INSTITUT LUXEMBOURGEOIS
DE RÉGULATION

**DÉCISION ILR/E19/8 DU 05 MARS 2019**

**CONCERNANT LA SOCIÉTÉ ENOVOS LUXEMBOURG S.A. RENDUE DANS LE CADRE DU**

**MÉCANISME D'OBLIGATION EN MATIÈRE D'EFFICACITÉ ÉNERGÉTIQUE**

**POUR L'ANNÉE 2015**

---

La Direction de l'Institut Luxembourgeois de Régulation,

Vu la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ;

Vu la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel ;

Vu le règlement grand-ducal du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique ;

Vu les pièces du dossier ;

Vu la convocation en date du 13 décembre 2018 par lettre recommandée à la société Enovos Luxembourg S.A., ayant son siège social au 2, Domaine du Schlassgoard, L-4327 Esch-sur-Alzette et immatriculée au RCS sous le numéro B44683 ;

Vu les observations écrites formulées par Enovos Luxembourg S.A. dans son courrier du 10 janvier 2019, reçu par l'Institut Luxembourgeois de Régulation en date du 11 janvier 2019 ;

---

**I – Les textes applicables**

La loi du 19 juin 2015 modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel a notamment introduit un mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique tel qu'il est prévu à l'article 7 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique. L'obligation en matière d'efficacité énergétique incombe à tous les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel fournissant de l'énergie à des clients finals situés sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, désignés communément par la dénomination de « parties obligées » conformément à l'article 1er(31*bis*) de la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après la

« Loi Électricité »), respectivement à l'article 1er(30*bis*) de la modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel (ci-après la « Loi Gaz »).

Aux termes du paragraphe 1er de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz, l'ensemble des parties obligées doivent atteindre dans la période allant du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2020 un objectif cumulé d'économies d'énergie de 5.993.000 MWh, tel que fixé par l'article 2 du règlement grand-ducal du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique.

L'objectif cumulé d'économies d'énergie représente le volume global d'économies d'énergie à réaliser par l'ensemble des parties sur la période allant du 1er janvier 2015 jusqu'au 31 décembre 2020. Suivant l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz :

*« Le volume d'économies d'énergie à réaliser par chaque fournisseur est fonction de la part de marché de fourniture aux clients finals qu'il détient. »*

Les parties obligées ont la liberté quant au choix des mesures d'efficacité énergétique qu'elles peuvent mettre en œuvre afin d'atteindre leurs obligations d'économies d'énergie. Le règlement grand-ducal du 7 août 2015 relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique prévoit un catalogue de mesures standardisées décrivant les différentes actions que les parties obligées peuvent mettre en œuvre. Il établit en outre la méthode de calcul applicable aux mesures spécifiques.

Aux termes du paragraphe 2 de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz :

*« Les parties obligées peuvent remplir leurs obligations en réalisant directement ou par l'intermédiaire de tiers les économies d'énergie dont le volume annuel individuel est arrêté par le ministre conformément aux dispositions prévues au paragraphe (5). Les volumes annuels individuels d'économies d'énergie sont communiqués aux parties obligées respectives de la manière suivante: a) les volumes annuels prévisionnels seront communiqués aux parties obligées au plus tard un mois avant le début de l'année à considérer; b) les volumes définitifs leur seront communiqués au plus tard le 31 mai de l'année en cours. »*

Aux termes du paragraphe 3 de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz :

« *Au 31 mars de chaque année, les parties obligées rendent compte au ministre des économies d'énergie réalisées au cours de l'année civile révolue. Le ministre transmet dans les 30 jours au régulateur les preuves documentaires des économies d'énergie réalisées par les différentes parties obligées ainsi que son avis sur la réalisation des volumes d'économies d'énergie annuels.*

*À la fin d'une année donnée, les parties obligées peuvent afficher un déficit inférieur ou égal à 40 pour cent, et à partir du 1er janvier 2018 inférieur ou égal à 20 pour cent, de leur volume annuel d'économies d'énergie. Le déficit doit être comblé au cours des quatre années suivantes. Tout excédent d'économies d'énergie réalisé pendant une année donnée pourra être comptabilisé pour une ou plusieurs des trois années suivantes et des quatre années précédentes.* »

L'article 48*bis*, paragraphe 4, de la Loi Électricité, respectivement l'article 12*bis*, paragraphe 4, de la Loi Gaz, sur le fondement desquels l'Institut Luxembourgeois de Régulation peut prononcer une sanction pécuniaire sont ainsi rédigés :

« *Sous réserve des dispositions du paragraphe (3), des amendes d'ordre sont infligées par le régulateur conformément à l'article 65 aux parties obligées n'ayant pas réalisé leurs volumes annuels d'économies d'énergie. L'amende ne pourra dépasser 2 euros par MWh. Le paiement d'une amende d'ordre ne dispense pas de la réalisation des volumes d'économies d'énergie manquants au cours de l'année civile suivante.* »

**II - Faits et procédure**

*Attendu que les faits et le déroulement de la procédure peuvent être résumés comme suit :*

Par courrier du 26 mai 2015, le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions (ci-après le « ministre ») a notifié à la société Enovos Luxembourg S.A. (ci-après « Enovos ») le volume d'économies d'énergie à réaliser en 2015, à savoir 143.353 MWh.

Par courriel du 31 mars 2016, la société Enovos a notifié au ministre les économies d'énergie réalisées au cours de l'année 2015, notification transmise par le ministre à l'Institut Luxembourgeois de Régulation en date du 22 juin 2016. Par un courrier du 6 juin 2016, le ministre communique le résultat d'une vérification sommaire des économies d'énergie déclarées, estimant qu'il n'est pas en mesure de statuer de manière éclairée sur la notification et demande à la partie obligée de fournir des informations supplémentaires sur les points énumérés dans le courrier du 6 juin 2016.

Après un nouveau contrôle des mesures soulevées dans le courrier du 6 juin 2016 et au regard des explications fournies par Enovos, la valeur d'économies d'énergie retenue pour l'exercice 2015 est fixée à 34.888 MWh suivant un courrier du ministre du 10 août 2016. Ainsi, la société Enovos affiche un déficit de 108.465 MWh par rapport à son obligation annuelle d'économies d'énergie, voire un déficit de 51.124 MWh par rapport à son obligation annuelle minimale légalement autorisée pour l'année 2015.

Aux termes d'un courrier du 21 juin 2018 du ministre, après le contrôle approfondi de plusieurs mesures d'efficacité énergétique déclarées pour l'année 2015, et suite à une nouvelle notification de la part d'Enovos pour tenir compte d'une cession bilatérale d'économies d'énergie intervenue entre ArcelorMittal Energy S.C.A. et Enovos Luxembourg S.A., la valeur d'économies d'énergie retenue pour l'exercice 2015 est ramenée à 54.375,75 MWh, de sorte qu'Enovos affiche finalement un déficit de 88.977,25 MWh par rapport à son obligation annuelle d'économies d'énergie, voire un déficit de 31.636,25 MWh par rapport à son obligation annuelle minimale légalement autorisée pour l'année 2015.

Conformément au paragraphe 4 de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz, la partie obligée qui n'a pas réalisé ses volumes annuels d'économies d'énergie est susceptible d'une sanction administrative sous forme d'amende d'ordre ne pouvant dépasser 2 euros par MWh non réalisé.

Au vu de ce qui précède et en considération des faits, qui sont susceptibles de constituer un manquement aux obligations professionnelles prévues par la Loi Électricité, respectivement par la Loi Gaz, l'Institut Luxembourgeois de Régulation a ouvert à l'encontre de la société Enovos une procédure contradictoire prévue à l'article 65 de la Loi Électricité, respectivement à l'article 60 de la Loi Gaz, pouvant donner lieu à une sanction administrative sous forme d'une amende.

*Attendu que les observations écrites présentées par la partie obligée dans son courrier du 10 janvier 2019 peuvent être résumées comme suit :*

La société Enovos invoque la publication tardive du règlement grand-ducal relatif au fonctionnement du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique et l'effet rétroactif au 1er janvier 2015 des obligations en matière d'efficacité énergétique, et estime que la conséquence en était une augmentation des obligations à charge des parties obligées de 30%, les mesures devant être réalisées endéans 6 ans au lieu de 7 ans.

Enovos déplore que les distributeurs de fioul ont été exclus du mécanisme d'obligations comme parties obligées, alors que le volume global national d'économies d'énergie à réaliser inclut les ventes de fioul domestique. Ainsi, les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel doivent réaliser, en outre de leurs propres économies d'énergie, les obligations d'économies d'énergie qu'auraient dû réaliser les distributeurs de fioul.

Malgré cette situation de départ difficile, Enovos dit avoir essayé de respecter ses obligations et aurait mis en œuvre tout ce qui était matériellement possible, en employant d'importantes ressources pour promouvoir les projets d'économies d'énergie sur le territoire du Grand-Duché.

Malgré ces efforts et un budget de 1,5 millions euros investis, il était impossible à Enovos d'atteindre les économies d'énergie imposées par la réglementation en place. Même l'achat d'économies d'énergie réalisées par d'autres parties obligées n'a pas permis d'atteindre les objectifs définis.

Pour le surplus, Enovos ne conteste pas le déficit par rapport à son obligation annuelle d'économies d'énergie pour l'année 2015.

**II - Droit**

L'article 48*bis*, paragraphe 4, de la Loi Électricité, respectivement l'article 12*bis*, paragraphe 4, de la Loi Gaz, dispose comme suit :

« *Sous réserve des dispositions du paragraphe (3), des amendes d'ordre sont infligées par le régulateur conformément à l'article 65 [60] aux parties obligées n'ayant pas réalisé leurs volumes annuels d'économies d'énergie. L'amende ne pourra dépasser 2 euros par MWh. Le paiement d'une amende d'ordre ne dispense pas de la réalisation des volumes d'économies d'énergie manquants au cours de l'année civile suivante.* ».

Conformément à l'approche du Conseil d'État, toute amende administrative doit répondre à des conditions strictes dont notamment le principe de la légalité de la sanction et le principe du contradictoire.

- ***Le principe de la légalité des peines impliquant celui de la non-rétroactivité de la peine***

Aux termes de l'article 14 de la Constitution, « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.* ». La Cour constitutionnelle a implicitement admis que le principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution ne s'applique pas exclusivement à la matière pénale. Elle considère « *qu'il ressort de ce texte que pour être prononcée une peine doit être prévue par la loi, tant par son existence que par son taux de sévérité, et au jour de la commission du fait et à celui de la décision qui l'inflige* » (Cour const. 22 mars 2002, Mémorial A, n° 40).

L'amende d'ordre prévue à l'article 48*bis,* paragraphe 4, de la Loi Électricité, respectivement l'article 12*bis*, paragraphe 4, de la Loi Gaz, ne peut dès lors être infligée pour des manquements antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi qui a instauré le mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique. La loi du 19 juin 2015 modifiant la Loi Électricité et la Loi Gaz est entrée en vigueur le 4 juillet 2015. En conséquence, une amende ne peut être infligée pour la période antérieure au 4 juillet 2015 sous peine de méconnaître le principe de la légalité des peines et celle de la non-rétroactivité.

L'amende d'ordre ne peut donc être infligée que pour les faits commis après la date d'entrée en vigueur de la loi du 19 juin 2015 modifiant la Loi Électricité et la Loi Gaz. Il appartient à l'Institut Luxembourgeois de Régulation de déceler ces faits et de constater si ces faits constituent une violation des obligations professionnelles résultant de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement de l'article 12*bis* de la Loi Gaz.

- ***Preuves documentaires***

Conformément au paragraphe 3 de l'article 65 de la Loi Électricité, respectivement au paragraphe 3 de l'article 60 de la loi Gaz,

« *En cas de constatation d'un fait susceptible de constituer un manquement visé au paragraphe (1), le régulateur engage une procédure contradictoire dans laquelle la personne concernée a la possibilité de consulter le dossier et de présenter ses observations écrites ou verbales.* »

Conformément au paragraphe 3 de l'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement au paragraphe 3 de l'article 12*bis* de la Loi Gaz,

« *Au 31 mars de chaque année, les parties obligées rendent compte au ministre des économies d'énergie réalisées au cours de l'année civile révolue. Le ministre transmet dans les 30 jours au régulateur les preuves documentaires des économies d'énergie réalisées par les différentes parties obligées ainsi que son avis sur la réalisation des volumes d'économies d'énergie annuels. »*

Le dossier transmis par le ministre comprend les pièces suivantes :

1. *Copie du courrier du 26 mai 2015 adressé par le ministre à la société Enovos Luxembourg S.A. portant communication des volumes d'économies d'énergie pour l'année 2015, à savoir 143.353 MWh*
2. *Copie du courriel du 31 mars 2016 adressé par Enovos Luxembourg S.A. au ministre portant notification des mesures d'économies d'énergie pour l'année 2015*
3. *Copies des courriers du 6 juin 2016 et du 10 août 2016 adressés par le ministre à la société Enovos Luxembourg S.A. portant information, après vérification sommaire, sur le volume d'économies d'énergie effectivement réalisé pour l'année 2015, à savoir seulement 34.888 MWh*
4. *Copie du courrier du 21 juin 2018 adressé par le ministre à la société Enovos Luxembourg S.A. concernant le résultat du contrôle approfondi des mesures d'efficacité des mesures d'efficacité énergétique déclarées pour l'année 2015, suivant lequel le volume d'économies d'énergie est ramené à 54.375,75 MWh pour l'année 2015.*

Le régulateur constate sur base des documents à sa disposition que la partie obligée a notifié ses mesures d'économies d'énergie pour l'année 2015 endéans le délai légal. Néanmoins, il résulte des mêmes documents que la société Enovos n'a pas réalisé le volume d'économies d'énergie défini pour l'exercice 2015. Il y a lieu

de préciser que les courriers du ministre, qui déterminent le volume des économies d'énergie effectivement réalisé pour l'année 2015, ne constituent que de simples actes préparatoires et ne revêtent aucun caractère décisionnel (Trib. Adm. 11 juillet 2017, n° 38671 du rôle).

- ***L'exigence du caractère dissuasif de la sanction administrative***

Aux termes de l'article 13 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique,

« *Les États membres déterminent le régime de sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées en vertu des articles 7 à 11 et de l'article 18, paragraphe 3, et prennent les mesures nécessaires pour en garantir l'application. Les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.* »

L'article 48*bis* de la Loi Électricité, respectivement l'article 12*bis* de la Loi Gaz, a instauré un mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique dont les objectifs individuels sont fixés annuellement et soumis à un contrôle annuel a posteriori par le ministre. La non-réalisation des objectifs annuels individuels peut être sanctionnée par une amende d'ordre pour l'année en question.

Outre la finalité répressive, l'amende visée par l'article 48*bis*, paragraphe 4, de la Loi Électricité, respectivement par l'article 12*bis*, paragraphe 4, de la loi Gaz, poursuit un objectif de dissuasion. La finalité dissuasive de l'amende assure l'efficacité dans l'application annuelle du mécanisme d'obligations en matière d'efficacité énergétique.

En tenant compte de la durée qui s'est écoulée entre les faits reprochés en 2015 et la clôture définitive du contrôle de l'exercice 2015 par le ministre en juin 2018 (communiquée à l'Institut en date du 9 octobre 2018 seulement), l'amende n'a plus d'effet dissuasif et perd de ce fait toute efficacité.

***

Il résulte de ce qui précède qu'en vertu du principe de la légalité des peines et de celui de la non-rétroactivité de la peine, une sanction pécuniaire ne peut être prononcée pour la période antérieure à la loi du 19 juin 2015 modifiant la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité et la loi modifiée du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel;

Que, pour le surplus, toute amende prononcée pour l'année 2015 n'a plus d'effet dissuasif à l'égard de la partie obligée, privant ainsi la sanction de son efficacité ;

Qu'il convient, dès lors, de dire, que dans ces conditions, il n'y a pas lieu de prononcer une sanction pécuniaire pour l'année 2015 ;

***PAR CES MOTIFS***

*La Direction de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, statuant de manière contradictoire :*

dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer à l'encontre de la société Enovos Luxembourg S.A. une sanction administrative sous la forme d'une amende pour l'année 2015 ;

dit que la décision sera notifiée à la société Enovos Luxembourg S.A. et publiée sur le site internet de l'Institut Luxembourgeois de Régulation.

Conformément à l'article 48*bis*, paragraphe 4, de la Loi Électricité, respectivement l'article 12*bis*, paragraphe 4, de la Loi Gaz, un recours en réformation est ouvert contre la présente décision, à introduire devant le Tribunal Administratif de Luxembourg par ministère d'avocat à la Cour, au plus tard dans les trois mois qui suivent la notification de la présente décision.

**Pour l'Institut Luxembourgeois de Régulation**

**La Direction**

| | | |
|---|---|---|
| **(s.) Michèle Bram** | **(s.) Camille Hierzig** | **(s.) Luc Tapella** |
| **Directrice adjointe** | **Directeur adjoint** | **Directeur** |