

Projet de loi

modifiant la loi modifiée du 23 décembre 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Avis du Conseil d'Etat

(26 juin 2012)

Par dépêche du 3 avril 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures. Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un texte coordonné de la loi à modifier, un tableau de concordance ainsi que le texte de la directive 2009/29/CE modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre à transposer.

Le Conseil d'Etat a également pris connaissance du 2^{ème} plan national d'allocation de quotas d'émission de gaz à effet de serre du 18 juillet 2006, élaboré sur la base de la communication de la Commission « Orientations complémentaires relatives aux plans d'allocation de la période 2008-2012 du système d'échange de quotas d'émission » datée du 22 décembre 2005¹. Ce plan concerne 15 installations auxquelles est alloué un total de 3.170.000 Mt CO₂ (million de tonnes d'équivalent-dioxyde de carbone) par an.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement des 8 et 18 juin 2012.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet d'améliorer et d'étendre le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, instauré par la loi du 23 décembre 2004, modifiée ensuite par la loi du 27 mars 2006 relative aux mécanismes de projet du Protocole de Kyoto ainsi que par la loi du 3 août 2010 portant intégration des activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Le Conseil d'Etat prend note que le règlement grand-ducal du 1^{er} mai 2010 portant certaines modalités d'application de la loi modifiée du 23 décembre 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, pris par la voie de l'urgence, a déjà transposé les points 10 et 13 de la directive 2009/29/CE. Il propose par conséquent d'insérer les dispositions requises au sein du texte du projet de loi sous avis et d'abroger par voie de règlement grand-ducal le règlement grand-ducal du 1^{er} mai 2010 précité. Ceci permettra de réunir sous un seul texte toutes les dispositions transposant la directive 2009/29/CE et évitera des redites, voire des contradictions.

¹ COM(2005) 703 final

Le projet de loi apporte quelques modifications du champ d'application en incluant désormais le secteur de la pétrochimie ainsi que celui de l'ammoniaque et de l'aluminium. Par contre, les petites installations émettant moins de 25000 tonnes d'équivalent-dioxyde de carbone par an seront autorisées à sortir du système. D'autres modifications concernent la gestion et la vente aux enchères des quotas, dont la validité s'étendra à huit ans, c'est-à-dire jusqu'en 2020.

Le projet de loi a également pour objet d'instaurer un registre européen normalisé, tel que défini par le règlement (UE) n° 1193/2011 et en confie la tenue du volet national à l'Administration de l'environnement.

Le Conseil d'Etat constate que cette nouvelle façon de gérer le marché, dont l'objectif serait de permettre des réductions d'émissions de gaz à effet de serre substantielles à moindre coût économique au sein de l'Union européenne est de plus en plus placé sous la responsabilité directe de la Commission européenne, car en plus de la directive 2003/87/CE telle que modifiée par la suite, de nombreux décisions et règlements européens sont intervenus en la matière; c'est le cas des textes suivants:

- Règlement (UE) n° 1193/2011 de la Commission du 18 novembre 2011 établissant le registre de l'Union pour la période d'échanges débutant le 1^{er} janvier 2013 et pour les périodes d'échanges suivantes du système d'échange de quotas d'émission de l'Union conformément à la directive n° 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil et modifiant les règlements de la Commission (CE) n° 2216/2004 et (UE) n° 920/2010;
- 2011/540/UE: Décision de la Commission du 18 août 2011 modifiant la décision 2007/589/CE en vue d'ajouter des lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre concernant des activités et des gaz supplémentaires;
- Règlement (UE) n° 1031/2010 de la Commission du 12 novembre 2010 relatif au calendrier, à la gestion et aux autres aspects de la mise aux enchères des quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté;
- 2010/634/UE: Décision de la Commission du 22 octobre 2010 adaptant la quantité de quotas à délivrer pour l'ensemble de l'Union pour 2013 dans le cadre du système d'échange de quotas d'émission de l'Union européenne et abrogeant la décision 2010/384/UE;
- Règlement (UE) n° 920/2010 de la Commission du 7 octobre 2010 concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil;
- 2010/345/UE: Décision de la Commission du 8 juin 2010 modifiant la décision 2007/589/CE afin d'ajouter des lignes directrices pour la surveillance et la déclaration des émissions de gaz à effet de serre résultant du captage, du transport et du stockage géologique du dioxyde de carbone;

- 2010/2/UE: Décision de la Commission du 24 décembre 2009 établissant, conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, la liste des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque important de fuite de carbone.

Il en résulte que seule une petite partie du système d'échange est réglementé au niveau national, qui s'insère dans le système européen. Les auteurs du projet de loi sous revue ont opté pour une transposition selon le principe « toute la directive et rien que la directive ». Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de transposer la directive intégralement par la loi en projet, même si sur le plan juridique formel rien ne s'y oppose.

La réglementation française actuelle se limite à une transposition des dispositions de la directive 2009/29/CE qui ont des répercussions directes sur les administrés, dont le décret n° 2010-300 du 22 mars 2010 relatif à la préparation de l'extension du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ou encore l'arrêté du 8 avril 2011 fixant la procédure d'affectation de quotas pour la troisième période du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre. Le Conseil d'Etat a une préférence pour cette façon de procéder et demande aux auteurs du texte sous revue de supprimer, après accord des autorités compétentes de la Commission européenne, toute disposition qui ne concerne pas directement le Luxembourg, voire ses administrés; c'est le cas par exemple des articles 10, 16, 18(7), alinéa 3, 18(9), 18(12), 18(13) ainsi que des annexes IIbis et IIter du projet sous revue.

*

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat se demande s'il ne vaudrait pas mieux élaborer une loi nouvelle et abroger la loi existante étant donné que 12 des 24 articles de la loi précitée de 2004 sont modifiés et que ladite loi est complétée par trois articles nouveaux.

Ensuite, lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas, il faut consacrer à chaque article à modifier un article distinct, numéroté en chiffres cardinaux arabes. S'il s'agit de remplacer, d'insérer ou d'abroger plusieurs dispositions d'un seul et même article, il y a lieu de les regrouper sous un seul article modificatif.

Dès lors, les articles 2 à 4 du projet de loi sous avis seront regroupés sous un article 2, subdivisé en trois points. L'article 2 se lira comme suit:

« **Art. 2.** L'article 3 de la loi modifiée du 23 décembre 2004 est modifié comme suit:

1° Le point c) est remplacé par le texte suivant: (...).

2° Le point h) est remplacé par le texte suivant: (...).

3° Les points v) et w) sont ajoutés: v) (...); w) (...). »

Les articles subséquents seront à renuméroter.

Pour ce qui est des références à la directive 2003/87/CE, il y a lieu d'ajouter « telle que modifiée ».

Finalement, l'expression « règlement(s) communautaire(s) » est à remplacer par « règlement(s) de l'Union européenne » dans l'ensemble du projet de loi sous examen.

Examen des articles

Articles 1^{er} à 4 (1^{er} et 2 selon le Conseil d'Etat)

Ces articles sont une copie littérale de la directive; il y a lieu de remplacer au début de l'alinéa 2 nouveau les termes « La présente loi » par celui d'« Elle ». Quant à l'article 2, le Conseil d'Etat rappelle sa proposition quant à la façon de structurer le texte reprise à l'endroit des considérations générales. Il renvoie encore à sa proposition énoncée sous l'article 5.

Article 5 (3 selon le Conseil d'Etat)

Les auteurs proposent à l'article sous examen, renvoyant aux annexes, que celles-ci pourront être modifiées par voie de règlement grand-ducal. Tant des raisons tenant à la non-conformité constitutionnelle qu'à la technique légistique s'opposent à cette approche.

En effet, en ce qui concerne l'annexe 1 qui fixe le périmètre de la loi en projet, l'article 32(3) de la Constitution interdit une telle habilitation, alors que la matière en cause relève en vertu de l'article 11(6) de la Constitution de la loi formelle en ce qu'elle restreint la liberté du commerce et de l'industrie. Si le législateur ne veut pas reproduire intégralement la liste de cette annexe, une autre solution pourrait consister à spécifier à l'article 2, modifiant l'article 3, point c) de la loi modifiée du 23 décembre 2004 précitée et ayant trait à la définition des gaz à effet de serre qu'il s'agit des gaz et autres composants gazeux de l'atmosphère, tant naturels qu'anthropiques, qui absorbent et renvoient un rayonnement infrarouge, et que leur liste détaillée sera établie par règlement grand-ducal. En cas de besoin, cette liste pourra être modifiée par règlement grand-ducal.

Quant à l'annexe *Ibis*, qui prévoit que pour le Luxembourg 10% de quotas sont à mettre aux enchères conformément à l'article 10, paragraphe 2, point a) de la directive 2009/29/CE précitée, le Conseil d'Etat suggère d'intégrer cette disposition à l'article 15 du projet de loi sous revue qui transpose ledit article 10.

Pour ce qui est de l'annexe *Iter*, le Conseil d'Etat constate qu'elle ne vise pas le Luxembourg; partant sa transposition n'est pas requise.

Si le Conseil d'Etat n'était pas suivi dans ses considérations quant aux annexes *Ibis* et *Iter* et étant donné qu'elles ont un caractère purement technique, elles pourraient faire l'objet d'un règlement grand-ducal intervenant sur base de l'article 32(3) de la Constitution. Le Conseil d'Etat a déjà itérativement eu l'occasion de critiquer la façon de mettre à jour des parties d'une loi, eussent-elles une connotation purement technique, alors que, dans l'intérêt d'une conception bien structurée d'un droit positif cohérent, clair et transparent, le respect du parallélisme des formes commande que les modifications des normes juridiques interviennent par des actes de même valeur par respect de la hiérarchie des normes.

Les articles 28 à 30 du projet de loi sous avis, de même que ses annexes, devront être adaptés en conséquence.

Article 6 (4 selon le Conseil d'Etat)

Par cet article, la période de validité des quotas sera étendue de cinq à huit ans.

Article 7 (5 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait aux obligations d'exploitants d'aéronef et se réfère aux « exigences du règlement communautaire relatif à la surveillance et à la déclaration des émissions tel que visé à l'article 14 de la directive 2003/87/CE ». Or, cet article précise que le 31 décembre 2011 au plus tard, la Commission arrête le règlement en question. Pour des raisons de précision, le Conseil d'Etat demande à ce qu'une référence exacte soit faite au règlement visé. Il en est de même pour les articles 10, 11 et 22.

Articles 8 et 9 (6 et 7 selon le Conseil d'Etat)

Ces articles traitent de la modification de l'article 6 de la loi modifiée de 2003 précité; le Conseil d'Etat propose de les regrouper sous un seul article à libeller comme suit: « L'article 6 ... est placé sous le chapitre III et remplacé par le texte suivant: ... ». Constatant que le libellé de l'article 6 n'apporte pas d'élément nouveau quant au fond, le Conseil d'Etat se demande si la modification envisagée est effectivement nécessaire.

Articles 10 à 14 (8 à 12 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 15 (13 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait à la mise aux enchères des quotas; alors que la directive précise que les Etats membres mettent ces quotas aux enchères, l'article visé est formulé par les auteurs dans le mode passif, à savoir que l'intégralité des quotas non délivrés à titre gratuit sont mis aux enchères. Le Conseil d'Etat demande à ce que le ou les acteurs de la mise aux enchères au Luxembourg soient précisés.

Le paragraphe 2 traite de la ventilation des quotas mis aux enchères en fonction des différentes situations des Etats membres. Le Conseil d'Etat propose d'ajouter au paragraphe 2, point a) que 10% des quotas sont à mettre aux enchères. Pour ce qui est des points b) et c) ainsi que des deux derniers alinéas du paragraphe 2, il se demande si toutes ces précisions ont vraiment leur place au sein d'un texte national et propose aux auteurs de les supprimer.

Le paragraphe 3 prévoit que les recettes de la mise aux enchères sont portées directement en recette au budget de l'Etat, ce qui correspond au principe de non-attribution des recettes de l'Etat.

Au point g), il y a lieu d'écrire *in fine* « par la présente loi » et non pas par la présente directive.

Au dernier alinéa de cet article, les auteurs du projet prévoient de transposer le paragraphe 3 de l'article 11 de la directive, qui retient que les Etats membres communiquent à la Commission l'utilisation des recettes et des mesures prises. Comme cette dernière disposition ne concerne que les relations entre l'Etat luxembourgeois et la Commission européenne, la Cour de justice de l'Union européenne considère qu'elles ne doivent pas, en principe, être transposées, à moins que la Commission démontre que le respect de la disposition d'une directive qui régit ces relations nécessite l'adoption de mesures de transposition spécifiques dans l'ordre juridique national.²

Article 16 (14 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait à des règles de droit européen transitoires concernant la délivrance de quotas à titre gratuit, alors que l'article de la directive y relatif prévoit que le 31 décembre 2010 au plus tard, la Commission arrête des mesures d'exécution pleinement harmonisées. De telles mesures devraient donc exister entretemps et le Conseil d'Etat se demande pourquoi encore prévoir un régime transitoire au sein du projet de loi sous revue.

Au point 9, il est fait référence à un acte de l'Union européenne pour déterminer la liste des secteurs exposés à un risque important de fuite de carbone. De telles références à des actes européens sont à omettre, car ils relèvent de la compétence de la Commission et non des Etats membres. Lesdites dispositions ne sont dès lors pas à transposer, alors qu'elles n'ont pas leur place dans un texte normatif national. Il en est de même pour les points 12 et 13.

Au point 11a), les termes de la présente directive sont à remplacer par « la présente loi »; au point 11b), le terme « Communauté » est à remplacer par celui d'« Union européenne ».

Article 17 (15 selon le Conseil d'Etat)

Cet article transpose l'article 1.13 de la directive, qui précise dans la première phrase que chaque Etat membre « publie » et présente à la Commission, au plus tard le 30 septembre 2011, la liste des installations couvertes par la présente directive ainsi que les quotas gratuits alloués à chaque installation. Or, cette disposition se trouve inscrite à l'article 4 du règlement grand-ducal du 1^{er} mai 2010 portant certaines modalités d'application de la loi modifiée du 23 décembre 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Etant donné que le Conseil d'Etat propose l'abrogation de ce règlement, il y aura intérêt à prévoir autrement la publication de la liste des installations concernées. Ceci pourra se faire par voie électronique dans le cadre de la publication du plan national d'allocation des quotas d'émission de gaz à effet de serre.

Articles 18 et 19 (16 et 17 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

² C.J.U.E., arrêt du 20 novembre 2003, *Commission c/ République française*, aff. 296/01, points 92 et 98.

Article 20 (18 selon le Conseil d'Etat)

Cet article vise l'insertion d'une disposition ayant trait au captage et au stockage géologique du dioxyde de carbone; or, dans les amendements parlementaires relatifs au projet de loi relatif au stockage géologique du dioxyde de carbone (doc. parl. n° 6302), la commission parlementaire compétente s'exprime pour une interdiction de ce stockage. Dès lors, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu d'adapter l'article 20, une fois que la loi visée sera adoptée.

Articles 21 et 22 (19 et 20 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 23 (21 selon le Conseil d'Etat)

Cet article impose aux exploitants de se conformer dans leurs déclarations au règlement de l'Union européenne relatif à la vérification des déclarations d'émissions et à l'accréditation et au contrôle des vérificateurs, à arrêter selon la directive 2009/29/CE au plus tard le 31 décembre 2011. Le Conseil d'Etat demande aux auteurs de préciser la référence du règlement de l'Union européenne, car à défaut, le Conseil d'Etat ne voit pas comment pouvoir imposer des obligations inconnues aux exploitants.

Par ailleurs, il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'exploitants « d'installations » ou d'exploitants d'aéronefs, afin de reprendre fidèlement le référencement aux types d'activités prévus dans la directive à transposer.

Article 24 (22 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 25 (23 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait au registre européen et se réfère au règlement de la Commission visé à l'article 19 de la directive 2003/87/CE. S'il s'agit du règlement (UE) n° 1193/2011 précité, il y aura lieu de le préciser.

L'abréviation CCNUCC est à omettre et à remplacer par « Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques ».

Articles 26 et 27 (24 et 25 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Articles 28 à 30 (26 et 27 selon le Conseil d'Etat)

Tout en renvoyant à ses considérations générales ainsi qu'au commentaire des articles 5 et 15, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des annexes IIbis et IIter. Par conséquent, l'article 29 du projet sous revue est superfétatoire.

Article 31 (28 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat note que le Gouvernement entend renforcer l'effectif de l'Administration de l'environnement en prévoyant l'autorisation par le législateur de l'engagement de deux agents chargés d'assumer les missions qui sont dévolues à cette administration dans le cadre du projet sous avis.

Il propose d'utiliser la formule habituelle et d'écrire:

« **Art. 28.** Pour les besoins de l'application de la présente loi, le ministre est autorisé à procéder, par dérogation à l'article 10 de la loi du 16 décembre 2011 concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'exercice 2012 et par dépassement des plafonds prévus dans cette loi, aux engagements supplémentaires de deux fonctionnaires dans la carrière de l'ingénieur. »

Article 32 (29 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait à l'entrée en vigueur des modifications visées par le présent projet de loi.

A moins d'en préciser la portée, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, de supprimer l'expression en début de phrase « sauf dispositions contraires », alors que le caractère trop imprécis de cette notion n'est pas compatible avec le principe de sécurité juridique.

En plus, le libellé « sans préjudice du respect des obligations découlant du système ... 2008-2012 » énonce des évidences qui sont de toute façon applicables en vertu d'autres textes légaux, et est par conséquent superfétatoire; partant, il suffit d'écrire: « La présente loi entre en vigueur à partir du 1^{er} janvier 2013 ».

Annexe I

Au premier alinéa, il y a lieu de se référer à l'annexe I de la loi précitée de 2004, et non à la directive; il en est de même à l'intitulé ainsi qu'au point 1.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 26 juin 2012.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché 1^{er} en rang,

s. Yves Marchi

Le Président ff.,

s. Georges Pierret