

Projet de loi

relative au Fonds national de soutien à la production audiovisuelle et modifiant 1) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat 2) la loi modifiée du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d'investissement audiovisuel.

Avis du Conseil d'Etat

(12 juillet 2013)

Par dépêche du 17 décembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

L'avis émis par l'Institut des réviseurs d'entreprises est parvenu au Conseil d'Etat le 27 février 2013, l'avis de la Chambre des salariés le 3 mai 2013 et les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics le 27 mai 2013.

Considérations générales

Aux termes de l'exposé des motifs, le présent projet de loi a pour objet de redéfinir le soutien au secteur de la production audiovisuelle au Grand-Duché. A cet effet, la loi du 11 avril 1990 portant création d'un fonds national de soutien à la production audiovisuelle telle que modifiée par la suite est abrogée et les effets de la loi modifiée du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d'investissement audiovisuel (C.I.A.V.) s'éteindront fin 2013.

En effet, ce régime constituait une aide indirecte sous forme de crédit d'impôts dont le but était de drainer par l'intermédiaire de la place financière des capitaux nationaux et étrangers vers les sociétés de production luxembourgeoises et de favoriser ainsi l'investissement dans la production et la coproduction internationale cinématographiques.

Force est de constater, et les informations contenues dans l'exposé des motifs en témoignent, que ces dispositions, prises en conjonction avec d'autres, ont largement contribué au développement important du secteur en question.

Cependant, et dans un contexte de crise économique et financière internationale, le régime des C.I.A.V. a vu son attractivité fléchir. Ceci dans la mesure où les acquéreurs sont devenus plus rares et les banques

habituellement bien positionnées sur ce marché affirment ne plus disposer de la base imposable suffisante pour les endosser.

Pour faire face à cette situation, le Gouvernement a décidé de remplacer le régime des C.I.A.V. par un mécanisme d'aides directes, similaire à celui existant des aides financières sélectives. En même temps et pour contrebalancer les pertes éventuelles subies, le Gouvernement a décidé d'augmenter la dotation annuelle du Fonds à partir de 2012 en se basant sur la moyenne annuelle des C.I.A.V. délivrés pendant les années 2009 à 2013.

Les nouvelles propositions consistent donc dans le fait d'accorder dorénavant des aides étatiques par le seul biais d'une aide directe aux œuvres cinématographiques et audiovisuelles et de doter l'organisation du Fonds d'une nouvelle gouvernance qui devrait permettre d'accorder davantage les aides aux œuvres de qualité artistique et culturelle et dont le lien avec le secteur national est prépondérant. L'augmentation de la dotation annuelle du Fonds devra compenser les moyens financiers qui étaient mis à la disposition du secteur audiovisuel luxembourgeois à travers le régime des C.I.A.V.

En ce qui concerne la nouvelle gouvernance, les ministres de tutelle ne vont plus être impliqués directement dans le choix des projets bénéficiaires si bien que la contribution et les attributions du conseil d'administration du Fonds seront modifiées. Il est ainsi proposé de prévoir un conseil d'administration restreint composé de trois représentants des trois instances (Communications, Culture et Inspection générale des finances) dont les pouvoirs seront arrêtés dans l'article en question.

Par ailleurs, il est proposé de remplacer l'actuel comité de lecture et le comité d'analyse économique et financière par un seul « comité consultatif d'évaluation » qui émettra des avis circonstanciés quant aux demandes déposées par les sociétés requérantes à l'adresse du Fonds. En revanche, constatant que le comité de lecture est aboli et que dorénavant le Centre national de l'audiovisuel (CNA) n'est plus impliqué dans la sélection des projets à subventionner, le Conseil d'Etat se demande si la séparation aussi nette entre les deux entités consacrées à la promotion de l'art cinématographique est souhaitable. Un rapprochement des deux établissements pourrait être utile dans l'objectif culturel qu'ils ont en commun.

Il est prévu de composer le comité consultatif d'évaluation de cinq membres dits indépendants, expérimentés, issus de la communauté audiovisuelle. La mission de ce comité consistera à faire une évaluation artistique, technique et financière des demandes soumises et ceci sur base des critères clairs et transparents. La décision définitive sur l'attribution des aides financières sélectives sera accordée par le Fonds qui se basera sur l'avis du comité consultatif d'évaluation. Ces décisions devraient gagner en transparence et en traçabilité et seront susceptibles de recours en annulation.

Le projet de loi a enfin comme objectif de préciser d'autres missions du Fonds, notamment dans le domaine en faveur de la promotion des œuvres cinématographiques et audiovisuelles luxembourgeoises, ceci tant au Grand-Duché du Luxembourg qu'à l'étranger, de participer ainsi à des manifestations et festivals internationaux dans le but de promotion et de représenter le Luxembourg lors des grands événements consacrés au

cinéma. Enfin, le Fonds accorde des bourses de formations continues et il met en place des aides et subventions, notamment en faveur de la création cinématographique ou/et audiovisuelle ou expérimentale.

Le présent projet de loi effectue donc une restructuration des aide et subventions à l'industrie cinématographique luxembourgeoise et dote le Fonds national de soutien à la production audiovisuelle de nouvelles structures lui permettant de travailler avec plus d'efficacité et de transparence.

Examen des articles

Observation préliminaire

Le Conseil d'Etat constate que tous les articles sont assortis d'un intitulé à l'exception des articles 23 à 26. Pour des raisons de cohérence, il serait souhaitable que les auteurs du projet de loi prévoient un intitulé pour ceux-ci également.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat constate que le Fonds national de soutien à la production audiovisuelle, qui a le statut d'un établissement public, est placé sous la tutelle « le cas échéant conjointe, du ou des membre(s) du Gouvernement ayant dans ses (leurs) attributions le secteur audiovisuel et la culture, ci-après dénommé(s) "ministre(s) de tutelle" ». Pour des raisons d'efficacité, le Conseil d'Etat aurait préféré qu'un seul ministre soit le ministre de tutelle du Fonds. Comme la présidence du conseil d'administration créée à l'article 4 du projet de loi revient au membre proposé par le ministre ayant dans ses attributions le Secteur audiovisuel, le Conseil d'Etat propose de placer le Fonds sous la tutelle unique du même ministre.

Article 2

Cet article définit les missions du Fonds en faisant usage du terme « notamment ». Or, la Constitution dispose dans son article 108*bis* que l'objet des établissements publics soit déterminé par la loi. Dès lors, en employant un terme au caractère non exhaustif, les auteurs ne délimitent pas clairement l'objet de l'établissement public visé, si bien que, sous peine d'opposition formelle, le terme « notamment » est à supprimer.

Article 3

Cet article définit les attributions du conseil d'administration du Fonds. Dans une optique purement légistique, l'énumération de ses attributions est à rédiger moyennant une numérotation au lieu de l'énumération abécédaire employée dans le projet sous avis.

A l'endroit du point c), l'article dispose que le conseil d'administration du Fonds « statue sur l'organigramme, ainsi que sur les rémunérations des agents du Fonds ». Or, comme le terme « agent » constitue un terme général pour désigner toute personne employée par l'Etat, – fonctionnaire et employé de l'Etat ou salarié –, et comme il

n'appartient pas au conseil d'administration de statuer sur les rémunérations des agents de l'Etat sous contrat de droit public, il s'avère indispensable de viser expressément « les rémunérations des salariés du Fonds ».

Article 4

Sans observation.

Article 5

L'article 5 précise le fonctionnement du conseil d'administration.

A l'alinéa 5, et conformément à son commentaire formulé à l'endroit de l'article 1^{er} du projet sous examen, le Conseil d'Etat recommande de supprimer les pluriels dans le contexte du ministre de tutelle.

A l'alinéa 6 de cet article, le projet sous avis prévoit le principe d'une indemnité. Conformément à l'article 36 de la Constitution qui dispose que « le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois », cette indemnité ne pourra être fixée que par règlement grand-ducal. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande à reformuler cette disposition dans ce sens.

Article 6

Sans observation.

Article 7

D'un point de vue formel, la partie de phrase « sur proposition du Gouvernement en conseil » est à supprimer car évidente. En ce qui concerne la nomination du directeur du Fonds, le Conseil d'Etat constate que la loi modifiée du 11 avril 1990 portant création d'un fonds national de soutien à la production audiovisuelle dispose que le directeur est recruté parmi les fonctionnaires de la carrière supérieure. Cette précision n'est plus donnée dans le projet sous avis mais elle peut être déduite de la lecture de l'article 30 qui ajoute la fonction du directeur dans la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat. Le Conseil d'Etat propose de prévoir cette disposition dans la formulation de cet article.

L'alinéa 2 de cet article est superfétatoire, ses dispositions étant déjà réglées par l'article 14 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Article 8

D'un point de vue purement formel, les tirets sont à remplacer à chaque fois par une énumération abécédaire.

Article 9

L'alinéa 1^{er} de cet article dispose que l'aide financière sélective au titre de la présente loi « ne peut être accordée qu'à des sociétés de capitaux résidentes et pleinement imposables qui ont pour objet social principal la production audiovisuelle et qui produisent effectivement des œuvres

cinématographiques ou audiovisuelles ». Le Conseil d'Etat partage l'avis de la Chambre de commerce que cette disposition a un caractère discriminatoire à l'égard des entreprises individuelles dans la mesure où le statut juridique du porteur d'un projet ne devrait pas avoir d'influence sur l'obtention éventuelle de l'aide sélective.

D'un point de vue formel et à l'endroit de l'alinéa 4, les tirets sont à remplacer par une numérotation.

Article 10

D'un point de vue légistique, les tirets sont à remplacer par une numérotation et l'acronyme « EEE » est à remplacer par la dénomination complète de « Espace économique européen ».

Article 11

Une nouvelle fois, les tirets sont à remplacer par une numérotation. Par ailleurs, le Conseil d'Etat constate que les critères d'évaluation sont introduits par le terme « notamment ». Rappelant que ce terme laisse croire qu'il s'agit en l'espèce d'une liste non exhaustive de critères, il en demande la suppression.

Quant au fond, la dénomination du comité « consultatif » d'évaluation prête à confusion et le Conseil d'Etat estime que la gouvernance ici décrite prête à de multiples confusions.

En effet, si les décisions de ce comité avaient un caractère purement consultatif, elles ne devraient pas lier le directeur. Or, d'après le texte sous examen, le directeur doit soumettre la demande, en cas de désaccord avec le montant de l'aide à allouer, au conseil d'administration qui, lui, arrêtera le montant de l'aide. Ces dispositions sont contraires à celles de l'article 5, dernier alinéa, du projet de règlement grand-ducal afférent qui dispose que « Le directeur du Fonds exécute l'avis du comité. Il fixe le montant de l'aide, les modalités de son versement et de son remboursement ainsi que les conditions des critères et toutes autres modalités que le comité a jugé appropriées ». De deux choses l'une, ou bien il fixe le montant de l'aide lui-même sur base de l'avis du comité consultatif d'évaluation, ou bien il soumet la demande au conseil d'administration qui, lui, détermine le montant de l'aide. Les deux textes en présence créent une fâcheuse confusion dans cette gouvernance.

Par ailleurs, et pour une meilleure lisibilité du texte en question, l'alinéa 12 est à intercaler entre les alinéas 10 et 11. Enfin, et par rapport à cette procédure, le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur le fait que les attributions du conseil d'administration retenues à l'article 3 du projet sous examen ne prévoient pas du tout la prérogative que le conseil d'administration peut déterminer le montant de l'aide.

Aux yeux du Conseil d'Etat, cette situation crée un vide juridique surtout dans le contexte d'un porteur de projet et demande aux auteurs de clarifier cette gouvernance, sinon il se voit dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Le dernier alinéa de cet article prévoit que « les membres du Comité, et les agents visés ci-avant peuvent se voir attribuer une indemnité fixée par le Gouvernement en conseil en fonction de l'ampleur et de l'importance de leurs tâches, qui est à charge du Fonds ». Trois observations s'imposent à ce propos:

Est-ce que le directeur lui-même est compris dans « les agents visés ci-avant »? Cela signifierait qu'il toucherait encore une indemnité en sus de son traitement pour les tâches qui lui incombent dans l'exercice normal de ses fonctions.

Pourquoi les indemnités sont-elles fixées *ex post* en fonction de l'ampleur et de l'importance des tâches exercées? Le Conseil d'Etat estime que l'importance de cette mission peut être connue d'avance, si bien que le montant de cette indemnité peut être fixé d'emblée.

Comme formulé à l'endroit de l'article 5, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à ce que ces indemnités soient fixées par le Gouvernement en conseil, ceci en vertu de l'article 36 de la Constitution cité plus haut.

Article 12

Comme cet article porte aussi sur la composition du comité consultatif d'évaluation, le Conseil d'Etat propose de modifier l'intitulé de la manière suivante:

« Art. 12. Comité consultatif d'évaluation: composition et nomination ».

Quant à la composition du comité consultatif d'évaluation et conformément à son observation formulée à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat est à se demander si un membre représentant le Centre national de l'audiovisuel ne devrait pas d'office figurer dans ce comité.

Article 13

D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat rappelle que les textes normatifs sont rédigés au présent et non au futur. Il propose dès lors de remplacer au dernier alinéa « précisera » par « précise » et « pourra » par « peut ».

Article 14

Afin d'être conforme à l'article 26, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, il faudra rédiger la deuxième phrase de la manière suivante:

« Avant le 30 juin de chaque année, le directeur du Fonds soumet au Conseil les comptes annuels comprenant le bilan et le compte de profits et pertes ainsi que l'annexe arrêtés au 31 décembre de l'exercice écoulé, ensemble avec son rapport d'activité et le rapport du réviseur d'entreprises agréé. »

Article 15

Afin d'être conforme à la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit, cet article est à rédiger de la façon suivante:

« Art. 15. *Contrôle des comptes*

Le Gouvernement en conseil nomme un réviseur d'entreprises agréé sur proposition du Conseil du Fonds. Le réviseur d'entreprises agréé a pour mission de vérifier et de certifier les comptes annuels du Fonds. Le réviseur d'entreprises agréé est nommé pour une période de 5 ans renouvelable. Il peut être chargé par le Conseil du Fonds de procéder à des vérifications spécifiques. Sa rémunération est à la charge du Fonds. »

Article 16

Sans observation.

Article 17

Le Conseil d'Etat constate que les ressources dont le Fonds peut disposer sont introduites moyennant le terme « notamment ». Il rappelle que ce terme ne possède aucun caractère normatif, et laisse croire qu'il ne s'agit dans le cas présent que d'une énumération non exhaustive desdites ressources. Le terme « notamment » est dès lors à supprimer et l'article 17 se lira comme suit:

« Art. 17. *Ressources*

Le Fonds peut disposer des ressources suivantes:

1. des recettes pour prestations fournies;
2. d'une contribution financière annuelle [...];
3. des contributions financières [...];
4. de dons et legs en espèces et en nature. »

Articles 18 à 21

Sans observation.

Article 22

Cet article se réfère à l'article 2, point 1 de la loi du 18 mai 1989 portant création du Centre National de l'Audiovisuel. Or, cette loi a été abrogée par la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat. La disposition visée correspond à l'article 18 de cette loi. La référence contenue à l'article sous rubrique doit donc être modifiée dans ce sens.

D'un point de vue légistique, la formulation « et/ou » est impropre aux textes normatifs et à omettre. Ensuite, il y a lieu de supprimer « (30) » en écrivant simplement « trente secondes ».

Article 23

Sans observation.

Article 24

La référence à l'alinéa 1^{er} doit être remplacée par la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. A l'alinéa 2 et conformément à une observation du Conseil d'Etat relative à l'article 1^{er}, le pluriel dans la formulation des ministres de tutelle est à éviter.

Articles 25 et 26

Sans observation.

Article 27

Le recours en annulation étant de droit commun, l'article sous avis est superfétatoire et dès lors à supprimer.

Article 28 (27 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 29 (28 selon le Conseil d'Etat)

De nouveau, la référence doit être faite à la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Articles 30 et 31 (29 et 30 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 32 (31 selon le Conseil d'Etat)

Aux paragraphes 2 et 3, les auteurs du projet reprennent des dispositions au sujet desquelles le Conseil d'Etat avait déjà émis une opposition formelle dans le cadre de son avis du 23 octobre 2012 relatif au projet de loi – modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant création d'un fonds national de la recherche dans le secteur public; – modifiant la loi modifiée du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg (doc. parl. n° 6420³). En effet, à ce propos, le Conseil d'Etat avait écrit que « cette modalité accorderait en effet à quelques agents d'un seul ministère des avantages exceptionnels auxquels ne peuvent prétendre ni les autres agents de l'administration gouvernementale affectés à d'autres ministères, ni les agents affectés à d'autres administrations de l'Etat. Un traitement d'une inégalité pareille n'est pas conforme avec l'article 10*bis* de la Constitution ». Le Conseil d'Etat confirme sa position et formule donc une opposition formelle par rapport à ces dispositions.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 juillet 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen