

Projet de loi

modifiant la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie

Avis du Conseil d'État

(19 avril 2016)

Par dépêche du 5 février 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'un tableau de correspondance entre la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE et les dispositions afférentes du projet de loi sous avis, du texte de la directive 2012/27/UE, d'un texte coordonné de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie intégrant les dispositions du projet de loi sous avis ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Selon la lettre de saisine, les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été demandés, mais ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Le Conseil d'État note que le projet de loi sous rubrique vise à transposer en droit national la directive 2012/27/UE dont le délai de transposition a été fixé au 5 juin 2014¹. Selon les auteurs, une procédure d'infraction contre le Luxembourg est en cours pour non-transposition en droit luxembourgeois endéans les délais impartis de la directive.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique transpose les articles 8 et 14 de la directive 2012/27/UE. Les autres articles de cette directive ont déjà été transposés en droit national par la loi du 19 juin 2015 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi modifiée du 30 mai 2005 portant 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

Le projet de loi sous examen poursuit un double objectif : d'abord, il s'agit d'exploiter les potentiels d'économies d'énergie dans le secteur des

¹ Article 28 de la directive 2012/27/UE

entreprises commerciales. Les grandes entreprises devront dorénavant se soumettre régulièrement à des audits énergétiques ou bien mettre en place des systèmes de management de l'énergie ou de l'environnement prévoyant un audit énergétique. Ensuite, il entend promouvoir l'efficacité en matière de chaleur et de froid en imposant dans certains cas la réalisation d'une analyse évaluant les coûts et les avantages de la valorisation de la chaleur fatale, voire de la conversion de l'installation analysée en une installation de cogénération à haut rendement.

Selon les auteurs, il était initialement prévu de combiner les travaux législatifs avec la mise en œuvre d'une stratégie énergétique, ce qui expliquerait le retard de transposition des articles 8 et 14 de la directive 2012/27/UE.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} supprime l'alinéa 2 de l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 5 août 1993. Cet article n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 2

L'article 2 remplace l'article 11 de la loi précitée du 5 août 1993 et vise à transposer l'article 8 et l'annexe VI de la directive 2012/27/UE.

Le paragraphe 1^{er} transpose l'article 8, paragraphe 4, de la directive 2012/27/UE. Il dispose que toute entreprise qui n'est pas une petite et moyenne entreprise au sens de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, doit régulièrement réaliser un audit énergétique.

Le paragraphe 2 dispose que les entreprises dont la consommation d'énergie ne dépasse pas 100 MWh peuvent établir un audit simplifié. Le paragraphe 10 de l'article sous rubrique renseigne qu'un règlement grand-ducal détermine, entre autres, les critères d'un tel audit simplifié. Le paragraphe sous rubrique n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 3 transpose fidèlement l'article 8, paragraphe 7, de la directive 2012/27/UE.

Le paragraphe 4 entend créer la possibilité de charger des « experts ou des auditeurs énergétiques internes » de la réalisation d'un audit énergétique. En effet, l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la directive 2012/27/UE permet aux États membres de mettre en place « un système permettant d'en assurer et d'en vérifier la qualité ». À préciser que le paragraphe 1^{er} tend à assurer la qualité demandée par la directive en disposant que seuls des experts « qualifiés et agréés en vertu de l'article 11*bis* » peuvent effectuer des audits énergétiques. Ainsi, le Conseil d'État insiste sur la nécessité de préciser que les auditeurs et experts internes doivent également être qualifiés et agréés en vertu de l'article 11*bis* et

demande d'écrire *in fine* de la première phrase du paragraphe sous rubrique « ... auditeurs énergétiques internes qualifiés et agréés en vertu de l'article 11*bis* ».

La deuxième phrase du même paragraphe dispose que « l'expert ou l'auditeur doit être étranger à l'activité auditée ... ». Le Conseil d'État estime que cette formulation est mal choisie, étant donné qu'il s'agit plutôt de l'activité, du champ de responsabilité ou de l'occupation de l'expert ou de l'auditeur au sein de son entreprise qui doivent être étrangers à l'activité auditée. Il suggère dès lors de reformuler cette phrase en ce sens.

Le paragraphe 5 confère au ministère ayant l'Énergie dans ses attributions la possibilité d'effectuer des contrôles. La phrase introductive dispose que le ministre pourra exercer un « contrôle ponctuel et représentatif ». Or, le Conseil d'État se demande ce que signifie l'expression « contrôle représentatif ». De plus, le texte sous rubrique dispose que les entreprises doivent fournir endéans quinze jours « à partir de la demande » les informations relatives à la réalisation de l'audit énergétique. Est-ce qu'il s'agit vraiment de la date de la demande qui fait courir le délai ou n'est-ce pas plutôt la date de la notification ou de la réception de la demande qui est visée ? Le Conseil d'État estime qu'il faut éviter des formulations trop vagues et recommande de reformuler la phrase.

Les paragraphes 6 et 7 définissent le contenu des audits énergétiques. Pour ce faire, ils reprennent les dispositions de l'annexe VI de la directive qui définit les lignes directrices des audits énergétiques.

Le paragraphe 8 dispose que les entreprises qui mettent en œuvre un système de management de l'énergie ou de l'environnement certifié par un organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral sont exemptées des dispositions du paragraphe 1^{er}. Ce paragraphe n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 9 demande aux entreprises auditées de conserver au moins dix ans les données et rapports relatifs aux audits énergétiques. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 10 précise qu'un règlement grand-ducal détermine les critères pour l'établissement d'audits énergétiques.

Le Conseil d'État n'a pas d'autre observation à formuler par rapport à l'article sous rubrique.

Article 3

L'article 3 insère un nouvel article 11*bis* à la loi précitée du 5 août 1993. Les auteurs précisent qu'il s'agit de donner une base légale au règlement grand-ducal modifié du 10 février 1999 relatif à l'agrément de personnes physiques ou morales privées ou publiques, autres que l'État pour l'accomplissement de tâches techniques d'étude et de contrôle dans le domaine de l'énergie. Le Conseil d'État approuve ce choix des auteurs devant la toile de fond de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui, depuis son arrêt du 29 novembre 2013, n° 108/13, exige l'inscription du cadrage normatif essentiel dans la loi en matière réservée. Toutefois, le Conseil d'État constate que les auteurs n'ont pas prévu de mettre en

concordance les dispositions de l'article sous rubrique avec les dispositions du règlement grand-ducal précité, ce qui risque de créer des incohérences. Voilà pourquoi, le Conseil d'État demande d'apporter les modifications nécessaires au règlement grand-ducal précité du 10 février 1999.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État demande de supprimer les mots « tout particulièrement » et propose de reformuler l'alinéa 1^{er} comme suit :

« Art.11*bis*. 1. Le ministre peut agréer des personnes physiques ou morales de droit privé ou public, autres que l'État, qui sont appelées à :

- a) accomplir des tâches techniques d'étude ou de contrôle dans le domaine de l'énergie ;
- b) réaliser des audits énergétiques ;
- c) calculer la performance énergétique d'un bâtiment et établir des certificats de performance énergétique d'un bâtiment. »

Le paragraphe 2 dispose que les personnes physiques ainsi que les « responsables » des personnes morales de droit privé ou public doivent remplir certaines conditions en vue de l'obtention d'un agrément. Dans la mesure où les « responsables » des personnes morales sont des personnes physiques et étant donné que le paragraphe 1^{er} dispose que le ministre peut agréer « des personnes physiques ou morales », le Conseil d'État ne comprend pas la raison pour laquelle les auteurs voudraient limiter les conditions d'agrément aux « responsables des personnes morales ». Il demande dès lors de supprimer cette disposition et d'écrire « ... ainsi que ~~les responsables~~ les personnes morales de droit privé ou public ... ».

Au sous-point a), les auteurs précisent que les demandeurs d'un agrément doivent se prévaloir soit d'une formation post-secondaire « d'une durée minimale de trois ans et d'une durée maximale de cinq ans », soit d'une expérience professionnelle « d'au moins cinq ans et de dix ans au plus ». Le Conseil d'État comprend qu'on puisse fixer des limites de formation ou d'expérience professionnelle minimales, mais il a du mal à comprendre pour quelle raison les personnes pouvant se prévaloir d'une formation ou d'une expérience professionnelle supérieure aux minima requis devraient être exclues du bénéfice d'un agrément. Il demande dès lors de supprimer les durées maximales du texte et d'écrire « d'une durée minimale de trois ans soit d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine concerné ».

Au sous-point b), il y a lieu d'écrire point c) au lieu de point b) si le Conseil d'État est suivi en sa suggestion proposée au paragraphe 1^{er} de l'article sous rubrique.

Les paragraphes 2 et 3 n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 4 dispose que l'agrément est délivré par le ministre pour une durée de cinq ans après instruction administrative et que les modalités de cette instruction sont déterminées par règlement grand-ducal. Les sous-points a) à k) définissent les modalités qui devront être précisées par règlement grand-ducal. Or, le Conseil d'État constate que ces sous-points n'érigent pas toujours un cadre normatif suffisant aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution. Ainsi, il ne suffit pas d'écrire qu'un règlement grand-ducal règle les conditions pour l'agrément des auditeurs

internes ou les conditions de retrait de l'agrément, étant donné que la loi doit impérativement fixer un cadrage normatif suffisant. Voilà pourquoi, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux sous-points f), g), j) et k).

Article 4

L'article 4 tend à transposer les paragraphes 5 à 9 de l'article 14 de la directive 2012/27/UE. Le dernier alinéa du paragraphe 1^{er} du nouvel article 14*bis* dispose que le ministre contrôle et donne un avis par rapport à l'analyse coûts-avantages endéans trois mois. Or, le Conseil d'État a du mal à comprendre l'objet et les conséquences éventuelles de cet avis. Est-ce que cet avis est nécessaire dans le contexte de la procédure d'autorisation pour nouvelles capacités de production fixée à l'article 15 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ? L'article 14, paragraphe 7, de la directive 2012/27/UE dispose en effet que les États membres doivent adopter des critères d'autorisation visés à l'article 7 de la directive 2009/72/CE transposée par l'article 15 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, ceci notamment en vue de veiller aux exigences fixées au paragraphe 5 de l'article 14 de la directive 2012/27/UE, que les auteurs ont transposé au paragraphe 1^{er} de l'article sous revue. Le commentaire des articles précise seulement qu'il ne s'agit pas d'un avis conforme, mais reste muet par rapport aux questions que le Conseil d'État se pose. Afin d'éviter une insécurité juridique, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel et demande de préciser ce point.

Au paragraphe 2 et au paragraphe 4, point b) du nouvel article 14*bis*, les auteurs se réfèrent à la directive 2009/31/CE. Le Conseil d'État demande de supprimer cette référence et de se référer à la loi nationale de transposition.

Le paragraphe 4, point a), dispose que le Gouvernement établit une procédure de vérification pour pouvoir exempter de l'analyse coûts-avantages certaines installations de production d'électricité. Le Conseil d'État constate néanmoins que cette procédure de vérification n'est établie nulle part et se demande en quoi elle pourrait consister. Surtout, la disposition sous avis encourt une opposition formelle de la part du Conseil d'État, puisque d'après l'article 36 de la Constitution, la loi ne peut pas conférer un pouvoir réglementaire à un membre du Gouvernement.²

Le paragraphe 5 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 6 reprend la partie 2 de l'annexe IX de la directive 2012/27/UE à transposer. L'article 22 de cette directive habilite la Commission européenne à adopter des actes délégués en vue d'adapter au progrès technique entre autres l'annexe IX. Le Conseil d'État, tout en renvoyant à son avis du 18 juin 2013 sur le projet de loi a) relative aux émissions industrielles b) modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (doc. parl. n° 6541⁴), demande de procéder à une transposition dynamique des annexes visées, tandis que les annexes qui ne peuvent pas être modifiées de la sorte doivent être incluses dans la loi de transposition. Dans son avis précité, il a fait valoir que « Dans cette logique, les annexes concernées ne sont pas à reproduire dans la loi en projet, ce qui implique que dans le dispositif il doit être fait référence aux annexes en

² Arrêt n° 01/98 de la Cour constitutionnelle du 6 mars 1998

question de la directive. De même, la loi en projet devra préciser l'entrée en vigueur de ces modifications, et dans un souci de transparence, prévoir la publication d'un avis afférent au Mémorial.»

Observations d'ordre légistique

Observations générales

À part l'intitulé de la loi en projet qui n'a pas de valeur normative, les auteurs de la loi en projet n'indiquent pas la loi à modifier. L'ensemble du texte est à revoir en ce sens.

L'article 1^{er} du projet de loi se lira comme suit :

« **Art. 1^{er}.** À l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie, l'alinéa 2 est supprimé. »

Ensuite, les phrases introductives des articles 2 à 4 du projet de loi sont à adapter pour écrire :

« **Art. 2.** L'article 11 de la même loi est remplacé par la disposition suivante:

« (...) ».

Art. 3. Un nouvel article 11*bis* est inséré dans la même loi avec la teneur suivante : « (...) ».

Art. 4. Un nouvel article 14*bis* est ajouté à la même loi avec la teneur suivante : « (...) ». »

Quant aux renvois dans le texte de la loi en projet, le Conseil d'État rappelle que les renvois au premier paragraphe d'un article s'opèrent en écrivant « paragraphe 1^{er} ». Le projet manque de cohérence rédactionnelle à cet égard et est à revoir.

Article 2

Au paragraphe 5 du nouvel article 11 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, il convient d'écrire « le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions ».

Quant aux nombres, ils s'écrivent en principe en toutes lettres. Ainsi, « 15 jours » est à remplacer par « quinze jours ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 avril 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes