

Luxembourg, le 19 juin 2020

Objet : Projet de règlement grand-ducal¹ relatif au fonctionnement du mécanisme de compensation du service d'intérêt économique général en matière d'efficacité énergétique temporairement mis en œuvre en vue de renforcer les activités d'économies d'énergie dans le contexte de la relance de l'activité économique en période post-COVID19. (5531MLE/CCL)

*Saisine : Ministre de l'Énergie
(5 juin 2020)*

Avis de la Chambre de Commerce

Le projet de règlement grand-ducal sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet de mettre en place temporairement, et d'en fixer les modalités, un mécanisme de compensation consistant à mettre à charge de l'État le surcoût engendré par le service d'intérêt économique général (ci-après « SIEG ») presté par les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel (ci-après les « Parties obligées »), dans l'application du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique² (ci-après « MDO »).

Le mécanisme de compensation proposé par le Projet vise à inciter les fournisseurs à davantage promouvoir les activités d'économies d'énergie via le MDO, dans le contexte de la relance de l'activité économique post-crise sanitaire et économique d'envergure nationale et internationale, provoquée par l'épidémie du Covid-19.

La compensation financière temporairement mise en place pourra ainsi aller jusqu'à 30 EUR par MWh d'économie d'énergie déclarée, dans la limite de 2 millions d'EUR à charge de l'Etat pour l'ensemble des Parties obligées.

En bref

- La Chambre de Commerce salue le renforcement en termes d'incitation à mettre en place des actions d'efficacité énergétique que représente le présent Projet sous avis.
- Elle invite cependant à veiller à ce que les prix des mesures, et notamment d'éventuelles hausses des aides financières de la part des fournisseurs, ne soit pas directement répercuté sur le prix de l'énergie, ce qui s'avère d'autant plus important que de nombreuses entreprises risquent de connaître des défis en termes de compétitivité après la crise économique engendrée par l'épidémie du Covid-19.

¹ [Lien vers le projet de règlement grand-ducal sur le site de la Chambre de Commerce](#)

² En application du règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique.

En bref (suite)

- La Chambre de Commerce invite les auteurs à s'assurer que les mesures envisagées dans le Projet répondent effectivement aux critères énoncés dans la Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative aux SIEG, notamment en ce qui concerne la détermination du « *bénéfice raisonnable* ».
- Afin d'éviter toute confusion pour les acteurs économiques concernés par les mesures du plan « *Neistart Lëtzebuerg* », la Chambre de Commerce suggère d'étendre jusqu'au 31 mars 2021 la période de prise en considération du rôle actif et incitatif des Parties obligées dans les actions d'économie d'énergie mises en place (article 1^{er} du Projet).

Contexte

Le mécanisme d'obligations (MDO) : origine, objectif et fonctionnement

Origine du MDO

Le MDO provient à l'origine de l'article 7, paragraphe 1 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique (ci-après la « Directive »), transposée en droit national par (1) la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité³, et (2) la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel⁴, dont les modalités sont définies dans le règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique (ci-après le « Règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015 »).

Objectifs du MDO

Au niveau européen, la Directive entre dans le cadre de la stratégie « Europe 2020 » qui visait notamment à économiser 20% d'énergie primaire dans l'Union européenne (ci-après l'« UE ») à l'horizon 2020. Elle vise donc principalement à davantage promouvoir les mesures d'efficacité énergétique de l'UE, tout en cherchant à améliorer la sécurité d'approvisionnement de l'énergie.

Au Luxembourg, ce mécanisme a pour objectif d'obliger les fournisseurs d'énergie électrique et de gaz naturel à réaliser un certain montant d'économies d'énergie en coopérant étroitement avec leurs clients finaux. L'objectif national final du MDO, tel que défini dans le règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015, était ainsi d'économiser un total de 5.993 GWh entre le 1^{er} janvier 2015 et le 31 décembre 2020, soit 12,2% de la consommation d'énergie finale de 2013, représentant ainsi l'objectif d'économie d'énergie (ci-après « OEE ») du Grand-Duché. Dans le but de faire davantage d'économies d'énergie, et tel qu'autorisé à l'article 7 de la Directive, le Luxembourg a exclu l'énergie utilisée dans le secteur du transport, ainsi qu'une partie de l'énergie utilisée dans le secteur de l'industrie, lors du calcul de l'objectif précité. Par ailleurs, le Luxembourg a mis en place le

³ Les dispositions correspondantes ont été introduites par le biais de 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'Etat.

⁴ Les dispositions correspondantes ont été introduites par le biais de la loi du 19 juin 2015 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.

mécanisme de manière progressive, afin de laisser le temps aux entreprises concernées de s'adapter.

Fonctionnement du MDO

Le Luxembourg a fait le choix d'attribuer un rôle actif aux fournisseurs d'énergies, appelés les **Parties obligées**, pour atteindre l'OEE. Ainsi, tout **fournisseur d'électricité ou de gaz naturel** distribuant de l'énergie à des clients situés au Luxembourg, est obligé de mettre en place le MDO. Au 31 décembre 2019, le Luxembourg comptait 13 fournisseurs de gaz naturel, et 23 fournisseurs d'électricité⁵. Le volume d'énergie que chaque fournisseur doit économiser chaque année est déterminé en fonction de la part de marché de celui-ci durant l'année précédente.

Les Parties obligées ont deux possibilités pour contribuer à l'OEE. Premièrement, elles peuvent **activement inciter les consommateurs d'énergie** résidentiels, tertiaires et industriels à mettre en place des mesures d'efficacité énergétique. Elles disposent pour cela d'une grande flexibilité quant au type d'incitation donné au consommateur (conseils, aides financières, ...). Afin de pouvoir comptabiliser les économies d'énergie faites par les clients, les Parties obligées doivent prouver qu'elles ont joué un rôle incitatif, permettant de mener à ces économies.

Deuxièmement, les Parties obligées peuvent faire appel à des « **tiers exécutants** », tels que des électriciens ou des conseillers en énergie, qui pourront intervenir comme intermédiaire auprès des consommateurs dans le but de leur faire économiser de l'énergie. Afin de pouvoir comptabiliser les économies réalisées, un contrat doit être établi entre la Partie obligée et le tiers exécutant avant la réalisation des économies d'énergie.

Les mesures d'efficacité énergétique éligibles au MDO peuvent être de deux natures différentes : « standardisées » ou « spécifiques ». La principale différence entre les deux réside dans la manière de mesurer les économies effectuées. En effet, tandis que les **mesures « standardisées »** peuvent être basées sur des économies d'énergie théoriques prédéfinies pour chaque mesure mise en place, les **mesures « spécifiques »** comptabilisent les économies réellement générées par la mesure mise en place.

Les Parties obligées tiennent ainsi une comptabilité précise des économies d'énergie qu'elles ont rendu possibles en jouant un « *rôle actif et incitatif* », c'est-à-dire via « *toute contribution directe, quelle qu'en soit la nature, apportée, par la Partie obligée ou par l'intermédiaire d'un tiers exécutant, au bénéficiaire qui permet la réalisation de la mesure concernée* »⁶. Annuellement, les Parties obligées reportent ces économies au Ministère de l'Economie qui effectue des contrôles et des vérifications ponctuelles parmi un certain nombre de mesures choisies aléatoirement.

Service d'intérêt économique général (SIEG) et mécanisme de compensation de l'Etat

Un SIEG est un service économique soumis à des obligations de service public, dans l'objectif de servir une mission d'intérêt général. Toute entreprise, publique ou privée, peut être mandatée par l'Etat pour fournir un SIEG. Celle-ci se trouve ainsi dans l'obligation de le fournir.

D'après l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), les SIEG doivent fonctionner « *sur base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions* », chaque Etat membre disposant de la latitude nécessaire

⁵ Source : Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR)

⁶ Article 6, paragraphe 1^{er} du Règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015

pour fournir, faire exécuter et financer ces services⁷. En fonction du SIEG concerné, il peut s'avérer nécessaire pour un Etat de verser une **compensation financière** à l'entreprise chargée d'un SIEG.

Pour être compatible avec le marché commun, **le montant de cette compensation financière ne doit cependant pas être excessif**, faute de quoi la surcompensation serait considérée comme une aide d'Etat induite devant faire l'objet d'un remboursement afin d'éliminer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel procuré⁸. La compensation de SIEG est versée annuellement à l'entreprise en charge du SIEG, sauf exception, et pour la durée d'exercice du SIEG, laquelle ne peut pas dépasser 10 ans⁹.

L'article 107 du TFUE précise par ailleurs que le coût net à prendre en compte pour la compensation doit notamment représenter le manque à gagner de l'entreprise mandatée pour le SIEG, incluant un « bénéfice raisonnable », calculé comme un taux de rendement du capital (investi pendant la durée du mandat). Est considéré comme « raisonnable » un bénéfice ne dépassant pas le taux de swap¹⁰ applicable, augmenté de 100 points de base comme prime de risque lié aux capitaux engagés par l'entreprise pour l'exécution du SIEG.

Considérations générales

Des mesures en faveur d'une efficacité énergétique accrue ...

En application des Lois modifiées du 1^{er} août 2007 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et à l'organisation du marché du gaz naturel, il est prévu qu' « *[a]fin d'éviter toute situation concurrentielle désavantageuse d'une entreprise [d'électricité/ de gaz naturel] tenue de respecter des obligations de service public par rapport à d'autres entreprises [d'électricité/de gaz naturel] et afin de répercuter équitablement les charges induites par l'exécution de ces obligations de service public entre les différentes entreprises [d'électricité/de gaz naturel], il est instauré un mécanisme de compensation [MDO] dont le fonctionnement et les modalités de calcul sont fixés par règlement grand-ducal.* »¹¹

La Chambre de Commerce souhaite rendre attentif au fait que soumettre les fournisseurs à des obligations de service public engendrera des tâches administratives et comptables supplémentaires pour ces derniers. Bien que les frais y relatifs soient à la charge de l'Etat, il s'agit de veiller à proposer une demande de prise en charge des coûts liés au SIEG, telle que définie à l'article 8 du présent Projet sous avis, la plus simple et intuitive d'un point de vue administratif.

⁷ « [...] l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions. Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, établissent ces principes et fixent ces conditions, sans préjudice de la compétence qu'ont les États membres, dans le respect des traités, de fournir, de faire exécuter et de financer ces services. » (Article 14, TFUE).

⁸ Article 106, paragraphe 2 TFUE

⁹ Conformément à l'article 4 de la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2 du TFUE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, il est uniquement possible de calculer et de contrôler le montant plafond de la compensation si celui-ci fait au minimum l'objet d'un acte notifié précisant l'identité des entreprises mandatées, la durée, la nature exacte, et la portée géographique du SIEG, ainsi que la description du MDO, c'est-à-dire la manière dont est calculée la compensation, et comment une éventuelle surcompensation est évitée ou récupérée.

¹⁰ Le SWAP, littéralement « échange », par lequel le risque de taux d'intérêt peut être couvert, est un contrat établi dans le but d'échanger un flux financier contre un autre flux. Comme l'indique le dictionnaire du Larousse, il s'agit d'un « échange de créances ou de dettes pratiqué entre banques ou entre entreprises ; échange de monnaie nationale contre une devise étrangère, avec engagement de procéder à l'échange inverse à une certaine échéance et à un taux de change déterminé ».

¹¹ Article 7, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, et article 11, paragraphe 4 de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce tient à rappeler son attachement aux principes et positions entourant la mise en place du MDO, comme elle avait eu l'occasion de l'énoncer dans le cadre de son avis concernant le projet de règlement grand-ducal relatif au **fonctionnement du MDO** en matière d'efficacité énergétique mentionné ci-dessus¹².

Tout d'abord, elle tient à rappeler son soutien aux différentes initiatives capables de mener à un développement durable répondant aux besoins actuels, tout en ne compromettant pas ceux des générations à suivre. En effet, améliorer l'efficacité énergétique du pays amène des retombées positives, aussi bien économiques qu'écologiques, comme notamment la sécurité de l'approvisionnement énergétique. Cette sécurité d'approvisionnement est d'autant plus importante que le Luxembourg dépend très fortement de l'importation d'énergie. Pour rappel, fin 2018, le Luxembourg importait 85% de l'électricité consommée sur son territoire, et 100% du gaz naturel. A noter par ailleurs que le pays prévoit de fortement réduire sa dépendance à l'importation d'électricité, en visant 60% d'importation en 2040 grâce au développement des énergies renouvelables sur le sol national.¹³

Le MDO est donc un mécanisme permettant aux entreprises d'améliorer leur compétitivité-coût grâce aux économies (énergétiques et financières) liées à la réduction de consommation d'énergie. Les entreprises n'ayant pas encore implémenté de mesures spécifiques, ont une grande marge d'autant plus grande en termes d'amélioration de leur efficacité énergétique. **La Chambre de Commerce loue, dans ce contexte, le renforcement en termes d'incitation à mettre en place des actions d'efficacité énergétique que représente le Projet sous avis.**

... qui ne doivent cependant pas entraîner une augmentation des prix de l'énergie

Toutefois, dans un souci de ne pas contrecarrer les économies d'énergie, et donc financières, effectuées par ces entreprises, **la Chambre de Commerce rappelle l'importance de surveiller l'évolution des prix de l'énergie sur le marché**, une forte hausse pouvant impacter les clients finaux, et donc notamment les entreprises précitées, faisant également partie des clients.

Ainsi, il s'agira notamment de **veiller à ce que le coût des mesures, et notamment d'éventuelles hausses des aides financières de la part des fournisseurs, ne soit pas directement répercutés sur le prix de l'énergie**. Un tel suivi s'avère d'autant plus important que de nombreuses entreprises risquent de connaître des défis en termes de compétitivité après la crise économique et financière engendrée par l'épidémie du Covid-19.

L'impératif de respect du cadre juridique relatif à la compensation de service public

Les critères de compatibilité des compensations accordées aux entreprises en charge d'un SIEG avec les normes de droit de l'UE sont détaillés dans la décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2¹⁴, du traité sur le fonctionnement de l'UE aux aides d'État sous forme de compensations (ci-après la « *Décision de la Commission du 20 décembre 2011* »). Partant du constat qu'un « *soutien financier de l'État peut se révéler nécessaire pour prendre en charge tout ou partie des coûts spécifiques résultant des obligations de service public* »¹⁵, mais que « *[a]fin d'éviter des distorsions de concurrence non*

¹² [Lien vers l'avis n°4358MJE du 8 mai 2015 sur le site de la Chambre de Commerce](#)

¹³ Source : Projet 2020-2030 de Plan national intégré en matière d'énergie et de climat (PNEC)

¹⁴ « 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général [...] soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. » Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, article 106, paragraphe 2.

¹⁵ Considérant 2 de la Décision de la Commission du 20 décembre 2011

justifiées, la compensation ne doit pas dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets supportés par l'entreprise assurant le service, y compris un bénéfice raisonnable »¹⁶.

A la lecture du Projet, la Chambre de Commerce constate que le respect de ce critère de « bénéfice raisonnable », lequel dépend de l'introduction par l'État de critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive¹⁷, est thématiquement à l'article 1^{er} relatif au champ d'application qui prévoit que le Projet s'applique « à toutes les mesures d'économie d'énergie tombant sous le mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique (MDO) dont le rôle actif et incitatif tel que prévu à l'article 6 du Règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015 [...] », ayant lieu pendant la période du 1^{er} juin 2020 au 31 décembre 2020, et dont la réalisation est achevée au plus tard le 31 décembre 2021 et qui sont notifiées au plus tard le 31 mars 2022¹⁸. En vertu de cet article, « [l]es économies d'énergie d'une mesure d'efficacité énergétique ne sont éligibles que si la partie obligée justifie son rôle actif et incitatif dans la réalisation de la mesure. Est considérée comme un rôle actif et incitatif toute contribution directe, quelle qu'en soit la nature, apportée, par la partie obligée ou par l'intermédiaire d'un tiers exécutant, au bénéficiaire qui permet la réalisation de la mesure concernée. Cette contribution doit être intervenue antérieurement à la passation de la commande ».

La Chambre de Commerce invite les auteurs à s'assurer que les mesures envisagées dans le Projet répondent effectivement aux critères énoncés dans la Décision de la Commission du 20 décembre 2011, notamment en ce qui concerne la détermination du « bénéfice raisonnable ». En effet, le respect de cette obligation est d'une importance particulière étant donné que, en cas de non-respect des règles applicables, le remboursement de toute surcompensation par l'entreprise gestionnaire du SIEG en question doit être exigé par l'État¹⁹.

Commentaire des articles

Concernant l'article 1^{er}

L'article 1^{er}, délimitant le champ d'application du mécanisme de compensation mis en place dans le cadre du présent Projet sous avis, indique que sont visées uniquement les actions d'économie d'énergie mises en place grâce au MDO, et « dont le rôle actif et incitatif [...] a lieu pendant la **période du 1^{er} juin 2020 au 31 décembre 2020**, dont la réalisation est achevée au plus tard le 31 décembre 2021 et qui sont notifiées conformément à l'article 14 du règlement [grand-ducal modifié du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique] au plus tard le 31 mars 2022 ».

La Chambre de Commerce s'interroge quant à la période correspondant aux mesures entreprises par les Parties obligées au titre de leur « rôle actif et incitatif », à savoir jusqu'au **31 décembre 2020**, alors que les autres mesures présentées dans le cadre du plan de relance de l'économie « *Neistart Lëtzebuerg* » bénéficient d'un délai allant jusqu'au **31 mars 2021**.

Dans le but d'éviter toute confusion pour les acteurs économiques concernés par les mesures du plan « *Neistart Lëtzebuerg* », elle suggère d'étendre la période précitée au 31 mars 2021.

¹⁶ Considérant 15 de la Décision de la Commission du 20 décembre 2011

¹⁷ Considérant 22 de la Décision de la Commission du 20 décembre 2011

¹⁸ Cf Chapitre IV – Notification des économies d'énergie du Règlement grand-ducal modifié du 7 août 2015.

¹⁹ Article 6, paragraphe 2 de la Décision de la Commission du 20 décembre 2011. Cette obligation est reprise à l'article 14 du Projet.

Concernant l'article 7

Afin d'éviter toute insécurité juridique, la Chambre de Commerce aurait souhaité avoir des précisions supplémentaires en ce qui concerne les différents types de coûts liés au SIEG et susceptibles de faire l'objet de la compensation prévue au Projet.

En effet, plusieurs éléments peuvent porter à confusion. D'une part, la prise en compte des coûts de « support », tels que les frais informatiques, de marketing et de communication, primordiaux pour le succès des mesures mises en place dans le cadre du MDO, n'est pas explicitement mentionnée. D'autre part, il conviendrait de préciser que les « coûts engagés » correspondent aux coûts pour lesquels une commande a été signée entre le 1^{er} juin 2020 et le 31 décembre 2020, et non aux factures acquittées au cours de cette période.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de règlement grand-ducal sous avis, sous réserve de la prise en considération de ses commentaires.

MLE/CCL/DJI