

Projet de règlement grand-ducal

modifiant

- 1. le règlement grand-ducal modifié du 31 mars 2010 relatif au mécanisme de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité ;**
- 2. le règlement grand-ducal modifié du 15 décembre 2011 relatif à la production, la rémunération et la commercialisation de biogaz ;**
- 3. le règlement grand-ducal modifié du 1^{er} août 2014 relatif à la production d'électricité basée sur les sources d'énergie renouvelables**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(15 juillet 2022)

Par dépêche du 4 avril 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État une nouvelle série d'amendements gouvernementaux au projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Énergie.

Au texte des amendements étaient joints des remarques préliminaires, un commentaire pour chaque amendement ainsi qu'une version coordonnée du projet de règlement grand-ducal sous avis intégrant les amendements gouvernementaux.

Le Conseil d'État regrette que les amendements soient directement intégrés dans le texte du projet de règlement grand-ducal, sans que ces modifications se distinguent typographiquement de la dernière version du texte transmis, et il constate qu'aux amendements ne sont pas joints les textes coordonnés des règlements grand-ducaux qu'il s'agit de modifier.

Examen des amendements

Amendement 1

La disposition introduite par l'amendement 1, point 4°, complète l'article 7, paragraphe 5, dernière phrase, du règlement grand-ducal modifié du 31 mars 2010 relatif au mécanisme de compensation dans le cadre de l'organisation du marché de l'électricité, règlement pris en urgence, afin d'ajouter une nouvelle modalité de calcul du mécanisme de compensation et permettre au régulateur « en cas d'évolution substantielle du prix du marché » d'adapter immédiatement, sans attendre la fin de l'exercice, le montant de la compensation en fonction d'une évaluation de l'évolution des coûts nets à plus court terme.

En déléguant à un établissement public le pouvoir de prendre des mesures d'exécution que le législateur avait expressément attribuées au Grand-Duc, la disposition insérée par l'amendement 1, point 4°, dépasse le cadre légal tracé par la loi¹. Par conséquent, la disposition sous avis risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Amendement 2

L'amendement 2 vise à répondre à une observation formulée par le Conseil d'État dans son avis du 22 février 2022 au sujet de l'article 11*ter*, paragraphe 3, alinéa 3, qu'il s'agit d'introduire dans le règlement grand-ducal modifié du 15 décembre 2011 relatif à la production, la rémunération et la commercialisation de biogaz.

Le texte amendé prévoit désormais que le régulateur « facture » les frais relatifs aux garanties d'origine émises, transférées ou annulées « aux personnes concernées » ou à l'État pour les garanties visées à l'article 11*ter*, paragraphe 3, alinéa 2.

Le renvoi à présent aux « personnes concernées » n'a pas pour effet de rendre la disposition plus précise et ne répond pas à la question de savoir pourquoi d'autres personnes que les producteurs pourraient être redevables des frais relatifs aux garanties d'origine. Le Conseil d'État donne à considérer que selon l'article 11*ter*, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement grand-ducal précité du 15 décembre 2011, ce sont l'ensemble des frais qui sont pris en charge par l'État lorsque le ministre demande à l'autorité de régulation de faire établir des garanties d'origine. Cette disposition précise qu'en conséquence de cette prise en charge par l'État ce dernier reste propriétaire des garanties d'origine. En raison de ce lien entre la propriété de l'énergie produite et la propriété de la garantie d'origine, ne faudrait-il pas dès lors plutôt prévoir que ce sont les détenteurs de la garantie d'origine et, à défaut, le producteur qui sont redevables des frais ?

Le texte amendé prévoit également que le régulateur fixe et publie les « frais en cas de demande d'utilisation du mécanisme ». Cette disposition ne répond que partiellement aux observations faites par le Conseil d'État dans son avis du 22 février 2022 au sujet du manque de clarté et de transparence, en ce qu'elle ne tranche pas explicitement la question de la nature de la rétribution qui sera perçue par le régulateur pour les frais relatifs aux garanties d'origine. En raison de cette incertitude, et à défaut de précisions complémentaires au commentaire des amendements, lequel fait mention de manière indistincte du « recouvrement des frais générés par la supervision », le Conseil d'État estime que la disposition sous avis est source d'insécurité juridique et devrait dès lors être soit supprimée, soit reformulée en des termes clairs et non équivoques quant à la nature de la rétribution qui sera versée au régulateur.

¹ Avis du Conseil d'État n° CE 60.466 du 6 juillet 2021, sur le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 5 mai 2017 1. portant exécution de la loi du 5 mai 2017 concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs ; 2. relatif à la formation et au contrôle des connaissances des fonctionnaires chargés de constater les infractions au règlement (UE) n° 98/2013, p.2.

Amendement 3

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Le Conseil d'État se doit de constater que les auteurs des amendements au projet de règlement grand-ducal sous avis n'ont pour une grande partie pas tenu compte des observations d'ordre légistique formulées dans son avis du 22 février 2022.

Observation générale

De façon générale, le Conseil d'État recommande d'éviter d'employer les termes « de la version initiale » afin de se référer au projet de règlement grand-ducal qu'il s'agit d'amender. Ce renvoi pourrait, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'une nouvelle série d'amendements, induire le lecteur en erreur quant à la version du texte visée. Le Conseil d'État donne à considérer que toutes nouvelles séries d'amendements se rapportent à la dernière version du texte, tel qu'amendé précédemment.

Amendement 2

Au point 1^o, le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que le texte en question est à revoir.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 16 votants, le 15 juillet 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz