

Projet de loi

portant adaptation des dispositions relatives aux mesures d'urgence dans le cadre de la sécurité d'approvisionnement en électricité et en gaz naturel et modifiant

1° la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel ;

2° la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Avis du Conseil d'État

(5 juillet 2022)

Par dépêche du 15 juin 2022, 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'Énergie.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière ainsi que les textes coordonnés par extraits des lois que le projet de loi entend modifier.

Par la prédite dépêche, le ministre de l'Énergie a demandé au Conseil d'État d'accorder un traitement prioritaire à l'examen du projet sous rubrique.

Aucun avis d'une chambre professionnelle n'est parvenu au Conseil d'État à la date de l'adoption du présent avis.

Une entrevue avec les représentants du ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire a eu lieu en date du 27 juin 2022.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis vise à modifier, dans la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel et dans celle du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, les dispositions autorisant la prise de mesures de sauvegarde temporaire en cas de crise soudaine sur le marché ou de menace pour la sécurité physique ou la sûreté des personnes, des ouvrages électriques ou pour l'intégrité des réseaux. Selon l'exposé des motifs, les conséquences importantes de l'agression militaire russe en Ukraine et les risques de ruptures d'approvisionnement en énergie dans de nombreuses régions d'Europe, dont potentiellement le Grand-Duché de Luxembourg, pourraient mener à l'activation d'un plan d'urgence, tel celui prévu à l'article 10 du règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010. Les auteurs du projet de loi entendent garantir,

par les modifications projetées, la conformité des mesures de sauvegarde qui pourraient être prises dans ce cadre avec les normes constitutionnelles et éviter tout risque d'insécurité juridique. Ils proposent ainsi de retirer au Gouvernement la compétence de prendre les mesures de sauvegarde temporaires visées par le texte et de confier ce pouvoir au Grand-Duc. Par ailleurs, ils apportent un certain nombre de précisions aux textes visés par les modifications concernant la portée des mesures qui seront prises. D'après les informations qui ont été fournies au Conseil d'État lors de l'entrevue précitée du 27 juin 2022, les mesures en question concerneraient tant le fonctionnement des différents réseaux que les consommateurs finals, dont les ménages privés, qui se verraient imposer des limitations en ce qui concerne leur consommation de gaz et d'électricité.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} modifie l'article 19 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel. Cette disposition transpose l'article 23 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. Elle figurait déjà à l'article 24 de la directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel¹ et a été reprise, avec quelques légères modifications, par l'article 46 de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE .

Comme le soulignent les auteurs du projet de loi dans le commentaire des articles, les mesures de sauvegarde qui pourraient être prises sur le fondement de la disposition en vigueur qu'il s'agit de modifier risquent d'être déclarées non conformes à la Constitution. Si le Conseil d'État partage ce constat, il ne peut suivre les auteurs de la loi en projet quant au contenu des modifications qu'ils entendent apporter à l'article 19 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel. Le Conseil d'État entend souligner que les mesures de sauvegarde, dont la détermination est entièrement laissée par l'article 1^{er}, point 1^o, au pouvoir réglementaire du Grand-Duc, concernent directement le fonctionnement du réseau et donc du marché du gaz naturel. Ces mesures de sauvegarde sont susceptibles de porter atteinte à la liberté de commerce et également à la vie privée en ce que les règlements grand-ducaux ont un impact sur les consommateurs finals privés. Elles relèvent, par conséquent, du domaine réservé à la loi par l'article 11, paragraphes 3 et 6, de la Constitution. D'après l'arrêt n°166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution exige que dans ces matières « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. ». Il appartient dès lors à la loi de définir l'étendue et les modalités

¹ Transposé alors par l'article 32 de la loi modifiée du 6 avril 2001 relative à l'organisation du marché du gaz naturel

d'exercice du pouvoir réglementaire prévues par la disposition sous revue avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution².

Le Conseil d'État constate que les modifications effectuées par l'article 1^{er}, point 1, du projet de loi à l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 1^{er} août 2007 n'apportent pas les précisions suffisantes par rapport aux éléments essentiels devant figurer dans la loi. Si les éléments de déclenchement du mécanisme de crise, éléments à partir desquels les objectifs des mesures d'exécution que le Grand-Duc sera appelé à prendre, peuvent être déduits, sont définis de façon suffisamment substantielle dans le texte de la loi, d'autres éléments essentiels du dispositif, pourtant nécessaires à un encadrement du pouvoir exécutif conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ne le sont pas. Il en est ainsi des éléments permettant de cerner de façon suffisamment précise la nature des mesures de sauvegarde qui seront prises.

La précision que la menace doit être « réelle et imminente » complète le texte de l'article 46 de la directive 2009/73/CE précitée par une condition plus restrictive dans la mise en œuvre du dispositif. Ce seul ajout d'une condition supplémentaire ne suffit pas à répondre aux exigences précitées de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Le Conseil d'État constate, par ailleurs, que l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 1^{er} août 2007, tel que modifié par la loi en projet, ne transpose pas les modifications textuelles apportées par l'article 46, paragraphe 1^{er}, de la directive 2009/73/CE précitée. Ainsi, il convient, entre le terme « crise soudaine sur le marché de l'énergie » et celui de « menace réelle et imminente pour la sécurité physique ou la sûreté des personnes », de remplacer le terme « ou » par le terme « et » afin de faire des circonstances décrites des conditions cumulatives et non alternatives. En outre, le terme « équipement » doit être remplacé par celui d'« appareil ».

L'article 1^{er}, point 2^o, du projet de loi complète l'article 19, paragraphe 2, de la loi précitée du 1^{er} août 2007 afin de préciser que les mesures de sauvegarde peuvent déroger aux lois existantes et qu'elles doivent être adéquates. Le Conseil d'État donne à considérer que des règlements grand-ducaux dérogeant temporairement aux lois existantes ne peuvent être pris dans des matières réservées à la loi que sur le fondement et dans les conditions de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution lorsque les conditions de l'application de cette disposition constitutionnelle sont réunies. En dehors de cette situation, dans les matières réservées par la Constitution à

² En ce sens, voir l'avis du Conseil d'État (CE n° 60.001ac) sur le projet de loi relative à la concurrence et portant : 1° organisation de l'Autorité nationale de concurrence ; 2° modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 3° modification de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ; 4° modification de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ; 5° modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ; 6° modification de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ; 7° modification de la loi du 5 mars 2021 relative à certaines modalités de mise en œuvre du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ; 8° modification de la loi du 1^{er} juin 2021 sur les relations entre entreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, doc. parl. n° 7479¹⁵, p. 2.

la loi formelle, toute forme d'habilitation législative aux fins de déroger à la loi par règlement est exclue³.

Le Conseil d'État note, en outre, que l'article 1^{er}, point 2^o, du projet de loi ne transpose pas la modification textuelle opérée par l'article 46, paragraphe 2, de la directive 2009/73/CE précitée. Ainsi, il convient de remplacer, à la suite des termes « la portée strictement », le terme « nécessaire » par le terme « indispensable ».

L'article 1^{er}, point 3^o, du projet de loi insère un paragraphe *2bis*, ayant pour objet de préciser que les règlements grand-ducaux tiennent compte de la durée et de l'importance des difficultés. Le Conseil d'État donne à considérer que la notion de durée des mesures constitue en l'occurrence un élément essentiel qu'il revient à la loi de déterminer. Conformément au prescrit de l'article 46, paragraphe 2, de la directive 2009/73/CE précitée, il conviendrait que ce délai ne puisse dépasser la durée strictement indispensable pour remédier aux difficultés.

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 1^{er}, points 1^o et 2^o, du projet de loi, aux motifs du défaut de conformité avec l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et de la transposition incomplète de la directive 2009/73/CE. Par ailleurs, le Conseil d'État doit formellement s'opposer spécifiquement au point 2^o, pour être contraire à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, en ce qu'il prévoit la possibilité pour des règlements grand-ducaux pris en application du paragraphe 1^{er} de l'article 19 de la loi précitée du 1^{er} août 2007 tel que modifié, de déroger aux lois existantes dans des matières réservées par la Constitution à la loi.

Afin d'être en mesure de pouvoir lever ses oppositions formelles, et au vu des explications fournies lors de la réunion précitée du 27 juin 2022 quant à l'objectif des mesures visées, le Conseil d'État peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec les amendements ayant pour objet de donner à l'article 19 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel la teneur suivante :

« **Art. 19.** (1) En cas de crise soudaine sur le marché de l'énergie et de menace réelle et imminente pour la sécurité physique ou la sûreté des personnes, des appareils ou ~~des~~ installations, ou encore pour l'intégrité du réseau, des mesures de réduction de consommation, de réduction d'exportation aux points d'interconnexion et de déconnexion technique d'une partie du réseau de gaz peuvent être prises par règlement grand-ducal après avoir demandé les avis du Commissaire du Gouvernement à l'Énergie et de l'autorité de régulation.

(2) Les mesures visées au paragraphe (1) doivent provoquer le moins de perturbations possible dans le fonctionnement du marché intérieur du gaz naturel. Elles doivent être adéquates et ne doivent pas excéder la portée et la durée strictement indispensables pour remédier aux difficultés soudaines qui se sont manifestées.

(*2bis*) Les règlements grand-ducaux pris en vertu du paragraphe (1) tiennent compte de la durée et de l'importance des difficultés. La durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder trois mois.

³ Avis du Conseil d'État n° 60.337 du 22 juin 2021 sur le projet de loi relatif à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, doc. parl. n°7656⁴, p.4.

(3) Les mesures visées au paragraphe (1) ne donnent lieu à aucun dédommagement de la part de l'État.

(4) Ces mesures sont immédiatement notifiées aux autres États membres et à la Commission européenne. »

Le Conseil d'État signale que les propositions de texte ci-dessus prennent en considération les explications fournies par les représentants du ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire lors de l'entrevue du 27 juin 2022.

Article 2

L'article 13 de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité transpose l'article 24 de la directive 2003/54 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. Cette disposition a été reprise de l'article 23 de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et figure à l'article 42 de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE.

Cette disposition n'a pas, par contre, été reprise par la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, laquelle remplace la directive 2009/72/CE précitée.

Pour les mêmes raisons que celles relevées à l'endroit de l'article 1^{er} et la modification de l'article 19 de la loi du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article sous examen.

Afin d'être en mesure de pouvoir lever ses oppositions formelles, et au vu des explications fournies lors de la réunion précitée du 27 juin 2022 quant à l'objectif des mesures visées, le Conseil d'État peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec les amendements ayant pour objet de donner à l'article 13 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité la teneur suivante :

« **Art. 13.** (1) En cas de crise soudaine sur le marché de l'électricité et de menace réelle et imminente pour la sécurité d'approvisionnement du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, la sécurité physique ou la sûreté des personnes, des appareils ou installations, des ouvrages électriques ou pour l'intégrité des réseaux, des mesures de réduction de consommation, de réduction d'exportation aux points d'interconnexion et de déconnexion technique d'une partie du réseau d'électricité peuvent être prises par règlement grand-ducal après avoir demandé les avis du Commissaire du Gouvernement à l'Énergie et du régulateur. Ces mesures doivent provoquer le moins de perturbations possible pour le fonctionnement du marché intérieur. Elles doivent être adéquates et ne doivent pas excéder la portée et la durée strictement indispensables pour remédier aux difficultés soudaines qui se sont manifestées.

(1bis) Les règlements grand-ducaux pris en vertu du paragraphe (1) tiennent compte de la durée et de l'importance des difficultés. La durée de ces règlements grand-ducaux ne peut excéder trois mois.

(2) Les mesures visées au paragraphe (1) ne donnent lieu à aucun dédommagement de la part de l'État. Elles sont immédiatement notifiées aux autres États membres de l'Union Européenne et à la Commission européenne. »

Le Conseil d'État signale que les propositions de texte ci-dessus prennent en considération les explications fournies par les représentants du ministère de l'Énergie et de l'Aménagement du territoire lors de l'entrevue du 27 juin 2022.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière à ce qu'il reflète cette portée.

Partant, le Conseil d'État demande que l'intitulé soit reformulé comme suit :

« ~~Projet de loi portant adaptation des dispositions relatives aux mesures d'urgence dans le cadre de la sécurité d'approvisionnement en électricité et en gaz naturel et modifiant~~ modification de :

1° la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel ;

2° la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 5 juillet 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz