

Projet de loi

relatif à la promotion du transport combiné

Avis complémentaire du Conseil d'État

(8 décembre 2015)

En date du 8 octobre 2015, le président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État, sur base de l'article 19, paragraphe 2 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État, d'amendements au projet de loi sous rubrique.

Ces amendements ont été adoptés par la Commission du développement durable de la Chambre des députés lors de sa réunion du 7 octobre 2015.

Au texte des amendements étaient joints un commentaire pour chacun des amendements, un texte coordonné et un projet de notification du régime d'aide qui a été approuvé par la Commission européenne en date du 3 juin 2015.

Selon les auteurs, les amendements sous avis résultent d'un échange entre les services compétents du Ministère du développement durable et des infrastructures et ceux de la Commission européenne, dans le cadre de la notification d'un régime d'aides au transport combiné. Il a également été tenu compte des propositions du Conseil d'État. En fait, la majeure partie du dispositif est complètement reformulée : des dix-neuf articles du texte coordonné, six articles ont été partiellement modifiés, alors qu'onze articles sont nouveaux.

Examen des amendements

Amendement 1 portant sur le nouvel article 1^{er} (article 3 initial)

Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement sous avis qui fait suite à une suggestion qu'il avait formulée.

Amendement 2 portant sur l'article 2

La commission parlementaire a ajouté la définition de « lettre de voiture », qui trouve l'accord du Conseil d'État. Il en est de même de la suppression du dernier tiret concernant les « UTI km ».

Amendement 3 portant sur l'article 3 (ancien article 1^{er})

L'amendement sous revue appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État.

Au point 2, les termes « c'est-à-dire que » sont à supprimer.

Ensuite, au point 2 a), le Conseil d'État suggère de remplacer le terme « subside » par celui d'« aide », pour des raisons de cohérence de la terminologie employée au texte légal en projet.

Quant au terme « notamment » au point 2 b) de l'article 3 en projet : aux termes de l'article 11(6) de la Constitution, les restrictions à la liberté de commerce sont établies par la loi. Le Conseil d'État se doit de relever que les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le pouvoir législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité administrative. La Cour constitutionnelle en déduit d'ailleurs que, dans ces matières, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi¹. En l'espèce, les conditions ne sont pas déterminées à suffisance, et le terme « notamment » laisse supposer qu'outre les éléments énoncés au texte sous examen, d'autres éléments seraient susceptibles d'être pris en compte pour déterminer les caractéristiques nouvelles d'une offre. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au libellé proposé, et il demande de supprimer le terme « notamment » au point 2 b).

Le Conseil d'État propose également de remplacer les termes « caractères nouveaux relatifs » au même point 2 b) par ceux de « caractéristiques nouvelles relatives ».

Amendement 4 portant sur l'article 5

Sous la forme proposée, cet amendement trouve l'accord du Conseil d'État. En ce qui concerne l'opposition formelle formulée dans son avis du 4 février 2015, il est renvoyé au nouvel article 6 qui suit.

Amendement 5 portant sur un nouvel article 6

La formulation de ce nouvel article lève les deux oppositions formelles formulées par le Conseil d'État lors de l'examen des anciens articles 4 et 5.

Amendement 6 portant sur un nouvel article 7

Cet amendement tient compte d'une opposition formelle du Conseil d'État visant la fixation de la finalité, des conditions et des modalités du mode de financement étatique de l'aide dans le corps même de la loi. Le Conseil d'État marque son accord avec l'amendement proposé.

Amendement 7 portant sur un nouvel article 8

Sans observation.

Amendement 8 portant sur un nouvel article 9

Il est superfétatoire de prévoir dans le corps de l'acte le complément « [articles/annexes] de la présente loi », étant donné que ceux-ci font de par leur nature partie intégrante de l'acte en projet.

¹ Cour constitutionnelle, arrêts du 29 novembre 2013, n° 108/13 (Mém. A n° 217 du 13 décembre 2013, p. 3886) et 20 mars 2015, n° 117/15 (Mém. A n° 56 du 26 mars 2015, p. 1098)

Amendement 9 portant sur l'ancien article 7 (nouvel article 11) et sur l'insertion d'une nouvelle annexe 1, et

Amendement 10 portant sur un nouvel article 12 et sur l'insertion d'une nouvelle annexe 2

Les nouveaux articles 11 et 12 entendent spécifier, selon les auteurs, « *la procédure de demande et les critères d'octroi des aides, d'une part, et les conditions de perte du bénéfice [...] des aides indûment perçues, d'autre part* », tout en tenant compte des deux oppositions formelles formulées à l'endroit de l'article 7 initial par le Conseil d'État dans son avis précité. Or, les nouveaux articles proposés comportent plusieurs incohérences et incertitudes par rapport à l'articulation des différentes étapes constituant la procédure d'octroi d'une aide. Il semble ressortir de l'article 11 qu'une candidature doit être posée pour une année de calendrier. Est-ce que l'éligibilité est par conséquent limitée à un an et la candidature doit être renouvelée si l'opérateur envisage une aide sur plusieurs années ? Selon ce même article, la candidature vise une « aide à une des mesures ». La notion de « mesure » n'est précisée nulle part dans le texte.

Comment la vérification et le constat de l'exactitude des divers relevés (relevé des trains ou barges, relevé du nombre d'UTI transportées par train ou barge, relevé du nombre d'UTI manutentionnées par train ou barge et relevé des coûts de transport) à établir annuellement par l'opérateur demandeur d'une ou de plusieurs aides se décline par rapport à l'octroi de ces aides, alors que « *le ministre subordonne le versement d'une aide au respect des dispositions de la présente loi* » ? Sur quoi porte par conséquent la décision du ministre, à quel moment cette décision est-elle prise ? Après le dépôt de la candidature, ou après la vérification des relevés que l'opérateur établit annuellement conformément à l'article 12 ? Ou y a-t-il deux décisions consécutives, une sur l'éligibilité et une autre sur les montants d'aide à verser annuellement ? Comment faut-il situer dans ce contexte l'impact d'une modification de l'activité au cours d'une activité de cinq ans à partir de la décision d'octroi de l'aide, dont il est question à l'article 14, sachant que le régime d'aides porte sur les années 2015-2018 ?

Selon le Conseil d'État, le texte en projet doit préciser les critères et les modalités, selon lesquels le ministre peut décider de l'octroi des aides prévues. Il se réserve la possibilité de refuser la dispense du second vote constitutionnel, à défaut pour les auteurs de reformuler les dispositions en question dans un but de sécurité juridique.

À titre subsidiaire, au point 4, avant-dernière phrase, du nouvel article 12, le Conseil d'État suggère en outre de remplacer le terme « subside » par celui d'« aide », pour des raisons de cohérence de la terminologie employée au texte légal en projet.

Amendements 11 à 15 portant sur les nouveaux articles 13 à 17

Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans son avis principal à l'endroit de l'article 7 initial², et propose de regrouper les différents cas de figure impliquant une restitution partielle ou totale de

² « Pour une meilleure lisibilité du texte, il aurait été préférable de déterminer dans des articles distincts la procédure de demande et les critères d'octroi des aides, d'une part, et les conditions de perte du bénéfice ainsi que les modalités de restitution des aides indûment perçues, d'autre part. »

l'aide octroyée sous un même article. Il propose de reprendre la dernière phrase de l'article 13, ainsi que les dispositions des articles 14, 16 et 17 sous revue dans un nouvel article 14.

Il y a dès lors lieu de prendre en compte les trois cas de figure suivants :

- la restitution ou le remboursement partiel ou intégral de l'aide suite au contrôle de l'aide visé à l'actuel article 13 ;
- les conditions de l'actuel article 14 s'appliquant aux opérateurs ; et
- l'indication de renseignements sciemment inexacts ou incomplets pour bénéficier de l'une des aides instaurées par la loi en projet dont question à l'actuel article 17.

À l'alinéa 2 de l'article 13, la partie de phrase « après que le ministre en ait fait la requête par lettre recommandée », pourrait laisser penser que les aides indument perçues restent acquises à l'allocataire tant que le ministre n'en a pas formellement demandé le remboursement. À cet égard, le Conseil d'État rappelle que le fait pour un allocataire de ne pas restituer spontanément les montants dont il sait qu'il les a perçus de manière indue, constitue une fraude. D'après la jurisprudence de la Cour administrative³, un avantage obtenu par fraude ne saurait créer des droits respectivement acquérir un caractère définitif à l'égard du fraudeur. L'article 496-3 du Code pénal est rédigé dans la même philosophie quand il incrimine le comportement de « *celui qui accepte ou conserve une subvention, indemnité ou autre allocation, ou partie d'une subvention, indemnité ou autre allocation, sachant qu'il n'y a pas droit* ». Afin d'éviter tout malentendu au sujet de l'existence de la prédite obligation de remboursement spontané, le Conseil d'État demande la suppression de la partie de phrase en cause. Il n'en demeure pas moins que, dès que les contrôles administratifs révèlent qu'une aide liquidée n'était pas ou n'est plus due en tout ou en partie, le remboursement des montants excédentaires doit être réclamé.

En ce qui concerne la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} du nouvel article 14, le Conseil d'État n'est pas en mesure de lever son opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit de l'article 7 initial⁴, pour les mêmes raisons que celles développées à l'endroit de l'amendement 3 portant sur l'article 3 (ancien article 1^{er}). En effet, les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le pouvoir législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité réglementaire ou administrative. En effet, le ministre ne saurait ainsi se voir conférer un pouvoir discrétionnaire pour demander la restitution de tout ou partie de l'aide octroyée, sans préciser dans la loi même les critères qui sont à la base de sa décision.

Quant au nouvel article 17, l'alinéa 1^{er} en projet dispose que « *L'opérateur perd le bénéfice de l'aide octroyée en vertu de la présente loi [...] s'il ne se conforme pas aux engagements pris en contrepartie de l'octroi de l'aide au sens de l'article 12 [...]* ». Au vue de l'article 12 dans sa version amendée, le Conseil d'État n'aperçoit pas clairement à quels engagements il est référé et demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, de préciser le libellé sur ce point dans un but de sécurité juridique.

³ Arrêt numéro 27975C de la Cour administrative du 16 juin 2011.

⁴ « À la dernière ligne des alinéas 4 et 5, le renvoi à des dispositions concernant « le remboursement total ou partiel de l'aide versée, selon les modalités arrêtées par règlement grand-ducal » est contraire aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution. »

Par ailleurs, à l'alinéa 2, il est indiqué de supprimer, sous peine d'opposition formelle, pour raison d'insécurité juridique et d'incohérence les mots « en capital ou de l'équivalent-subvention brut de la bonification d'intérêts », ces formes d'aide n'étant pas autrement définies dans le dispositif. Si le Conseil d'État était suivi dans sa suggestion, il y aurait lieu de remplacer le mot « augmentés » par « augmentée ».

Amendement 16 portant sur l'ancien article 10 (nouvel article 19)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Amendements 6 à 8 portant sur les nouveaux articles 7 à 9

Le signe « % » est à remplacer par l'expression « pour cent ».

Amendement 8 portant sur un nouvel article 9

Dans les textes normatifs, il n'y a pas lieu d'utiliser le signe typographique « / » qui peut être remplacé par le terme « ou ».

Amendement 9 sur l'ancien article 7 (nouvel article 11) et sur l'insertion d'une nouvelle annexe 1

Il échet d'omettre les mots « de la présente loi », car sans apport normatif supplémentaire.

Amendement 12 portant sur un nouvel article 14

Il est indiqué d'écrire « cinq ans » au lieu de « 5 ans ».

Amendement 14 portant sur un nouvel article 16

Il y a lieu d'écrire « dix ans » au lieu de « 10 ans ».

Amendement 6 portant sur un nouvel article 7

Il y a lieu de remplacer le signe « % » par le terme de « pour cent ».

Amendement 7 portant sur un nouvel article 8

Il y a lieu de remplacer le signe « % » par le terme de « pour cent ».

Amendement 8 portant sur un nouvel article 9

Il y a lieu de remplacer le signe « % » par le terme de « pour cent ». En plus, dans les textes normatifs, il n'y a pas lieu d'utiliser le signe typographique « / » qui peut être remplacé par le terme « ou ».

Amendement 12 portant sur un nouvel article 14

Le Conseil d'État demande d'écrire « cinq ans » au lieu de « 5 ans ».

Amendement 14 portant sur un nouvel article 16

Il y a lieu d'écrire « dix ans » au lieu de « 10 ans ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 décembre 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker