

N° 5605⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

- 1) relative à l'organisation du marché de l'électricité;
- 2) instaurant un poste de Commissaire du Gouvernement à l'Energie;
- 3) abrogeant
 - la loi modifiée du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de commissaire du Gouvernement, portant création d'un service de l'énergie de l'Etat et concernant l'exploitation des centrales hydro-électriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport;
 - la loi du 4 janvier 1928 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg approuvant la convention de concession du 11 novembre 1927 ainsi que ses annexes;
 - la loi du 30 juin 1927 approuvant le contrat de fourniture de courant du 11 avril 1927 pour l'électrification du Grand-Duché de Luxembourg;
 - la loi du 2 février 1924 concernant les distributions d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg;
 - la loi modifiée du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité;
- et
- 4) modifiant
 - la loi 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;
 - la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis du Conseil d'Etat (24.4.2007)	2
2) Avis séparé du Conseil d'Etat (24.4.2007).....	22

*

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(24.4.2007)

En date du 7 août 2006, 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 et du Commerce extérieur. Etaient joints au texte du projet un exposé des motifs, le commentaire des articles, les directives à transposer ainsi qu'une fiche financière.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre de commerce, de la Chambre des métiers, de la Chambre des employés privés, ainsi que de la Chambre de travail sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêches respectives des 20 octobre 2006, 13 décembre 2006 et 18 décembre 2006.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet sous avis a pour objectif principal la transposition:

- 1) de la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE;
- 2) de la directive 2005/89/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en électricité et les investissements dans les infrastructures.

Les deux directives précitées s'inscrivent dans la lignée d'une politique de la Commission européenne visant à créer un marché intérieur de l'énergie. En effet, un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes de 1994 a tranché le débat sur la question de savoir si un produit énergétique – dont certainement l'énergie électrique – relève ou non de la définition générale des marchandises au sens du Traité CE en affirmant que les produits énergétiques sont des marchandises au sens du Traité et doivent respecter les principes y énoncés.

Partant, la Commission européenne a commencé au début des années 1990 à mettre en question les monopoles d'importation, de production et de distribution d'électricité. La Commission européenne argumenta que les droits exclusifs conférés à ces monopoles étaient contraires au Traité, qui préconise la libre circulation des marchandises, et qu'ils ne pourraient pas être justifiés sur base des obligations de service public.

Dans plusieurs décisions, la Cour de Justice des Communautés européennes a suivi l'argumentation de la Commission européenne et a confirmé que cette dernière a en effet le droit d'abolir, sous certaines conditions, ces monopoles.

Le Conseil et le Parlement européen ont adopté le 19 décembre 1996 une directive (96/92/CE) créant une ouverture par étapes du marché de l'électricité. Suivant cette directive, une ouverture du marché à hauteur de 35% (en volume) était prévue pour l'année 2003 sur base de l'hypothèse que seuls les grands consommateurs deviendraient éligibles pour choisir librement leur fournisseur.

En 1999 et 2000, ces directives ont été transposées dans les législations nationales des Etats membres, mais les 15 et 16 mars 2002, le Sommet européen de Barcelone a décidé d'accélérer le mouvement en retenant le principe d'une ouverture totale des marchés.

Le 25 novembre 2002, le Conseil des ministres concernés a décidé l'ouverture à la concurrence à compter du 1er juillet 2004 au profit des clients professionnels, et du 1er juillet 2007 au profit de particuliers. Le 26 juin 2003, ont été édictées plusieurs directives qui fixent les règles communes du fonctionnement du marché de l'électricité et du gaz, et abrogeant les directives de 1996 (96/92/CE) et 1998 (98/30/CE).

L'exposé des motifs du projet sous avis résume les grandes lignes des deux directives à transposer et le Conseil d'Etat se dispense de les répéter.

Il en est de même de l'historique et de la description de la situation actuelle du marché luxembourgeois de l'électricité. Toutefois, le statut de quelques acteurs du terrain, notamment les communes en tant que gestionnaires de réseau, fournisseurs et distributeurs, peuvent donner lieu à problèmes car les dispositions particulières de leur statut risquent d'entrer en conflit avec les dispositions du projet de

loi sous examen. Tel est notamment le cas pour la comptabilité communale qui rend difficile la séparation comptable entre les différentes activités ou encore pour l'exigence d'indépendance des différents acteurs et responsables au sein de l'entreprise intégrée qu'est la commune et dont la responsabilité finale revient au conseil communal.

La création d'une entreprise commerciale avec participation de la commune pourrait constituer une échappatoire à condition de ne pas se heurter à l'opposition du ministre de tutelle qui, en se basant sur la loi communale, marque traditionnellement de fortes réticences pour cette forme de solution. Partant, face aux objections du ministre de l'Intérieur combinées aux injonctions de l'Institut luxembourgeois de régulation notamment dans le domaine de la séparation fonctionnelle et comptable des différentes activités, les communes risquent de se retrouver dans une impasse et le Conseil d'Etat voudrait dès à présent attirer l'attention du législateur sur la nécessité de prévoir des modifications concomitantes dans la législation communale afin d'éliminer ces contradictions et incompatibilités et d'adapter cette législation à l'évolution et aux conditions de l'environnement économique et institutionnel européen et international. Le projet sous revue opérant une transposition de directives ne s'y prête guère.

Si le projet sous avis doit s'inscrire dans le cadre d'une politique de libéralisation des marchés, en l'occurrence celui de l'électricité, le Conseil d'Etat ne peut se départir de la suspicion que les auteurs du projet ne poursuivent cet objectif qu'à contrecœur et que bon nombre de dispositions inscrites dans le projet ne font que relativiser le principe recherché, à savoir l'ouverture des marchés. Si le marché de la fourniture semble effectivement s'entrouvrir à de nouveaux concurrents, celui des réseaux tend plutôt à créer, étendre et pérenniser une situation se rapprochant d'un monopole. En plus, les concessions prévues dans le projet sous avis cadrent mal avec toutes les théories d'une économie de marché. Cette observation vise plus particulièrement le régime spécifique de la concession pour la gestion d'un réseau industriel.

Ces quelques réflexions sommaires traduisent l'impression que le projet sous avis fait passer l'électricité d'un secteur (sur)réglementé vers un secteur (sur)régulé.

Par ailleurs et de façon plus ponctuelle, le Conseil d'Etat met en doute la nécessité de doter le secteur d'une multitude de niveaux de contrôle qui sont le ministre, l'autorité de régulation et le commissaire de Gouvernement. Il se pose la question de l'utilité et surtout de la nécessité de la fonction de ce dernier alors que les missions et compétences du régulateur se recoupent largement avec celles du commissaire. Partant, le Conseil d'Etat propose de renoncer à cette fonction et ce n'est qu'en ordre subsidiaire qu'il examinera les dispositions y relatives notamment à l'endroit des articles 54 et 55.

En outre, le Conseil d'Etat tient à signaler dès à présent sa préférence pour l'indication, dans le corps du texte, de la date du 1er juillet 2007 comme date pivot de l'ouverture des marchés d'électricité, suivant ainsi les termes et injonctions de la directive à transposer.

Enfin, il recommande aux auteurs du projet de loi sous avis de faire abstraction des tournures de phrases qui n'ont pas de caractère normatif, tel par exemple l'alinéa 9 de l'article 8 du présent projet, où il est laissé à la discrétion du Gouvernement de prendre des règlements d'exécution ou non. Dès lors, si la disposition est censée avoir un caractère normatif, il y aurait lieu d'écrire „Des règlements grand-ducaux introduisent des mesures (...)“, au lieu de „(...) peuvent introduire des mesures (...)“. Dans l'hypothèse inverse, le Conseil d'Etat propose la suppression de toutes les dispositions facultatives.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observation préliminaire

Dans l'attente d'une renumérotation des articles suite au dispositif qui sera retenu en définitive par le législateur, le Conseil d'Etat renonce à conférer des numéros nouveaux aux articles suite à la restructuration proposée.

Article 1er

Le Conseil d'Etat propose de supprimer ledit article, alors qu'il est purement descriptif et ne contient aucune règle normative.

Article 2

Cet article contient 53 définitions, dépassant en nombre celles contenues dans la loi du 24 juillet 2000. Elles reprennent souvent le texte des définitions des directives ou bien elles s'inspirent, d'après les auteurs, de textes législatifs belges et français en la matière.

A noter que les termes „services auxiliaires“, „petit réseau isolé“ et „micro réseau isolé“ définis par la directive ne sont pas déterminés dans le projet sous avis.

Au point 29 définissant le terme „ministre“, le Conseil d'Etat propose de libeller ainsi la définition: „membre du gouvernement ayant l'Energie dans ses attributions“.

Article 3

Le paragraphe 8 de cet article prévoit pour le fournisseur la possibilité de déconnecter le client en défaillance de paiement ou de faire installer un compteur à prépaiement. La procédure à suivre trouve l'accord du Conseil d'Etat, qui, tout en se rendant compte du risque d'une déresponsabilisation accrue du client défaillant, propose néanmoins une alternative, qui consiste à obliger le fournisseur de communiquer à l'office social de la commune de résidence du client défaillant une copie de la lettre par laquelle il informe ce dernier de son intention de le faire déconnecter dans les quinze jours.

En effet, cette mesure répond parfaitement à la disposition de la directive (article 3, paragraphe 5) qui demande aux Etats membres de prendre „les mesures appropriées pour protéger les clients finals et [de veiller] en particulier à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables, y compris par des mesures destinées à les aider à éviter une interruption de la fourniture d'énergie“.

Le Conseil d'Etat estime que le recours à l'office social de la commune est préférable à l'introduction d'une nouvelle procédure impliquant d'autres acteurs ou institutions existant dans le secteur social ou, pire encore, à créer. Les offices sociaux des communes sont d'ailleurs plus proches des citoyens concernés et, surtout dans les nombreuses communes de petite taille, les décisions peuvent être prises rapidement, sans procédures lourdes et formalistes, mais en connaissance de cause par les membres de la commission.

Au point e) du paragraphe 8, le Conseil d'Etat propose de supprimer la deuxième partie de la première phrase „le fournisseur se réservant le droit d'en obtenir le paiement par toutes voies de droit“, puisqu'elle ne fait que paraphraser une disposition de droit commun.

Pour la même raison, le Conseil d'Etat suggère d'omettre sous le point f) les termes „par les procédures de recouvrement“.

Article 4

Cet article introduit la notion de „fournisseur du dernier recours“. Ce dernier est censé pallier la défaillance du fournisseur attiré en assurant une alimentation sans interruption du client du fournisseur défaillant.

Le paragraphe 4 ayant trait au prix de cette fourniture dispose que les conditions et tarifs relatifs à cette fourniture doivent rester „abordables“.

Le Conseil d'Etat recommande de renoncer à la création de nouveaux termes et de reprendre ceux utilisés dans la directive, à savoir „raisonnable“.

Il se rend compte que tant la terminologie utilisée dans le projet de loi que celle de la directive sont des plus imprécises et d'une relativité équivalente. Si, d'un point de vue économique, les deux termes sont démunis de signification précise, il en est autrement dans le langage juridique. En tout état de cause, l'emploi de l'adjectif „raisonnable“ de la directive faciliterait d'en cerner la portée par référence à l'interprétation que la jurisprudence réserve usuellement à ce terme.

Article 5

Cet article prévoit l'attribution d'un fournisseur par défaut en attendant le choix du client. Une telle disposition n'est pas prévue dans la directive. Toutefois, elle pourra s'avérer utile pendant les périodes de transition. Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'Etat propose d'omettre le terme „dit“ dans la notion „fournisseur par défaut“.

Au paragraphe 4 et dans un même contexte, on retrouve le terme „abordable“ qui, suite à l'observation faite à l'endroit de l'article 4, est à remplacer par „raisonnable“.

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat propose de transformer la faculté du régulateur à préciser le détail des informations à transmettre en obligation en remplaçant les termes „peut préciser“ par „précise“.

Articles 6 à 7

Sans observation.

Article 8

Considérant que les obligations de service public doivent être établies par la loi elle-même, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le paragraphe 1er:

„(1) Dans l'intérêt économique général, ainsi que dans celui de l'approvisionnement des clients finals, les entreprises d'électricité sont soumises à des obligations de service public. Un règlement grand-ducal désigne les activités des entreprises d'électricité auxquelles elles s'imposent.“

Le Conseil d'Etat propose d'insérer un nouvel alinéa à la suite du deuxième paragraphe, en vue de définir le critère de fixation et de modification du prix. Ce nouvel alinéa 2 du paragraphe 2 pourrait avoir la teneur suivante:

„Les obligations de service public concernant le prix de la fourniture consistent encore dans l'indication de renseignements sur les différents éléments constitutifs du prix.“

Le Conseil d'Etat recommande de supprimer dans la première phrase du paragraphe 6 les termes „par toutes voies de droit“, qui sont superflus. Il estime encore qu'à ce paragraphe la dernière phrase du premier alinéa ainsi que le deuxième alinéa sont à supprimer alors que la loi prévoit la fourniture d'électricité comme service public rémunéré. Dans l'hypothèse où un consommateur final est en défaillance de paiement, la sanction sera, d'après le droit commun, celle découlant des articles 1134 et suivants du Code civil, sans préjudice des dispositions de l'article 3, paragraphe 8 qui s'appliqueraient aux clients résidentiels défaillants.

D'après le Conseil d'Etat, le paragraphe 7 est à supprimer comme étant redondant par rapport aux dispositions générales des paragraphes 1er et 2 de l'article sous examen.

Au paragraphe 8, le terme „habilité“ est à remplacer par le mot „autorisé“.

Le paragraphe 9 est à libeller comme suit:

„(9) Des règlements grand-ducaux introduisent des mesures visant l'amélioration de l'efficacité énergétique dans le secteur de l'électricité ainsi qu'une gestion optimale de la demande d'électricité.“

Article 9

De façon générale, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „sont soumises“ (paragraphe 1er), „assurent“ (paragraphe 2), et „désignera“ (paragraphe 3) par les termes respectivement de „sont à soumettre“, „doivent assurer“ et „désigne“.

A titre purement rédactionnel, il convient d'utiliser la lettre „e“ minuscule pour désigner la „Commission européenne“.

Le libellé du paragraphe 3 soulève plusieurs questions relatives à la reprise en droit national et à l'application de normes internationales qui n'ont *a priori* pas de caractère public. Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'évoquer ces questions dans ses avis relatifs au projet de loi qui est devenu la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité des produits ainsi que celui du 28 novembre 2006 relatif au projet de loi relatif à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation et de la sécurité des produits et services, modifiant la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes et accises, la loi modifiée du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de Commissaire du Gouvernement, portant création d'un Service de l'Energie de l'Etat, et concernant l'exploitation des centrales hydro-électriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport, la loi du 27 août 1997 relative à la sécurité générale des produits, la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique et abrogeant la loi du 22 mars 2000 relative à la création d'un Registre national d'accréditation, d'un Conseil national d'accréditation, de certification, de normalisation et de promotion de la qualité et d'un organisme luxembourgeois de normalisation, modifiant la loi du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de Commissaire du Gouvernement, portant

création d'un Service de l'Énergie de l'Etat, et concernant l'exploitation des centrales hydro-électriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport (cf. *doc. parl. No 5516², sess. ord. 2006-2007*).

Aux termes du paragraphe 3 sous examen, les normes auxquelles devraient, selon les auteurs du projet de loi, être conformes les ouvrages électriques, seraient arrêtées dans un règlement grand-ducal et, à défaut d'avoir déterminé de telles normes par voie réglementaire, les normes pertinentes adoptées par les organismes européens de normalisation, sinon „les normes couramment appliquées“ auraient cours.

Conformément aux considérations dont il a fait état dans ses avis précités, le Conseil d'Etat ne saurait se déclarer d'accord avec une telle approche.

Sous peine d'opposition formelle, il doit en effet insister sur la nécessité de respecter les exigences constitutionnelles et de prévoir une publication des normes applicables qui soit conforme à la loi en vue d'en assurer l'opposabilité aux gestionnaires des réseaux électriques.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que, par analogie à sa proposition de texte relative à l'article 3, paragraphe 4 de la loi précitée du 31 juillet 2006, reprise dans son avis du 2 juin 2006 (cf. *doc. parl. No 5307⁶, sess. ord. 2005-2006*), il convient de donner la teneur suivante au paragraphe 3 de l'article 9:

„(3) Les normes, auxquelles les ouvrages électriques doivent être conformes, font l'objet d'un règlement grand-ducal.“

Compte tenu de la lourdeur des conditions légales actuelles pour rendre obligatoires des normes techniques internationales non officielles, élaborées par exemple par des organismes comme le CEN, le CENELEC ou l'ETSI, et pour en assurer une publication adéquate, le Conseil d'Etat réitère sa proposition consistant à envisager cette publication via le réseau Internet (cf. deuxième avis complémentaire au projet de loi relative à la sécurité générale des produits; *doc. parl. No 5307⁸, sess. ord. 2005-2006*).

Article 10

Au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat propose de supprimer *in fine* „situées sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg“. Ladite précision est superflue, alors que le législateur luxembourgeois ne peut édicter des obligations légales que sur son territoire. Il propose encore de remplacer le terme „pour“ par le terme „en“ dans la tournure „en ce qui le concerne“.

Bien que le paragraphe 4 constitue la copie de la directive 2003/54/CE, le Conseil d'Etat éprouve des difficultés pour comprendre les intentions des auteurs. Il n'a pas d'observation à formuler quant à la volonté des auteurs d'améliorer l'efficacité énergétique, mais cet objectif qui a une valeur intrinsèque ne saurait empêcher une modernisation du réseau surtout si cette dernière avait pour effet une augmentation supplémentaire de l'efficacité recherchée. Le Conseil d'Etat propose encore de remplacer le terme „envisage“ par celui de „prévoit“.

Le paragraphe 6 de cet article prévoit qu'un règlement grand-ducal peut définir les normes minimales à respecter par les gestionnaires de réseau. Le terme gestionnaire de réseau s'applique d'après les définitions de l'article 2(23) tant aux réseaux de transport qu'aux réseaux de distribution. Le Conseil d'Etat rend attentif au fait que l'article correspondant de la directive (article 11, paragraphe 5) ne s'applique qu'aux réseaux de transport sans mentionner les réseaux de distribution. Il se demande dans ces conditions si l'extension voulue par les auteurs du projet de loi est nécessaire.

Quant au paragraphe 7, le Conseil d'Etat recommande de déplacer la disposition du présent article vers la section VII du chapitre X, en l'insérant sous une section nouvelle regroupant les pénalités, et ce pour des raisons de cohérence et de clarté juridique du texte sous avis.

Article 11

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées précédemment à l'endroit de l'article 9 du présent avis.

En outre, il propose de remplacer au premier paragraphe le terme „peut préciser“ par „précise“, et *sub b*) du paragraphe 2 „est constatée notamment par“ par „s'apprécie en fonction du“.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de reformuler le paragraphe 3 *in fine* comme suit:

„(3) (...) sont annuellement mises à disposition du régulateur.“

Article 12

Sans préjudice de son observation formulée dans le cadre des considérations générales et concernant le maintien du Commissaire du Gouvernement à l'Energie, le Conseil d'Etat estime que du point de vue de la technique législative, et afin d'assurer la cohérence du texte du projet sous avis, les dispositions reproduites à l'endroit du Chapitre IX.- „Tâches de surveillance“, et notamment celles concernant la création du poste de Commissaire du Gouvernement à l'Energie, seraient à inclure dans la section III du Chapitre III.

En effet, la création dudit poste n'intervient qu'au Chapitre IX du projet sous avis, alors que diverses tâches liées à la fonction du Commissaire sont spécifiées à l'endroit du Chapitre III.

Le paragraphe 2 de cet article étend les pouvoirs du Commissaire du Gouvernement au-delà des dispositions de la directive (article 4) en incluant le „niveau des investissements“ des réseaux de distribution. Cette intervention du commissaire aussi utile qu'elle puisse paraître ne constitue pas moins une ingérence dans la gestion financière des gestionnaires de réseaux dont certaines communes. Aussi le Conseil d'Etat est-il à se demander quelles mesures le Commissaire du Gouvernement peut prendre ou proposer, à partir du moment où il juge par exemple que le „niveau des investissements“ est insuffisant? Le Conseil d'Etat propose de supprimer ce bout de phrase.

Le paragraphe 3 renvoie à deux textes communautaires. Le premier tiret du point d) de ce paragraphe renvoie au règlement (CE) No 1228/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) qui énonce les principes de gestion de la cogestion, et le quatrième tiret du même point d) renvoie à l'annexe I de la décision 1229/2003/CE qui reprend les objectifs régionaux, nationaux et européens en matière de développement durable, y compris les projets constituant les axes des projets prioritaires.

Article 13

Le Conseil d'Etat propose de remplacer la formulation „dans le cadre des paragraphes (1) et (2)“ contenue dans le paragraphe 4, par „dans le cadre du présent article“.

Article 14

L'article 14 du projet de loi sous examen transpose l'article 24 de la directive 2003/54/CE précitée. Cependant, le texte proposé par les auteurs du projet de loi visé diffère du texte de la directive, alors que cette dernière pose deux conditions cumulatives („En cas de crise soudaine (...) et de menace (...)“) qui doivent être réunies toutes les deux avant que l'Etat membre ne puisse prendre des mesures de sauvegarde. La formulation de l'article 14 permet par contre au Gouvernement de prendre des mesures de sauvegarde dès que l'une des deux conditions posées se réalise („En cas de crise soudaine (...) respectivement de menace (...)“).

Il y a lieu de reformuler en conséquence le paragraphe 1er de l'article 14.

Article 15

Cet article dispose en son deuxième paragraphe que les ouvrages électriques constituant les réseaux de transport et de distribution sont d'utilité publique, et prévoit à l'endroit du premier paragraphe que l'Etat peut dès lors procéder à l'expropriation de tout ouvrage ou réseau électrique.

Pour assurer une suite logique dans le raisonnement retenu dans le présent article, il est proposé d'inverser les deux paragraphes précités.

Article 16

La première partie du premier paragraphe est à supprimer, car de toute évidence l'autorisation préalable à délivrer par le ministre doit tenir compte de la législation en vigueur au moment de la demande.

Le premier paragraphe se lira dès lors comme suit:

„(1) La construction de nouvelles installations (...)“

Selon le Conseil d'Etat, la procédure d'autorisation de l'article 16 sous-entend une chronologie des demandes à introduire, et partant des autorisations à obtenir pour pouvoir construire de nouvelles installations de production.

Dès lors, avant d'entreprendre des démarches par exemple auprès du ministre ayant l'Environnement dans ses attributions, la procédure doit préalablement avoir abouti.

Le paragraphe 4 quant à lui pose une exception par rapport à l'obligation de suivre la procédure d'autorisation figurant aux paragraphes 1er à 3, en ce qu'une telle autorisation n'est pas nécessaire pour les installations de production d'électricité „dont la puissance électrique nominale est inférieure à un seuil à fixer par règlement grand-ducal“. En attendant que ce règlement sera pris, le législateur fixe ce seuil à 10 MW.

Pour le cas où le règlement en question baisserait le seuil ainsi fixé dans la loi, cette baisse constituerait une restriction à la liberté de commerce, qui, en vertu de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, est à établir par la loi elle-même. Une habilitation au Grand-Duc à l'effet d'adapter le seuil en dessous de 10 MW n'est donc pas possible.

En cas de maintien de la formulation actuelle de la présente disposition, le Conseil d'Etat se verrait contraint de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Article 17

Le texte de cet article arrive difficilement à trouver l'équilibre entre l'ouverture et la transparence du marché que la directive à transposer se propose de mettre en place, et la défiance par rapport au fonctionnement du marché.

En particulier, pour ce qui est de l'installation de nouvelles capacités de production, celles-ci devraient pouvoir être envisagées – dans la situation du Luxembourg – sous trois aspects: il s'agit d'abord de garantir un ravitaillement suffisant du marché luxembourgeois, grâce à des unités de production à implanter nouvellement sur le territoire national; il s'agit ensuite de rendre possible le remplacement des unités existantes par des unités plus performantes sous l'aspect „efficacité énergétique/gestion de la demande“ (cf. définition *sub* 13 de l'article 2 du projet de loi sous examen); il s'agit enfin d'autoriser sur le territoire national des unités de production desservant des marchés à l'étranger.

Le Conseil d'Etat voudrait souligner dans ce contexte l'affirmation faite par l'exposé des motifs (sous 2.- Les grandes lignes de la directive 2005/89/CE) en vertu de laquelle „Les Etats membres sont, pour leur part, encouragés à adopter des dispositions destinées à faciliter l'instauration de nouvelles capacités de production...“. Or, le paragraphe 1er de l'article 17 n'autorise le lancement d'une procédure d'appel que si, sur base de la procédure d'autorisation, la capacité de production en construction ou les mesures d'efficacité énergétique ou de la gestion de la demande ne sont pas suffisantes pour garantir la sécurité d'approvisionnement. Si le marché luxembourgeois est saturé, l'autorisation pour une nouvelle unité de production ne pourrait être délivrée même si cette unité doit produire pour ravitailler un marché étranger.

Dans ce contexte, le paragraphe 4 est difficile à comprendre: en effet, si les offres de fourniture garanties à long terme émanant d'unités de production existantes, sous condition qu'elles permettent de couvrir les besoins supplémentaires, doivent être prises en considération au moment du lancement de la procédure de l'appel d'offres (ce qui implique donc que le marché est certain d'être ravitaillé suffisamment sur le long terme), comment concilier cette approche avec celle du paragraphe 1er qui n'autorise de nouvelles unités de production précisément que si la sécurité d'approvisionnement n'est pas garantie?

Quant au texte même de l'article 17, le Conseil d'Etat recommande de lire la deuxième phrase du paragraphe 1er comme suit: „Cette procédure ne peut cependant être lancée que si (...) la capacité de production en construction et les mesures d'efficacité énergétique ainsi que la gestion de la demande ne sont pas suffisantes...“, puisque l'insécurité éventuelle du marché résultera de l'inefficacité cumulée de ces trois mesures.

Quant au texte du paragraphe 3, alinéa 2, (le cahier des charges est mis à la disposition de toute entreprise intéressée „de sorte que celle-ci puisse disposer d'un délai suffisant pour présenter une offre“), le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec la formule retenue par les auteurs du projet. En effet, cette formule peut être interprétée comme rejetant sur le ministre la responsabilité pour les dommages résultant d'une offre introduite tardivement. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de lire ce passage comme suit:

„Au moment de la publication visée au paragraphe 1er du présent article, le cahier des charges est tenu à la disposition de toute entreprise intéressée, établie sur le territoire de l'Union européenne.“

Article 18

La disposition transitoire contenue dans le paragraphe 2, ainsi que la sanction pénale édictée au paragraphe 7 sont à supprimer à l'endroit de l'article 18. Du point de vue de la technique législative, et pour des raisons de cohérence et de clarté juridique du texte sous avis, le Conseil d'Etat propose de placer ces dispositions à la fin du dispositif du projet sous avis.

La sanction pénale prévue au paragraphe 2 pourra être reprise à la suite de la section VII, du chapitre IX, intitulé „Sanctions administratives“, par l'ajout d'une section nouvelle intitulée „Sanctions pénales“.

Le paragraphe 3 énonce une exception aux deux premiers paragraphes, dans la mesure où les obligations des producteurs ne s'imposent pas aux productions par des groupes de secours dont la production d'électricité annuelle est inférieure à deux pour cent de la totalité du site de consommation concernée.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer la fin de la phrase, débutant par „dont la production d'électricité annuelle (...)“, alors que la disposition est en contradiction avec le premier paragraphe de l'article sous examen, qui dispose que l'obligation de déclaration se fera au plus tard „à l'évènement“. Le Conseil d'Etat est alors à se demander comment le seuil de deux pour cent peut être déterminé „à l'évènement“, si l'année de référence n'est pas encore arrivée à terme? A partir de quel moment l'obligation de déclaration s'impose-t-elle à l'exploitant de l'installation?

La fin de la phrase du paragraphe 5, débutant par „afin de lui permettre de garantir (...)“, est à supprimer, car dépourvue de toute valeur normative.

La même observation vaut pour la dernière phrase du paragraphe 6 du présent article, que le Conseil d'Etat propose également de supprimer.

Quant au paragraphe 7, il aura avantage à figurer au chapitre XI.- „Dispositions finales“, sous la première section qui est d'ailleurs intitulée „Dispositions transitoires“.

Article 19

Cet article n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'Etat, sauf en ce qui concerne le paragraphe 3 qu'il est proposé de reformuler pour des raisons de lisibilité et de clarté du texte.

Le paragraphe 3 du présent article pourrait dès lors prendre la teneur suivante:

„(3) Les règlements grand-ducaux visés aux paragraphes 1er et 2 déterminent le système concernant l'utilisation, la comptabilisation et le transfert de garanties d'origine et fixent les modalités relatives à la tenue d'un répertoire informatique des garanties d'origine et de l'identité de leurs respectifs détenteurs.“

Article 20

Cet article ne prévoit pas d'échéance fixe pour l'ouverture du marché, si ce n'est l'entrée en vigueur de la loi alors que la directive prévoit le 1er juillet 2007. Afin de permettre aux intéressés de se préparer au changement en perspective, le Conseil d'Etat propose de préciser dans le texte la date d'entrée en vigueur alignée sur celle de l'échéance de la directive, à savoir le 1er juillet 2007. En ce qui concerne le paragraphe 3, il suggère de remplacer à la deuxième phrase les termes „sans tarder“ par un délai fixe qui pourrait être de 15 jours. Il préconise de faire abstraction à la même phrase du terme „justifié“ qui n'apporte aucune plus-value par rapport à l'acception communément admise du terme „motivé“.

Pour ce qui est du paragraphe 4, le Conseil d'Etat estime que la deuxième phrase peut être supprimée pour ne décrire que l'évidence même et pour manquer ainsi de valeur normative.

Article 21

Le Conseil d'Etat éprouve certaines difficultés à saisir la portée du paragraphe 1er dont le libellé très opaque mériterait d'être allégé dans le souci d'une meilleure lisibilité. Le Conseil d'Etat part de la prémisse qu'en tout état de cause les méthodes ou critères de détermination des tarifs d'utilisation sont nécessairement ceux qui gouvernent toute société commerciale. D'un point de vue terminologique, il suggère de remplacer dans l'ensemble de l'article et à chaque occurrence le terme „methodologies“ par celui de „méthodes“ ou de „critères“. De même, il propose de remplacer à la dernière phrase du

paragraphe 1er ainsi qu'au paragraphe 3, alinéa 3, le terme „justification“ par celui plus approprié de „motivation“.

Par ailleurs, il conviendrait à la deuxième phrase de l'alinéa 1 du paragraphe 6 d'écrire „Ces conditions qui valent par zone de réglage ...“. Il va en effet de soi que la loi luxembourgeoise n'a vocation à s'appliquer que sur le territoire national.

Article 22

Le Conseil d'Etat éprouve de sérieuses difficultés à admettre en l'espèce l'introduction de dispositions dérogatoires au droit commun en matière de droit des obligations au profit des seuls gestionnaires de réseau. Il estime qu'il conviendrait de s'en tenir au droit commun en la matière, ce d'autant plus que les dispositions dont question risquent de ne pas complètement rencontrer les prescriptions de l'article 10*bis* de la Constitution. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il pour qu'il soit fait abstraction de l'article 22.

Article 23

D'un point de vue purement formel, le Conseil d'Etat recommande de remplacer au paragraphe 1er, deuxième phrase, les termes „est à soumettre“ par „est soumis“. Dans le même ordre d'idées, les termes „qui sont à soumettre“ figurant à la première phrase du paragraphe 2 seraient à remplacer par „qui sont soumises“.

Article 24

Le Conseil d'Etat se demande pourquoi une personne physique ne pourrait pas être désignée gestionnaire de réseau, faculté réservée d'après le paragraphe 1er aux seules personnes morales. Comme la directive n'exclut pas les personnes physiques, le Conseil d'Etat recommande de les inclure dans le champ des gestionnaires potentiels.

Par ailleurs, le texte ne semble pas exclure qu'un propriétaire puisse lui-même se désigner comme gestionnaire.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger les paragraphes 1er et 2 comme suit aux fins d'éviter toute insécurité juridique:

„(1) Chaque propriétaire de réseau désigne pour son réseau une personne physique ou morale comme gestionnaire de réseau, ci-après désigné par gestionnaire de réseau désigné, et en informe le ministre et le régulateur.

La gestion du réseau peut être assurée par son propriétaire ou par un tiers.

(2) Une même personne physique ou morale peut être désignée ...“.

Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il s'agit en l'occurrence de dispositions transitoires qui ont leur place dans un chapitre à part à la fin du dispositif.

En ce qui concerne le système de concession envisagé ainsi que les privilèges et servitudes y attachés, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales.

Article 25

En tant que disposition transitoire, le deuxième alinéa du paragraphe 1er a sa place dans un chapitre à part à la fin du dispositif.

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'il ne fait pas de sens au paragraphe 7 de prévoir que la concession peut être retirée sans délai si l'alinéa 2 du même paragraphe dispose simultanément que le régulateur, qui doit être demandé en son avis, dispose d'un délai d'un mois pour émettre celui-ci. Aussi le Conseil d'Etat suggère-t-il de faire abstraction à l'alinéa 1 des termes „sans délai“.

Au paragraphe 6, il propose par ailleurs de rédiger la première phrase comme suit: „Les concessions ne sont pas cessibles.“

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit des considérations générales quant au système de concession tel qu'envisagé. Il se demande par ailleurs s'il ne se recommanderait pas d'intégrer les dispositions pertinentes des anciens textes, que le projet sous examen entend abroger, dans le dis-

positif sous examen aux fins de créer un ensemble législatif homogène, au lieu de procéder par dérogations et renvois aux anciennes lois.

Article 26

Cet article prévoit une multitude de délais dont la panoplie risque de rendre le respect malaisé. Le Conseil d'Etat est à se demander si, aux fins de simplification et de compréhension du texte, il ne se recommanderait pas de s'en tenir aux délais de droit commun et d'amender l'article 26 en ce sens.

En ce qui concerne le paragraphe 6, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur le fait que ces dispositions pourraient mener à une éviction précoce d'un concessionnaire qui, en agissant en justice contre cette éviction, pourrait – en obtenant gain de cause – engager la responsabilité de l'Etat.

Aux fins par ailleurs d'alléger les procédures, le Conseil d'Etat préconise de prévoir de façon générale et uniforme que s'il n'est pas accordé de concession dans les 12 mois, le ministre peut désigner un concessionnaire d'office pour assurer le service universel, ceci à titre temporaire pour un terme de 12 mois renouvelable.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'Etat recommande vivement de faire abstraction de la lettre a) pour ne pas être conforme au droit communautaire en matière de marché unique. Les lettres b) et c) deviendraient dès lors les lettres a) et b).

Article 27

Sans observation.

Article 28

Le paragraphe 2 est à supprimer pour être superfétatoire. Il ne rappelle en effet que le principe général de non-discrimination.

Au paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat), alinéa 2, les termes „sont à rendre“ seraient à remplacer par „sont rendues“.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'Etat est à se demander si l'exigence telle que formulée à la lettre d) n'est pas exagérée, même si les auteurs du projet partent de l'idée qu'une telle obligation stimulera la concurrence.

Le Conseil d'Etat estime qu'au paragraphe 6 il est contradictoire de prévoir que les gestionnaires de réseau sont tenus d'informer les clients et fournisseurs concernés du moment de l'interruption, – dans l'hypothèse d'une interruption imprévisible de l'approvisionnement en électricité. Le caractère imprévisible d'une interruption rend *a priori* impossible d'en prévoir le moment de survenance. Aussi le Conseil d'Etat préconise-t-il la suppression à la deuxième phrase du paragraphe 6 des termes „du moment et“.

Le paragraphe 7 est à supprimer, car la faculté y prévue pour le ministre de nommer un gestionnaire de réseau pour représenter les intérêts du Luxembourg au sein de l'UCTE rentre en tout état de cause dans ses attributions. Les paragraphes subséquents seront à renuméroter en conséquence.

Le Conseil d'Etat suggère, pour des raisons de lisibilité, de reformuler le paragraphe 8 (7 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

„(7) Pour couvrir les pertes d'énergie, les gestionnaires se procurent l'énergie selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché, sans préjudice de l'utilisation de l'électricité acquise par les gestionnaires de réseau de distribution en vertu de contrats conclus avant le 1er janvier 2002.“

Pour des raisons de lisibilité, la phrase introductive du paragraphe 9 (8 selon le Conseil d'Etat) est à libeller comme suit:

„(8) Les gestionnaires de réseaux de transport et de réseaux industriels veillent à la disponibilité des services suivants indispensables au fonctionnement du système électrique: (...)“.

La lettre b) de ce paragraphe pourrait quant à elle utilement être reformulée comme suit:

„b) le réglage secondaire de l'équilibre des zones de réglage telles que définies à l'article 2;“.

Le Conseil d'Etat suggère de rédiger le paragraphe 10 (9 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

„(9) Sans préjudice de leurs obligations en matière d'équilibre d'un ensemble d'injections et de prélèvements dans une zone de réglage, les gestionnaires de réseaux de transport et de réseaux

industriels sont responsables de l'équilibre en temps réel entre les injections et les prélèvements d'électricité (...)“.

Le libellé proposé par le Conseil d'Etat présente encore l'avantage de pouvoir faire abstraction à l'endroit de l'article 2 de la définition figurant sous le numéro 45.

Pour ce qui est du paragraphe 11, le Conseil d'Etat éprouve certaines difficultés à en saisir le sens. Il se demande entre autres si c'est à dessein que les auteurs du projet ne visent de par les dispositions proposées pas toutes les catégories de gestionnaires. Il se pose dans le même contexte la question de savoir s'il est nécessaire voire utile de maintenir un régime spécial pour les réseaux industriels.

Compte tenu de la proposition de texte que le Conseil d'Etat fera à l'endroit des articles 59 et suivants, les paragraphes 12 et 13 sont à omettre.

Article 29

Cet article règle la responsabilité des gestionnaires de réseau en cas d'interruption et de dérangement dans l'utilisation du réseau, en ce compris l'approvisionnement en énergie électrique à qualité normale.

Les auteurs entendent régler tant la responsabilité contractuelle que la responsabilité délictuelle.

Or, „à la différence de la responsabilité délictuelle, qui ne saurait faire l'objet de conventions avant qu'elle ne soit encourue, la responsabilité contractuelle est, en principe, à la disposition des parties qui peuvent, sous le contrôle du juge toutefois, prévoir des aménagements conventionnels aux responsabilités qu'elles peuvent le cas échéant encourir en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de leurs obligations contractuelles.“ (Georges Ravarani, „La responsabilité civile des personnes privées et publiques“, No 630, p. 512, Pasicrisie lux.)

Le Conseil d'Etat ne peut pas suivre les auteurs dans leur justification de ces limitations. Le raisonnement mené par les auteurs omet ainsi le respect des règles protectrices des consommateurs. S'il est peut-être exact que „l'exclusion ou la limitation de la responsabilité des gestionnaires de réseau n'a (...) pas pour effet d'alourdir celle d'autres intervenants, producteurs ou fournisseurs“ (cf. Commentaire des articles *sub* article 29, alinéa 5 *in fine*), la protection des consommateurs s'en trouve cependant sérieusement ébranlée. Il est aussi peu aisé de comprendre pourquoi „l'exclusion et la limitation de responsabilité des gestionnaires de réseau dans des cas déterminés (*sic*) paraissent dès lors nécessaires, sinon incontournables, si l'on souhaite assurer le bon fonctionnement des gestionnaires de réseau et celui des services qu'ils fournissent“ (*ibidem*, 6e al. *in fine*).

Le Conseil d'Etat s'oppose par conséquent formellement à ce que les règles de droit commun en matière de responsabilité délictuelle soient modifiées pour le secteur de l'électricité.

D'un autre côté, il trouve qu'une ingérence du législateur dans les relations contractuelles entre fournisseurs et consommateurs est inadmissible, car elle risque d'être ou de devenir contraire à la législation sur la protection des consommateurs.

Ainsi le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi seul le dol ou la faute lourde pourraient donner lieu à responsabilité.

Avec le raisonnement mené par les auteurs du projet, d'autres acteurs économiques pourraient revendiquer les mêmes faveurs.

Dans le paragraphe 2, les auteurs énumèrent les cas d'exclusion. Cette liste est, d'une part, superfétatoire pour reprendre des cas d'exclusion prévus par la loi et, d'autre part, elle désigne des cas qui devraient être réglés de façon contractuelle entre fournisseurs et consommateurs. Dans certaines hypothèses, l'exclusion vaut, sauf l'établissement d'une faute ou négligence grave. Du dernier cas énuméré (*sub g*), il pourrait même résulter une immunité de l'auteur tiers non visé par les cas d'exclusion.

Le paragraphe 3 prévoit une limitation des indemnités pour les dommages occasionnés. Le Conseil d'Etat estime que cette protection des gestionnaires de réseau n'est pas compatible avec la protection des consommateurs.

Les cas pouvant donner lieu à responsabilité et à indemnité sont particulièrement réduits, sinon même exclus de la responsabilité; en outre, les indemnités sont extrêmement limitées. Les cas de mort d'homme ou d'incapacité de travail sont réglés de la même façon que le dommage matériel de moindre importance.

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'Etat réitère son opposition formelle. Il n'est pas concevable que la responsabilité délictuelle puisse être limitée d'une quelconque façon. Une telle dis-

position constituerait un allègement irresponsable pouvant autoriser toutes sortes de négligences. Elle constituerait une modification majeure des règles concernant la responsabilité individuelle.

Le paragraphe 5 est difficilement compréhensible. Le Conseil d'Etat ne voit pas comment un ensemble de dommages pourrait constituer un (seul et même) événement; cela procède d'un illogisme, c'est un raisonnement des effets à la cause.

Il est en outre d'avis qu'il appartient aux juridictions de régler les cas de responsabilité suivant les événements et acteurs impliqués.

Le paragraphe 6 constitue un nouvel aménagement des indemnités dues aux victimes. Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi une responsabilité serait allégée suivant le nombre plus ou moins important des victimes. Un dommage personnel ne peut être ni moins important ni anodin du fait qu'un ou plusieurs voisins aient subi un même préjudice. Le Conseil d'Etat insiste sur la suppression de ce paragraphe.

Le dernier paragraphe impose aux gestionnaires de réseau la conclusion de polices d'assurance couvrant leurs responsabilités contractuelle et délictuelle.

Article 30

Le Conseil d'Etat suggère de prévoir au paragraphe 4 qu'un règlement grand-ducal devra intervenir pour fixer les modalités de comptage de l'énergie électrique. Aussi la première phrase de ce paragraphe se lira-t-elle comme suit:

„(4) Les modalités du comptage de l'énergie électrique sont fixées par règlement grand-ducal ...“.

Cette formulation permet de faire l'économie de la deuxième phrase du même paragraphe.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat propose au paragraphe 5 d'écrire „Un règlement grand-ducal fixe“ au lieu de „Un règlement grand-ducal peut fixer“.

Article 31

Au paragraphe 2, il se recommande d'écrire „restent en outre soumises“.

Le Conseil d'Etat recommande de reformuler comme suit l'intitulé de la section X pour des raisons de lisibilité:

„Section X – Obligations de confidentialité et de séparation juridique à respecter par les gestionnaires de réseau“.

Article 32

Sans observation.

Article 33

Les dispositions de cet article visent à garantir l'indépendance des gestionnaires de réseau en séparant les responsabilités des différents acteurs au sein d'une entreprise intégrée. Si la principale entreprise concernée, à savoir Cegedel, a consenti au cours des dernières années des efforts afin de suffire aux exigences de la loi, d'autres opérateurs sont moins bien préparés. C'est certainement le cas pour les communes opérant dans le secteur qui, de par la législation communale et davantage encore sous l'effet de son interprétation, n'ont pas réussi cette séparation.

Quant au libellé de l'article, le Conseil d'Etat préconise de s'en tenir dans la mesure du possible à une retranscription littérale des dispositions afférentes de la directive à transposer en apportant au texte les modifications qui s'imposent.

En ce qui concerne plus précisément le paragraphe 4, le Conseil d'Etat suggère, en s'inspirant de la disposition correspondante de l'article 15 de la directive, de fixer invariablement à cent mille clients connectés le seuil en-deçà duquel les paragraphes 1er et 2 ne s'appliquent pas. Cette façon de procéder permettra de faire abstraction du recours à un règlement grand-ducal, de sorte que la deuxième phrase du paragraphe 4 en pourra être supprimée.

Article 34

Le Conseil d'Etat se pose la question de l'opportunité de créer la fonction de coordinateur d'équilibre. Ne serait-il pas plus aisé de prévoir que le régulateur fixe les zones d'équilibre dans lesquelles les

gestionnaires de réseau seraient obligés de se regrouper en association qui assumerait à son tour la mission de coordinateur d'équilibre. Le Conseil d'Etat s'interroge d'ailleurs dans ce contexte sur la différence qu'il y a entre un coordinateur et un responsable d'équilibre. Toujours est-il que dans le système préconisé par le Conseil d'Etat, les membres de l'association resteraient bien évidemment responsables, puisque l'association à créer n'aurait aucun but lucratif. Il conviendrait par ailleurs dans cette hypothèse d'instaurer pour les associations visées une obligation d'information du régulateur.

D'un point de vue purement formel, le Conseil d'Etat donne à considérer que le paragraphe 11 pourrait utilement être avancé en raison de son contenu pour devenir le nouveau paragraphe 1er.

Article 35

Sans observation.

Article 36

Le Conseil d'Etat éprouve certaines difficultés à saisir le sens des termes „indépendamment du régime de propriété qui leur est applicable et de leur forme juridique“ figurant *in limine* du paragraphe 1er. Dans le même ordre d'idées, il a du mal à saisir la plus-value des termes „et notamment selon les dispositions relatives aux comptes sociaux de cette même loi“ à la première phrase du même paragraphe. Il suggère de faire abstraction des bouts de phrase en question, de sorte que la première phrase du paragraphe 1er se lirait comme suit:

„Les entreprises d'électricité établissent, font contrôler et publient leurs comptes annuels conformément aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.“

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'Etat préconise de le remettre sur le métier et de faire abstraction de toutes les dispositions qui n'ont pas de valeur normative.

Au paragraphe 4, le Conseil d'Etat doit s'opposer avec force à ce que le plan comptable puisse subir des modifications imposées par le régulateur. Tout au plus pourrait-il admettre que ledit régulateur impose la tenue de certains sous-comptes. Aux fins d'éviter toute insécurité juridique en la matière, le Conseil d'Etat préconise de supprimer purement et simplement les termes „y compris le plan comptable“. D'un point de vue purement formel, il conviendrait par ailleurs d'écrire „visés aux paragraphes 2 et 3“.

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat recommande de faire abstraction à la première phrase des termes „visée au paragraphe 2“ pour être sans plus-value aucune.

Pour ce qui est du paragraphe 6, le Conseil d'Etat recommande de rendre obligatoire pour le régulateur la désignation d'un réviseur d'entreprise en cas de défaillance d'une entreprise d'électricité. Aussi les termes „peut désigner“ sont-ils à remplacer par „désigne“.

Article 37

Le Conseil d'Etat se doit de constater que les droits des concessionnaires tels qu'envisagés vont plus loin que ceux accordés dans le domaine des télécommunications. Il n'est par ailleurs pas convaincu que le texte du paragraphe 2 réponde aux intentions des auteurs telles que formulées au commentaire des articles. Il est dès lors à se demander s'il ne serait pas plus cohérent de s'en tenir aux dispositions de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain en la matière. Dans cette optique, le promoteur transférerait la propriété du réseau à la commune qui le mettrait à la disposition du gestionnaire de réseau. Ce dernier serait bien évidemment tenu d'entretenir et, en cas de besoin, de renouveler le réseau de distribution ainsi que de le restituer en bon état à l'échéance de la concession. Le Conseil d'Etat suggère en conséquence de reformuler le paragraphe 2 comme suit:

„(2) Les ouvrages électriques appartenant aux communes sont mis gratuitement à la disposition du propriétaire du réseau de transport ou de distribution auquel ces ouvrages électriques sont directement raccordés. Cette mise à disposition s'opère de plein droit dès réception par le gestionnaire de réseau concerné qui a l'obligation d'entretenir et, si nécessaire, de renouveler ces ouvrages selon les règles de l'art et en bon père de famille.“

Le paragraphe sera à adapter en fonction du libellé qui sera en définitive retenu.

Article 38

Le Conseil d'Etat ne peut en aucun cas s'accommoder du fait que les concessionnaires de réseau de transport ou de distribution soient exempts d'une permission de voirie au niveau communal. Il en va de même pour les exemptions quant aux autorisations de construire. Le Conseil d'Etat estime que les règles en matière de permissions de voirie et d'autorisations de construire doivent être valables et appliquées de façon identique pour tous, ceci dans l'esprit de l'article 10*bis* de la Constitution. L'article sous examen sera donc, sous peine d'opposition formelle, à adapter en conséquence.

Article 39

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de différencier entre personne de droit public ou privé et que tout intéressé peut demander au gestionnaire de modifier des ouvrages électriques. Ainsi propose-t-il de libeller comme suit le début de l'article 39:

„S'il est demandé à un gestionnaire de réseau de modifier ...“

A l'endroit de l'article 43, le Conseil d'Etat proposera encore de compléter l'article 39 par un ajout tiré de l'article 43(2).

Article 40

L'article 40 traite de la mise en souterrain de lignes de réseau local. Le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'arrêter le principe de la mise en souterrain de ce réseau local, sauf en cas d'impossibilité technique ou d'un coût excessif, et de supprimer le terme „préférentiellement“ utilisé par les auteurs du projet. Le Conseil d'Etat propose encore de renoncer au recours à un règlement grand-ducal pour fixer le pourcentage de la participation, mais de la fixer dans le cadre de l'article sous avis.

L'article sous examen se lira dès lors comme suit:

„**Art. 40.** Sauf impossibilité technique ou coût excessif, les concessionnaires procèdent à une mise en souterrain des lignes à moyenne ou à basse tension à l'intérieur des zones destinées à l'urbanisation.

Les communes concernées doivent supporter les frais de génie civil à concurrence de 80% pour toute première mise en souterrain exclusivement en moyenne tension ou en basse tension, et de 70% pour toute première mise en souterrain à la fois en moyenne et en basse tension.“

Article 41

Sans observation.

Article 42

En ce qui concerne les dispositions de cet article, le Conseil d'Etat propose d'arrêter le double principe suivant:

Le premier principe figure à l'endroit de l'article 40 et prévoit la mise en souterrain des lignes dans les zones urbaines.

Le second principe prévoit que, sauf impossibilité technique ou coût excessif, le concessionnaire utilise les chemins publics ou autres chemins „syndicaux“ sans empiéter sur les propriétés privées.

C'est seulement à titre exceptionnel que le concessionnaire pourra empiéter sur la propriété privée. Dans ce cas, il aura recours à une transaction conventionnelle entre parties. En cas de désaccord, le concessionnaire fera appel au ministre compétent qui prendra une décision en la matière. Il va sans dire que la décision ministérielle sera susceptible de recours devant le tribunal administratif, et que le montant de l'indemnité éventuellement à allouer au propriétaire du terrain sera fixé par le juge de paix. La détermination du montant de l'indemnité à allouer se fera en suivant les critères retenus en matière d'expropriation.

Article 43

Le Conseil d'Etat propose d'omettre cet article et d'intégrer le paragraphe 2 à l'article 39. Il préconise encore de supprimer le terme „inévitable“ à la première ligne de ce paragraphe 2.

Article 44

Le libellé de cet article est à modifier en ajoutant à la première ligne le terme „faire“ devant le terme „exproprier“. Comme le concessionnaire de réseau est une entreprise de droit privé, le Conseil d'Etat

ne peut pas – sous peine d’opposition formelle – approuver la proposition des auteurs du projet d’autoriser le concessionnaire à faire exproprier selon la procédure d’expropriation reconnue à l’Etat. Il estime que la procédure devrait être celle prévue pour les particuliers aux articles 21 et 22 de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l’expropriation pour cause d’utilité publique.

Article 45

L’alinéa 1 impose à toute personne entreprenant des travaux à proximité d’ouvrages électriques de s’enquérir, au moins quinze jours avant le début des travaux, du tracé ou de la configuration des ouvrages électriques en cause passant par le chantier à mettre en œuvre.

En ce qui concerne le deuxième alinéa, le Conseil d’Etat est d’avis qu’il est à supprimer eu égard aux principes de droit commun, alors que les dispositions y reprises sont purement indicatives et n’ont aucun caractère normatif.

La disposition pénale figurant au paragraphe 2 est, au vu des développements antérieurs y relatifs, à faire figurer dans une section à part, à la fin du projet de loi sous examen.

Le Conseil d’Etat propose de remplacer le bout de phrase „un endommagement ou un effet néfaste“ par l’expression plus générale „tout dommage“. Aussi est-il d’avis que le troisième alinéa du paragraphe 1er est superfétatoire, alors que les dispositions du Code civil régissent la matière de la responsabilité civile.

Article 46

Au paragraphe 2 de cet article, le Conseil d’Etat propose de remplacer les termes „contre l’indemnité“ par les termes „moyennant paiement de l’indemnité“.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d’Etat renvoie à ses observations faites à l’endroit de l’article 37, en prévoyant une mise à disposition des ouvrages électriques au propriétaire du réseau, à charge de ce dernier d’en assurer le maintien et, le cas échéant, le renouvellement, au lieu de prévoir une cession sans indemnité des ouvrages électriques dont question.

Article 47

Cet article prévoit que le propriétaire du réseau ne pourra, sous peine de nullité de la cession, céder la propriété de son réseau à un tiers autre que le propriétaire du réseau présentant la plus grande extension territoriale nationale.

Le Conseil d’Etat ne saurait marquer son accord avec le principe sus-énoncé, alors qu’il présente, d’une part, une restriction non justifiée au droit de propriété en ce qu’il restreint la faculté du propriétaire de céder librement son bien au meilleur offrant. D’autre part, la disposition de l’article 47 contrevient à l’esprit de la directive, ainsi qu’aux principes d’ouverture du marché tendant à éviter les positions dominantes et visant à encourager la concurrence.

Cet article est dès lors à supprimer sous peine d’opposition formelle.

Article 48

Cet article est également à supprimer, alors que l’exemption fiscale y prévue n’est pas justifiée et contraire au principe général de droit fiscal concernant l’égalité devant les charges publiques.

Le Conseil d’Etat s’y oppose formellement.

Article 49

La formulation de la disposition obligeant le fournisseur à se déclarer au ministre ne fait pas clairement ressortir les intentions des auteurs. Le Conseil d’Etat estime que les auteurs doivent se décider entre une notification – ce que le texte laisse entrevoir – ou une procédure d’agrément.

Dans l’hypothèse d’une notification, les dispositions suivantes de cet article versent dans un formalisme excessif. Le Conseil d’Etat propose de supprimer les dispositions procédurales et de les inscrire dans un règlement grand-ducal.

Si, par contre, les auteurs – quoique restant en défaut d’en établir la nécessité – veulent introduire une procédure d’agrément, les conditions de cet agrément ainsi que les modalités de la procédure de retrait dudit agrément devront être précisées dans la loi.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire, et sous réserve des observations qui précèdent, que le Conseil d'Etat examine la teneur de l'article 49 en projet. Il propose de supprimer les points 3 et 10 qui sont superfétatoires pour être de droit commun, ainsi que le paragraphe 9 qui est contraire au principe de transparence exigé par la directive.

Sous c) du paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose d'inscrire les termes „le cas échéant“ parce que les notions de statuts et d'actionnariat ne s'appliquent pas aux personnes physiques.

Article 50

La première phrase du paragraphe 2 est superfétatoire comme les dispositions du Code civil règlent la question de la responsabilité du fournisseur.

Le paragraphe 3 est ainsi à omettre, car point n'est besoin de rappeler le caractère contraignant des dispositions légales.

Au paragraphe 4, le Conseil d'Etat préfère changer en obligation la faculté du régulateur à définir l'étendue et le niveau de détail des informations, en remplaçant les termes „peut définir“ par le mot „définit“.

Articles 51 et 52

Sans observation.

Article 53

Cet article prévoit la communication par les fournisseurs d'informations commerciales sensibles dans un environnement concurrentiel.

A cet égard, il convient de rappeler que la libéralisation du secteur de l'électricité va de pair avec la séparation de deux activités distinctes:

- l'une étant l'activité „réseau“, qui est une activité régulée car caractérisée par un monopole naturel,
- l'autre étant l'activité de fourniture, qui est une activité soumise aux lois économiques du marché, c'est-à-dire de l'offre et de la demande.

S'il est incontestable que le bon fonctionnement du marché de l'électricité présuppose que les conditions d'accès aux réseaux de transport et de distribution soient transparentes, aussi bien en ce qui concerne les aspects techniques que financiers (notamment les tarifs d'accès et d'utilisation des réseaux), il n'en est pas de même pour la partie commerciale de la fourniture proprement dite. En effet, le principe du libre marché réside dans la liberté de conclure des contrats entre les fournisseurs et leurs clients, les prix convenus étant fonction de la situation de marché, donc de l'offre et de la demande.

Le Conseil d'Etat estime que si une divulgation d'éléments de prix au-delà des aspects d'accès aux réseaux de transport est requise, elle devra se limiter aux données relatives à la fourniture d'énergie aux petits consommateurs tombant sous la protection du service universel, à la fourniture par défaut ou encore à la fourniture de dernier recours.

Article 54

Le paragraphe 8 de l'article 54 du projet est à supprimer, alors que le Code pénal s'applique en la matière.

Il en est de même du paragraphe 9 qui est contraire à l'article 108bis de la Constitution. Les compétences de l'Institut luxembourgeois de régulation sont fixées par la loi et il n'appartient pas au ministre d'y déroger. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce paragraphe.

Article 55

Le libellé de l'article 55 qui prévoit la création d'un poste de Commissaire du Gouvernement à l'Energie, ses fonctions ainsi que sa classification dans la nomenclature des fonctions de la fonction publique; il aurait avantage à être aligné sur les dispositions qui, dans le cadre d'autres législations, règlent l'institution et les attributions d'un commissaire du gouvernement.

Le paragraphe 5 est à supprimer comme étant de droit commun.

Le Conseil d'Etat se demande encore s'il est opportun de reprendre au paragraphe 6 la référence au commissaire du gouvernement auprès de la Banque Internationale.

Nonobstant son observation formulée dans le cadre des considérations générales concernant l'opportunité de l'institution du commissaire du gouvernement, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit l'article 55:

„**Art. 55.** (1) Il est institué un poste de commissaire du gouvernement à l'Energie.

Le commissaire est nommé par arrêté grand-ducal.

Pour pouvoir être nommé commissaire, le candidat doit remplir les conditions pour l'accès aux fonctions administratives de la carrière supérieure auprès des administrations de l'Etat prévues par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'Etat et avoir l'honorabilité professionnelle nécessaire ainsi que l'expérience adéquate pour l'exercice de la fonction.

(2) La mission du commissaire consiste à surveiller le secteur de l'électricité en particulier quant à l'application de la présente loi, et, en général, quant à la conformité de la gestion des activités qui y sont prévues avec la politique générale du gouvernement en matière d'approvisionnement et de distribution de l'électricité.

Le commissaire exerce ses missions sous l'autorité du ministre.

(3) Pour l'exécution de sa mission, le commissaire peut requérir l'assistance du régulateur, des entreprises d'électricité, des gestionnaires de réseaux et des responsables d'équilibre.

Il a le droit de demander aussi souvent qu'il le juge utile rapport aux entités susvisées et de prendre connaissance, mais sans les déplacer, des livres, comptes et autres documents de ces entités.

(4) La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

1. A l'Annexe A, Classification des fonctions, au grade 17, la mention „Concessionnaire de la distribution d'énergie électrique – °commissaire du Gouvernement“ est remplacée par „Energie – Commissaire du Gouvernement à l'Energie“.
2. Au point 9° de l'article 22(IV), la phrase „les Commissaire du Gouvernement auprès de la Banque Internationale et de la Cegedel“ est remplacée par „le Commissaire du Gouvernement à l'Energie“.
3. A L'Annexe D, Détermination, au grade 17, le texte „de la Cegedel“ est remplacé par le texte „à l'Energie“.

Article 56

Le paragraphe 2 est superfétatoire, alors qu'il s'agit d'une énumération des attributions de l'Institut luxembourgeois de régulation.

Article 57

Sous e), le bout de phrase commençant par „pour veiller...“ est à supprimer, car il ne fait que reproduire le texte de l'article 36, auquel il renvoie.

Sous f), le bout de phrase commençant par „pour garantir que ceux-ci sont objectifs...“ est à supprimer, car il ne fait que reproduire des évidences.

Article 58

Le Conseil d'Etat propose de faire commencer le texte par „Dans le respect du secret des affaires ...“ afin de souligner que l'article 458 du Code pénal est d'application en la matière.

Articles 59 à 62

Les articles 59 à 63 sont regroupés dans la section IV du chapitre IX du projet gouvernemental, intitulée „Procédures d'acceptation, de notification et de consultation“.

Le Conseil d'Etat note que les auteurs du texte hésitent entre une simple notification du dossier du gestionnaire de réseau ou de l'entreprise d'électricité au régulateur et une décision formelle de celui-ci

portant acceptation du dossier. Cette approche aboutit à une procédure excessivement complexe qui est requise des gestionnaires de réseau et des entreprises d'électricité entendant entamer leurs activités. Il faut dès lors se demander si, par référence aux dispositions pertinentes de l'article 23 de la directive 2003/54/CE, il n'y aurait pas avantage à obliger le régulateur d'arrêter *a priori* au moins la méthodologie s'imposant aux acteurs du marché pour définir les conditions de connexion et d'accès au réseau et pour calculer les tarifs. Les gestionnaires de réseau et les entreprises d'électricité seront de la manière en mesure d'introduire leurs dossiers respectifs sur base de ces orientations qui prendront soin d'être conçues suivant les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité et de tenir compte de l'intérêt général et d'une organisation du marché répondant aux exigences d'une concurrence effective. Dans ces conditions, l'utilité d'une acceptation individuelle par le régulateur des dossiers apparaît superflue, une simple notification s'avérant satisfaisante.

Par ailleurs, il est indiqué d'élaguer le texte en projet en éliminant les dispositions descriptives, sans aucune valeur normative.

Enfin, quant à la publication d'actes réglementaires et de décisions que le régulateur sera amené à prendre dans le cadre de la mise en œuvre de la loi en projet, le Conseil d'Etat propose de reléguer cet aspect à la section II (Dispositions modificatives et abrogatoires) du chapitre XI traitant des dispositions finales.

Au regard de ces considérations, le contenu de la section IV sous examen pourra se présenter comme suit:

„Section IV.– Notification des dossiers au régulateur

Art. 59. L'Institut luxembourgeois de régulation fixe les méthodes à utiliser pour calculer et établir les conditions de connexion et d'accès aux réseaux, les conditions de production, de transport, de distribution, de fourniture, d'achat et de vente d'électricité et les tarifs afférents.

A cet effet, il tient compte des principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de proportionnalité ainsi que de l'intérêt général et d'une organisation du marché répondant aux exigences d'une concurrence effective.

Art. 60. Au plus tard un mois avant leur application, les gestionnaires de réseau et les entreprises d'électricité notifient à l'Institut un dossier comprenant les tarifs à appliquer ainsi que tous les documents et informations requis en vertu des méthodes fixées par celui-ci.

L'Institut informe le gestionnaire ou l'entreprise dans les trois mois d'éventuelles observations auxquelles le dossier notifié a, le cas échéant, donné lieu.

Le gestionnaire ou l'entreprise destinataire des observations de l'Institut relatives au dossier notifié sont tenus de procéder aux adaptations qui s'imposent sur base de ces observations dans le délai fixé à cet égard par l'Institut.

Art. 61. Chaque gestionnaire de réseau et chaque entreprise d'électricité sont tenus de publier au moins sur Internet leurs documents, informations et tarifs tels que notifiés à l'Institut ainsi que de communiquer ceux-ci sans délai à toute personne qui en fait la demande.

Art. 62. Lorsque l'Institut constate que des documents, informations ou tarifs ne respectent pas les exigences des méthodes qu'il a fixées à cet effet, il en informe le gestionnaire de réseau ou l'entreprise d'électricité concernée en leur imposant les adaptations requises auxquelles ils sont tenus de donner suite dans les délais qu'il leur a impartis à cet effet.“

Article 63

Les paragraphes 1er et 2 de l'article sous examen ont trait à la publication des actes à caractère réglementaire adoptés par le régulateur. Etant donné que cette publication concerne l'ensemble des actes de cette nature que l'Institut luxembourgeois de régulation est appelé à prendre en application de l'article 108*bis* de la Constitution, le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction dans le cadre de l'article 63 du projet de loi et de reprendre ces dispositions à l'article 75 à l'effet de modifier la loi organique de cet établissement public. Les paragraphes 1er et 2 en question sont dès lors à supprimer.

Articles 66 et 67

Sans observation.

Article 68

L'article 68, relatif aux sanctions administratives que peut prendre le régulateur, soulève une série de problèmes qui amènent le Conseil d'Etat d'emblée à conclure qu'il doit formellement s'opposer au maintien dudit article sous la forme prévue.

En premier lieu, le texte se heurte au principe du *non bis in idem*, ce qui ressort clairement du texte du paragraphe 1er prévoyant expressément la possibilité de cumuler la procédure administrative et pénale, sans aucune distinction quant aux objectifs poursuivis par les sanctions respectives.

En second lieu, le texte sous examen est contraire au principe de la légalité des incriminations, en ce qu'il vise indistinctement tout manquement aux dispositions fixées par la future loi, ses règlements ou les décisions du régulateur.

En ce qui concerne plus particulièrement ces décisions, dans la mesure où elles constituent des actes à caractère réglementaire, le Conseil d'Etat rend attentif au fait que les structures internes du régulateur devraient être telles que l'organe qui a arrêté les décisions ne soit pas celui qui est appelé à prendre les sanctions qui s'y rapportent, ceci afin d'éviter un cumul des pouvoirs réglementaires et juridictionnels dans le chef d'un même organe.

Enfin, il appert de relever que les sanctions infligées ne font l'objet que d'un recours en annulation. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, un examen quant au fond par le juge administratif s'imposerait toutefois en la matière.

L'alinéa 1 du paragraphe 1er est dès lors à remplacer par le texte suivant:

„Lorsque le régulateur constate une violation des obligations professionnelles prévues par la présente loi ou par les mesures prises en exécution de cette dernière, le régulateur peut frapper la personne concernée d'une ou de plusieurs des sanctions suivantes:

- a) un avertissement;
- b) un blâme;
- c) une amende d'ordre de mille euros à un million d'euros;
- d) une interdiction temporaire allant jusqu'à un an d'effectuer certaines opérations.

L'amende ne peut être prononcée que pour autant que les manquements visés ne fassent pas l'objet d'une sanction pénale.“

Un nouveau paragraphe 6 est à insérer dans le texte de l'article sous examen, qui s'énoncera comme suit:

„(6) Contre les décisions visées au paragraphe 4, assorties ou non d'une astreinte, un recours en réformation est ouvert devant le tribunal administratif. Ce recours a un effet suspensif.“

Les paragraphes 6 et 7 seront en conséquence à décaler d'une unité.

Article 69

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat propose de remplacer dans la première phrase du paragraphe 7 les termes „l'électricité par le consommateur“ par „l'électricité au consommateur“.

Au paragraphe 9, le Conseil d'Etat propose de renoncer à la disposition fixant pour l'autoproduction une limite de deux pour cent de la consommation totale et de remplacer cette disposition par la précision „provenant d'un groupe de secours“. Cette observation rejoint d'ailleurs la proposition faite à l'endroit de l'article 18.

Au paragraphe 11, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „autorité fiscale compétente“ par les termes „Administration des douanes et accises“ tels que définis au paragraphe 10.

Quant au principe de perception d'une taxe, le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher de remarquer que, tout comme dans le domaine de l'imposition des intérêts sur capitaux placés, l'Etat se sert aussi dans le domaine de l'électricité d'intermédiaires pour la perception des taxes et impôts. Ceci permet certes de taxer plus facilement diverses activités ou états de fait, mais n'est pas non plus sans rappeler le „fermage“ des impôts pratiqué sous l'Ancien Régime.

Articles 70 et 71

Sans observation.

Article 72

Afin d'améliorer la lisibilité et d'éviter toute insécurité juridique, le Conseil d'Etat demande le remplacement dans les meilleurs délais du règlement grand-ducal modifié du 22 mai 2001.

La deuxième phrase de l'article sous revue est d'ailleurs à supprimer comme étant superfétatoire.

Article 73

Sans observation.

Article 74

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à cette disposition qui est contraire à l'article 35 de la Constitution réservant au Grand-Duc le droit de la nomination aux emplois civils et militaires.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de reformuler l'article sous examen, qui se lira comme suit:

„**Art. 74.** Peut être nommé aux fonctions de Commissaire du Gouvernement (...).“

Article 75

Il y a lieu de faire abstraction du texte de l'article sous examen étant donné que celui-ci est une copie presque conforme de la deuxième phrase de l'article 108*bis* de la Constitution. Il est d'ailleurs à relever que la Constitution emploie le terme „règlement“ et non pas „décision“, qui lui est employé pour désigner les actes à caractère individuel. Le Conseil d'Etat aurait préféré qu'il eût été tenu compte dans le projet de loi sous revue de bien distinguer ces deux dénominations à travers le dispositif.

Suite à ses observations formulées à l'endroit de l'article 63, le Conseil d'Etat propose de libeller l'article sous revue comme suit:

„**Art. 75.** L'article 2 de la loi 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 est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

„Les règlements adoptés par l'Institut sont publiés au Mémorial et sur son site Internet. Ces règlements sont applicables trois jours après la publication au Mémorial, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive.““

Article 76

Le Conseil d'Etat estime que les dispositions de cet article se retrouveraient utilement dans l'article 19.

Par ailleurs, il propose à l'endroit du paragraphe 2:

- de libeller le point a) comme suit: „l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables bénéficie d'une garantie d'origine“;
- de compléter le début du point b) comme suit: „L'attestation de la garantie d'origine (...).“;
- de remplacer sous c) le terme „établit“ par „atteste“ ainsi que les termes „la demande“ par „l'attestation“ et de supprimer le terme „effectivement“ à la fin de ce point;
- de remplacer *sub e*) le terme „garantie“ par „attestation“;
- d'écrire „Etat membre de la Communauté européenne“.

Article 77

Sans observation.

Article 78

La disposition à la fin du deuxième alinéa est superfétatoire et le Conseil d'Etat propose d'omettre le bout de phrase „à moins qu'elles sont remplacées préalablement par de nouvelles concessions octroyées en vertu de la présente loi“.

A titre subsidiaire et au cas où le législateur ne voudrait pas suivre le Conseil d'Etat, il faudrait mettre le verbe être au subjonctif précédé d'une négation, en écrivant „à moins qu'elles ne soient remplacées (...).“.

L'alinéa 2 du présent article est à replacer à l'endroit de la section 1 ci-avant traitant des dispositions transitoires.

Articles 79 à 81

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 avril 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

*

AVIS SEPARÉ DU CONSEIL D'ETAT

(24.4.2007)

En date du 7 août 2006, 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 et du Commerce extérieur. Etaient joints au texte du projet un exposé des motifs, le commentaire des articles, les directives à transposer ainsi qu'une fiche financière.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre de commerce, de la Chambre des métiers, de la Chambre des employés privés, ainsi que de la Chambre de travail sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêches respectives des 20 octobre 2006, 13 décembre 2006 et 18 décembre 2006.

*

OBSERVATION PRELIMINAIRE

Le présent avis séparé se limitera à relever les opinions divergentes quant aux articles du projet de loi ayant trait aux „clients vulnérables“. Les auteurs se rallient pour le surplus à l'avis principal du Conseil d'Etat quant à toutes les autres observations.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet d'avis a pour objet la libéralisation du marché de l'électricité et transpose notamment en droit luxembourgeois la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE qui établit des règles communes concernant la production, le transport et la distribution d'électricité.

Le Conseil d'Etat rend attentif au fait que l'électricité n'est pas une marchandise quelconque, c'est pourquoi il tient à souligner l'importance que revêtent les obligations de service public et la protection des consommateurs, particulièrement ceux à faibles revenus.

Les auteurs de la directive susmentionnée en étaient conscients, car le paragraphe (24) du préambule de la directive mentionne que „... *Il convient que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour protéger les consommateurs vulnérables dans le contexte du marché intérieur de l'électricité. Ces mesures peuvent être différentes selon les circonstances particulières de l'Etat membre concerné et peuvent inclure des mesures spécifiques concernant le paiement des factures d'électricité ou des mesures plus générales prises dans le cadre du système de sécurité sociale*“, et au chapitre II, article 3, point 5 de la directive, il est prévu que „*Les Etats membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et veillent en particulier à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables, y compris par des mesures destinées à les aider à éviter une interruption de la fourniture d'énergie. (...)*“

Selon le Conseil d'Etat, les auteurs du projet de loi sous avis n'ont pas suffisamment tenu compte de ces obligations, car les dispositions du paragraphe 8 de l'article 3, traitant des clients résidentiels en défaillance de paiement, risquent de laisser trop des ménages visés dans le noir!

Cet avis est d'ailleurs partagé par la Chambre des employés privés, qui écrit qu'elle „regrette que le projet ne donne aucune évaluation chiffrée de la récurrence des factures d'électricité et de gaz impayées, ce qui permettrait de mieux apprécier la nécessité d'une procédure de déconnexion et d'analyser quels sont les types de ménages le plus souvent menacés par une déconnexion. La Chambre des employés privés est consciente de la nécessité d'instaurer une procédure de déconnexion pour éviter des abus, mais il convient, dans le même temps, de protéger les moins aisés qui sont incontestablement confrontés à des problèmes financiers ne leur permettant pas de payer leurs factures dans les délais impartis.“ Et à la Chambre des employés privés de soulever les questions relatives à l'intervention du comment et de quel service social de la commune en absence de définition du consommateur vulnérable, afin de garantir concrètement à tout citoyen un accès à l'électricité qui constitue de nos jours un bien de première nécessité. La Chambre des employés privés estime par ailleurs „que les principes réglant l'intervention des services sociaux doivent être prévus par la loi et qu'un règlement grand-ducal devra obligatoirement être adopté pour en préciser les procédures“.

En dehors de ces procédures, la Chambre des employés privés souligne la nécessité d'agir avant tout préventivement: „L'information et la sensibilisation à l'utilisation rationnelle de l'énergie devraient être promues et adressées notamment aux personnes qui risquent d'avoir ou qui ont déjà connu des retards de paiement de leur facture d'électricité ou de gaz.“

La Chambre de travail considère que les services d'intérêt général sont des éléments essentiels pour la cohésion sociale et la solidarité et constituent un pilier important du modèle social luxembourgeois. „Une importance particulière revient au traitement des clients qui sont en défaillance de paiement en raison de difficultés financières. Il est vrai que le paragraphe (8) de l'article 3 fixe des règles en cas de défaillance de paiement. Notre chambre estime cependant que ces règles sont trop draconiennes et ne confèrent pas un droit à une livraison minimale d'électricité à des clients nécessiteux. (...) Notre chambre demande que le projet de loi prévoie une procédure plus précise conférant un droit au client de faire analyser rapidement sa situation financière par une instance publique qui doit décider que le client est pris en charge s'il ne peut pas payer ses factures d'électricité (...).“

Citons encore le réseau luxembourgeois de lutte contre la pauvreté (European Anti-Poverty Network, EAPN-Lëtzebuerg) qui revendique une consommation minimale garantie, prise en charge par un Fonds de solidarité, et l'installation, le cas échéant, d'un compteur à prépaiement.

Avant de se prononcer dans l'une ou l'autre direction, il importe au Conseil d'Etat de voir comment les législateurs belge et français, confrontés à la même directive à transposer, ont résolu la question d'obligation de service public vis-à-vis des clients vulnérables.

Le Gouvernement wallon a introduit une procédure détaillée concernant la déconnexion, offrant une plus large protection au client en défaillance de paiement¹. Ainsi, des obligations de service public de nature sociale ont été imposées aux fournisseurs et aux gestionnaires de réseau. Le législateur belge a notamment introduit:

- la notion de **client protégé** en défaut de paiement,
- l'installation d'un **compteur à budget** couplé à un limiteur de puissance, placé gratuitement chez le client protégé,
- l'intervention d'une **commission locale d'avis de coupure**, un service du CPAS (office social),
- la fourniture d'électricité à un **tarif social** pour le client protégé,
- la défense de déconnecter pendant la **période du 15.11 au 15.03**,
- l'établissement d'un **plan de paiement** chez un service de médiation de dettes agréé.

Les dispositions belges ont certainement leur mérite, mais leurs modifications successives (par arrêtés du 31 août 2006 et du 6 décembre 2006) montrent que le système est quelque peu compliqué et lourd à mettre en œuvre.

Le Conseil d'Etat a une certaine préférence pour les dispositions françaises en la matière, qui accordent davantage de responsabilité aux personnes face à leur consommation parfois excessive et face à leur situation de non-paiement.

¹ Arrêté modifié du 30 mars 2006 du Gouvernement wallon relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité (M. B. du 27.4.2006, p. 22143).

La loi française² précise dans son article 1er: „*Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général (...). Il concourt à la cohésion sociale, en assurant le droit à l'électricité pour tous, à la lutte contre les exclusions (...). Matérialisant le droit de tous à l'électricité, produit de première nécessité, le service public de l'électricité est géré dans le respect des principes d'égalité, de continuité et d'adaptabilité, et dans les meilleures conditions de sécurité, de qualité, de coûts, de prix et d'efficacité économique, sociale et énergétique.*“ Le chapitre III de cette loi définit la mission de fourniture d'électricité, qui consiste à assurer sur l'ensemble du territoire, en faveur des personnes en situation de précarité:

- la fourniture d'électricité, dite produit de première nécessité,
- un tarif social,
- la garantie de maintien temporaire de la fourniture d'électricité,
- en favorisant la maîtrise de la demande d'électricité.

Pour garantir le droit à l'électricité aux personnes en situation de précarité, en fonction de leur situation particulière et pour une durée adaptée, deux décrets d'application sont à mentionner:

- le décret français No 2004-325 du 8 avril 2004, relatif à la tarification spéciale de l'électricité comme produit de première nécessité. Ce tarif spécial est accordé sur demande des personnes concernées. Les organismes d'assurance maladie communiquent à cet effet aux distributeurs d'électricité ou à un organisme agissant pour leur compte les prénoms, nom et adresse de leurs ressortissants qui remplissent la condition de ressources définie dans une annexe au décret;
- le décret français No 2001-531 du 20 juin 2001 relatif à l'aide aux personnes en situation de précarité pour préserver ou garantir leur accès à l'électricité. Celui-ci définit les modalités de l'aide, notamment les critères nationaux d'attribution en fonction des revenus et des besoins effectifs des familles et des personnes visées. Il donne compétence à des commissions départementales pour procéder à l'attribution des aides à la fourniture d'électricité:

„Art. 2. Toute personne physique titulaire d'un contrat de fourniture d'électricité éprouvant des difficultés à s'acquitter de la facture d'électricité de sa résidence principale en raison d'une situation de précarité, et qui n'aura pas pu trouver d'accord avec son distributeur sur un règlement amiable, peut déposer auprès du secrétariat de la commission départementale une demande d'aide au paiement des factures d'électricité, le cas échéant et si elle le souhaite par l'intermédiaire et avec l'appui des services sociaux.

Toute personne physique, menacée d'une suspension de fourniture pour cause d'impayé, ayant déposé un dossier de demande d'aide, bénéficie, dans l'attente de la décision de la commission départementale, du maintien de la fourniture d'électricité avec une puissance minimale de 3 kVAs.

Art. 3. Pour décider d'attribuer ou non une aide et en fixer le montant, les commissions se fondent sur les critères suivants:

- le quotient social du foyer tel que défini ci-dessous;
- la part de la facture d'électricité dans les ressources du foyer telles que définies ci-dessous. Elles tiennent également compte des éléments d'appréciation suivants:
- les charges du foyer;
- la situation familiale du demandeur;
- la situation de santé des personnes vivant au foyer;
- l'existence d'un éventuel handicap;
- les caractéristiques du logement et de son équipement électrique;
- la présence au foyer d'enfants ou de personnes âgées;
- l'existence d'un éventuel surendettement.“

Suivent ensuite des indications précises pour calculer le quotient social et pour déterminer les personnes composant le foyer, en tant qu'unités de consommation:

² Loi modifiée No 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

„Art. 4. L'aide attribuée consiste en une prise en charge totale ou partielle du paiement au distributeur des factures impayées. Cette prise en charge peut être effectuée sous forme de subvention, d'avance remboursable, ou des deux, selon la situation du demandeur.“

L'article 5 du décret en question vise les mesures préventives, que les commissions départementales peuvent également indiquer aux personnes: *„les mesures et informations visant à réduire les factures à venir ou à en faciliter le paiement, telles que conseil en matière de maîtrise de la demande d'électricité, conseil tarifaire, bilan de l'installation électrique, recherche du financement en vue de la rénovation de l'installation électrique, mise en place de comptages appropriés. Ces indications et propositions sont élaborées en liaison avec les distributeurs d'électricité. Les commissions départementales peuvent également informer ces personnes sur les organismes susceptibles d'apporter une aide à la gestion budgétaire“.*

Fort de ces considérations, le Conseil d'Etat opte pour une voie alliant la responsabilisation des personnes vivant en situation de précarité, la solidarité de la communauté nationale, la compréhension des fournisseurs et la conscience de tous que la production/consommation de l'électricité a son prix environnemental.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 3

Il est proposé d'ajouter un paragraphe 8 libellé comme suit:

„(8) Pour les clients résidentiels, en défaillance de paiement, les règles suivantes sont applicables en matière de fourniture d'électricité:

- a) En cas de non-paiement dans un délai d'un mois à partir de la date d'échéance d'une facture, un rappel est envoyé au client par le fournisseur avec la proposition d'un règlement amiable et avec la mention qu'en cas de difficulté de paiement, la personne est en droit de demander une aide auprès du Fonds national de solidarité.
- b) Toute personne physique titulaire d'un contrat de fourniture d'électricité éprouvant des difficultés à s'acquitter de la facture d'électricité de sa résidence principale en raison d'une situation de précarité, et qui n'aura pas pu trouver d'accord avec son distributeur sur un règlement amiable, peut déposer auprès du Fonds national de solidarité une demande d'aide au paiement des factures d'électricité, le cas échéant et si elle le souhaite, par l'intermédiaire d'un service social.

Le Fonds national de solidarité informe immédiatement le fournisseur de l'introduction d'une demande d'aide.

Toute personne ayant déposé un dossier de demande d'aide bénéficiaire, dans l'attente de la décision du Fonds national de solidarité, du maintien de la fourniture d'électricité avec une puissance minimale à déterminer par règlement grand-ducal.

Les critères de décision d'attribution par le Fonds national de solidarité sont les suivants:

- le quotient social du foyer, tenant compte des ressources du foyer et des personnes composant le foyer; (le calcul technique de ce quotient sera précisé par voie de règlement grand-ducal)
- la part de la facture d'électricité dans les ressources du foyer;
- les charges du foyer;
- la situation familiale du demandeur;
- la situation de santé des personnes vivant au foyer;
- l'existence d'un éventuel handicap;
- les caractéristiques du logement et de son équipement électrique;
- la présence au foyer d'enfants ou de personnes âgées;
- l'existence d'un éventuel surendettement.

L'aide attribuée consiste en une prise en charge totale ou partielle du paiement au distributeur des factures impayées. Cette prise en charge peut être effectuée sous forme de subvention, d'avance remboursable, ou des deux, selon la situation du demandeur.

Le Fonds national de solidarité, en collaboration avec les distributeurs d'électricité, propose les mesures et informations visant à réduire les factures à venir ou à en faciliter le paiement, telles que conseil en matière de maîtrise de la demande d'électricité, conseil tarifaire, bilan de l'installation électrique, recherche du financement en vue de la rénovation de l'installation électrique, mise en place de comptages appropriés.

Le Fonds national de solidarité peut également informer ces personnes sur les organismes susceptibles d'apporter une aide à la gestion budgétaire.

Les distributeurs fournissent au Fonds national de solidarité les seules informations nécessaires au traitement des demandes d'aide et à la proposition des mesures de prévention.

- c) En cas de non-paiement dans un délai d'un mois à partir de la date d'envoi du rappel visé sous a) et pour le cas où le client n'introduit pas de demande d'aide auprès du Fonds national de solidarité, le fournisseur a le droit de faire placer, par le biais du gestionnaire de réseau concerné, un compteur à prépaiement jusqu'au règlement entier de la dette.

En cas de paiement intégral de la dette par le client, le fournisseur charge le gestionnaire de réseau concerné de remplacer le compteur à prépaiement par un compteur normal. Ce remplacement s'effectue dans les trois jours ouvrables qui suivent la demande.

Le placement d'un compteur à prépaiement ne suspend pas le recouvrement des factures antérieures, le fournisseur se réservant le droit d'en obtenir le paiement par toutes voies de droit. L'octroi d'un plan de paiement des arriérés ne modifie pas les conditions d'exigibilité des factures émises ultérieurement par le fournisseur.

Tous les frais engendrés par les procédures de recouvrement, le placement et l'enlèvement d'un compteur à prépaiement, les frais de déconnexion et de reconnexion sont à charge du client en défaillance de paiement.“

Articles 8 et 22

L'article 8, paragraphes 6 et 7 ainsi que l'article 22, paragraphe 3 sont à adapter en conséquence:

„Article 8, paragraphes 6 et 7

(6) Afin d'assurer le financement du mécanisme de compensation visé au paragraphe 4, tout gestionnaire de réseau, distribuant de l'énergie électrique à des clients finals sis au Grand-Duché de Luxembourg, doit récupérer la contribution due pour le mécanisme de compensation exigible dans le chef du client final par toutes voies de droit, soit directement auprès du client final, soit auprès du fournisseur devant collecter la contribution. Le gestionnaire de réseau a le droit de recourir aux procédures prévues au paragraphe 8 de l'article 3 pour les clients résidentiels et à l'article 1134-2 du Code civil pour tous les autres clients, quel que soit le montant de la contribution non réglée ou devant être transférée.

En cas de fourniture intégrée, le fournisseur, qui a avec le client final un contrat incluant le paiement de cette contribution à être transférée par le fournisseur au gestionnaire de réseau, a les mêmes droits que le gestionnaire de réseau pour récupérer la contribution, y compris ceux découlant du paragraphe 8 de l'article 3 pour les clients résidentiels et de l'article 1134-2 du Code civil pour tous les autres clients, quel que soit le montant de la contribution non réglée.

(7) Les obligations découlant de l'article 6 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie et de ses règlements d'exécution sont à considérer comme obligations de service public bénéficiant de la compensation financière au sens du paragraphe 3 du présent article.

Article 22, paragraphe 3

(3) Tout gestionnaire de réseau ou fournisseur visé au paragraphe 1er récupère les frais d'utilisation du réseau exigibles dans le chef du client final par toutes voies de droit, soit directement auprès du client final, soit auprès du fournisseur devant collecter les frais d'utilisation du réseau pour les transférer au gestionnaire de réseau. Tout gestionnaire de réseau ou fournisseur visé au paragraphe 1er a également le droit de recourir aux procédures prévues au paragraphe 8 de l'ar-

ticle 3 pour les clients résidentiels et à l'article 1134-2 du Code civil pour tous les autres clients, quel que soit le montant des frais d'utilisation non réglés ou devant être transférés.“

Article 57

Quant à l'article 57 du projet de loi qui traite du rôle du régulateur, le Conseil d'Etat propose que, dans le rapport à faire au Gouvernement, un chapitre spécial traite des informations relatives aux aides accordées, voire refusées par le Fonds national de solidarité ainsi que du nombre de compteurs à prépaiement placés par les fournisseurs, afin de donner le reflet réel des citoyens qui peinent avec la concrétisation du droit à l'électricité pour tous.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 avril 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

