

Projet de loi

relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles.

Avis du Conseil d'Etat

(22 septembre 2009)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 27 mai 2009, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière et le texte du règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie).

L'avis de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 14 septembre 2009.

Considérations générales

Par le règlement (CE) n° 800/2008, précité, la Commission a exempté de l'obligation de notification, prévue à l'article 88, paragraphe 3, du traité CE, des régimes d'aide qui remplissent les conditions prévues au règlement. Parmi les secteurs visés figurent, en particulier, sous la section 4, les aides pour la protection de l'environnement. Le règlement communautaire comporte une série de définitions précises nécessaires à l'application du régime et détermine, en détail, les conditions dans lesquelles les aides sont dispensées de la notification.

Le projet de loi sous rubrique vise à organiser, dans l'ordre juridique luxembourgeois, l'application d'un régime d'aide à la protection de l'environnement et à l'utilisation rationnelle des ressources naturelles que l'Etat peut mettre en œuvre dans le cadre du régime d'exemption tracé par le règlement communautaire.

L'examen comparatif du règlement et du projet sous rubrique met en évidence que le champ d'application du projet reste en retrait par rapport à celui du règlement communautaire qui vise également des régimes d'aide qui poursuivent des finalités qui ne sont pas liées à la protection de l'environnement ou à une utilisation plus rationnelle de l'énergie.

Le Conseil d'Etat conçoit la nécessité d'un cadre légal national organisant le régime des aides, d'autant plus qu'il s'agit de remplacer une loi antérieure. Il s'interroge toutefois sur la nécessité de reprendre en droit

national les définitions figurant au règlement communautaire qui est d'application directe et qui fixe en détail les limites du régime d'exemption. Le Conseil reviendra sur cette question lors de l'examen des différents articles du projet de loi.

La loi en projet va abroger la loi modifiée du 22 février 2004 instaurant un régime d'aide à la protection de l'environnement, à l'utilisation rationnelle de l'énergie et à la protection d'énergie de sources renouvelables.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'intitulé de l'article premier porte sur l'objet de la loi en projet.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la formulation du paragraphe 1^{er} de l'article sous rubrique qui désigne l'Etat comme auteur des aides et reconnaît aux ministres compétents la qualité de représentants de l'Etat. Dans cette logique, le Conseil d'Etat considère qu'une adaptation des dispositions des paragraphes 1^{er} des articles 4, 5, 6, 7, 8, et 9 s'impose qui disposent que « les ministres compétents peuvent octroyer des aides ».

En ce qui concerne les ministres, le Conseil d'Etat se demande si une désignation directe ne pourrait pas utilement figurer à l'article 1^{er}, plutôt que de viser dans cette disposition les « ministres compétents » et d'opérer la précision sous la lettre p) du paragraphe 1^{er} de l'article 2.

Le Conseil d'Etat constate que les auteurs du texte désignent comme autorités compétentes deux ministres. Tout en reconnaissant qu'il existe des précédents en la matière, le Conseil d'Etat voudrait rappeler les observations formulées dans son avis du 2 mars 2004 concernant le projet de loi portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes (doc. parl. n° 5148³); dans cet avis, le Conseil d'Etat s'était interrogé sur la raison d'être de cette double compétence, source potentielle de conflits d'intérêts et de lenteurs administratives, qui fait intervenir le responsable politique du budget à côté du ministre du ressort.

Le paragraphe 2 détermine les aides qui sont concernées. A cet effet, il reprend des catégories d'aide visées dans le règlement communautaire et reproduit les définitions y figurant. Au regard de la primauté et de l'applicabilité directe du règlement qui a fait l'objet d'une publication au Journal officiel des Communautés, le Conseil d'Etat préconise de faire l'économie d'une reproduction de ces définitions et de se limiter à une référence aux aides visées aux articles 18, 20, 21, 22, 23 et 24 du règlement (CE) n° 800/2008 de la Commission déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie).

Le paragraphe 3 n'appelle pas d'observation.

Article 2

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous rubrique reprend une série de définitions qui, d'après l'exposé des motifs, « sont puisées dans les définitions ou les textes explicatifs repris dans le règlement » communautaire.

Le Conseil d'Etat réitère ses observations formulées à l'endroit de l'article 1^{er} quant à la nécessité de reproduire des définitions établies par le règlement communautaire. L'insertion de définitions s'impose uniquement dans la mesure où elles sont nécessaires pour l'application de la loi sous objet.

Il voudrait ajouter les considérations ponctuelles suivantes.

Le renvoi, sous la lettre a) du paragraphe 1^{er}, au régime des aides dites *de minimis* n'est pas indiqué, alors que la loi sous objet ne s'inscrit pas dans la logique d'une application au niveau national du règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*. Ce dernier règlement s'applique dans tous les secteurs et un renvoi spécifique dans le secteur des aides en matière environnementale n'est pas de mise. La disposition en cause est donc à omettre.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la lettre j) qui vise les entreprises en difficulté. Il est vrai que le règlement communautaire précise, à l'article 1^{er}, paragraphe 6, lettre c), qu'il n'est pas applicable aux entreprises en difficulté et définit au paragraphe 7 ce qu'il faut entendre par ce concept. Or, le projet sous rubrique ne reprend pas, au niveau de ses dispositions normatives, le concept d'entreprises en difficulté. Il n'entend pas davantage appliquer en droit national les lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité et la portée de l'annexe (portant le numéro 1 alors qu'il n'y a pas d'autre annexe), qui définit le concept d'entreprises en difficulté au sens de la loi par référence aux critères du règlement. L'insertion de cette annexe ne donnerait de sens que si le projet de loi comportait, au-delà d'une simple référence à la notion, des règles particulières applicables à ce type d'entreprises, ce qui n'est pas le cas.

A défaut d'explications dans l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat ne peut pas apprécier la nécessité d'autres définitions techniques particulières au projet sous examen. Il en est ainsi, en particulier, de la distinction entre investissements en actifs corporels ou incorporels qui ne se retrouve plus dans la suite du texte.

D'après le paragraphe 2, toute référence à un texte communautaire inclut tout texte subséquent le modifiant ou le remplaçant. Le Conseil d'Etat considère que cette disposition est parfaitement superflue. Si le texte communautaire est modifié, le renvoi par la loi nationale aux définitions techniques du règlement (CE) vaut nécessairement pour le texte communautaire tel qu'il est en vigueur à ce moment. Si le texte communautaire subit des changements tels que les normes nationales

d'application ne sont plus en conformité avec le droit communautaire, une modification de la loi nationale s'impose.

Article 3

Le paragraphe 1^{er} détermine les entreprises pouvant recevoir des aides.

Le Conseil d'Etat voudrait formuler deux questions.

Il s'interroge sur la limitation des aides aux seuls opérateurs exerçant sous la forme d'une société commerciale. Dans son avis complémentaire du 20 mars 2007 relatif au projet de loi relative à la lutte contre le chômage social (doc. parl. n° 5144¹³), le Conseil d'Etat avait formulé une opposition formelle en considérant que « cette restriction n'est pas compatible avec l'exigence du respect du principe constitutionnel d'égalité devant la loi (article 10bis(1) [de la Constitution]), alors qu'il n'est pas expliqué en quoi la société commerciale devrait bénéficier d'avantages refusés aux personnes physiques exerçant une activité commerciale ». Le Conseil d'Etat se doit d'adopter la même position dans le présent avis et soulever une opposition formelle à l'endroit du texte actuel.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la pertinence d'un renvoi aux « titulaires de certaines professions libérales », et il aurait souhaité des explications montrant en quoi les professionnels visés à l'article 19 de la loi du 28 décembre 1988, architectes, ingénieurs-conseils, experts-comptables et autres, pourraient être concernés par la loi.

Le paragraphe 2 reprend une série d'exclusions reprises de l'article 1^{er}, paragraphes 2 et suivants, du règlement communautaire. Le Conseil d'Etat réitère sa considération qu'il suffit de renvoyer aux définitions figurant dans le règlement. La loi peut certes se borner à un champ d'application inférieur à celui fixé par le règlement communautaire, mais ne saurait l'étendre. Dans ces conditions, la détermination de types d'aide exclus, par voie de définition propre ou par renvoi, est superflue.

Article 4

L'article sous rubrique vise les aides à l'investissement permettant aux entreprises de dépasser les normes communautaires ou d'augmenter le niveau de protection de l'environnement en l'absence de telles normes.

Le Conseil d'Etat note que, tant au paragraphe 1^{er} qu'au paragraphe 6, il est fait référence aux ministres en tant qu'instances compétentes pour octroyer les aides alors que l'article 1^{er} énonce, à juste titre, que c'est l'Etat qui accorde les aides et qu'il est représenté par les ministres. Le Conseil d'Etat suggère de rester dans cette logique ou d'adopter une formule neutre du type: « Des aides peuvent être accordées ... ».

En ce qui concerne le champ d'application et les conditions d'octroi des aides, l'article sous examen recopie fidèlement les dispositions pertinentes du règlement communautaire. Ainsi, le paragraphe 1^{er} reproduit le paragraphe 2 de l'article 18 du règlement; le paragraphe 2 reproduit son

paragraphe 3; le paragraphe 3 est une copie de son paragraphe 4; le paragraphe 4 constitue une copie de son paragraphe 5; le paragraphe 5 reproduit le texte du paragraphe 9 de l'article 18 du règlement.

Les paragraphes 6 et 7 englobent dans les aides à l'investissement permettant aux entreprises de dépasser les normes communautaires ou d'augmenter le niveau de protection de l'environnement en l'absence de telles normes les aides à l'acquisition de nouveaux véhicules de transport qui vont au-delà des normes communautaires ou qui augmentent le niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes communautaires. Ces deux paragraphes reproduisent les dispositions de l'article 19, paragraphes 1^{er}, 3 et 4 du règlement communautaire.

Ainsi qu'il l'a déjà annoncé dans les considérations générales, le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de reprendre en droit national les définitions figurant au règlement communautaire qui est d'application directe et qui trace en détail les limites du régime d'exemption. Un simple renvoi aux dispositions communautaires pertinentes aurait été plus logique et plus simple.

Article 5

L'article 5 reproduit l'article 20 du règlement communautaire relatif aux aides à l'adaptation anticipée des petites et moyennes entreprises aux futures normes communautaires. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 4, y compris pour la référence aux ministres compétents pour octroyer les aides.

Article 6

L'article 6 reprend les mécanismes de l'article 21 du règlement communautaire relatif aux aides environnementales en faveur des investissements dans les économies d'énergie. Le paragraphe 1^{er} reproduit les conditions fixées à l'article 21, paragraphes 1^{er} et 3 du règlement communautaire. Le paragraphe 2 de l'article sous rubrique constitue une reproduction du paragraphe 4 du règlement. Le paragraphe 3 constitue la reprise de dispositions des paragraphes 2 et 3, troisième alinéa, du règlement.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations quant à la technique législative adoptée par les auteurs du projet de loi. Il note encore que le paragraphe 1^{er} vise les ministres comme auteurs des aides.

Article 7

L'article 7 reproduit les conditions fixées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 22 du règlement pour les aides environnementales en faveur des investissements dans la cogénération à haut rendement.

Article 8

Les conditions fixées dans les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article sous rubrique sont reprises des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 23 du règlement communautaire relatif aux aides environnementales en faveur des investissements dans la promotion de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables.

Article 9

Dans la logique suivie par les auteurs du projet, cet article reproduit une autre disposition du règlement communautaire, en l'occurrence l'article 24 relatif aux aides aux études environnementales.

Article 10

L'article 10 constitue la première disposition du chapitre 3 portant sur la procédure de demande, d'octroi et de perte de l'aide. Ce chapitre établit un régime qui relève du seul droit national. Le Conseil d'Etat relève que ces dispositions sont les seules à être réellement pertinentes, alors que les dispositions précédentes ne font que reproduire les normes communautaires.

L'article 10 relatif à la forme de l'aide, subvention en capital ou bonification d'intérêts, ne soulève pas d'observation. Le Conseil d'Etat note que l'article comporte un paragraphe 1^{er} qui n'est pas suivi d'autres paragraphes.

Article 11

L'article sous rubrique établit la procédure de la demande.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat relève que la demande est adressée au seul ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Dans la deuxième phrase, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot « notamment » alors que la loi doit, pour des raisons de sécurité juridique, indiquer de façon exhaustive les informations à fournir.

Si les auteurs du projet suivent la suggestion du Conseil d'Etat de définir globalement le champ d'application de la loi par référence à des types d'aide prévus par le règlement communautaire, il y aura lieu de remplacer les références aux articles de la loi sous objet par des références au règlement communautaire.

Article 12

L'article 12 régit la procédure d'examen des demandes.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat demande encore, sous peine d'opposition formelle, à voir supprimer le terme « notamment » en relation avec les critères par rapport auxquels il y a lieu d'analyser les demandes. Pour des raisons de sécurité juridique, la loi doit déterminer avec précision les critères d'octroi des aides. Il y a également lieu de remplacer le terme « appréciant » par celui plus technique de « examinent ».

Le paragraphe 2 renvoie au respect des règles anti-cumul, objet de l'article 13. Le Conseil d'Etat reviendra à cette question à l'occasion de l'examen de cette disposition.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de préciser dans la loi que la commission consultative peut s'entourer de tous renseignements utiles. Il est le propre de toute instance consultative dans une procédure administrative de réunir les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission. La même observation vaut pour la présentation d'études ou d'expertises. Le Conseil d'Etat rappelle que si des indemnités sont envisagées pour les membres de la commission, il faut, pour se conformer à l'article 99 de la Constitution, fixer le principe de l'indemnité dans la loi (voir avis du Conseil d'Etat du 7 octobre 2008 sur le projet de loi portant création de la Commission consultative des Droits de l'Homme (doc. parl. n° 5882⁶)).

Le Conseil d'Etat insiste à voir supprimer le paragraphe 4, alors que l'octroi de l'aide, même si elle ne constitue pas un droit acquis dans le chef des opérateurs économiques, ne saurait être subordonné au respect de « conditions particulières » ou « d'engagements », non autrement précisés.

Le paragraphe 5 (4 selon le Conseil d'Etat) ne requiert pas d'observation particulière.

Le seuil de 7,5 millions inscrit au paragraphe 6 (5 selon le Conseil d'Etat) résulte de l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre b) du règlement communautaire. Si les auteurs estiment qu'il est nécessaire de reprendre ce seuil dans la loi, il y aurait lieu de le faire dans les premiers articles définissant le champ d'application.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la logique du paragraphe 7 (6 selon le Conseil d'Etat) qui prévoit la possibilité d'adopter un règlement grand-ducal, possibilité résultant de toute façon de l'article 36 de la Constitution. Le paragraphe sous examen assigne au règlement la mission de préciser la procédure sans déterminer les points sur lesquels il y a lieu d'opérer une précision.

Article 13

Cette disposition reprend les règles anti-cumul des aides établies à l'article 7, paragraphes 2 et 3, du règlement communautaire. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de reprendre ces dispositions dans la loi, en particulier dans le cadre des règles relatives à l'octroi de l'aide, dès lors qu'il s'agit d'une obligation de l'Etat vis-à-vis de la Commission européenne qui ne concerne en rien les bénéficiaires des aides ni la procédure nationale d'octroi. La disposition sous rubrique peut donc valablement être omise.

Article 14 (13 selon le Conseil d'Etat)

L'article 14 (13 selon le Conseil d'Etat), intitulé « *Suivi des aides octroyées* », crée l'obligation pour le ministre ayant l'Economie dans ses attributions de conserver pendant dix ans la documentation relative aux aides octroyées, conformément aux exigences de l'article 10, paragraphe 2, du règlement. Le Conseil d'Etat marque encore sa surprise devant la détermination du contenu du dossier conservé par les termes « toutes les informations utiles » démontrant le respect des critères d'attribution.

Article 15 (14 selon le Conseil d'Etat)

La disposition sous rubrique fixe les cas de perte du bénéfice de l'aide.

Le paragraphe 1^{er} prévoit trois cas de figure, la fourniture, par le bénéficiaire, de renseignements sciemment inexacts ou incomplets, le non-respect des critères de l'article 12, paragraphe 1^{er}, à savoir l'impact sur la protection de l'environnement et le potentiel technologique, économique ou novateur, de même que le non-respect des engagements pris.

Autant le Conseil d'Etat comprend la logique d'une sanction en cas de fraude, autant il s'interroge sur les deux autres cas de figure. Dans la mesure où l'article 12, paragraphe 1^{er}, donne mission aux ministres d'apprécier « l'impact escompté » du projet à réaliser, son « potentiel » ou « caractère novateur », on voit mal à quel titre le bénéficiaire *a priori* de bonne foi devrait être sanctionné si ce qui a été escompté par l'Administration ne se réalise pas ou si le potentiel ne se concrétise pas. Ces interrogations sont encore renforcées par la réserve figurant au paragraphe 1^{er} qui permet au ministre ayant l'Economie dans ses attributions (lui seul) de renoncer à la récupération des aides.

Le Conseil d'Etat suit les auteurs du projet de loi quand ils prévoient, au paragraphe 2, la perte de l'aide en cas d'aliénation des actifs ou de cessation d'utilisation des actifs aux fins voulues.

Article 16

L'article sous examen prévoit une autre hypothèse de remboursement des aides, à savoir la cessation d'activité de l'entreprise dans les cinq ans de l'octroi de l'aide. Contrairement aux cas de figure visés à l'article 15 (14 selon le Conseil d'Etat), le remboursement n'est pas de droit, mais le ministre peut le demander. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les raisons de cette différence de régime et sur le bien-fondé du pouvoir discrétionnaire reconnu au ministre.

En ce qui concerne la forme, le Conseil d'Etat constate que l'article sous rubrique contient un paragraphe 1^{er} qui n'est pas suivi d'autres paragraphes. Ce paragraphe pourrait d'ailleurs utilement figurer à l'article précédent, ce qui permettrait de faire l'économie de l'article sous examen.

Article 17 (15 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous rubrique reprend au paragraphe 1^{er} le texte de l'article 15 de la loi actuelle du 22 février 2004 instaurant un régime d'aide à la protection de l'environnement, à l'utilisation rationnelle de l'énergie et à la production d'énergie de sources renouvelables. Le Conseil d'Etat propose d'omettre le paragraphe 2 (et la numérotation de l'alinéa unique subsistant), les références au Code pénal et au Code d'instruction criminelle étant parfaitement superflues. De même, le Conseil d'Etat propose de faire l'économie de la réserve de l'obligation de restitution, s'agissant de procédures distinctes dont l'application parallèle ne saurait prêter à confusion.

Article 18 (16 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose d'omettre le numéro (1), alors que l'article ne comporte pas d'autre paragraphe.

Article 19 (17 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe 1^{er} de cet article porte abrogation de la loi du 22 février 2004 instaurant un régime d'aide à la protection de l'environnement, à l'utilisation rationnelle de l'énergie et à la production d'énergie de sources renouvelables.

Le paragraphe 2 constitue une mesure transitoire réservant l'application de la loi ancienne aux aides en cours. D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat propose de viser les « demandes introduites » et non pas les dossiers. Il propose également d'omettre le terme « engagements contractés par l'Etat », dans la mesure où l'Etat n'assume pas des obligations au titre d'un contrat conclu avec le bénéficiaire de l'aide. Il suffirait d'utiliser pour la première phrase du paragraphe 2 les mots « aux demandes introduites et aux aides octroyées en application de cette loi », ce qui permettrait de faire l'économie du paragraphe 2.

Article 20 (18 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen fixe la durée de la loi en projet au 31 décembre 2013. Il suffira de dire: « La présente loi s'applique jusqu'au 31 décembre 2013 ».

Le second paragraphe fixe d'ores et déjà les mesures transitoires suivant la fin de la loi en 2013. La deuxième phrase du paragraphe 2 est à omettre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 septembre 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer