

N° 5606⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

relative à l'organisation du marché du gaz naturel et abrogeant la loi modifiée du 6 avril 2001 relative à l'organisation du marché du gaz naturel et portant modification

- 1) de la loi modifiée du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité et**
- 2) de 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**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.5.2007)

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, de la Chambre de travail ainsi que de la Chambre d'agriculture sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêches respectives du 20 octobre 2006, 8 décembre 2006, 15 décembre 2006, 19 décembre 2006 et 4 mai 2007.

Le projet sous avis a pour objet principal la transposition de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE. La directive 2003/55/CE établit des règles communes concernant le transport, la distribution, la fourniture et le stockage du gaz naturel. Elle définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur du gaz naturel, d'accès au marché ainsi que les critères et procédures applicables en ce qui concerne l'octroi d'autorisations de transport, de distribution, de fourniture et de stockage du gaz naturel et l'exploitation des réseaux.

Le projet sous avis se propose encore de transposer en droit national la directive 2004/67/CE du 26 avril 2004 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

La transposition des directives susmentionnées devrait créer le cadre législatif pour la réalisation d'un marché du gaz naturel concurrentiel permettant au consommateur de choisir librement son fournisseur et au fournisseur de délivrer ses produits.

Paradoxalement, cette dérégulation du marché semble nécessiter de nouvelles règles, que ce soit au niveau de la séparation de la production, du transport, de la distribution et de la fourniture ou de la séparation juridique des activités de gestion de réseau et de fourniture.

Le projet introduit aussi l'obligation de raccordement des clients finaux par les gestionnaires du réseau et fixe des règles minimales dans le but de garantir la sécurité et la qualité de l'approvisionnement. Les clients finaux seront d'ailleurs tous, à partir du 1er juillet 2007, des clients éligibles, donc libres de choisir leur fournisseur.

Le Conseil d'Etat admet que toutes ces dispositions nécessitent un certain contrôle. Toutefois, il 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 recourent 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.

Le projet sous avis, dont les répercussions devraient aboutir à ce qu'on appelle communément une libéralisation du marché du gaz, s'inscrit dans le même cadre que celui sur la libéralisation du marché de l'électricité (cf. doc. parl. No 5605), autre élément important du secteur de l'énergie. Ce dernier a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat datant du 24 avril 2007. Bon nombre de dispositions des deux projets étant soit identiques soit similaires, il semble logique et conséquent de la part du Conseil d'Etat de reprendre les mêmes observations dans le contexte du projet sous avis.

Dans cet ordre d'idées, les observations faites à l'endroit de son avis sur le marché de l'électricité et concernant plus particulièrement les problèmes qui pourraient se poser aux communes, propriétaires et gestionnaires de réseaux de distribution, sont transposables et restent d'actualité. Le Conseil d'Etat rappelle à cet effet les difficultés qu'éprouveront les communes à opérer une nette séparation comptable et plus encore une indépendance totale au niveau de la gestion au sein de l'entité intégrée qu'est la commune et dont la responsabilité finale revient au conseil communal.

Une adaptation concomitante de la législation communale à l'évolution et aux conditions de l'environnement économique et institutionnel européen et international reste de mise.

Sur le plan formel, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de loi sous avis de faire abstraction des tournures de phrases qui n'ont pas de caractère normatif. En outre, les dispositions qui laissent à la discrétion du Gouvernement le choix de prendre des règlements d'exécution ou non sont à omettre. 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 se prononce en faveur de la suppression de dispositions facultatives.

Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il aux auteurs du projet de loi sous avis de faire abstraction de l'usage de la formulation vague et imprécise „sans préjudice des législations en vigueur“, et d'indiquer avec précision la législation visée dans l'hypothèse où cela présente un intérêt particulier pour la sécurité juridique des destinataires du texte en projet.

Dans un même ordre d'idées, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de la formulation „et/ou“, et recommande aux auteurs du projet de loi sous avis de se limiter selon le cas au mot „et“ ou „ou“ afin d'assurer une lecture sans équivoque du texte de la loi en projet.

*

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 découlant de la restructuration proposée.

Article 1er

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

Article 2

Cet article reprend textuellement trente-deux des trente-trois définitions de la directive et en ajoute neuf qui devraient simplifier la lecture des articles subséquents. Le point 10 définit le „Commissaire

du Gouvernement à l'Energie" et sera, si le législateur suit le Conseil d'Etat, à omettre au vu de l'existence d'autres organes de contrôle.

Les autres définitions ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat, sauf quant au point 29, où il convient de remplacer le terme „ministre“, par celui plus approprié de „membre du gouvernement“.

Article 3

Alors que dans le domaine de l'électricité les auteurs proposaient un système de concessions, le projet sous avis introduit un système d'autorisations individuelles pour la construction et l'exploitation d'installations de gaz naturel, gazoducs et équipements connexes. La disposition qui limite cette autorisation au seul territoire du Luxembourg est à omettre, car dans le contexte sous examen la législation nationale ne saurait s'appliquer que sur le territoire luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat propose encore de faire débiter le libellé de cet article en écrivant:

„**Art. 3.** Pour la construction et l'exploitation (...).“

Articles 4 à 6

L'article 4 prévoit un règlement grand-ducal fixant les critères d'octroi de l'autorisation ministérielle pour la construction d'un réseau ou d'une conduite directe.

Cette disposition rencontre l'opposition formelle du Conseil d'Etat, alors qu'elle constitue une restriction à la liberté de commerce prévue à l'article 11(6) de la Constitution. Un règlement grand-ducal ne saura dans ces conditions être pris que suivant les conditions établies à l'article 32(3) de la Constitution. Le texte du paragraphe 2 de l'article 4 devra être modifié en conséquence.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat recommande vivement que les conditions de cette autorisation soient complémentaires à celles des autorisations prévues dans d'autres législations, comme par exemple celles relatives à l'aménagement du territoire et à la protection de la nature et des ressources naturelles.

La même observation vaut d'ailleurs également pour les règlements grand-ducaux prévus aux articles 5 et 6.

Plutôt que de créer un régime *ad hoc* d'un contrôle de l'actionnariat difficile à mettre en place dans une économie libérale, le Conseil d'Etat propose de rapprocher le texte de celui en vigueur en matière d'établissement qui se focalise sur le contrôle des dirigeants d'entreprise.

Au paragraphe 4 de l'article 4, le Conseil d'Etat propose de reformuler la disposition de la deuxième phrase de la façon suivante, en la remplaçant par deux alinéas:

„Sont soumis à nouvelle autorisation les changements ou extensions à apporter à l'objet de l'entreprise à laquelle l'autorisation a été délivrée, les changements concernant les personnes chargées de la direction et de la gestion de l'entreprise en considération de la qualification desquelles l'autorisation a été accordée, ainsi que les transferts d'un établissement d'une commune à une autre.“

Les modifications de la dénomination et de la forme juridique d'une société commerciale ainsi que le changement de son siège social doivent être notifiés au ministre compétent dans le mois, au plus tard, à partir du moment que ces modifications et changements sont devenus effectifs.“

Sous un angle de vue purement rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de reformuler le texte du paragraphe 5 de l'article 4 de la façon suivante:

„(...) au demandeur. La Commission européenne en est informée.“

L'article 5 prévoit un règlement grand-ducal fixant les critères d'octroi de l'autorisation ministérielle pour le transport, la distribution et le stockage. Le Conseil d'Etat se pose la question de l'opportunité des points f) et g) dans les critères d'autorisation. En effet, aussi bien les relations contractuelles avec les gestionnaires des réseaux en amont que celles avec les entreprises de fourniture ou avec les clients grossistes constituent des données commerciales sensibles et il ne semble pas opportun de les divulguer dans le contexte d'une demande d'autorisation. Ces relations contractuelles peuvent encore changer en cours d'activité ou ne pas être définitivement arrêtées au moment où une demande d'autorisation d'une activité déterminée est introduite.

L'article 6 prévoit un règlement grand-ducal fixant les critères d'octroi de l'autorisation ministérielle pour la fourniture de gaz naturel et/ou l'activité de client grossiste. D'après les auteurs, ce règlement devrait porter entre autres sur les mesures mises en œuvre pour satisfaire les besoins des clients. Si le législateur prévoit de „libéraliser“ le marché de la fourniture du gaz, tandis que le transport et la distribution restent entre les mains de monopolistes locaux ou régionaux, il devra laisser aux fournisseurs le soin de définir les caractéristiques de la fourniture et du service. N'est-ce d'ailleurs pas sur la base de cette offre, définie par le fournisseur et non pas par le pouvoir exécutif, que le client fera son choix?

Article 7

L'article introduit un frein à la multiplication des réseaux, limitant ainsi toute concurrence potentielle. Cette observation est notamment pertinente dans le cas où le ministre peut refuser la mise en place d'un nouveau réseau alors qu'il n'en existe pas dans une zone déterminée et que sa réalisation par une autre entreprise „de réseau“ est seulement „envisagée“ mais non encore décidée ou autorisée.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le libellé actuel de l'article sous examen peut constituer une entrave à la liberté de commerce ainsi qu'aux objectifs de la concurrence, alors qu'une entreprise gazière, détentrice d'une autorisation ou ayant introduit une demande de construction d'un nouveau réseau pourrait bloquer tout projet concurrentiel dans la zone en question en se prévalant de son autorisation ou de sa demande d'autorisation obtenue ou introduite auparavant et documentant l'existence d'un projet „envisagé“, mais non encore „réalisé“.

Partant, le Conseil d'Etat recommande vivement d'assortir les autorisations délivrées d'un délai maximum endéans lequel le bénéficiaire de l'autorisation est tenu de procéder à la réalisation de son nouveau réseau; à défaut de quoi l'autorisation ministérielle deviendrait caduque.

Par ailleurs, il y a lieu d'abandonner la possibilité du refus ministériel en présence d'un projet de réseau qui ne serait qu'„envisagé“.

Article 8

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

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 la terminologie utilisée tant dans le projet de loi que dans la directive est imprécise 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 9

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 8, 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“.

Article 10

Sans observation.

Article 11

D'après les auteurs du projet de loi, l'autorité de régulation définit les mesures de médiation susceptibles de contribuer à donner des réponses aux réclamations des clients résidentiels, en respectant, dans la mesure du possible, les principes énoncés dans la recommandation 98/257/CE de la Commission européenne.

La disposition sous avis appelle une double observation de la part du Conseil d'Etat.

En premier lieu, le Conseil d'Etat estime que la référence à des textes communautaires, bien que juridiquement correcte, n'est pas de nature à rendre aisée la lecture du projet de loi.

Aussi recommande-t-il d'intégrer dans le texte même du paragraphe 3 de l'article 11 les principes énoncés dans la recommandation sus-énoncée, tout en réservant la faculté au pouvoir exécutif de modifier ou de compléter lesdits principes de résolution extrajudiciaire des litiges de consommation par voie de règlement grand-ducal. En s'inspirant de la recommandation citée dans le projet de loi, le Conseil d'Etat propose d'écrire au paragraphe 3, *in fine*:

„(...) des litiges et respectent les principes de l'indépendance, de la transparence, du caractère contradictoire, de l'efficacité, de la légalité, de la libre adhésion des parties à une solution extrajudiciaire du litige et de leur droit de se faire assister ou représenter.“

En deuxième lieu, il convient de relever que le pouvoir conféré à l'autorité de régulation de définir les procédures de médiation s'interprète comme étant un pouvoir réglementaire tel que défini à l'article 108*bis* de la Constitution.¹

Article 12

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 de gaz sont soumises à des obligations de service public. Un règlement grand-ducal désigne les activités des entreprises de gaz auxquelles ces obligations de service public s'imposent.“

Le Conseil d'Etat recommande de supprimer dans la première phrase du paragraphe 7 les termes „par toutes voies de droit“, qui sont superfétatoires. 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 de gaz 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 13, paragraphe 5 qui s'appliqueraient aux clients résidentiels défaillants.

A la première phrase du paragraphe 2, le Conseil d'Etat recommande avec insistance, dans un souci de sécurité juridique, de supprimer les termes „entre autres“, qui confèrent à la disposition en question un caractère aléatoire.

Le Conseil d'Etat recommande de même de remplacer les termes „peuvent fixer“ par „précisent“ au paragraphe 3 de l'article 12.

Article 13

Le paragraphe 5 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 à 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 3) qui demande aux Etats membres de prendre „les mesures appropriées pour leur permettre d'éviter l'interruption de la fourniture de gaz“.

¹ Ouvrage: „Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux“, Commentaire de l'article 108*bis*, pages 369 à 371.

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 5, 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 14

Conformément à l'observation faite à l'endroit des considérations générales, il y a lieu de libeller comme suit le paragraphe 3:

„(3) Un règlement grand-ducal fixe et précise ces critères de sécurité technique et ces prescriptions techniques.“

Article 15

Au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat propose de supprimer *in fine* „situées sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg“. Ladite précision est superfétatoire, alors que dans la matière visée 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“.

La sanction pénale édictée au paragraphe 6 est à supprimer à l'endroit de l'article 15. 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.

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

Article 16

Sans observation.

Article 17

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 constate que le paragraphe 2 de cet article étend les pouvoirs dudit commissaire au-delà des prérogatives de contrôle prévues par la directive (article 5) en incluant le „niveau des investissements“ des réseaux de distribution. Cette intervention du commissaire, aussi utile qu'elle puisse à première vue paraître, ne constitue pas moins une ingérence inadmissible de la part de l'Etat dans la gestion financière des gestionnaires de réseaux dont certaines communes. Par ailleurs, le Conseil d'Etat est 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.

Article 18

Le Conseil d'Etat propose de reformuler les paragraphes 1er et 3 de la façon suivante:

„(1) Les gestionnaires de réseau établissent un plan quinquennal de développement de leur réseau, qui est mis à jour tous les deux ans, et qui est établi pour la première fois au plus tard 12 mois après l'entrée en vigueur de la présente loi.

(...)

(3) Ce plan et ces mises à jour sont notifiés au ministre, et adressés en copie à l'autorité de régulation [et au Commissaire du Gouvernement à l'Energie].“

Article 19

Selon le Conseil d'Etat, il y a lieu de reformuler le paragraphe 3 de la façon suivante:

„(...) et en informent dans les meilleurs délais le ministre, l'autorité de régulation [et le Commissaire du Gouvernement à l'Energie]. (...)“

Article 20

Sans observation.

Articles 21 et 22

Conformément aux considérations générales, les facultés de „préciser“, de „prononcer“ (paragraphe 2 de l'article 21), de „définir“ ou „d'établir“ sont à omettre ou à affirmer.

Article 23

Le Conseil d'Etat suggère de libeller comme suit cet article:

„**Art. 23.** A partir du 1er juillet 2007, tous les clients sont désignés éligibles.“

Article 24

Tous les clients étant éligibles dans tous les Etats membres, le Conseil d'Etat ne voit plus la raison d'être de cet article et propose de le supprimer.

Articles 25 à 27

Sans observation.

Article 28

La faculté de prendre un règlement d'exécution est à omettre ou à affirmer.

Article 29

Il y a lieu de remplacer à la deuxième phrase les termes „sans tarder“ par un délai fixe qui pourrait être de 15 jours. Le Conseil d'Etat 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“.

Article 30

Sans observation.

Article 31

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 prémisses 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 rédactionnel, il suggère de remplacer dans l'ensemble de l'article et à chaque occasion le terme „méthodologies“ par „méthodes“ ou „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“.

Article 32

Le Conseil d'Etat éprouve de sérieuses difficultés à admettre en l'espèce l'introduction de dispositions dérogatoires aux règles générales en matière de droit des obligations au profit des seuls gestionnaires de réseau. Il estime qu'il convient de s'en tenir au droit commun en la matière, ce d'autant plus qu'il y a un risque manifeste que les dispositions ne rencontrent pas les prescriptions de l'article 10bis de la Constitution. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il avec force pour qu'il soit fait abstraction de l'article 32.

Article 33

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 34

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.

Article 35

Le point b) du paragraphe 1er est à supprimer pour être superfétatoire. Il ne rappelle en effet que le principe général de non-discrimination.

Article 36

Cet article règle la responsabilité des gestionnaires de réseau en cas d'interruption et de dérangement de l'utilisation du réseau, en ce compris l'approvisionnement en gaz naturel à qualité anormale.

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, Pasirisie lux.)

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat ne saurait suivre les auteurs dans leur justification de ces limitations. Le raisonnement mené par les auteurs omet en effet de respecter les 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 du gaz.

Par ailleurs, il trouve qu'une ingérence du législateur dans les relations contractuelles entre fournisseurs et consommateurs est inadmissible, car elle risque d'ébranler la protection légale des consommateurs.

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 les principes régissant 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.

D'un point de vue formel, les montants sont à indiquer en lettres et non pas en chiffres.

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 disposition constituerait un allègement irresponsable susceptible d'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; cette façon de voir 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 ont subi un même préjudice. Le Conseil d'Etat insiste sur la suppression de cette disposition.

Le dernier alinéa du paragraphe 6 impose aux gestionnaires de réseau la conclusion de polices d'assurance couvrant leurs responsabilités contractuelle et délictuelle.

Article 37

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

„(4) Les modalités du comptage de l'énergie du gaz naturel 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 38

Sans observation.

Article 39

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.

Quant au libellé de l'article, le Conseil d'Etat constate que les auteurs se sont tenus à la transcription littérale des dispositions afférentes de la directive à transposer.

En ce qui concerne plus précisément le paragraphe 4, le Conseil d'Etat suggère, en s'inspirant de la disposition correspondante de l'article 13 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 40

L'article reprend textuellement les dispositions de la directive.

Articles 41 et 42

Sans observation.

Article 43

A l'intitulé de la section II, il y a lieu d'écrire „Séparation comptable“, conformément à l'article 17 de la directive.

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. Il propose de formuler la première phrase du paragraphe 1er comme suit:

„Les entreprises de gaz naturel 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 3, 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 6, le Conseil d'Etat recommande de rendre obligatoire pour le régulateur la désignation d'un réviseur d'entreprises en cas de défaillance d'une entreprise de gaz naturel. Aussi les termes „peut désigner“ sont-ils à remplacer par „désigne“.

Article 44

Le Conseil d'Etat se doit de constater que les droits accordés par cette disposition aux propriétaires de réseaux vont plus loin que ceux accordés dans le domaine des télécommunications. 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 gaziers appartenant aux communes sont mis gratuitement à la disposition du propriétaire du réseau de transport ou de distribution auquel ces ouvrages 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.“

Article 45

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. Le Conseil d'Etat estime que les règles en matière de permissions de voirie doivent être valables pour tous et s'appliquer de façon identique, ceci dans l'esprit de l'article 10bis de la Constitution. L'article sous examen sera donc, sous peine d'opposition formelle, à adapter en conséquence.

Article 46

Le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu de différencier entre personnes de droit public ou de droit privé et que tout intéressé peut demander au gestionnaire de modifier des ouvrages gaziers. Ainsi, il propose de libeller comme suit le début de l'article 39:

„**Art. 39.** S'il est demandé à un gestionnaire de réseau de modifier (...).“

La dernière phrase dispose que les ouvrages modifiés restent la propriété du gestionnaire, situation qui au vu de l'article 44 proposé par le Conseil d'Etat n'est pas donnée en toute circonstance. Comme la modification demandée par un tiers se fait aux frais de celui-ci, mais n'affecte nullement le droit de propriété, le Conseil d'Etat suggère d'omettre la dernière phrase.

Article 47

Le début de phrase du paragraphe 2 est redondant par rapport au paragraphe 1er. Le Conseil d'Etat propose de lire ce paragraphe comme suit:

„2. L'Etat et les communes ne peuvent imposer (...).“

Article 48

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

Conformément à l'article 40, et à l'évidence même, il y a prioritairement lieu de prévoir la mise en souterrain des ouvrages gaziers et équipements connexes dans les zones urbaines.

Ensuite et sauf impossibilité technique ou coût excessif, le concessionnaire doit utiliser les chemins publics ou chemins „syndicaux“.

C'est seulement à titre exceptionnel que le concessionnaire pourra empiéter sur la propriété d'un particulier. Cet empiètement se fera sur base d'une transaction conventionnelle entre parties. En cas de désaccord, le concessionnaire fera appel au ministre compétent qui tranchera. En vertu des règles du droit administratif, la décision ministérielle serait susceptible d'un recours devant le tribunal administratif.

Or, en ce qui concerne la détermination de la juridiction compétente pour allouer l'indemnité pour préjudice subi, le Conseil d'Etat donne à considérer s'il n'y aurait pas avantage à donner la préférence à la compétence du juge de paix, alors que ce dernier est aussi compétent en matière de fermage, et donc mieux placé pour déterminer le montant des indemnités à allouer, le cas échéant.

Article 49

Le Conseil d'Etat ne conçoit pas l'intérêt de voir établir un régime dérogatoire aux règles du Code civil, et propose d'assimiler le gestionnaire de réseau au propriétaire des terrains sur lesquels empiètent des plantations du terrain voisin.

Dans cette optique, il propose de reformuler le paragraphe 2 comme suit:

„(2) Les frais de raccourcissement sont à charge du gestionnaire de réseau de transport ou de distribution concerné, qui est assimilé à cet effet au propriétaire selon les règles et dans les limites prévues à l'article 672-1 du Code civil.“

Article 50

Au premier alinéa du présent article, le Conseil d'Etat se doit de faire remarquer que la question relative à un accord préalable aux modifications à effectuer aux installations visées par la présente disposition, entre le gestionnaire de réseau de transport ou de distribution, d'une part, et les propriétaires ou gestionnaires des installations devant faire l'objet de modifications, d'autre part, n'est pas abordée.

Le Conseil d'Etat préconise par conséquent de compléter dans ce sens le premier alinéa de l'article 50.

Le deuxième alinéa est à supprimer, alors qu'il fait double emploi avec la disposition prévue à l'article 46 du projet de loi sous avis.

La notion de „nécessité absolue“ figurant au troisième alinéa est à remplacer par une formulation plus précise, délimitant plus clairement les conditions et modalités suivant lesquelles les modifications visées peuvent être réclamées.

En vue de la nouvelle formulation, le Conseil d'Etat propose de recourir aux notions d'„impossibilité technique“ et de „coût exorbitant“.

Le quatrième alinéa est superfétatoire, alors que la disposition y contenue fait partie des règles relatives aux conventions entre parties, édictées par le Code civil.

Article 51

Le Conseil d'Etat propose de reformuler le premier alinéa de la façon suivante:

„(...) il est tenu de pourvoir dans les meilleurs délais au rétablissement des lieux en leur pristin état.“

Le deuxième alinéa est à supprimer, car il ne fait que consacrer le principe de la liberté contractuelle.

Article 52

Le présent article impose à toute personne entreprenant des travaux à proximité d'ouvrages gaziers de s'enquérir, au moins quinze jours avant le début des travaux, du tracé des conduites passant par le chantier à mettre en œuvre.

Quant au paragraphe 1er, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „effet néfaste“ par l'expression plus générale „tout dommage“.

En ce qui concerne la dernière phrase du premier 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. En effet, il estime que le maintien de cette phrase restreindrait de façon excessive la portée des dispositions qui précèdent au point d'altérer la sécurité juridique des concernés et probablement même la sécurité physique du réseau.

Par ailleurs, le deuxième alinéa du paragraphe 1er est superfétatoire, puisque les dispositions du Code civil régissent la matière de la responsabilité civile. Cette observation vaut également pour le troisième alinéa du paragraphe 2.

La disposition pénale figurant au paragraphe 2 est, au vu des considérations développées plus en avant, à faire figurer dans une section à part, à la fin du projet de loi sous examen (cf. nouvelle section VII du chapitre IX), et la subdivision en paragraphes est à omettre.

Article 53

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le paragraphe 3, alors qu'il est redondant par rapport au texte proposé du paragraphe 2 qui prévoit que le ministre, [le Commissaire du Gouvernement à l'Energie] ainsi que l'autorité de régulation ont un accès illimité aux informations détenues par les entreprises de gaz naturel.

Le paragraphe 8 de l'article 53 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 108*bis* 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 au maintien de ce paragraphe.

Article 54

Sans observation.

Articles 55 à 58

Les articles 55 à 58 sont regroupés dans la section III 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 prévoient parallèlement des procédures de notification, d'acceptation et de consultation. Cette approche aboutit à des règles procédurales excessivement complexes dont l'observation s'impose aux entreprises de gaz naturel entendant entamer leurs activités. Il faut dès lors se demander si l'autorité de régulation ne devrait pas simplement arrêter 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 entreprises de gaz naturel seraient ainsi 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 l'autorité de régulation des dossiers apparaîtrait superflue, une simple notification s'avérant suffisante.

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

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

„Section III.– Notification des dossiers à l'autorité de régulation

Art. 55. 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 de gaz 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. 56. Au plus tard un mois avant leur application, les entreprises de gaz naturel 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 l'entreprise de gaz naturel dans les trois mois d'éventuelles observations auxquelles le dossier notifié a, le cas échéant, donné lieu.

L'entreprise de gaz naturel destinataire des observations de l'Institut relatives au dossier notifié est tenue de procéder aux adaptations qui s'imposent sur base de ces observations dans le délai fixé à cet égard par l'Institut.

Art. 57. Chaque entreprise de gaz naturel est tenue de publier au moins sur Internet ses 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. 58. 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 l'entreprise de gaz naturel concernée en lui imposant les adaptations requises auxquelles elle est tenue de donner suite dans les délais qu'il lui a impartis à cet effet.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat sera suivi dans les propositions qui précèdent, il y aura lieu de modifier en conséquence les autres dispositions du projet sous examen qui ont trait à des procédures d'acceptation ou de consultation.

Article 59

Les paragraphes 1er et 2 de l'article sous examen ont trait à la publication des actes à caractère réglementaire adoptés par l'autorité de régulation. A ce sujet, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 24 avril 2007 concernant le projet de loi relatif à l'organisation du marché de l'électricité (doc. parl. No 5606), et plus précisément à ses observations formulées à l'endroit des articles 63 et 75 dudit projet de loi.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de supprimer l'article 59 du présent projet de loi.

Articles 60 et 61

Sans observation, sauf que dans l'intérêt d'une lecture aisée du texte, il convient d'harmoniser la terminologie de l'article 61 en écrivant aux paragraphes 3 et 4 „entreprises“ au lieu de „personnes physiques ou morales“, ceci par analogie au paragraphe 1er.

Article 62

Le Conseil d'Etat propose de faire débiter le premier paragraphe par „Toute personne concernée ayant un grief à faire valoir (...)“.

A l'alinéa 4 du premier paragraphe, le Conseil d'Etat propose de terminer la première phrase par „(...) informe le ministre“, et de supprimer la dernière phrase.

Article 63

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article sous examen, alors qu'il est redondant par rapport aux règles générales régissant le recours non contentieux en matière administrative.

Article 64

Cet article est également à supprimer, alors qu'il est redondant par rapport aux dispositions découlant de la loi relative à la procédure administrative.

Article 65

L'article 65, 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.

Finalement, il convient 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.

Le premier alinéa 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 trois cents mille 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.

Section VII.– Sanctions pénales (Section nouvelle selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-avant en ce qui concerne le regroupement des sanctions pénales prévues dans une section à part du projet de loi.

Article 66

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 de cette taxe, le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher de faire 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'énergie (électricité et gaz) 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.

Article 67

Sans observation.

Article 68

Le paragraphe 2 est à reformuler, afin de dissiper toute équivoque quant au maintien en vigueur de l'article 7 de la loi du 6 avril 2001 qui sera abrogée au paragraphe 1er.

Selon le Conseil d'Etat, le paragraphe 2 se lira comme suit:

„(2) Toutefois, l'article 7 de la loi précitée reste en vigueur (...).“

Articles 69 et 70

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 mai 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

