

**N° 6709<sup>3</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

**PROJET DE LOI**

modifiant

- la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité;
- la loi modifiée du 30 mai 2005 portant
  - 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation;
  - 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(11.11.2014)

Par dépêche du 8 juillet 2014, le Premier ministre, ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Economie. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière, du texte coordonné de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité intégrant les modifications qu'il est prévu d'y apporter aux termes de la loi en projet, du texte de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE (ci-après „la directive de 2012“) ainsi que d'un tableau de correspondance entre cette directive et la loi précitée du 1er août 2007.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement des 17 octobre 2014 et 5 novembre 2014.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis est destiné, en premier lieu, à transposer en droit national certaines dispositions de la directive de 2012. A cet effet, sont prévues différentes adaptations de la loi précitée du 1er août 2007. Le projet de loi définit encore des mesures d'exécution du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie. Le projet de loi crée en outre la base légale pour la mise en œuvre d'un mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique tel qu'il est prévu à l'article 7 de la directive de 2012. Le projet de loi vise enfin à assurer la conformité de la législation nationale avec la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et avec la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel pour ce qui concerne l'indépendance de l'autorité de régulation; à cet effet, sont prévues des adaptations de la loi précitée du 1er août 2007 et de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Le Conseil d'Etat note que le délai de transposition de la directive de 2012, fixé au 5 juin 2014, était déjà écoulé au moment où il a été saisi du présent projet de loi.

## EXAMEN DES ARTICLES

Le projet de loi est articulé en deux sections, la première contenant les dispositions modificatives relatives à la loi précitée du 1er août 2007, la seconde les dispositions modificatives relatives à la loi précitée du 30 mai 2005.

### *Observation générale*

En principe, les paragraphes sont référencés sans l'utilisation de parenthèses. Toutefois, dans un souci de cohérence avec la loi précitée du 1er août 2007, ces parenthèses sont à maintenir.

### *Article 1er*

L'article 1er, comprenant huit points, insère dans l'article 1er de la loi précitée du 1er août 2007 une série de définitions reprises de la directive de 2012 ou considérées comme nécessaires aux fins de sa transposition.

Les dispositions sous examen n'appellent pas d'observation.

### *Article 2*

L'article sous examen adapte l'article 2, paragraphe 5 de la loi précitée du 1er août 2007 relatif à l'information par les fournisseurs des clients résidentiels afin d'assurer la conformité de ladite loi avec la directive 2009/72/CE précitée, et de la directive de 2012.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation.

### *Article 3*

L'article 3 adapte l'article 5, paragraphe 6bis de la loi précitée du 1er août 2007 relatif aux obligations des gestionnaires de réseaux de transport et de distribution pour transposer certaines dispositions de l'annexe XII de la directive de 2012.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation.

### *Article 4*

L'article sous examen complète l'article 6, paragraphe 1er de la loi précitée du 1er août 2007 relatif aux procédures de règlement de litige extrajudiciaire en reprenant le libellé du point 1 sous f) de l'annexe I intitulée „mesures relatives à la protection des consommateurs“ de la directive 2009/72/CE. Selon le commentaire, il s'agit d'introduire „une limitation temporelle des procédures de règlement de litige extrajudiciaire permettant un règlement équitable et rapide des plaintes et un système de remboursement et/ou de compensation“. Le Conseil d'Etat, tout en comprenant la volonté du législateur de respecter au plus près le texte des directives, s'interroge sur la nécessité de la modification envisagée et sur sa valeur juridique. L'annexe n'impose pas de délai, mais se borne à énoncer sa préférence pour un règlement dans les trois mois. Le recours à un mécanisme de remboursement ou de compensation n'est pas imposé de façon inconditionnelle, mais uniquement „lorsque cela se justifie“, sans que la directive ne contienne aucune indication. La directive ne détermine dès lors pas d'obligations précises; la disposition sous examen reste elle aussi vague alors qu'elle se limite à copier fidèlement le texte de la directive. Le Conseil d'Etat ne conçoit ni la nécessité ni même l'utilité de la démarche. La loi dispose, impose ou interdit; elle n'énonce pas des préférences ou des souhaits. Dans ces conditions et à défaut de précisions de la part des auteurs du texte, le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article sous examen.

### *Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)*

L'article 5 du projet de loi porte remplacement de l'article 7 de la loi précitée du 1er août 2007 relatif aux obligations de service public et mécanisme de compensation. En réalité, il s'agit davantage d'une nouvelle articulation des dispositions actuelles que d'une modification de leur contenu.

Les paragraphes 1er et 2 du nouvel article correspondent aux paragraphes 1er et 2 du texte actuel. Le paragraphe 1er prévoit le recours à des règlements grand-ducaux pour déterminer „les activités ainsi que les entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent“. Ce texte résulte d'ailleurs d'une proposition faite par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 avril 2007 sur le projet de loi relative à l'organisation du marché de l'électricité (doc. parl. n° 5605<sup>5</sup>).

Le Conseil d'Etat se doit toutefois d'attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative aux limites du pouvoir réglementaire d'attribution au titre de l'article 32(3) de la Constitution dans une matière réservée à la loi; ainsi la Cour constitutionnelle a jugé dans son arrêt n° 108/13 du 29 novembre 2013, que, dans les matières réservées, „l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités selon lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc“. Le Conseil d'Etat doute que l'article 7 de la loi à modifier précise, à suffisance, les fins, les conditions et les modalités de la matière dans laquelle va intervenir le règlement. S'agissant d'une disposition déjà existante, la question d'une opposition formelle ne se pose pas. Le règlement que le Grand-Duc sera amené à adopter ne sera pas exposé à une contestation sur la base de l'article 95 de la Constitution. Il n'est toutefois pas exclu qu'à l'occasion d'un litige portant sur l'application du règlement soit soulevée la question de la constitutionnalité de la loi de base en application de l'article 95<sup>ter</sup> de la Constitution.

Au paragraphe 3, l'obligation d'instituer un mécanisme de compensation est remplacée par une simple faculté. La formule „par obligation de service public“ ajoutée dans le paragraphe 3 signifie, selon le commentaire, que l'instauration d'un tel mécanisme est fonction de l'obligation de service public concernée. Au-delà des interrogations soulevées par la formulation peu claire du texte, se pose la question du décideur de l'instauration d'un tel mécanisme et des critères à considérer. Dans l'exposé des motifs du projet ayant abouti à la loi précitée du 1er août 2007, les auteurs avaient justifié l'instauration du mécanisme par les termes suivants: „Les paragraphes (3) à (6) prévoient la possibilité d'introduire un mécanisme de compensation financière pour l'accomplissement d'obligations de service public qui est également prévu à l'article 3, paragraphe 4 de la directive 2003/54/CE. L'approche choisie s'inspire du mécanisme actuel défini dans la loi du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité et dans le règlement grand-ducal modifié du 22 mai 2001 concernant l'introduction d'un fonds de compensation. Le fonds de compensation actuellement en vigueur vise une répartition équitable entre tous les gestionnaires de réseau des charges déclarées comme obligations de service public et définit une méthode de calcul pour déterminer les contributions des clients finals. Ce principe est reconduit dans le présent projet.“ Le Conseil d'Etat comprend qu'un mécanisme de compensation existe à l'heure actuelle, repris du mécanisme ayant existé avant la loi précitée du 1er août 2007, qui vise, d'après le commentaire, les énergies issues de sources renouvelables et de la cogénération. Quel est l'impact de la nouvelle disposition sur le mécanisme existant? Quelles considérations justifient le remplacement de l'obligation par une faculté? Sur un plan de technique juridique, il est encore inédit de prévoir qu'un mécanisme dont l'instauration est facultative requiert, pour son fonctionnement, l'adoption d'un règlement grand-ducal.

Le paragraphe 4 reprend également diverses dispositions du texte actuel, en les articulant différemment. L'alinéa 1er correspond au paragraphe 6 de l'article 7 actuel. Les alinéas 2 et 3 constituent la reprise du paragraphe 5 actuel. L'alinéa 6 reprend le paragraphe 5<sup>bis</sup> actuel. Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'alinéa 5 qui précise le contenu que „peut“ revêtir le règlement grand-ducal visé au paragraphe 3. Le renvoi, au paragraphe 3, à un règlement grand-ducal se suffit à lui-même. La loi peut également déterminer les points à exécuter par règlement grand-ducal. Il est encore surprenant que l'alinéa sous examen détermine, sous forme de faculté, le contenu du futur règlement grand-ducal. Ou bien les éléments visés sont couverts par les termes de „fonctionnement“ et „modalités de calcul de ce mécanisme [de compensation]“ figurant au paragraphe 3, auquel cas, l'alinéa sous examen est vide de sens; ou bien les éléments visés ne sont pas couverts, auquel cas, il y a lieu de compléter le paragraphe 3. Encore faudrait-il remplacer la formule potestative par une formule dispositive. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition, alors que dans une matière réservée à la loi, „l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités selon lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc“<sup>1</sup>. En effet, comme le „fonctionnement et les modalités de calcul de ce mécanisme [de compensation]“ peuvent restreindre la liberté de commerce et de l'industrie au sens de l'article 11(6) de la Constitution, les conditions d'accès à l'activité en cause doivent être précisées dans le texte même de la loi en projet.

1 Cour constitutionnelle, arrêt du 29 novembre 2013, n° 108/13 (Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886).

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'Etat note encore qu'au paragraphe 4, alinéa 2, la référence au „paragraphe (8) de l'article 2“ est à adapter pour écrire „l'article 2, paragraphe (8)“. En se référant au Code civil, le terme „code“ est à écrire avec une lettre initiale majuscule aux alinéas 2 et 3.

Le paragraphe 5 constitue une disposition nouvelle qui, dans sa première phrase, déclare de service public les obligations visées à l'article 48*bis* du projet de loi sous examen. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la seconde phrase, qui prévoit que les charges peuvent être compensées par des contributions étatiques dans les conditions prévues par la „réglementation européenne“. Tout d'abord, il convient d'écrire „réglementation“. Ensuite, et surtout, la formulation retenue pose un problème de sécurité juridique sur deux plans: si le renvoi, par la loi, à des dispositions de droit de l'Union européenne est parfaitement envisageable, encore faut-il préciser de quelles dispositions il s'agit. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement au regard du principe de la sécurité juridique. D'un point de vue formel, il rappelle que, si les règlements de l'Union européenne sont d'applicabilité directe, le renvoi à des directives devrait se faire en principe aux actes nationaux de transposition. Par ailleurs, la faculté de compenser, dans les limites autorisées par l'Union européenne, sera-t-elle un pouvoir discrétionnaire de l'Etat ou sera-t-elle soumise à des conditions?

Le paragraphe 6 reprend la première phrase du paragraphe 7 actuel. Le commentaire ne donne pas d'explications sur l'omission de la suite de l'actuel paragraphe 7.

Le paragraphe 7 reprend le paragraphe 8 actuel.

#### *Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen modifie ponctuellement les paragraphes 2*bis* et 4 de l'article 19 de la loi précitée du 1er août 2007, tels qu'issus de la loi précitée du 7 août 2012. Au paragraphe 2*bis*, est ajoutée une référence à la cogénération; au paragraphe 4, le terme „opérateur“ est remplacé par ceux de „gestionnaire“ et de „fournisseur“.

L'article n'appelle pas d'observation.

#### *Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen modifie l'article 20 de la loi précitée du 1er août 2007.

Le texte du paragraphe 1er est articulé en alinéas. Il est complété afin de tenir compte de l'article 15, paragraphes 1er et 4, ainsi que de l'annexe XI de la directive de 2012.

Le paragraphe 5 est restructuré et complété par une disposition (lettre c)) qui transpose l'article 15, paragraphe 1er, alinéa 2 de la directive de 2012.

Un nouveau paragraphe 5*bis* est introduit dans l'article 20 destiné à transposer l'annexe XI, paragraphe 2 de la directive de 2012. La formule, tirée de l'annexe, que „les méthodes fixées au paragraphe 1er n'empêchent pas“ certains actes des gestionnaires et fournisseurs est surprenante dans une logique juridique d'Europe continentale, alors que tout ce qui n'est pas interdit par la loi est à considérer comme licite sans que cela ne soit précisé. Dans l'optique d'une annexe à un texte normatif, la formule peut se comprendre, alors que l'annexe, plus que la directive elle-même, peut avoir une valeur explicative ou exemplative. S'agissant de la reprise de dispositions européennes, le Conseil d'Etat peut toutefois s'accommoder de la formule.

D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat rappelle que le terme „notamment“ est à utiliser avec circonspection. Il est en effet susceptible de faire naître dans certains cas une insécurité juridique, voire l'arbitraire. Dans l'article sous examen, le concept „notamment“ est utilisé au nouveau paragraphe 1er et au nouveau paragraphe 5, dernier alinéa du nouvel article 20 de la loi précitée du 1er août 2007. A noter que, pour ces dispositions, l'utilisation de ce terme ne trouve pas sa source dans le texte de la directive et est à proscrire, sous peine d'opposition formelle, pour insécurité juridique. Cependant, concernant le nouveau paragraphe 1er, alinéa 2 et le nouveau paragraphe 5*bis*, alinéa 1er, point c) et dernier alinéa du même article et s'agissant de la reprise de dispositions européennes, le Conseil d'Etat peut s'accommoder de la formule.

Au nouveau paragraphe 5, dernier alinéa, la référence au „paragraphe (12) de l'article 27“ est en outre à adapter pour écrire „l'article 27, paragraphe (12)“.

#### *Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen modifie l'article 22 de la loi précitée du 1er août 2007.

Au paragraphe 1er, la référence au réseau en amont est complétée par celle au réseau adjacent. Le commentaire explique l'ajout par le cas de figure d'une interconnexion entre l'Allemagne, le Luxembourg et un autre pays limitrophe du Luxembourg, auquel cas le réseau luxembourgeois serait un réseau adjacent au même niveau que le réseau allemand. Concernant la formulation, le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence des termes „le cas échéant“. Même si le cas de figure visé est exceptionnel, il ne s'impose pas de reprendre cette éventualité dans le texte de loi. La loi peut parfaitement viser le réseau en amont et le réseau adjacent. Elle s'appliquera si réseau adjacent il y a.

Le Conseil d'Etat note encore que les concepts de réseau en amont et de réseau adjacent ne sont pas définis dans l'article 1er, qui définit exclusivement les concepts de réseau industriel et interconnecté, et que seule une lecture du commentaire permet de saisir la pertinence de la distinction.

*Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)*

Le point 1er remplace le paragraphe 3bis de l'article 27 de la loi précitée du 1er août 2007 en vue d'assurer une transposition complète de l'article 10, paragraphe 3, lettre a) de la directive de 2012.

Le point 2 complète le paragraphe 7 de l'article 27 de la loi précitée du 1er août 2007 par un alinéa nouveau en vue d'assurer une transposition de l'article 15, paragraphe 8, alinéa 2 de la directive de 2012.

Le point 3 ajoute à l'article 27 de la loi précitée du 1er août 2007 un paragraphe 14 destiné à transposer l'article 15, paragraphe 2, lettre b) de la directive de 2012. Le Conseil d'Etat relève que la notification au ministre, même si elle n'est pas expressément imposée par la directive, constitue un moyen efficace en vue de remplir l'obligation imposée au Luxembourg au titre de la directive de 2012.

*Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen modifie le paragraphe 7 de l'article 29 de la loi précitée du 1er août 2007. Le point 1er remplace l'alinéa 2 du paragraphe 7, le point 2 complète l'alinéa 4 et le point 3 insère un alinéa nouveau dans le paragraphe 7. L'objectif des modifications est d'assurer une transposition de l'article 9, paragraphe 2 de la directive de 2012. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

*Article 11 (10 selon le Conseil d'Etat)*

L'article 11 modifie l'article 31 de la loi précitée du 1er août 2007.

Le point 1er complète le paragraphe 2 de l'article 31 par l'ajout des mots „tels que des services juridiques communs“ afin d'illustrer l'interdiction pour les gestionnaires et propriétaires de réseau de recourir à des services communs. Le Conseil d'Etat marque toujours des réserves par rapport à l'insertion d'exemples dans une disposition prohibitive. Il est toutefois conscient que les auteurs ont repris la formule figurant à l'article 16, paragraphe 1er de la directive 2009/72/CE, et que l'indication de listes exemplatives est un procédé courant dans les textes normatifs européens.

Le point 2 de l'article sous examen ajoute un nouveau paragraphe 5 à l'article 31 de la loi précitée du 1er août 2007 pour permettre à une commune de recevoir du gestionnaire de réseau concerné, sous forme agrégée, des informations concernant la consommation d'énergie d'un groupe de consommateurs, d'un quartier ou de toute la commune. Cette nouvelle disposition n'appelle pas d'observation.

*Article 12 (11 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen complète l'article 33, paragraphe 12, deuxième phrase, de la loi précitée du 1er août 2007, en insérant une référence à l'Association européenne de libre-échange (AELE). Le Conseil d'Etat a des réserves par rapport à cette modification. La directive elle-même contient l'indication „texte présentant un intérêt pour l'EEE“. La structure de l'espace économique européen implique une extension de la directive aux Etats partenaires de l'Union européenne. L'application à la Suisse du droit de l'Union européenne se fait sur la base des traités bilatéraux conclus avec la Confédération helvétique et non pas en vertu de l'appartenance de cet Etat à l'AELE. Pour des raisons de cohérence juridique et de conformité avec la logique des rapports de l'Union européenne avec ses partenaires européens, le Conseil d'Etat insiste sur le maintien du concept EEE. S'il y a lieu d'inclure la Suisse, il suffit d'ajouter une référence à cet Etat en écrivant „ou de l'Espace Economique européen et de la Suisse“.

*Article 13 (12 selon le Conseil d'Etat)*

Le Conseil renvoie à ses observations à l'endroit de l'article précédent.

*Article 14 (13 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen insère dans la loi précitée du 1er août 2007 un article *48bis* nouveau destiné à transposer l'article 7 de la directive de 2012 sur les mécanismes d'obligations en matière d'efficacité énergétique.

Le mécanisme est particulièrement complexe. L'article 7, paragraphe 1er, alinéa 2 de la directive de 2012 fixe un objectif „au moins équivalent à la réalisation, chaque année du 1er janvier 2014 au 31 décembre 2020, de nouvelles économies d'énergie correspondant à 1,5% en volume des ventes annuelles d'énergie“. Il s'agit d'un objectif minimal que les Etats peuvent dépasser. Le paragraphe 2 permet des modulations annuelles se situant à des valeurs inférieures à 1,5%. D'après le paragraphe 3, l'application de ce régime ne doit pas dépasser les 25% du volume des économies fixés comme objectif. Ce régime de non-respect de l'objectif fixé est soumis à une obligation de communication à la Commission européenne. D'après le commentaire, cet objectif a été calculé et la réduction de 25% a été retenue dans le calcul.

Le paragraphe 1er du nouvel article *48bis* renvoie, pour l'objectif cumulé, à un règlement grand-ducal. Le paragraphe 2, alinéa 1er, prévoit que le volume annuel est arrêté par le ministre. Le point b) du même paragraphe prévoit un autre acte ministériel déterminant l'obligation d'économie pour le fournisseur. Le paragraphe 5 prévoit encore l'intervention d'un règlement grand-ducal, entre autres, pour le calcul et la méthodologie de fixation des volumes annuels.

Le Conseil d'Etat rappelle que le dispositif sous examen impose des obligations d'économie d'énergie aux opérateurs et constitue, à cet égard, une restriction légale à la liberté de commerce au sens de l'article 11(6) de la Constitution. Au niveau du renvoi au règlement grand-ducal, se pose, dès lors, une nouvelle fois, la question du caractère suffisamment précis de la base légale au sens de l'article 32(3) de la Constitution. Le Conseil d'Etat ne croit pas qu'il soit possible de reléguer la fixation de l'objectif cumulé d'économies d'énergie à un règlement grand-ducal. Faute de cadrage normatif suffisant, il ne voit pas non plus comment le rythme annuel d'économies puisse se faire par voie réglementaire.

En ce qui concerne l'arrêté ministériel prévu au paragraphe 2 se pose la question de savoir s'il s'agit d'une décision administrative ou d'un acte à portée générale. S'il devait s'agir d'un acte à portée générale, il faut rappeler que l'article 76 de la Constitution ne prévoit pas le règlement ministériel pour les matières réservées à la loi au sens de l'article 32(3) de la Constitution. Par ailleurs, en vertu de ce texte, il est interdit au législateur de confier l'exécution des lois à une autorité autre que le Grand-Duc.<sup>2</sup>

En ce qui concerne la détermination des économies à réaliser par chaque opérateur, se pose, d'abord, la question de savoir si le paragraphe 1er, selon lequel ce volume est „fonction de la part de marché“, signifie l'application d'une formule purement proportionnelle ou si d'autres critères entrent en ligne de compte. Se pose ensuite la question du rapport entre le paragraphe 1er et le paragraphe 5 sous a) qui renvoie, pour le calcul et la méthodologie „des volumes annuels ... à réaliser par les parties obligées“ à un règlement grand-ducal; ce calcul et cette méthodologie seront-ils différents de l'application d'une formule de proportionnalité? Dans l'affirmative, les critères qu'il convient de retenir sont à fixer dans la loi. La critique de l'absence d'un cadrage normatif suffisant vaut encore pour la détermination par règlement grand-ducal des types des mesures à prendre et des modalités du régime de compensation au sens du paragraphe 5 sous b) et e). Au paragraphe 5 de ce nouvel article *48bis*, le terme „notamment“ est encore à éviter.

Le paragraphe 4 prévoit des amendes en cas de non-respect des obligations d'économie fixées par le ministre. Ce texte soulève des difficultés en relation avec le principe de la légalité des délits et des peines au sens de l'article 14 de la Constitution qui est applicable également en matière de sanctions administratives. L'infraction doit être circonscrite dans la loi et, sur ce point, la question de l'article 14 rejoint celle de l'article 11(6) de la Constitution. Un règlement grand-ducal ne peut intervenir que dans les conditions de l'article 32(3) de la Constitution. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur l'autorité qui impose l'amende. D'après la structure de l'article, il devrait s'agir du ministre, alors que la gestion du système relève en principe de l'Institut luxembourgeois de régulation. S'agissant d'amendes pécuniaires, un recours en réformation devrait être prévu.

Pour les raisons développées ci-dessus, le Conseil d'Etat doit émettre une opposition formelle à l'égard de la disposition sous examen.

<sup>2</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 6 mars 1998, n° 1/98 (Mém. A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254).

Le Conseil d'Etat ajoute les considérations d'ordre rédactionnel suivantes. Au paragraphe 2, alinéa 3, le renvoi au „paragraphe précédent“ est à remplacer par „paragraphe 1er“. Le symbole „%“ est à remplacer par „pour cent“ pour assurer la cohérence avec la loi précitée du 1er août 2007. Cette dernière observation vaut également pour le paragraphe 3, alinéa 2. Au paragraphe 3, dans un souci de cohérence avec le reste du texte, le terme „Ministre“ est à écrire avec une lettre initiale minuscule.

*Article 15 (14 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen modifie l'article 49 de la loi précitée du 1er août 2007 en vue de transposer l'article 10, paragraphes 1er et 3 ainsi que l'Annexe VII, paragraphe 1er, points 1 et 2, lettres a), b) et c) de la directive de 2012. Le nouveau paragraphe 1<sup>ter</sup> transpose quant à lui l'article 10, paragraphe 3, lettre b) de la directive sur les exigences minimales en matière de facturation et des informations relatives à la facturation.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

*Article 16 (15 selon le Conseil d'Etat)*

Les points 1er et 2 n'appellent pas d'observation.

Le point 3 complète l'article 54, paragraphe 2, de la loi précitée du 1er août 2007 en vue d'assurer la transposition complète de l'article 15, paragraphe 8 de la directive.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les paragraphes 4 et 5.

Les modifications apportées par le point 6 de l'article sous examen, au paragraphe 8 de l'article 54 de la loi précitée du 1er août 2007 sont utiles pour souligner que l'autorité de régulation prend ses décisions contraignantes en toute indépendance.

*Article 17 (16 selon le Conseil d'Etat)*

L'article sous examen introduit un nouvel article 55<sup>bis</sup> dans la loi précitée du 1er août 2007. Il reprend l'article 13, paragraphes 1er et 2 du règlement (UE) n° 1227/2011 précité et traite des compétences d'enquête et d'exécution du régulateur en matière d'interdictions d'abus de marché.

Les auteurs du projet de loi reproduisent partiellement ou intégralement le texte d'un règlement européen dans l'ordre juridique interne. A noter que cette démarche est contraire au principe d'application directe des règlements européens et à l'interdiction faite aux Etats membres par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>3</sup> d'altérer la nature juridique des dispositions contenues dans les règlements de l'Union par la reprise de ces normes dans le droit national des Etats membres.

Cette analyse ne signifie toutefois pas qu'il peut être fait abstraction de toute disposition nationale. En effet, il appartient à l'Etat membre de l'Union européenne d'adopter les normes techniques nécessaires à l'application d'un règlement. Le règlement prévoit expressément, à l'article 13, paragraphe 1er, que les Etats veillent à ce que les autorités de régulation soient dotées des compétences nécessaires aux fins d'enquête et d'exécution. Le texte européen prévoit plusieurs options entre lesquelles l'Etat est appelé à exercer une option. Il faudra, en particulier, prévoir et organiser les mécanismes de contrôle et d'enquête. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement pour deux raisons. D'abord, la reprise dans le droit interne de dispositions d'un règlement européen, outre d'être inutile, risque de conduire à une renationalisation du droit européen, qui est inadmissible pour être contraire aux principes de l'application directe et de la primauté des règlements européens.<sup>4</sup> En outre, le texte proposé ne répond pas aux obligations assumées par le Luxembourg qui doit veiller à adopter des mécanismes nationaux d'application du règlement.

*Article 18 (17 selon le Conseil d'Etat)*

L'article 18 complète l'article 57, paragraphe 5 de la loi précitée du 1er août 2007 par une disposition identique à celle introduite par le point 6 de l'article 16 du projet sous examen, au paragraphe 8 de l'article 54 de la même loi. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

3 CJUE, arrêt du 7 février 1973, *Commission c/ Italie*, aff. 39/72, point 17, arrêt du 2 février 1977, *Amsterdam Bulb BV c/ Produktschap voor siergewassen*, aff. 50/76, points 5 à 8, et arrêt du 28 mars 1985, *Commission c/ Italie*, aff. 272/83, point 27.

4 Voir également: Avis du Conseil d'Etat du 4 juin 2013 sur le projet de loi relatif aux produits phytopharmaceutiques (doc. parl. n° 6525<sup>4</sup>).

*Article 19 (18 selon le Conseil d'Etat)*

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la disposition sous examen qui s'inscrit dans la ligne de propositions faites par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 26 juin 2012 sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité (doc. parl. n° 6316<sup>6</sup>).

*Articles 20 et 21 (19 et 20 selon le Conseil d'Etat)*

Les articles sous examen n'appellent pas d'observation.

*Article 22 (21 selon le Conseil d'Etat)*

Suite à une procédure d'infraction entamée par la Commission européenne contre le Luxembourg, les auteurs proposent des adaptations à la loi modifiée du 30 mai 2005 portant organisation de l'Institut luxembourgeois de régulation.

L'article sous examen n'appelle pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 novembre 2014.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*Le Président,*

Victor GILLEN