est actuellement définie à l'article 6 de la directive (UE) 2020/262 du Conseil du 19 décembre 2019 établissant le régime général d'accise.

<sup>11</sup> Amendements n° 6 et 78 rectifiés examinés en première lecture du projet de texte au Sénat.

chauffage non visés par la loi à l'une des énergies énumérées par l'article L. 221-1 du code de l'énergie, ne pourrait, selon nous, résulter que de l'expression claire de la volonté du législateur, alors que ce dernier a fait le choix délibéré de ne pas soumettre certains combustibles, tels que le bois de chauffage, aux obligations relatives aux certificats d'économies d'énergie.

En pratique, ce sont d'ailleurs bien les seuls produits vendus sous l'appellation de fioul domestique qui alimentent, sauf exception, les installations de chauffage des ménages et du secteur tertiaire puisque, s'il n'est pas interdit de remplir sa chaudière avec un autre combustible<sup>12</sup>, l'utilisation d'un produit non spécifiquement prévu à cet usage n'est pas recommandée pour le bon fonctionnement de l'équipement. Selon les indications données lors de la séance orale d'instruction, les gazoles classés en huiles lourdes relevant de la catégorie fiscale du fioul domestique mais qui ne répondent pas aux spécifications de ce produit sont, pour l'essentiel, destinés aux usages du secteur industriel, qui n'est pas soumis au dispositif des certificats d'économie d'énergie.

Nous vous proposons donc de juger qu'en mentionnant le fioul domestique à l'article L. 221-1 du code de l'énergie, le législateur a entendu renvoyer aux seuls produits susceptibles d'être vendus sous cette appellation – c'est-à-dire, compte tenu de leur propriétés objectives, et quelle que soit l'appellation sous laquelle ils sont effectivement vendus - lesquels sont définis par les trois arrêtés pris pour l'application de l'article D. 641-7 du code de l'énergie.

Nous avons bien conscience que cette définition restrictive n'est pas sans inconvénient, puisqu'elle complique le travail de contrôle du pôle national des certificats d'économie d'énergie, qui opère des recoupements entre les données des services des douanes et les déclarations des opérateurs afin de vérifier le respect par chacun de ses obligations<sup>13</sup>. A titre d'exemple, le ministre indique que la fiche commerciale du Cristal Power Chauffage vendu par la requérante ne permet pas de déterminer si celui-ci répond aux spécifications de l'arrêté du 15 juillet 2010 et que seuls des prélèvements et analyses physiques ont permis de constater que tel était le cas. Mais, faute de pouvoir pratorienement rebaptiser la carpe en lapin, l'intervention du législateur nous semble nécessaire pour résoudre ces indéniables difficultés pratiques.

Si vous nous suivez, vous en déduirez que l'arrêté est entaché d'incompétence et méconnaît le champ d'application de la loi, en tant qu'il retient une définition plus large du fioul domestique.

**2.** Sauf si vous décidiez, notamment par souci de lisibilité, de prononcer une annulation totale de l'arrêté à raison du renvoi erroné au CIBS, vous prononcerez l'annulation partielle de

---

<sup>12</sup> En pratique, ce sont d'ailleurs des carburants qui semblent être principalement utilisés comme combustibles d'appoint pour les chaudières au fioul : diesel et gazole non routier...

<sup>13</sup> La transmission d'information est prévue par les dispositions de l'article 59 *nonies* du code des douanes et l'article L. 222-10 du code de l'énergie.

l'arrêté attaqué, en tant que la définition retenue excède celle qui résulte de la loi, aucun des autres moyens de la requête n'étant fondé.

Vous écarterez, en premier lieu, le moyen tiré du défaut de contreseing par le ministre de la transition écologique et de la cohésion des territoires, que l'annulation partielle prononcée rend, à notre sens, inopérant, et qui est, en tout état de cause, infondé, le texte, touchant à la définition d'un produit énergétique, relevant des attributions du seul ministre de la transition énergétique.

Vous écarterez également les moyens tirés de l'irrégularité de la consultation du Conseil supérieur de l'énergie. Il est vrai que ses membres n'ont été convoqués que treize jours avant la séance au cours de laquelle le projet d'arrêté a été examinée, alors que l'article D. 142-27 du code de l'énergie prévoit, hors cas d'urgence, un délai de quatorze jours. Mais ce vice, qui n'a pas eu d'incidence sur l'avis émis, est neutralisable en application de votre jurisprudence *D...*, le respect du délai de convocation d'un organisme consultatif ne constituant pas une garantie pour les intéressés (30 décembre 2015, Centre indépendant d'éducation de chiens d'aveugles e.a., n°382756, aux tables).

La société requérante soutient, ensuite, que l'arrêté attaqué méconnaît le principe d'égalité, faute d'inclure les pétroles lampants dans la définition du fioul domestique. Toutefois, les pétroles lampants ne font pas partie des produits entrant dans la définition du fioul domestique, au sens de la réglementation concernant la mise à la vente de ces produits, à laquelle le législateur a, comme nous l'avons dit, entendu se référer à l'article L. 221-1 du code de l'énergie. L'atteinte au principe d'égalité devant la loi ne peut donc être invoqué que dans le cadre d'une QPC visant l'énumération, par cet article législatif, des produits soumis au dispositif des CEE.

Et vous écarterez, enfin, le moyen tiré de l'existence d'un détournement de pouvoir, qui manque en fait.

PCMNC à l'annulation de l'arrêté attaqué en tant qu'il retient une définition du fioul domestique qui excède celle qui résulte des dispositions de l'article L. 221-1 du code de l'énergie et au rejet du surplus des conclusions de la requête.