

Projet de loi

introduisant un plafond sur les recettes excédentaires issues du marché des producteurs d'électricité

Avis complémentaire du Conseil d'État

(25 mars 2025)

Le Conseil d'État a été saisi pour avis le 14 janvier 2025, par le Premier ministre, d'une série de onze amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Les amendements étaient accompagnés d'une remarque préliminaire, d'un commentaire pour chacun des amendements, d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique tenant compte desdits amendements ainsi que d'un « check de durabilité-Nohaltegkeetscheck ».

L'avis complémentaire de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État en date du 14 février 2025.

Considérations générales

Les amendements sous examen visent essentiellement à répondre aux observations et oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis n° 61.372 du 13 juillet 2023.

Les principales modifications au texte initial qui sont proposées par les auteurs des amendements sous revue ont trait à la suppression des deux périodes temporelles prévues en fonction de la date d'entrée en vigueur de la loi en projet ainsi qu'à la prise en compte de la nature juridique de la contribution obligatoire au mécanisme de compensation prévu à l'article 7, paragraphe 4, de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

La première catégorie de modifications ne soulève pas d'objection dans la mesure où ces amendements sont la suite logique de l'application entièrement rétroactive du régime proposé.

En ce qui concerne la seconde catégorie, le Conseil d'État constate que les auteurs ont tenu compte des oppositions formelles fondées sur la contrariété des dispositions en projet à l'article 116, paragraphe 3, de la Constitution sans pour autant suivre entièrement sa recommandation de faire appliquer la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung »), ci-après « AO », au dispositif en projet. Il reviendra plus en détail sur cette question lors de l'examen des amendements. Au vu des amendements proposés, le Conseil d'État est néanmoins en mesure de lever son opposition formelle pour contrariété du dispositif en projet à

l'article 116, paragraphe 3, de la Constitution, formulée dans le cadre de ses considérations générales dans son avis précité du 13 juillet 2023.

Examen des amendements

Amendement 1

Par l'amendement sous avis, les auteurs ont supprimé l'article 1^{er}, point 3^o, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, de sorte que le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle émise à l'égard de la disposition en question.

En ce qui concerne l'ajout de la définition de la notion de « valeur moyenne mensuelle » à l'article 1^{er}, point 12^o, dans sa teneur amendée, le Conseil d'État y revient dans le cadre de son examen de l'amendement 5.

Amendement 2

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec les modifications proposées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, qui sont la suite logique de la fixation d'un seul plafond au lieu de deux comme prévu au texte initial du projet de loi sous avis.

La suppression du second alinéa du paragraphe 2 permet au Conseil d'État de lever son opposition formelle relative à l'introduction d'une solidarité des associés et actionnaires majoritaires en ce qui concerne le paiement de la contribution incombant au producteur.

Amendement 3

Sans observation.

Amendement 4

Le Conseil d'État marque son accord à la suppression de l'article 4 du projet de loi sous avis qui n'a plus de raison d'être suite à l'effet entièrement rétroactif du régime proposé.

Amendement 5

L'amendement sous revue vise à répondre à certaines critiques du Conseil d'État relatif à l'article 5 initial du projet de loi sous avis concernant le calcul, la notification, le paiement et la contestation de la contribution.

Dans la mesure où une définition de la notion de « valeur moyenne mensuelle » a été insérée dans la loi en projet à l'endroit de l'article 1^{er}, point 12^o, dans sa teneur amendée, l'opposition formelle afférente peut être levée.

À travers l'amendement sous revue, les auteurs proposent encore d'instaurer un mécanisme qui consiste dans l'établissement par le régulateur d'un bulletin de paiement pour la contribution adressé au producteur. Au lieu de soumettre le régime d'imposition entièrement à l'AO, les auteurs se sont « inspirés à certains égards des garanties procédurales » de cette dernière.

Dans la mesure où les modifications proposées ont pour conséquence de mettre en place des garanties semblables à celles prévues par l'AO, le Conseil d'État approuve les précisions procédurales effectuées et il est en mesure de lever son opposition formelle formulée à l'égard de l'article 5, paragraphe 3, initial.

Le Conseil d'État est encore en mesure de lever sa réserve concernant sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en ce qui concerne le paragraphe 5, alinéa 2, de l'article 5 initial, les auteurs ayant proposé la suppression de la disposition critiquée.

Finalement, comme l'amendement apporte la précision que le producteur dispose d'un recours en réformation en cas de silence du régulateur pendant les trois mois à partir de la notification du bulletin de paiement, l'opposition formelle formulée à l'égard de l'article 5, paragraphe 6, pour contrariété à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution peut être levée.

Amendement 6

Les modifications proposées précisent, d'une part, la base légale concernant le mécanisme de compensation et, d'autre part, la destination de la contribution dont le recouvrement est confié à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA.

Le Conseil d'État est par conséquent en mesure de lever les deux oppositions formelles afférentes.

Amendement 7

En ce qui concerne son opposition formelle concernant la non-prise en compte du secret professionnel de l'avocat, de l'expert-comptable et du réviseur d'entreprises, le Conseil d'État constate que les auteurs des amendements ont repris, au paragraphe 2 de l'article 7 initial, la formule afférente de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 25 mars 2020 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration. L'opposition formelle en question peut donc être levée.

En ce qui concerne les modifications proposées au paragraphe 3 de l'article 7 initial, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans le cadre de l'examen de l'amendement 5.

Amendement 8

Sans observation.

Amendement 9

L'opposition formelle du Conseil d'État relative au secret professionnel peut être levée, cette question ayant été réglée à travers l'amendement 7.

Le Conseil d'État relève que les auteurs n'ont pas suivi sa demande d'opter pour une des voies de répression, administrative ou pénale.

Pour répondre à l'opposition formelle fondée sur la violation du principe du *non bis in idem*, les auteurs proposent d'assortir le régime de sanctions administratives projeté de la règle que l'amende y prévue « ne peut être prononcée que pour autant que les manquements visés ne fassent pas l'objet d'une sanction pénale ».

Le Conseil d'État note que le libellé de l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4^o, deuxième phrase, est inspiré de celui de l'article 43, paragraphe 2, première phrase, de la loi modifiée du 26 décembre 2012 sur les services postaux et relève pourtant que le texte proposé n'exclut pas entièrement le risque que les mêmes faits fassent l'objet de sanctions considérées comme étant de même nature, les deux dispositifs de sanction poursuivant les mêmes finalités. Il en est ainsi dans l'hypothèse où la procédure pénale aboutit après que le régulateur a prononcé l'amende administrative. Pour éviter une telle situation, il y a lieu de préciser que l'amende ne peut être prononcée aussi longtemps qu'une enquête pénale pour les mêmes faits est en cours. Ce n'est que sous cette réserve que le Conseil d'État se voit en mesure de lever son opposition formelle. Partant, il suggère aux auteurs de s'inspirer du libellé de l'article 7, paragraphe 2, de la loi modifiée du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché.

En ce qui concerne les oppositions formelles relatives à l'encadrement du pouvoir du régulateur et sa demande « de regrouper les différentes infractions en fonction de leur gravité et de préciser la peine qui en résulte, afin d'assurer la meilleure adéquation possible entre la peine et le degré de gravité de chacune des infractions qu'il s'agit de sanctionner », le Conseil d'État estime que les modifications proposées sont insuffisantes pour répondre aux exigences de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative au principe de proportionnalité. Il n'est pas en mesure de lever ses oppositions formelles y relatives.

Amendements 10 et 11

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Le Conseil d'État regrette la présentation des amendements sous revue dans la mesure où ceux-ci omettent de préciser de façon exacte par des phrases liminaires les amendements qu'il s'agit d'effectuer au projet de loi initial.

Observation générale

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer systématiquement par des virgules.

Amendement 1

L'article 1^{er}, dans sa teneur amendée, comprend deux points portant le numéro 9^o, de sorte que le premier point 9^o est à renuméroter en point 8^o.

À l'article 1^{er}, point 12^o, première phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'introduire la définition par un deux-points suivi du terme « La » en lettres minuscules.

À l'article 1^{er}, point 12^o, deuxième phrase, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire correctement « revenus » et de remplacer les traits d'union par des virgules.

Amendement 2

À l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dans sa teneur amendée, et conformément à l'observation générale, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « règlement (UE) 2022/1854 ». Par ailleurs, il convient d'écrire « s'applique ~~sur~~ à toutes les recettes ».

Amendement 7

À l'article 6, paragraphe 2, alinéa 2, dans sa teneur amendée, et conformément à l'observation générale, il y a lieu d'insérer une virgule après l'intitulé des deuxième et troisième lois y visées.

À l'article 6, paragraphe 3, alinéa 3, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire « trente jours ».

Amendement 8

À l'article 7, dans sa teneur amendée, il convient d'écrire correctement « août ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 25 mars 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes