

DÉLIBÉRATION N°2024-62

Délibération de la Commission de régulation de l'énergie du 28 mars 2024 portant avis sur un projet de décret relatif au bénéfice des garanties d'origine de biogaz pour les collectivités territoriales et au droit préférentiel d'achat des garanties d'origine des producteurs de biométhane sous contrat d'obligation d'achat

Participaient à la séance : Emmanuelle WARGON, présidente, Anthony CELLIER, Ivan FAUCHEUX, Valérie PLAGNOL et Lova RINEL, commissaires.

Par un courrier datant du 2 février 2024, le ministre en charge de l'énergie a saisi pour avis la Commission de régulation de l'énergie (ci-après « CRE ») d'un projet de décret, pris en application des dispositions de l'article L. 446-22 du code de l'énergie.

Ce projet de décret ne concerne que les garanties d'origine (ci-après « GO ») issues d'installations de production de biométhane bénéficiant d'un contrat d'obligation d'achat et devant être inscrites par les producteurs sur le registre national des GO de biogaz au bénéfice de l'État (c'est-à-dire les GO issues d'installations bénéficiant d'un contrat d'obligation d'achat conclu après le 9 novembre 2020, cf. paragraphe 1.2 ci-dessous).

Le projet de décret précise les conditions et modalités :

- du dispositif de cession à titre gratuit aux communes, groupements de communes et métropoles des garanties d'origine de biogaz associées à la production d'installations de production de biométhane injecté situées sur leurs territoires et disposant d'un contrat d'obligation d'achat ;
- du droit préférentiel d'achat par les exploitants d'installations de production de biométhane injecté des GO associées à leur production.

1. Contexte et cadre législatif

1.1. Contexte européen

La 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 renouvelables¹ (dite « RED II »), a étendu le dispositif des GO, jusqu'alors mis en place exclusivement pour l'électricité produite à partir de sources renouvelables, afin qu'il porte également sur le gaz produit à partir de sources renouvelables.

Les GO y sont définies à l'article 2(12) comme « *un document électronique servant uniquement à prouver au client final qu'une part ou une quantité déterminée d'énergie a été produite à partir de sources renouvelables* ».

¹ [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](#)

Dans le but de démontrer aux clients finals la part ou la quantité d'énergie produite à partir de sources renouvelables que contient le bouquet énergétique d'un fournisseur, notamment lorsque ce dernier fait référence à la consommation d'énergie produite à partir de sources renouvelables, la directive RED II a établi un certain nombre de règles relatives aux GO.

En application de son article 19 :

- une GO correspond à un volume type de 1 mégawattheure (ci-après « MWh ») ;
- une GO est émise au maximum pour chaque unité d'énergie produite ;
- les GO sont valables pendant douze mois après la production de l'unité d'énergie concernée ;
- une GO doit préciser un certain nombre d'informations concernant notamment la production dont elle est issue, telles que la source d'énergie utilisée, les dates de début et de fin de production, le nom, l'emplacement, la capacité de l'installation de production ;
- les États membres reconnaissent les GO émises par d'autres États membres, sauf en cas de doute quant à leur exactitude, fiabilité ou véracité : ils doivent alors justifier leur refus des GO concernées à la Commission européenne.

1.2. Contexte national

Le régime des GO de biogaz injecté dans le réseau de gaz naturel a été transposé en droit national par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat², puis codifié aux articles L. 446-18 à L. 446-22-1 du code de l'énergie.

Les articles L. 446-18 et suivants du code de l'énergie prévoient ainsi des dispositions sur l'organisation du dispositif des GO telles que la désignation de l'organisme chargé d'assurer son fonctionnement, la durée d'émission et de validité des GO ainsi que la reconnaissance des GO provenant d'autres États membres de l'Union européenne.

L'article L. 446-22 dispose, spécifiquement, que les producteurs de biométhane dont les installations bénéficient du régime de l'obligation d'achat sont tenus de les inscrire sur le registre national des GO de biogaz au bénéfice de l'État. Les GO émises après production et injection du biogaz depuis ces installations abondent le compte de l'État, qui en assurera la valorisation via un mécanisme d'enchère. Cette disposition ne s'applique toutefois pas aux contrats « *en cours de validité à l'échéance d'un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi* » au terme du II de l'article 50 de la loi relative à l'énergie et au climat, c'est-à-dire qu'elle ne s'applique qu'aux contrats conclus après le 9 novembre 2020. Ce mode de fonctionnement du dispositif est représenté dans le « Cas 2 » de la Figure 1 ci-dessous. Le régime en vigueur précédemment est représenté dans le « Cas 1 » de la Figure 1 : le biométhane injecté dans les réseaux de gaz naturel pouvait bénéficier d'une attestation de garantie d'origine à la demande de l'acheteur de biométhane³, qui pouvait ainsi la valoriser sur un marché ou dans une offre verte.

L'article L. 446-22 dispose également que, afin d'attester l'origine locale et renouvelable de leur propre consommation de gaz, la commune, le groupement de communes ou la métropole sur le territoire desquels est implantée une installation sous obligation d'achat peuvent se voir céder, par l'État, des GO à titre gratuits en amont des enchères auxquelles auraient dû être vendues les GO ainsi préemptées. Ce même article prévoit également que les producteurs des installations sous obligation d'achat puissent acheter de manière préférentielle tout ou partie des GO issues de leurs installations. Ce même article prévoit également que les producteurs des installations sous obligation d'achat puissent acheter de manière préférentielle tout ou partie des GO issues de leurs installations.

² [LOI n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat](#).

³ Le rôle de l'acheteur obligé de biométhane injecté est défini dans l'article L. 446-4 du code de l'énergie : « *Les fournisseurs de gaz naturel qui approvisionnent plus de 10 % du marché national sont tenus de conclure un contrat d'obligation d'achat de biogaz avec tout producteur de biogaz qui en fait la demande.* ».

Cas 1

Contrat conclu *avant* le 9 novembre 2020



Cas 2

Contrat conclu *après* le 9 novembre 2020

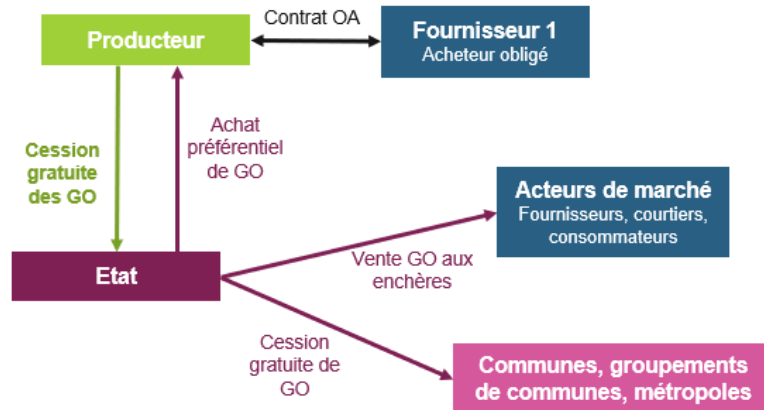


Figure 1 - Le fonctionnement du dispositif des GO pour une installation de production bénéficiant d'un contrat d'obligation d'achat (avant et après le changement de régime introduit par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat)

1.3. Saisine de la CRE

Le projet de décret objet du présent avis définit les conditions et modalités d'application du droit de préemption des collectivités et l'achat préférentiel des producteurs, introduits à l'article L. 446-22 du code de l'énergie.

Les dispositions introduites dans ce projet de décret sont similaires à celles introduites par le décret n°2023-1048 du 16 novembre 2023 relatif aux garanties d'origine de l'électricité⁴, sur lequel la CRE a rendu un avis le 27 septembre 2023⁵.

2. Contenu du projet de décret (article 2)

2.1. Droit de préemption des communes, groupements de communes et métropoles

L'article 2 du projet de décret introduit un article D. 446-38-1 qui expose les modalités de la mise en œuvre d'un droit de préemption de la commune, du groupement de communes ou de la métropole prévu au deuxième alinéa de l'article L. 446-22, leur permettant de bénéficier à titre gratuit de tout ou partie des GO d'une installation située sur leur territoire.

⁴Décret n° 2023-1048 du 16 novembre 2023 relatif aux garanties d'origine de l'électricité

⁵ Délibération N°2023-294 de la Commission de régulation de l'énergie du 27 septembre 2023 portant avis sur un projet de décret relatif aux garanties d'origine de l'électricité

Le projet de décret prévoit que si ces acteurs souhaitent user de leurs droits de préemption sur les GO, ils doivent en premier lieu détenir un compte sur le registre des GO de biogaz. Ils peuvent ensuite exprimer leur souhait d'acquérir des GO à l'organisme en charge du registre national des GO⁶ au plus tard cinq jours avant l'ouverture de l'enchère sur la plateforme électronique et doivent indiquer le volume et la période de consommation qu'elles souhaitent couvrir, dans la limite du volume de la production des installations implantées sur leur territoire et de leur propre consommation de gaz naturel sur la même période. La consommation de gaz naturel des communes, groupements de communes ou métropoles est définie comme la consommation des équipements faisant l'objet d'une facturation directe à leur rencontre.

En outre, le projet de décret dispose que les conditions générales de la mise aux enchères prévue à l'article L. 446-19, fixées par le ministre chargé de l'énergie, peuvent prévoir :

- des frais d'accès à la plateforme, ainsi que des frais de gestion à la charge de la collectivité territoriale ;
- une limitation du volume des GO pouvant être cédées aux communes, groupements de communes et métropole ;
- les conditions dans lesquelles sont allouées les GO dans le cas où à la fois la commune, le groupement de communes et la métropole usent de leur droit de préemption sur des GO issues de la production d'une même installation ; notamment si la quantité de GO souhaitée ne peut être satisfaite par la production de l'installation concernée.

Le projet de décret impose également (de la même manière que pour les GO portant sur de la production d'électricité) que les GO ainsi préemptées, puis transférées à la commune, groupement de commune ou métropole soient immédiatement annulées (c'est-à-dire utilisées) sans que ces dernières puissent les valoriser sur un marché secondaire.

2.2. Droit préférentiel d'achat des producteurs

Le projet de décret établit également un nouvel article D. 446-38-2, permettant l'application des dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 446-22, introduisant la possibilité pour les producteurs d'acheter les GO issues de leurs installations dans le cadre de leurs mises aux enchères de manière préférentielle. Le producteur peut être amené à payer une prime pour exercer ce droit préférentiel d'achat.

L'article D. 446-38-2 prévoit ainsi que le producteur souhaitant bénéficier de son droit d'achat préférentiel doit en premier lieu détenir un compte sur le registre des GO de biogaz. Ensuite, il informe l'organisme chargé de la mise aux enchères de son souhait de disposer de l'ensemble des GO correspondant à une période de production donnée au minimum un mois avant la date d'ouverture des enchères au cours de laquelle les GO, ainsi achetées, auraient été mises en vente.

Le producteur s'engage alors à acquérir ces GO selon les conditions générales de la mise aux enchères mentionnées au D. 446-37 qui peuvent prévoir :

- le niveau de la prime payée par le producteur pour chacune des GO achetées ;
- les conditions et modalités selon lesquelles le producteur peut renoncer à son engagement d'achat de ces GO ;
- une période minimale et maximale sur laquelle l'exploitant s'engage à acheter les GO de son installation ;
- une limitation du volume de GO pouvant faire l'objet d'un tel achat préférentiel.

⁶ EEX a remplacé GRDF en tant que gestionnaire de registre des GO de biogaz le 1^{er} octobre 2023.

L'article D. 446-38-2 précise enfin que les GO ainsi acquises sont transférées au producteur à l'issue de leur mise aux enchères. Les candidats ayant participé à ces enchères sont prévenus de cette acquisition également au terme de celles-ci. Les GO issues du même lot que celui auquel sont rattachées celles acquises par le producteur sont attribuées dans l'ordre décroissant du prix des offres jusqu'à épuisement du volume mis aux enchères.

Par ailleurs, le projet de décret précise que les GO ayant fait l'objet d'un achat préférentiel par les producteurs ne peuvent pas être acquises par les communes, leurs groupements ou les métropoles.

3. Analyse de la CRE

La CRE accueille globalement favorablement les dispositions relatives au droit de préemption des communes, groupements de communes et métropoles et au droit préférentiel d'achat des producteurs. En cohérence avec son avis du 27 septembre 2023 susmentionné, portant sur les GO issues d'installations de production d'électricité, la CRE émet cependant plusieurs recommandations techniques dans les paragraphes 3.1 et 3.2 ci-après. Le paragraphe 3.3 comporte lui des recommandations spécifiques aux GO de biogaz.

3.1. Droit de préemption des communes, groupements de communes et métropoles

Tout d'abord, **la CRE recommande que dans le cas où des GO sont allouées à des producteurs en raison d'un achat préférentiel, la commune, le groupement de communes ou la métropole, soient systématiquement avertis en amont de l'enchère.** Ces entités ne pouvant utiliser leur droit de préemption sur ces mêmes GO, c'est une information nécessaire pour qu'elles déterminent le volume de GO qu'elles pourraient acquérir lors de l'enchère ou via un autre marché. **Ainsi, la CRE propose d'ajouter au III du 4° de l'article 2 du projet de décret : « Lesdites communes, groupements de communes ou métropoles, sont, dans ce cas, avertis par le gestionnaire de registre de l'impossibilité d'acquérir les garanties d'origine souhaitées au moins un jour avant l'ouverture de l'enchère ».**

Par ailleurs, la CRE s'interroge sur la priorité des droits de préemption des communes, des groupements de communes et des métropoles dans le cas où plusieurs entités useraient de leur droit de préemption sur les GO issues d'une même installation dans des volumes supérieurs à ce que ladite installation a émis ou à la limitation prévue au D. 446-38-1 introduit par le projet de décret. **La CRE recommande ainsi de prévoir une règle de répartition des GO préemptées entre la commune, le groupement de communes et la métropole en cas de concurrence sur les mêmes GO. La méthodologie de cette répartition doit être clairement exprimée dans les conditions générales du gestionnaire de registre. Un *pro rata* de la consommation de gaz de la commune, du groupement de communes ou de la métropole pourrait, par exemple, être utilisé.**

De plus, afin de faciliter l'exercice par les communes, groupements de communes et métropoles de leur droit de préemption, la CRE propose d'autoriser les communes, leurs groupements et les métropoles à déléguer la mise en œuvre de leur droit de préemption, au terme d'un mandat spécifique, à un tiers. Le contrat signé entre les communes, groupements de communes et métropoles et ledit tiers permettant de déléguer la mise en œuvre de leur droit de préemption devra préciser que les informations reçues par le tiers dans le cadre de ce contrat sont confidentielles. Ainsi le fournisseur, dans la constitution de son offre verte faite à ces entités, pourrait certifier une partie de leur consommation grâce au droit de préemption et compléter en cas de limitation des volumes par l'achat de GO sur les marchés.

Enfin, la CRE préconise que, le cas échéant, **les limitations du volume de GO pouvant être cédées aux communes, groupements de communes et métropoles fassent l'objet d'une concertation avec ces collectivités.**

3.2. Droit préférentiel d'achat des producteurs

Le dispositif prévu par le projet de décret dispose que les GO achetées de manière préférentielle par le producteur soient intégrées à un lot contenant d'autres GO mises aux enchères. A l'issue de l'enchère, le producteur acquiert les GO sur lesquelles il a exercé son droit d'achat préférentiel à un prix moyen auquel a été vendu le lot, renchéri d'une prime fixée dans les conditions générales.

En l'état du projet de décret, le producteur peut, par ailleurs, proposer des offres d'achat de GO du même lot sur les enchères. Dans cette situation, le producteur pourrait influencer la formation du prix de l'enchère du lot correspondant. **La CRE considère que le producteur achetant des GO en faisant valoir son droit d'achat préférentiel ne doit pas pouvoir influencer le prix moyen de l'enchère correspondante. En conséquence, la CRE identifie deux solutions, qu'il conviendra d'analyser selon leur degré de faisabilité opérationnelle :**

- **l'exclusion de l'enchère, en amont de celle-ci, des GO faisant l'objet d'un achat préférentiel.** Cette disposition est compatible avec les dispositions du projet de décret qui prévoient que le producteur transmet en amont de l'enchère sa demande de disposer des GO afférentes à son installation ;
- **l'inclusion dans l'enchère des GO faisant l'objet d'un achat préférentiel, à condition 1) soit que le producteur ne puisse pas participer à l'enchère portant sur le lot intégrant les GO afférentes à ses installations, 2) soit que le producteur émette en face une demande à tout prix.**

3.3. Articulation du droit de préemption des collectivités et du droit préférentiel d'achat des producteurs avec le régime du mécanisme d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne

Le décret n°2022-1540 du 8 décembre 2022 relatif aux garanties d'origine de biogaz injecté dans les réseaux de gaz naturel précise les possibilités d'utilisation des GO subventionnées dans les divers mécanismes européens de décarbonation. En effet, une part des GO émises par chaque installation sous tarif d'achat respectant les critères de durabilité applicables aux installations de biométhane définis dans la directive européenne RED II⁷, qu'elles soient vendues aux enchères par l'État ou qu'elles soient vendues au fournisseur, sera éligible au mécanisme d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne (ci-après « EU-ETS »). La répartition avec et la part non éligible se fait comme suit :

- pour l'année N, la part des GO correspondant à la quote-part des consommations nationales de gaz en l'année N-2 soumises à l'ETS est éligible à l'ETS ;
- l'autre part n'est pas éligible à l'ETS et continuera à être valorisée dans les offres vertes.

Ce double système de valorisation conduit à une formation de prix et des motivations d'acquisition très différentes, selon que la GO soit dans l'un ou l'autre des systèmes. Ainsi, le prix des GO éligibles au mécanisme EU-ETS devrait s'indexer sur le prix de référence de la tonne de carbone, faisant ressortir un prix bien plus élevé que celui auquel serait vendue la GO qui n'est pas éligible à ce mécanisme. Par ailleurs, ces GO s'adressent davantage aux consommateurs du secteur de l'économie concernés par le système de quotas d'émission.

⁷ Ces critères à respecter pour les installations de production de biométhane ont trait aux intrants (respect d'une limite de 15 % d'approvisionnement en culture principale), à la durabilité (l'approvisionnement en biomasse a un impact limité sur l'environnement, notamment en termes de biodiversité et de stockage de carbone des terres) et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre.

Le projet d'article D. 448-38-2, ainsi rédigé, oblige les producteurs qui souhaitent exercer leur droit préférentiel à acquérir l'ensemble de leurs GO correspondant à une période de production donnée à hauteur de la limitation de volume inscrite dans les conditions générales du gestionnaire de registre. Toutefois, **la CRE recommande de ne pas contraindre le producteur à acquérir l'ensemble de ses GO mais de lui laisser le choix d'acquérir, dans la limite des volumes éligibles, seulement ses GO éligibles au mécanisme EU-ETS, ou bien seulement ses GO non éligibles, ou bien l'ensemble de ses GO.** Cette recommandation vise à permettre au producteur de contractualiser la vente de ses propres GO, qu'il aura préalablement achetées de manière préférentielle, avec un acheteur qui ne serait intéressé que par un seul type de GO, sans être contraint de revendre par la suite les autres GO sur un marché secondaire. Par ailleurs, cela permet de ne pas assécher le volume vendu aux enchères des GO éligibles au mécanisme EU-ETS.

Enfin, pour les mêmes raisons, **la CRE recommande que, dans l'hypothèse où les communes, groupements de communes et métropoles préempteraient des GO afin de certifier que leur consommation est issue d'une production de biogaz, les GO non éligibles au mécanisme EU-ETS, qui correspondent aux besoins des collectivités, puissent être préemptées en priorité par rapport aux GO éligibles au mécanisme EU-ETS.**

Avis de la CRE

Le ministre en charge de l'énergie a saisi pour avis la Commission de régulation de l'énergie (ci-après « CRE ») par courrier datant du 2 février 2024 d'un projet de décret portant sur les garanties d'origine (ci-après « GO ») de biogaz injecté sur le réseau. Ce projet de décret vise à préciser les conditions et modalités d'application du droit de préemption des communes, groupements de communes et métropoles leur permettant d'acquérir gratuitement les GO situées sur leur territoire pour certifier leur propre consommation, ainsi que celles du droit préférentiel d'achat ouvert aux producteurs bénéficiant d'un mécanisme de soutien public des GO issues de leur propre production.

S'agissant du droit de préemption des communes, groupements de communes et métropoles, la CRE accueille favorablement les dispositions du projet de décret. Elle recommande :

- d'avertir la commune, le groupement de communes ou la métropole en amont des enchères dans le cas où les GO sur lesquelles ces entités souhaiteraient exercer leur droit de préemption sont déjà allouées à des producteurs ayant exercé leur droit préférentiel d'achat ;
- de prévoir une règle de répartition des GO préemptées, entre la commune, le groupement de communes et la métropole en cas de concurrence sur les mêmes GO, dont la méthodologie soit clairement exprimée dans les conditions générales du gestionnaire de registre ;
- d'autoriser les communes, groupements de communes et métropoles à déléguer la mise en œuvre de leur droit de préemption, au terme d'un mandat spécifique, à un tiers.
- que les limitations du volume de GO pouvant être cédées aux communes, groupements de communes et métropoles fassent l'objet d'une concertation avec ces collectivités.

S'agissant du droit d'achat préférentiel des producteurs, la CRE accueille favorablement les dispositions du projet de décret. La CRE considère, toutefois, qu'il est essentiel que le producteur utilisant son droit d'achat préférentiel n'ait pas d'influence sur l'équilibre de l'enchère. Elle identifie les deux solutions suivantes, qu'il conviendra d'analyser selon leur degré de faisabilité opérationnelle :

- l'exclusion de l'enchère, en amont de celle-ci, des GO faisant l'objet d'un achat préférentiel ;
- l'inclusion dans l'enchère des GO faisant l'objet d'un achat préférentiel, à condition 1) soit que le producteur ne puisse pas participer à l'enchère portant sur le lot intégrant les GO afférentes à ses installations, 2) soit que le producteur émette en face une demande à tout prix.

Par ailleurs, la CRE souhaite attirer l'attention sur l'articulation des dispositions du projet de décret avec le mécanisme d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne (ci-après « EU-ETS »). Elle recommande :

- d'autoriser le producteur dont l'installation respecte les critères de durabilité introduits par la directive européenne RED II et exerçant son droit d'achat préférentiel de pouvoir acquérir soit uniquement les GO éligibles à l'EU-ETS, soit uniquement les GO non éligibles à l'EU-ETS, soit l'ensemble des GO issues de sa production ;
- de prioriser l'acquisition de GO non éligibles à l'EU-ETS pour les communes, groupements de communes et métropoles exerçant leur droit de préemption.

La présente délibération sera publiée sur le site internet de la CRE et transmise aux ministres chargés de l'énergie et de l'économie.

Délibéré à Paris, le 28 mars 2024.

Pour la Commission de régulation de l'énergie,

La présidente,

Emmanuelle WARGON