

Projet de loi

ayant pour objet

- 1. le renouvellement des régimes d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation**
 - 2. les missions de l'Agence nationale pour la promotion de l'innovation et de la recherche**
- et modifiant la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation**

Avis du Conseil d'État

(24 mai 2016)

Par dépêche du 5 août 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, un tableau de correspondance entre le projet de loi et le règlement (UE) n° 651/2014¹ ainsi qu'un texte coordonné de la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation intégrant les dispositions de la loi en projet.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement du 13 novembre 2015 et du 18 mars 2016.

Considérations générales

Le projet sous examen a pour objet de réformer le régime des aides à la recherche, au développement et à l'innovation. Selon l'exposé des motifs, les objectifs de la loi en projet sont :

- a. d'adapter le régime existant d'aides à la recherche à l'évolution du cadre juridique européen en utilisant l'ensemble des possibilités offertes par le nouveau règlement général d'exemption par catégories (règlement (UE) n° 651/2014 précité) ;
- b. d'encourager davantage les partenariats entre entreprises du secteur privé et laboratoires de recherche publics ainsi que la mise en place d'infrastructures de recherche communes publiques-privées ;
- c. de favoriser la constitution de capacités d'innovation de pointe dans les domaines d'excellence du pays ;

¹ Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité. Il y a lieu de relever une erreur matérielle dans la lettre de saisine, qui se réfère à un règlement (UE) 651/04.

- d. de simplifier l'accès aux aides moyennant une révision des procédures et l'attribution du statut d'agence de financement au GIE Luxinnovation ; et
- e. de renforcer les mécanismes d'évaluation impliquant la fixation d'objectifs et la mise en place de procédures d'évaluation des aides et de suivi des résultats.

Le projet de loi sous avis s'inscrit dans la suite de la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation dont il reprend la trame générale. La nouvelle loi ne doit cependant pas remplacer purement et simplement la législation actuellement en vigueur. En effet, seuls les deux premiers titres de la loi précitée du 5 juin 2009 doivent être abrogés tandis que les titres III et IV doivent rester en vigueur avec quelques modifications rédactionnelles. Si cette solution était maintenue, il y aurait à l'avenir deux lois ayant le même objet (« loi relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation »). Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen des articles 26 et 28 du projet de loi.

Le Conseil d'État rappelle que les articles 99, 101 et 103 de la Constitution érigent les finances publiques en matière réservée à la loi. L'article 99 de la Constitution est concerné pour les aides qui grèvent le budget de l'État pendant plus d'un exercice, l'article 101 de la Constitution intervient pour les aides qui prennent la forme d'un allègement fiscal et l'article 103 trouve application pour celles qui représentent une charge pour le Trésor. Il en découle que les prérogatives du pouvoir réglementaire dans ce domaine sont limitées. En vertu de l'article 32(3) de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle, « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités selon lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc »². Le Conseil d'État sera amené à émettre des oppositions formelles à l'encontre de certains articles du projet qui ne satisfont pas à ces conditions.

Le Conseil d'État constate que le texte du projet de loi qui lui est soumis représente, pour une portion non négligeable, la reproduction avec des adaptations seulement mineures de dispositions extraites du règlement général d'exemption par catégories de la Commission européenne (règlement (UE) n° 651/2014). En règle générale, la reproduction dans des textes nationaux, des dispositions de règlements européens est à proscrire. En effet, le règlement européen est, de par nature, un acte directement applicable³ et, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les États membres ne sauraient adopter un acte par lequel la nature communautaire d'une règle juridique et les effets qui en découlent seraient dissimulés aux justiciables⁴. Le règlement européen dont il est ici question présente cependant la particularité qu'il n'institue comme tel aucun droit au profit des entreprises et résidents des États membres à

² Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, arrêt n° 108/13.

³ « En raison de sa nature même et de sa fonction dans le système des sources du droit communautaire, tout règlement produit des effets immédiates et est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger » (C.J.C.E., 14 décembre 1971, Politi, aff. n° 43/71).

⁴ C.J.U.E., 17 mai 1972, Leonasio, aff. n° 93/71 ; 2 février 1977, Amsterdam Bulb, aff. n° 50/76 ; 31 janvier 1977, Zerbone, aff. n° 94/77 ; 15 novembre 2012, Al-Agsa, aff. n°s C-539/10 et C-550/10. La doctrine résume la teneur de cette jurisprudence comme suit : « une mesure législative qui reproduirait en droit interne le contenu d'un règlement serait-elle non seulement dénuée d'effet juridique, mais aussi contraire au droit de l'Union lui-même puisqu'elle méconnaîtrait la portée réelle de ce droit » (Sean VAN RAEPENBUSCH, Droit institutionnel de l'Union européenne, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 401).

obtenir des aides publiques ; son objet est de déterminer des catégories d'aides qui sont dispensées de l'obligation de notification prévue par le Traité. Le Conseil d'État peut donc comprendre que les auteurs du projet de loi aient jugé opportun de s'inspirer des formulations du règlement (UE) n° 651/2014 afin de définir des aides qui sont censées rester dans le périmètre de ce que le règlement général d'exemption par catégories autorise. Le Conseil d'État sera cependant amené à formuler des observations critiques au sujet de la mise en œuvre concrète de cette approche.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de loi comporte trente-neuf définitions qui ont majoritairement été puisées dans le règlement général d'exemption par catégories de la Commission européenne (règlement (UE) n° 651/2014) ou dans les « Lignes directrices » également publiées par la Commission européenne.

Le Conseil d'État voudrait rappeler que, dans la tradition juridique française, les mots utilisés dans un texte de loi y gardent la signification qu'ils ont dans le langage courant. L'insertion d'une définition ne s'impose que lorsqu'un terme n'a pas un sens suffisamment clair dans la langue courante ou dans le langage juridique⁵, lorsque le législateur entend donner à un terme une portée plus extensive ou plus étroite que le sens commun ou lorsqu'il s'agit d'assurer la transposition d'une directive européenne qui comporte elle-même des définitions. L'insertion d'une définition peut encore se justifier par des raisons pratiques, par exemple pour éviter de devoir répéter un énoncé dans plusieurs articles du texte de loi⁶. En règle générale cependant, il convient de faire un usage modéré de la technique consistant à insérer des définitions au début des textes de loi pour ne pas obliger le lecteur à se demander sans cesse si un mot a reçu une signification particulière dans le contexte de cette législation, et aussi pour ne pas l'obliger à interrompre régulièrement sa lecture et à retourner au début du texte pour revoir la signification d'un mot.

S'il est tout à fait justifié d'utiliser le vocabulaire européen dans la mesure où la matière des aides publiques est encadrée par le droit de l'Union européenne, il est superflu de reproduire ces définitions dans le texte national, et les auteurs auraient pu se contenter d'un renvoi aux définitions contenues dans le règlement européen (« Les termes et expressions utilisés dans la présente loi ont la signification que leur donne le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du Traité »).

Le Conseil d'État constate que les auteurs se sont, à plusieurs reprises, écartés des définitions figurant dans le règlement européen. Cette approche

⁵ « Il n'est pas nécessaire de définir les termes qui ont un sens suffisamment clair dans la langue courante comme dans la langue juridique » (Marc BESCH, Traité de légistique formelle, Luxembourg, Conseil d'État, 2005, n° 127).

⁶ Cependant, « le but de la définition n'est pas de permettre l'emploi d'une formule abrégée. Pour autant qu'une telle formule s'avère nécessaire, il suffira d'ajouter les termes “, dénommé(e) ci-après “...”,” ou “, désigné(e) ci-après par “le (la) ...”,”, à la suite de la première mention au dispositif de la notion, de l'autorité ou de l'organisme visés » (Marc BESCH, Traité de légistique formelle, Luxembourg, Conseil d'État, 2005, n° 130).

comporte un risque de non-respect des limites fixées par le règlement d'exemption et le Conseil d'État sera donc amené à émettre une opposition formelle aux endroits où le projet propose une définition différente de celle qui figure dans le règlement européen.

Définition 1

La définition de la notion d'« actifs incorporels » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014⁷. Comme cette notion n'est utilisée que dans le contexte de la définition 34 et des articles 7 et 21, le Conseil d'État se demande s'il est opportun de la définir et d'obliger les futurs usagers de cet article à se référer aux définitions.

Définition 2

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de fournir dans la loi une définition de la notion d'aide étant donné que les normes européennes qui définissent cette notion sont d'application directe.

Par ailleurs, les auteurs du projet définissent l'aide comme étant une « mesure remplissant tous les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et dans le règlement (UE) n° 651/2014 » comme si le règlement comportait des critères additionnels. Or tel n'est pas le cas puisque le règlement lui-même définit l'aide simplement comme « toute mesure remplissant tous les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du traité »⁸.

Le Conseil d'État se demande aussi s'il est réellement utile d'indiquer dans cette définition que le terme « Commission » désigne dans la suite du texte la Commission européenne. D'abord, le titre complet de l'institution européenne concernée n'est pas d'une longueur ou complexité telle qu'il serait fastidieux de le reproduire intégralement. Ensuite, il y a un risque de confusion avec la commission consultative instituée à l'article 16, paragraphe 1^{er} du projet. Enfin, les auteurs du projet n'utilisent eux-mêmes pas le terme défini avec rigueur puisque les articles 17 et 20 se réfèrent à la Commission européenne.

Définition 3

La notion d'« avance récupérable » est utilisée aux articles 17, 18, 19 et 21 du projet de loi. Le Conseil d'État constate cependant que la définition proposée n'est rien d'autre qu'un résumé succinct des dispositions de ces articles, de sorte que son utilité est limitée.

Définition 4

Les auteurs du projet de loi proposent de définir la notion de « bénéficiaire » comme désignant « toute entreprise ou tout organisme de recherche bénéficiant de l'application d'une disposition de la présente loi ».

Le Conseil d'État doute de la nécessité de cette définition, le terme de bénéficiaire n'étant pas défini dans le règlement (UE) n° 651/2014.

⁷ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 30.

⁸ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 1.

Force est d'ailleurs de constater que les auteurs du projet peinent à appliquer le terme défini puisqu'on constate que de nombreux articles désignent non pas le bénéficiaire mais se réfèrent de manière plus restrictive au « bénéficiaire de l'aide » (articles 3, 4, 11 et 21). D'autres articles semblent ne concerner qu'une sous-catégorie de bénéficiaires puisqu'ils visent les « entreprises bénéficiaires » (articles 7 et 8).

Le Conseil d'État s'interroge aussi sur les raisons pour lesquelles les auteurs du projet visent dans cette définition de manière générale les « organismes de recherche » alors que dans la suite, et notamment aux définitions n^{os} 23 et 24, ils distinguent systématiquement les « organismes de recherche privés » et les « organismes de recherche et de diffusion des connaissances ».

Le Conseil d'État recommande la suppression de cette définition, qui n'ajoute rien au sens commun du mot « bénéficiaire ».

Définitions 5 à 8

Les définitions des termes de « collaboration effective », « date de début des travaux », « détachement » et « développement expérimental » sont toutes issues du règlement (UE) n^o 651/2014⁹. Cependant, il s'agit de notions qui ne sont chacune utilisées dans le projet sous examen que de manière très limitée, et parfois même dans un seul article¹⁰. Le Conseil d'État est amené à se demander si l'insertion d'une définition est opportune puisque cela oblige les futurs usagers de la loi à se référer constamment à l'article comportant les définitions.

Définition 9

Les auteurs du projet proposent de définir la notion « d'effet d'incitation de l'aide » comme suit :

« le changement de comportement du bénéficiaire, l'amenant à intensifier ses activités de recherche-développement-innovation sous forme d'une augmentation notable, résultant de l'aide, de la portée du projet ou de l'activité, ou une augmentation notable, résultant de l'aide, du montant total consacré par le bénéficiaire au projet ou à l'activité, ou une augmentation notable de la rapidité avec laquelle le bénéficiaire compte achever le projet concerné ou l'activité ».

Le projet de loi soumis à l'examen du Conseil d'État n'utilise cependant dans aucun de ses articles l'expression d'« effet d'incitation de l'aide » ainsi définie. L'article 15 du projet se réfère à l'« effet incitatif » et emploie ainsi la même terminologie que le règlement (UE) n^o 651/2014.

Il n'y a cependant pas lieu de redresser cette maladresse, mais plutôt de supprimer purement et simplement cette définition.

⁹ Règlement (UE) n^o 651/2014, Article 2, définitions n^{os} 90 (« collaboration effective »), 23 (« date de début des travaux »), 98 (« détachement ») et 86 (« développement expérimental »).

¹⁰ Seul l'article 4 utilise l'expression « collaboration effective ». De même, l'article 15 est le seul à évoquer la « date de début des travaux ». La notion de « détachement » figure uniquement aux articles 7 et 21. Le concept de « développement expérimental » revient dans la définition n^o 24 et aux articles 3 et 4.

Le règlement (UE) n° 651/2014 utilise la notion d' « effet incitatif », à l'article 6 notamment, mais n'en propose pas de définition et il serait périlleux de vouloir figer dans une définition légale interne la signification d'une notion qu'aucune norme européenne obligatoire ne détermine. Cette approche est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État se verrait donc contraint de refuser la dispense du second vote constitutionnel si le législateur n'y renonçait pas.

Le Conseil d'État reviendra à cette question lors de l'examen de l'article 15, où se trouve actuellement énoncée la condition que les aides aient un effet incitatif.

Définition 10

Le règlement (UE) n° 651/2014 ne comporte pas de définition de la notion d' « entreprise », mais l'Annexe I du règlement indique que pour les besoins de la définition de la notion de « PME », « est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique ».

Les auteurs n'ont pas repris cette définition. Ils proposent de définir l'entreprise comme « tout organisme exerçant une activité économique consistant à offrir des produits ou services sur un marché donné ».

Comme le Conseil d'État l'a déjà expliqué, la matière des aides d'État n'est pas une de celles où le législateur national doit suivre, pratiquement à la lettre, la norme européenne. Il doit uniquement veiller à ce que l'aide qu'il institue ne dépasse pas le cadre tracé par le règlement, car sinon l'aide risque de devoir être notifiée et si elle ne l'est pas, elle risque d'être déclarée contraire au droit de l'Union. En retenant une définition différente (« organisme » au lieu d'« entité » et « offrir des produits ou services sur un marché » au lieu d'« activité économique »), le législateur prend le risque que le texte luxembourgeois soit interprété, ou même simplement compris, d'une manière différente du texte européen, et ce même si les notions employées sont proches les unes des autres¹¹.

Or, il ne résulte ni de l'exposé des motifs ni du commentaire des articles pour quelle raison les auteurs du projet ont choisi de s'écarter ici du règlement européen. Curieusement, le commentaire de cette définition semble, quant à lui, être directement inspiré de l'Annexe I du règlement puisque les auteurs expliquent que leur définition « prend en compte tout organisme, indépendamment de sa forme juridique, du moment qu'il exerce une activité économique. Cette définition ne se réfère pas à, ni exclut, un secteur, une branche ou une industrie particuliers ».

Pour éviter toute discussion, le Conseil d'État préconise d'adopter la définition telle qu'elle figure dans l'Annexe I du règlement européen, ou d'y renvoyer.

¹¹ En témoigne le fait que la Cour de Justice définit le terme « activité économique » comme visant « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (C.J.C.E., 16 juin 1987, Commission c. Italie, aff. 118/85, point 7 ; C.J.C.E., 18 juin 1998, Commission c. Italie, aff. C-35/96, point 36 ; C.J.C.E., 12 septembre 2000, Pavlov, aff. jointes C-180/98 à C-184/98, point 75).

Définition 11

La notion d'« entreprise en difficulté », définie par le règlement (UE) n° 651/2014¹², n'est utilisée qu'à l'article 2, paragraphe 5, du projet de loi, qui interdit l'attribution d'aides à des entreprises en difficulté dans le but d'éviter que ne soient contournées les règles spécifiques concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté¹³.

Les considérants du règlement européen soulignent que la délimitation claire de la notion d'entreprise en difficulté engage la sécurité juridique¹⁴, le Conseil d'État demande que les éléments de la définition soient insérés au paragraphe 5 de l'article 2.

Le Conseil d'État peut s'accomoder de l'utilisation de l'abréviation anglaise « EBITDA » (*Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization*), au motif qu'elle est d'un usage courant même dans les pays francophones, mais il demande qu'elle soit précédée d'une explication en français :

« bénéfices avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) ».

Définition 12

La définition de la notion de « développement expérimental » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014¹⁵. Il est cependant superflu de définir cette notion puisque l'article 8 – seul endroit du texte où la notion est utilisée – reprend intégralement les termes de la définition. Le Conseil d'État demande donc que cette définition soit supprimée pour être superfétatoire.

Définition 13

La définition de la notion d'« équivalent-subvention brut » est reprise du règlement (UE) n° 651/2014¹⁶. Il s'agit d'une notion spécifique du droit des aides publiques qui mérite d'être définie. Toutefois, comme le projet de loi n'utilise cette notion qu'au seul article 17, se pose la question de l'utilité d'une définition séparée.

Définition 14

La définition de la notion d'« étude de faisabilité » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014¹⁷. Comme cette notion n'est utilisée que dans le contexte de l'article 6, le Conseil d'État se demande ici encore si une définition séparée est utile.

¹² Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 18.

¹³ Règlement (UE) n° 651/2014, considérant n° 14.

¹⁴ « À des fins de sécurité juridique, il convient de définir des critères clairs ne requérant pas une appréciation de l'ensemble des caractéristiques particulières de la situation d'une entreprise pour déterminer si celle-ci est considérée comme une entreprise en difficulté aux fins du présent règlement » (Règlement (UE) n° 651/2014, considérant n° 14).

¹⁵ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 80.

¹⁶ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 22.

¹⁷ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 87.

Définition 15

La définition de la notion de « frais de personnel » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014¹⁸. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 5, 9 et 12.

Définition 16

La définition de « grande entreprise » est reprise du règlement (UE) n° 651/2014¹⁹. Il s'agit d'une notion qui ne revient qu'à l'article 7 du projet de loi et il serait préférable de la définir à cet endroit, pour rendre plus aisée la lecture du texte.

Le renvoi au règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises doit être supprimé, sous peine d'opposition formelle du Conseil d'État, étant donné que la hiérarchie des normes interdit dans des textes normatifs de valeur hiérarchique supérieure des renvois à des normes hiérarchiquement inférieures.

Définition 17

La définition de la notion d'« infrastructure de recherche » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²⁰. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 2, 10 et 21.

Le Conseil d'État ignore ce que désigne l'acronyme « GRID » utilisé dans cette définition. Comme le règlement européen et les textes accompagnant le projet de loi ne fournissent pas de réponse à cette interrogation et que les recherches autonomes du Conseil d'État n'ont pas permis de trouver une réponse satisfaisante, le Conseil d'État juge judicieux d'insérer le nom complet de cette institution ou de ce projet devant l'abréviation, à l'exemple de ce qui a été fait, dans la même définition, pour expliquer l'acronyme « ERIC ».

Définition 18

La définition du terme « innovation », qui ne figure pas dans le règlement (UE) n° 651/2014, est reprise à l'identique de la loi précitée du 5 juin 2009.

Définition 19

La définition de la notion d'« innovation d'organisation » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²¹. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 2, 10 et 21.

¹⁸ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 88.

¹⁹ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 24 et Annexe I.

²⁰ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 91.

²¹ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 96.

Définition 20

La définition de la notion d'« innovation de procédé » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²². Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 2, 9 et 21.

Définition 21

La notion d'« intensité de l'aide » est une notion spécifique du droit des aides publiques, ce qui justifie qu'elle fasse l'objet d'une définition.

Définition 22

La définition du terme « mesure *de minimis* », qui ne figure pas dans le règlement (UE) n° 651/2014, est reprise de la loi précitée du 5 juin 2009, avec seulement une mise à jour des références aux textes européens actuellement en vigueur.

Ce texte n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, sauf à signaler qu'en raison du caractère dynamique des renvois, la précision *in fine* « ou à tout règlement ultérieur appelé à le remplacer » est superfétatoire.

Définition 23

La définition de la notion d'« organisme de recherche privé », qui ne figure pas dans le règlement (UE) n° 651/2014, est reprise à l'identique de la loi précitée du 5 juin 2009.

Définition 24

La définition de la notion d'« organisme de recherche et de diffusion des connaissances » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²³. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 10, 11, 12, 14, 19 et 24.

Le Conseil d'État constate un recoupement partiel entre la définition de l'« organisme de recherche privé » et celle de l'« organisme de recherche et de diffusion des connaissances », puisque cette seconde notion englobe également des entités de droit privé.

Définition 25

La définition de la notion de « personnel hautement qualifié » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²⁴. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 7 et 21.

Définition 26

La définition des « petites et moyennes entreprises » est reprise du règlement (UE) n° 651/2014²⁵.

²² Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 97.

²³ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 83.

²⁴ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 93.

²⁵ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 2 et Annexe I.

Cependant, le Conseil d'État constate qu'après avoir défini la notion globale de « petites et moyennes entreprises » (PME) le texte du projet ne vise ensuite dans aucun de ses articles conjointement les « petites et moyennes entreprises ». Aux articles 7 et 9, qui visent les « petites ou moyennes entreprises », il s'agit d'une maladresse de rédaction qui peut être réparée par l'insertion de la conjonction « et ». Les articles 4, 6 et 8 du projet prévoient par contre des intensités d'aide différentes pour les « petites entreprises » et les « moyennes entreprises » sans que ces deux notions ne soient définies.

Il convient donc soit de définir également les notions de « petite entreprise » et de « moyenne entreprise » soit de renvoyer simplement, pour les trois notions, aux définitions contenues à l'Annexe I du règlement (UE) n° 651/2014. C'est cette seconde approche qui aurait la préférence du Conseil d'État.

Le renvoi au règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises doit en tout état de cause être supprimé, étant donné que la hiérarchie des normes interdit dans des textes normatifs de valeur hiérarchique supérieure des renvois à des normes hiérarchiquement inférieures. Le Conseil d'État insiste, sous peine d'opposition formelle, sur la suppression de ce renvoi, qui de surcroît entraîne une contradiction avec un texte d'essence supérieure puisque la définition des petites et des moyennes entreprises dans le règlement grand-ducal visé n'est pas la même que la définition de l'Annexe I du règlement européen.

Finalement, en raison du caractère dynamique des renvois, la précision *in fine* « ou à tout règlement ultérieur appelé à le remplacer » est à supprimer comme étant superfétatoire.

Définition 27

La définition de la notion de « pôle d'innovation » est textuellement reprise du règlement (UE) n° 651/2014²⁶. Cette notion est utilisée dans le contexte des articles 11 et 12 du projet de loi.

Définitions 28 à 31

Les définitions des termes « programme de R&D », « projet de R&D », « projet de RDI », « recherche-développement (R&D) » et « recherche-développement-innovation (RDI) », qui ne se trouvent pas dans le règlement (UE) n° 651/2014, sont reprises textuellement de la loi précitée du 5 juin 2009. Elles ne donnent pas lieu à observation.

Définitions 32 et 33

Les notions de « recherche fondamentale » et de « recherche industrielle », reprises du règlement (UE) n° 651/2014²⁷, ne sont toutes deux utilisées que dans le contexte d'une autre définition (définition n° 24) et à l'article 3 du projet. Le Conseil d'État se demande donc s'il est opportun de

²⁶ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 92.

²⁷ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définitions n°s 84 et 85.

définir ces deux notions séparément de l'article où elles sont employées et d'obliger les futurs usagers de cet article à se référer aux définitions.

Définitions 34 et 35

Les deux définitions visées (« services de conseil en matière d'innovation » et « services d'appui à l'innovation ») sont reprises textuellement du règlement (UE) n° 651/2014²⁸.

Ces notions ne sont employées comme telles que dans le seul article 7 du projet, de sorte qu'il serait plus judicieux de les définir à cet endroit. Cette approche aurait aussi le mérite de la cohérence, car d'autres types de services de conseil susceptibles d'être pris en compte pour l'allocation d'une aide (les « services de conseil et des services équivalents utilisés exclusivement aux fins du projet » visés à l'article articles 5, paragraphe 2, d)²⁹ et les « services de conseil fournis par des conseillers extérieurs qui ne constituent pas une activité permanente ou périodique et qui sont sans rapport avec les dépenses de fonctionnement normales de l'entreprise » dont parle l'article 7, paragraphe 2, c)) ne bénéficient pas d'une définition mais sont décrits dans le corps du dispositif.

Définitions 36 à 38

Les définitions des notions de « technique », de « technologie » et « transfert de technologies », qui ne figurent pas dans le règlement (UE) n° 651/2014, sont reprises textuellement de la loi précitée du 5 juin 2009. Elles ne donnent pas lieu à observation.

Définition 39

Le projet de loi reprend la définition de la notion de « zone assistée » figurant au règlement (UE) n° 651/2014³⁰. Comme il s'agit d'une notion spécifique du droit des aides publiques, une définition est justifiée.

La définition devra cependant être précisée en visant non pas « toute zone », mais « les zones situées sur le territoire du Grand-Duché et figurant sur la carte (...) ».

Article 2

L'article 2 du projet de loi sous examen est basé sur l'article correspondant de la loi précitée du 5 juin 2009.

Paragraphe 1^{er}

Les auteurs du projet de loi dressent dans ce paragraphe une sorte d'inventaire des aides qui sont instituées par le projet de loi sous examen en reprenant les intitulés des chapitres II à VII. Cette disposition n'a aucun contenu normatif et le Conseil d'État propose de la supprimer.

²⁸ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définitions n°s 94 et 95.

²⁹ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 25, paragraphe 3, d).

³⁰ Règlement (UE) n° 651/2014, Article 2, définition n° 27.

Paragraphe 2

Au second paragraphe, les auteurs du projet de loi ont prévu que l'État peut accorder des aides non seulement aux entreprises ou organismes de recherche, mais également aux « infrastructures (...) de recherche ». Il y a lieu de biffer ce terme étant donné qu'une infrastructure de recherche n'est pas une entité juridique³¹ et de ce fait incapable d'effectuer des investissements ou de réceptionner des aides.

Le texte du paragraphe 2 ne reflète pas la précision figurant au commentaire des articles, selon lequel « le cercle des bénéficiaires comprend essentiellement les entreprises et les infrastructures et les organismes de recherche et de diffusion des connaissances privés. Le cercle des bénéficiaires est étendu aux organismes de recherche et de diffusion des connaissances publics uniquement pour ce qui est de l'application des dispositions du chapitre V de la loi ». Le texte du paragraphe 2 soumis au Conseil d'État vise en effet de manière générale les « organismes de recherche » sans préciser que seuls sont visés les « organismes de recherche privés » au sens de la définition n° 23 et, parmi les « organismes de recherche et de diffusion des connaissances » de la définition n° 24, ceux qui ont un statut légal de droit privé. La restriction évoquée au commentaire des articles résulte en réalité du libellé des articles 3, 6, 7, 8 et 9 du projet, qui visent chacun expressément les « organismes de recherche privés ». Contrairement à ce qu'écrivent les commentateurs, les aides disponibles pour les organismes de recherche publics ne se limitent cependant pas à celles du chapitre V puisque les aides visées aux chapitres VI et VII peuvent elles-aussi être allouées à des « organismes de recherche et de diffusion des connaissances », catégorie qui inclut des entités de droit public. Le Conseil d'État recommande aux auteurs du texte de préciser la portée du paragraphe 2 en utilisant les termes définis à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen.

Paragraphe 3

Sans observation.

Paragraphe 4

Ce paragraphe entend déléguer au pouvoir exécutif le droit de préciser les activités et les établissements pouvant bénéficier des aides fixées dans les précédents paragraphes ainsi que les formes et modalités d'attribution, de gestion et de suivi des aides et leur intensité.

Comme le Conseil d'État l'a rappelé dans les considérations générales du présent avis, les articles 99, 101 et 103 de la Constitution érigent les finances publiques en matière réservée à la loi. L'article 32(3) de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle³², exige dès lors que « l'essentiel du cadrage normatif » résulte de la loi. Or, loin de déterminer un cadre légal, le texte soumis au Conseil d'État pour avis, abandonne la détermination des formes et modalités d'attribution, de gestion et de suivi des aides et de leur intensité à l'exécutif. Au vu de la contrariété

³¹ D'après la définition n° 17, l'expression « infrastructure de recherche » désigne « les installations, les ressources et les services associés utilisés par la communauté scientifique pour mener des recherches dans ses domaines de compétence ».

³² Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, arrêt n° 108/13.

de la disposition sous examen à l'article 32(3) de la Constitution, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État tient à rappeler que la même question s'était déjà posée à l'époque de l'examen du projet de loi qui est devenu la loi précitée du 5 juin 2009. Le Conseil d'État avait à ce moment formulé une opposition formelle à l'encontre du projet qui lui était soumis³³ et demandé au législateur de préciser, au moins dans le texte, les montants plafonds et les minima des aides projetées³⁴. Eu égard à l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, cette approche ne suffit plus car – manifestement – l'indication de maxima et de minima dans le texte ne représente pas un cadre législatif suffisant pour la fixation, par la voie réglementaire, des activités et des établissements pouvant bénéficier de l'aide ou des formes et modalités d'attribution de l'aide.

D'un autre côté, le Conseil d'État s'interroge sur la réelle nécessité de cette disposition, étant donné que depuis 2009 aucun règlement grand-ducal n'a été adopté sur le fondement de la disposition correspondante de la loi régissant actuellement la matière³⁵.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 prohibe le versement d'aides individuelles ou d'aides *ad hoc* à des entreprises faisant l'objet d'injonctions de récupération non exécutées et à des entreprises en difficulté.

Une telle disposition est nécessaire car l'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 651/2014 exclut du bénéfice du régime d'exemption les régimes d'aide qui n'excluent pas explicitement le versement d'aides individuelles en faveur d'entreprises faisant l'objet d'une injonction de récupération non exécutée et aux entreprises en difficulté. L'exclusion des entreprises en difficulté vise à éviter que ne soient contournées les dispositions des lignes directrices européennes concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté³⁶.

La rédaction du texte proposé ne donne cependant pas satisfaction.

D'une part, le Conseil d'État voudrait rappeler qu'il trouve fastidieux que les auteurs du texte ont choisi de définir la notion d'entreprise en difficulté séparément de l'unique article où cette notion est utilisée (voir à ce propos les observations concernant la définition n° 11).

D'autre part, le Conseil d'État estime que l'exclusion proposée par les auteurs du texte est trop large. Elle interdit en effet le paiement de toute aide, y compris les aides *ad hoc* destinées spécifiquement à aider les entreprises en difficulté et dont la compatibilité avec le droit européen se mesure non pas au regard du règlement (UE) n° 651/2014, mais au regard du Traité et conformément aux lignes directrices arrêtées par la Commission

³³ « Cette disposition viole l'article 103 de la Constitution. L'article 32, paragraphe 3 de la Constitution dispose que dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État demande la révision de cette disposition » (Avis du Conseil d'État du 21 avril 2009, doc. parl. n° 6005⁴).

³⁴ Avis complémentaire du Conseil d'État du 5 mai 2009, *doc. parl.* n° 6005⁸.

³⁵ Les règlements d'exécution du 22 juillet 2009 et du 15 septembre 2010 ont tous deux trait au fonctionnement de la commission consultative.

³⁶ Règlement (UE) n° 651/2014, considérant n° 14.

européenne³⁷. Pour satisfaire à l'exigence de l'article 1^{er}, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 651/2014, il suffirait d'exclure le versement aux entités concernées des aides prévues par la loi qui résultera de la loi en projet.

Article 3

L'article 3 du projet de loi reprend à l'identique la teneur de l'article 3 de la loi précitée du 5 juin 2009 et ne donne donc pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 4

L'article 4 du projet de loi reprend la trame de l'article 4 de la loi précitée du 5 juin 2009 en y apportant une série de modifications destinées à assurer la conformité des majorations prévues avec le règlement (UE) n° 651/2014. Cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 5

L'article 5, relatif aux coût admissible, est également basé sur la disposition correspondante de la loi précitée du 5 juin 2009 avec des modifications destinées à assurer la conformité avec le règlement (UE) n° 651/2014. Cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 6

L'article 6 du projet, qui définit un régime d'aides encourageant la réalisation d'études de faisabilité préalables à un projet de recherche, est basé sur l'article correspondant de la loi précitée du 5 juin 2009. La manière dont est déterminé le taux maximal de cette aide est cependant considérablement simplifié par rapport au régime actuel. Cette disposition ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 7

L'article 7 du projet sous examen est basé sur les articles 18 et 28 du règlement (UE) n° 651/2014.

Les auteurs du projet indiquent que l'aide prévue par l'article 7 du projet de loi recouvre l'ensemble des coûts qui, dans le régime actuellement encore en vigueur, étaient éligibles au titre du régime d'aide à la protection de la propriété industrielle technique (article 7 de la loi précitée du 5 juin 2009), au titre du régime d'aide aux services de conseil en innovation et de soutien à l'innovation (article 9 de la loi précitée du 5 juin 2009) et au titre du régime d'aide au détachement temporaire de personnel hautement qualifié (article 10 de la loi précitée du 5 juin 2009).

Le projet de loi sous avis prévoit que les aides en question peuvent être allouées aux « petites ou moyennes entreprises ou organismes de recherche privés répondant aux critères de petite et moyenne entreprise ».

³⁷ Il s'agit actuellement de la Communication de la Commission sur les lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, document 2014/C 249/01, publiée au J.O.U.E. n° 249 du 31 juillet 2014, pp. 1 à 28.

Or les articles 18 et 28 du règlement (UE) n° 651/2014 ne visent tous deux que les « PME », définies à l'Annexe I du règlement comme des entités qui, indépendamment de leur forme juridique, ont une activité économique³⁸.

Outre le risque de contrariété avec le texte européen, la combinaison des deux termes définis « organisme de recherche privé » et « petite et moyenne entreprise » n'apporte rien car la définition de l'entreprise retenue par le règlement européen est suffisamment large pour englober également les entités, quelle que soit leur forme juridique, dont l'activité économique consiste à faire de la recherche-développement.

En sortant du cadre tracé par le règlement, le Grand-Duché s'expose au risque de perdre le bénéfice de l'exemption de notification y prévue. Il y a donc lieu, sous peine d'opposition formelle, de modifier le paragraphe 1^{er} et de n'y viser que les petites et moyennes entreprises.

Article 8

L'article 8 institue une aide au profit des jeunes entreprises. Il correspond à l'article 8 de la législation actuellement en vigueur avec quelques adaptations destinées à assurer la conformité du texte avec le règlement (UE) n° 651/2014. Cet article ne suscite pas d'observation, sauf à rappeler que le point b) fait double emploi avec la définition n° 12.

Article 9

L'article 9 du projet de loi est basé sur l'article 11 de la loi actuellement en vigueur avec une série de modifications inspirées de l'article 29 du règlement (UE) n° 651/2014. Cette disposition ne donne pas lieu à observation.

Article 10

L'article 10 du projet de loi vise à instituer une aide à la construction ou à la modernisation d'infrastructures de recherche. En effet, « les infrastructures de recherche de haute qualité sont toujours plus nécessaires à la réalisation de percées dans la recherche et l'innovation du fait qu'elles attirent les chercheurs du monde entier et sont indispensables pour soutenir le développement de nouvelles technologies de l'information et de la communication et des technologies génériques essentielles »³⁹.

Les auteurs du projet se sont étroitement inspirés, lors de la rédaction de cet article, de l'article 26 du règlement (UE) n° 651/2014. Le Conseil d'État aurait préféré une rédaction qui fasse ressortir plus clairement que l'aide s'adresse aux entreprises et aux organismes de recherche et de diffusion de connaissances qui, individuellement ou en collaboration⁴⁰, construisent ou modernisent une infrastructure de recherche, et non aux infrastructures de recherche qui, comme telles, n'ont pas de personnalité

³⁸ « Est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique » (Règlement (UE) n° 651/2014, Annexe I, Article 1^{er}).

³⁹ Règlement (UE) n° 651/2014, considérant n° 48.

⁴⁰ « Une infrastructure de recherche peut être détenue, gérée et utilisée par plusieurs parties et peut être utilisée de façon collaborative par des entités publiques et des entreprises » (Règlement (UE) n° 651/2014, considérant n° 48).

juridique⁴¹. Le Conseil d'État renvoie à ce propos aux observations faites à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 2.

Il importe de souligner que le respect des conditions résultant des paragraphes 2 et suivants de l'article sous examen, est une condition d'application de l'exemption prévue par le règlement (UE) n° 651/2014⁴².

Observations préliminaires concernant les articles 11 et 12

Les articles 11 et 12 du projet de loi concernent, respectivement, les aides à l'investissement et les aides au fonctionnement qui peuvent être octroyées en faveur de pôles d'innovation.

Le règlement (UE) n° 651/2014 traite de ces aides dans un seul article.

Le Conseil d'État constate que, du fait de la scission des règles afférentes en deux articles distincts, le projet de loi ne satisfait pas pleinement aux exigences auxquelles le règlement européen subordonne l'application du régime d'exemption qu'il instaure.

L'article 27 du règlement (UE) n° 651/2014 précise par exemple que les aides en faveur des pôles d'innovation peuvent exclusivement être octroyées à « la personne morale qui assure la gestion du pôle d'innovation ». Cette exigence concerne toutes les aides mais dans le texte du projet de loi, elle n'est prévue qu'en ce qui concerne les aides à l'investissement. L'article 12, relatif aux aides au fonctionnement, n'en fait pas mention.

Le même problème se pose à propos des dispositions ayant trait aux conditions d'accès aux locaux et installations du pôle d'innovation et au montant des redevances (paragraphes 3 et 4 de l'article 27 du règlement (UE) n° 651/2014). Ces exigences ne sont également reprises qu'au seul article 11, alors pourtant que le paragraphe 1^{er} de l'article 27 du règlement (UE) n° 651/2014 indique que les aides en faveur des pôles d'innovation – y compris donc les aides au fonctionnement – ne bénéficient de l'exemption que « pour autant que les conditions prévues par le présent article et au chapitre I soient remplies ».

Dès lors que l'article 12 n'énonce pas l'ensemble des conditions d'application de l'exemption prévues par le règlement (UE) n° 651/2014, le régime d'aide risque de ne pas pouvoir bénéficier de l'exemption. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle, une révision des articles 11 et 12 afin d'assurer leur conformité au régime d'exemption du règlement européen.

Article 11

L'article 11 du projet de loi est un croisement entre l'article 12 de la loi précitée du 5 juin 2009 et l'article 27 du règlement (UE) n° 651/2014.

⁴¹ D'après la définition n° 17, l'expression « infrastructure de recherche » désigne « les installations, les ressources et les services associés utilisés par la communauté scientifique pour mener des recherches dans ses domaines de compétence ».

⁴² Règlement (UE) n° 651/2014, considérants n°s 48 et 49.

Le résultat de cette opération ne satisfait pas puisqu'il ne résulte pas clairement du texte que l'aide prévue au paragraphe 1^{er} est conditionnée par le respect des caractéristiques reprises au paragraphe 2.

Pour y remédier, les auteurs du texte devront ou bien intégrer dans le paragraphe 1^{er} une formule semblable à celle qui se trouve dans le paragraphe 1^{er} de l'article 27 du règlement (UE) n° 651/2014 (p.ex. « pour autant que les conditions prévues par le paragraphe 2 du présent article soient remplies ») ou bien reformuler ledit paragraphe 2 pour lui donner une teneur prescriptive à l'instar du paragraphe 2 de l'article 12 de la loi précitée du 5 juin 2009.

Article 12

Le Conseil d'État constate que l'intitulé de l'article 12 ne correspond pas à sa teneur. L'animation des pôles d'innovation n'est en effet qu'une des quatre activités susceptibles de bénéficier de l'aide publique aux termes du paragraphe 3.

Article 13

L'article 13 du projet est basé sur l'article 14 de la loi actuellement en vigueur.

Son objet est d'autoriser le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, après approbation du Gouvernement en conseil, à s'engager dans des programmes ou initiatives de coopération en matière de recherche-développement-innovation.

Par rapport à la législation en vigueur, les auteurs du projet de loi proposent d'étendre le champ d'application de cette autorisation en y incluant des programmes et initiatives de coopération purement nationaux auxquels l'État participerait aux côtés d'entreprises et d'organismes de recherche. Cette extension ne suscite pas de difficultés, mais le Conseil d'État se doit de rappeler, comme il l'avait déjà fait dans son avis du 21 avril 2009⁴³, les limites découlant de l'article 99 de la Constitution.

L'autre extension proposée se heurte en revanche à une opposition formelle. La proposition des auteurs du projet d'autoriser le ministre ayant l'Économie dans ses attributions à engager l'État dans des programmes et initiatives impliquant d'autres États se heurte en effet à l'article 37 de la Constitution, d'après lequel « le Grand-Duc fait les traités ».

Article 14

Paragraphe 1^{er}

L'article 14 du projet de loi doit permettre au ministre de l'Économie d'accorder des aides de faible envergure (dites « aides *de minimis* ») à des entreprises qui ne remplissent pas les critères pour l'octroi des aides prévues par le projet de loi.

Le projet prévoit l'adoption de règles complémentaires sur les modalités

⁴³ Avis du Conseil d'État du 21 avril 2009, doc. parl. n° 6005⁴.

d'application par la voie d'un règlement grand-ducal, ce à quoi le Conseil d'État doit s'opposer formellement, vu que les conditions d'octroi et la fixation de subventions et d'aides financières à charge du Trésor relèvent des matières réservées à la loi en vertu de l'article 103 de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie aux explications contenues dans les considérations générales.

Eu égard à l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le plafonnement des aides qui découle du règlement européen cité au second paragraphe de l'article sous examen ne suffit pas, à lui seul, à déterminer « l'essentiel du cadrage normatif »⁴⁴. Le texte proposé laisserait en effet toute latitude au Grand-Duc dans la fixation des « modalités d'application » et des « critères d'éligibilité » de ces aides *de minimis*.

Paragraphe 2

Tout comme une série d'autres dispositions du projet sous examen, le paragraphe 2 de l'article 14 ne fait que rappeler les dispositions d'un règlement européen. Or, un tel renvoi est superflu puisque les dispositions de ce règlement sont directement applicables. Tout comme il l'avait fait dans son avis du 21 avril 2009⁴⁵, le Conseil d'État demande donc la suppression du paragraphe sous examen.

Article 15

L'article 15 traite des finalités de l'aide octroyée et des modalités de la demande, mélangeant ainsi des points de fond et de forme qui mériteraient qu'on y consacre des articles distincts.

Paragraphes 1^{er} et 2

Une aide publique n'a un sens que si elle oriente, d'une manière ou d'une autre, le comportement du bénéficiaire dans un sens souhaité par les pouvoirs publics.

Les paragraphes 1^{er} et 2 du projet de loi sous examen ne suffisent cependant pas à construire la règle de fond spécifiant que l'aide doit avoir un effet incitatif. Ils n'indiquent en effet pas dans quel sens le législateur veut orienter les comportements. À l'heure actuelle, les objectifs poursuivis doivent être déduits de la définition de la notion d'« effet d'incitation de l'aide » (définition n° 9), à la lecture de laquelle on comprend qu'il s'agit d'amener le bénéficiaire à « intensifier ses activités de recherche-développement-innovation sous forme d'une augmentation notable, résultant de l'aide, de la portée du projet ou de l'activité, ou une augmentation notable, résultant de l'aide, du montant total consacré par le bénéficiaire au projet ou à l'activité, ou une augmentation notable de la rapidité avec laquelle le bénéficiaire compte achever le projet concerné ou l'activité ».

⁴⁴ « Qu'en ne prévoyant qu'un seuil d'âge minimum, ledit article 8 omet toute autre précision de nature à justifier la fixation concrète de l'âge limite de la mise à la retraite d'un membre quelconque de la Force publique et permet ainsi au pouvoir exécutif de situer pour le concerné l'âge limite de la mise à la retraite à n'importe quel quantième compris entre cinquante-cinq et soixante-cinq ans » (Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, arrêt n° 108/13).

⁴⁵ « Le Conseil d'État propose la suppression du deuxième paragraphe pour être superfétatoire, et dès lors également la numérotation du premier paragraphe. Le point 2 de l'article 1^{er} du projet de loi suffit pour fixer les limites par son renvoi au texte communautaire. » (Avis du Conseil d'État du 21 avril 2009, doc. parl. n° 6005⁴).

Il conviendrait de se baser sur cette définition, mais aussi sur les explications contenues dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles et les communications de la Commission européenne⁴⁶ pour bâtir un texte de loi énonçant que les aides prévues par le projet de loi sous avis peuvent être accordées pour inciter le bénéficiaire à modifier son comportement de la manière souhaitée.

Comme il s'agit d'une disposition qui arrêtera les objectifs de la politique économique en matière de promotion de la recherche et de l'innovation, le Conseil d'État ne peut aller au-delà de ces explications générales. Il ne lui appartient pas de formuler une proposition de texte.

Paragraphe 3

Le paragraphe 4 de l'article 6 du règlement (UE) n° 651/2014 prévoit un régime spécifique applicable uniquement aux aides prenant la forme d'un avantage fiscal. La mise en place de ce régime est nécessaire parce que le critère sur lequel repose la présomption générale du paragraphe 2 est inopérant pour ce type d'aides. En effet, les entreprises peuvent invoquer des avantages fiscaux sans devoir au préalable introduire une demande. S'agissant des aides accordées sous la forme d'un avantage fiscal, le règlement général d'exemption par catégories rattache donc la présomption d'effet incitatif à deux autres critères : la date à laquelle la mesure a été adoptée et le fait que l'administration fiscale a une compétence liée lors de la mise en œuvre de la mesure.

Si l'utilité de la règle au niveau européen est manifeste, il n'y a en revanche aucune raison de la reproduire dans la loi luxembourgeoise car le projet de loi sous examen ne prévoit aucune aide sous forme d'allègements fiscaux et un tel avantage ne pourrait être institué sans une nouvelle intervention du législateur. La licéité d'avantages fiscaux qui pourraient éventuellement être créés dans ce domaine par une future loi ne serait pas appréciée par rapport à la loi qui résultera de l'adoption par la Chambre des députés du projet de loi sous avis, mais uniquement par rapport aux dispositions constitutionnelles régissant la matière et par rapport aux normes de droit européen pertinentes, dont le règlement (UE) n° 651/2014.

Comme le paragraphe 3 est à la fois juridiquement inopérant dans l'ordre interne et de surcroît de nature à dissimuler l'origine européenne de la règle y reprise⁴⁷, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, qu'il soit supprimé.

Article 16

L'article 16 du projet de loi est basé sur l'article 17 de la loi précitée du 5 juin 2009.

Le paragraphe 1^{er} a été complété par une référence au paragraphe 3 de l'article précédent dont le Conseil d'État ne comprend pas la signification, étant donné que les deux articles traitent de questions qui n'ont aucun rapport les unes avec les autres. Le Conseil d'État propose la suppression de cet ajout.

⁴⁶ Communication de la Commission européenne sur l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, document 2014/C 198/1, J.O.U.E. n° C 198/1 du 27 juin 2014.

⁴⁷ Voy. les références figurant dans la note de bas de page n° 4.

Les paragraphes 2 et 3 ne donnent pas lieu à observation.

Article 17

L'article 17 se présente sous la forme d'une compilation de divers principes énoncés aux articles 5 (transparence des aides) et 7 (intensité de l'aide et coûts admissibles) du règlement (UE) n° 651/2014.

Alinéa 1^{er}

Cet alinéa comporte une énumération des différentes formes que peut prendre l'aide dans laquelle sont intercalées certaines restrictions découlant de l'article 5 du règlement (UE) n° 651/2014.

L'énumération est cependant présentée dans la forme d'une phrase continue, ce qui rend le texte très difficile à appréhender. Ayant dressé la liste des différents types d'aide mentionnés, le Conseil d'État constate qu'il s'agit :

- a) de la subvention en capital,
- b) de l'avance récupérable,
- c) de la dotation,
- d) de l'apport en fonds propres,
- e) de la garantie,
- f) du prêt,
- g) de la bonification d'intérêt, et
- h) de l'avantage fiscal.

D'emblée, le Conseil d'État observe que l'avantage fiscal ne peut pas constituer une forme d'aide accordée en exécution de la loi en projet par les ministres chargés de sa mise en œuvre puisque la Constitution réserve l'institution d'exemptions ou de modérations d'impôt au seul législateur (article 101 de la Constitution).

Ensuite, le Conseil d'État constate que les différentes formes d'aides sont simplement énumérées, sans indication sur les circonstances dans lesquelles l'une ou l'autre des formes serait à privilégier⁴⁸ et la manière concrète de les mettre en œuvre. Dès lors que la détermination des conditions d'octroi et la fixation de subventions et d'aides financières à charge du Trésor sont une matière réservée à la loi par l'article 103 de la Constitution⁴⁹, il incombe au législateur de déterminer ces questions. Le Conseil d'État voudrait rappeler 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 réglementaire ou administrative. La Cour constitutionnelle en déduit d'ailleurs que dans ces matières l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi. En l'espèce, les conditions d'octroi des aides et la fixation de leur montant ne sont pas déterminées à suffisance. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au libellé proposé.

⁴⁸ La seule précision à cet égard se trouve à l'article 7, qui indique que les aides à l'investissement en faveur des projets promouvant l'efficacité énergétique des bâtiments doivent prendre la forme d'une dotation, de fonds propres, d'une garantie ou d'un prêt.

⁴⁹ Avis du Conseil d'État du 21 décembre 2007 sur le projet de loi concernant le renouvellement du soutien au développement rural, doc. parl. n° 5762², p. 10.

Outre ce problème fondamental, l'alinéa 1^{er} de l'article 17 est très difficile à appréhender. Les auteurs du texte ont en effet intercalé dans l'énumération des différents types d'aides une série de précisions et restrictions figurant à l'article 5 du règlement (UE) n° 651/2014. La méthode suivie est déconcertante dans la mesure où seule une partie de ces précisions a été finalement reprise sans que les travaux préparatoires n'en indiquent la raison. Comme le règlement (UE) n° 651/2014 s'applique de plein droit, les dispositions non reprises devront en tout état de cause être également respectées par les autorités luxembourgeoises.

Alinéa 2

Le Conseil d'État peine à voir la pertinence en droit interne de cette disposition, reprise du règlement (UE) n° 651/2014, qui veut que les aides octroyées sous une forme autre qu'une subvention doivent faire l'objet d'une évaluation de leur équivalent-subvention brut. Autrement dit : une fois déterminé l'équivalent-subvention brut, quel sera l'usage de cette information en droit interne ?

Alinéas 3 à 5

Les alinéas 3 à 5 de l'article 17 sont inspirés des alinéas 2 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 651/2014.

Dans le règlement (UE) n° 651/2014 les dispositions citées reprennent des solutions techniques retenues par la Commission européenne pour assurer l'évaluation correcte de l'intensité des aides qui sont payables en plusieurs tranches ou allouées sous la forme d'avantages fiscaux⁵⁰. Il s'agit, pour la Commission européenne, d'évaluer correctement l'incidence de l'aide pour déterminer si les seuils fixés ont été respectés.

Le Conseil d'État se demande à quelles fins ces dispositions du règlement (UE) n° 651/2014, qui sont d'application directe et que les autorités luxembourgeoises doivent donc en tout état de cause respecter, sont reproduites aux alinéas 3 à 5 de l'article 17 en projet.

Les paragraphes 2 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 651/2014 portent sur les obligations des États membres relatives à l'actualisation des aides en vue de respecter le cadre du règlement d'exemption. Reprendre ces dispositions dans la loi nationale est inutile et même périlleux. Les dispositions du règlement d'exemption ont un effet direct au profit des concurrents de l'entreprise bénéficiaire de l'aide, qui peuvent l'invoquer, ensemble avec les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour s'opposer à une aide qu'ils jugent excessive. En reproduisant ces dispositions dans la loi, le législateur risque de contrevenir à l'interdiction d'adopter un acte par lequel la nature européenne d'une règle juridique et les effets qui en découlent seraient dissimulés aux justiciables⁵¹.

En conséquence, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression des alinéas 3 à 5 de l'article 17.

⁵⁰ La Commission européenne a publié en 2008 une « Communication relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation » (document 2008/C 14/02).

⁵¹ Voy. les références figurant dans la note de bas de page n° 4.

Alinéa 6

L'alinéa 6, inspiré du paragraphe 5 de l'article 7 du règlement (UE) n° 651/2014, prévoit une possibilité de majorer de dix pour cent le taux des aides instituées au chapitre 2 lorsqu'elles sont allouées sous la forme d'avances récupérables dont le remboursement est sujet à intérêts.

Le Conseil d'État constate que le texte qui lui est soumis ne reprend pas l'intégralité des conditions visées au paragraphe 5 de l'article 7 du règlement (UE) n° 651/2014. Il y a donc un risque que les aides majorées selon les conditions de la loi luxembourgeoise ne bénéficient pas de l'exemption de l'obligation de notification.

Enfin, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs du texte sur le fait que, lorsque l'augmentation « de dix pour cent » s'applique à une valeur elle-même exprimée sous la forme d'un pourcentage, elle n'est pas équivalente à une augmentation « de dix points de pourcentage ». En l'occurrence, le paragraphe 5 de l'article 7 du règlement (UE) n° 651/2014 permet – aux conditions citées – une augmentation de l'intensité de l'aide de dix points de pourcentage et non pas seulement de dix pour cent.

Article 18

L'article 18 du projet de loi vise à préciser le moment de la liquidation des aides accordées sous forme de subvention en capital, d'avance récupérable, d'apport en fonds propres ou de bonification d'intérêts.

Le principe est que les subventions en capital et les avances remboursables ne doivent être versées qu'au moment où l'investissement a été entièrement exécuté. Les auteurs du texte expliquent dans le commentaire des articles que cette modalité permet « de ne retenir éligibles que les coûts qui sont directement associés à l'achèvement du projet » et de satisfaire ainsi aux exigences du règlement européen. Cependant, les auteurs du texte reconnaissent aussitôt dans la suite du commentaire des articles qu'en pratique la plupart des aides donnent lieu au paiement d'« une ou plusieurs avances (...) liquidées au fur et à mesure de la réalisation des investissements ou opérations de R&D ou RDI ou des activités en vue desquelles l'aide a été octroyée ». Il en découle une rédaction peu appropriée où le terme « avance » est utilisé à un endroit pour désigner une forme d'aide (l'« avance remboursable ») et à un autre endroit l'acompte⁵² payé au bénéficiaire en cours de réalisation de son projet.

Le Conseil d'État constate que les auteurs du texte n'utilisent pas systématiquement la même terminologie qu'à l'article précédent, qui désigne les différentes formes d'aides. À l'alinéa 1^{er}, il y aurait ainsi lieu de parler de « subvention en capital » et non pas seulement de « subvention ». Il faut veiller à harmoniser les termes employés tout au long de la loi en projet pour désigner les différentes formes d'aides.

Le Conseil d'État propose de reformuler l'alinéa 1^{er} de l'article 18 comme suit :

⁵² Aux yeux du Conseil d'État, le terme « acompte » est plus juste puisqu'il désigne un règlement partiel d'une prestation dont l'exécution a déjà commencé, alors que l'avance est un paiement effectué avant tout commencement d'exécution.

Texte du projet	Texte proposé
<p>La subvention et l'avance récupérable sont versées après l'achèvement du projet, du programme ou de l'activité de R&D ou RDI en question. Toutefois, une ou plusieurs avances pourront être liquidées au fur et à mesure de la réalisation des investissements ou opérations de R&D ou RDI ou des activités en vue desquelles l'aide a été octroyée.</p>	<p>La subvention <u>en capital</u> et l'avance récupérable sont versées après l'achèvement du projet, du programme ou de l'activité de R&D ou RDI en question. Toutefois, <u>un ou plusieurs acomptes</u> pourront être liquidés au fur et à mesure de la réalisation des investissements ou opérations de R&D ou RDI ou des activités en vue desquelles l'aide a été octroyée.</p>

Article 19

L'article 19 du projet de loi prévoit que les modalités de remboursement des aides accordées sous la forme d'une avance récupérable sont à régler dans une convention à conclure entre l'entreprise bénéficiaire et le ministre ayant l'Économie dans ses attributions.

L'on peut comprendre, à la lecture de l'article 19 du projet, qu'une aide sous forme d'avance récupérable ne doit être effectivement remboursée qu'« en cas de succès du projet », notion que les auteurs du texte omettent cependant de définir.

Le Conseil d'État doit relever une discordance entre le texte du projet de loi qui lui est soumis pour avis et le commentaire qui l'accompagne, où on lit « que l'article 17 précédant, qui porte sur les formes de l'aide, précise que le remboursement se fait qu'en cas d'issue favorable du projet, définie sur la base d'une hypothèse prudente et raisonnable. Il s'ensuit que le rapport final à soumettre par le bénéficiaire après la clôture du projet ou programme, de l'investissement ou de l'opération de R&D ou RDI et des activités connexes aidés devra, dans sa partie technique, préciser si son issue est favorable ou non et dans l'affirmatif renseigner sur la façon de valoriser le ou les résultats et faire un pronostic sur l'ampleur et le calendrier probable des retombées socio-économiques de cette valorisation, pour permettre aux ministres compétents de décider sur les modalités de remboursement de l'aide. Le cas échéant, la convention peut éventuellement prévoir une négociation des conditions et modalités de remboursement entre les parties contractantes ». Le Conseil d'État ne peut que constater que l'article 17 ne comporte pas les précisions auxquelles il est renvoyé, que l'obligation pour l'entreprise d'établir un rapport final n'est prévue nulle part et que l'idée que la convention puisse prévoir une négociation des modalités de remboursement contredit directement l'article 19 du projet de loi qui prévoit que ces modalités doivent être réglées par convention « lors de l'octroi de l'aide ».

Article 20

L'article 20 du projet de loi sur le cumul des aides reprend, pour l'essentiel, la teneur de l'article correspondant de la loi précitée du 5 juin 2009.

Au paragraphe 4, il y a lieu, sous peine d'opposition formelle, de supprimer le passage qui vise à inclure dans le dispositif d'autres lois « adoptée(s) sur la base du règlement (UE) n° 651/2014 ». Tout d'abord, il est de la nature du règlement européen d'être directement applicable dans l'ordre

juridique interne des États membres et il n'existe pas de lois adoptées « sur la base » d'un règlement européen. Ensuite, la sécurité juridique commande de viser précisément les lois concernées.

Article 21

L'article 21 reprend la teneur de l'article correspondant de la loi précitée du 5 juin 2009 avec une série d'adaptations terminologiques qui ne donnent pas lieu à observation.

Article 22

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, que cette disposition soit complétée par une référence précise aux articles du Code pénal visés, étant donné que la référence aux articles 496 « et suivants » de ce Code ne satisfait pas aux exigences découlant de l'article 14 de la Constitution et constitue de plus une source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État propose soit d'omettre les mots « et suivants » et de maintenir la version actuelle du texte, soit d'omettre l'article 22, car l'infraction y prévue est d'ores et déjà visée aux articles 496-1 à 496-3 du Code pénal.

Article 23

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État constate l'absence de portée normative du paragraphe 1^{er} de l'article 23 du projet de loi, qui se présente comme une disposition purement explicative. Les lois ont pour objet d'ordonner, d'interdire, d'autoriser ou encore de créer des droits et des obligations et la description sans valeur normative de l'objet de la loi dans le corps de son dispositif n'a pas de raison d'être. Le Conseil d'État propose donc la suppression pure et simple de ce paragraphe.

Par ailleurs, la déclaration du législateur luxembourgeois qu'il entend instituer un régime d'aides conforme aux règles européennes en la matière est dépourvue d'effet juridique puisque les traités européens réservent à la Commission européenne, agissant sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, le pouvoir d'apprécier la conformité des aides accordées par les États membres.

Paragraphe 2

Dès lors que l'octroi d'aides économiques est une matière que la Constitution réserve à la loi, le paragraphe 2 de l'article 23 du projet contrevient à l'article 32(3) de la Constitution en raison de sa formulation trop générale et le Conseil d'État s'y oppose formellement.

L'article 32(3) de la Constitution permet que le législateur charge le Grand-Duc de « prendre des règlements et arrêtés (...) aux fins, dans les conditions ou suivant les modalités spécifiées par la loi ». Il résulte cependant des travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 que « cette habilitation ne peut toutefois être générale. Elle doit s'inscrire dans une finalité bien précise et obéir, selon les cas, à des conditions particulières de

fond et de forme »⁵³.

Tel qu'il est formulé, le paragraphe sous examen cherche à habiliter le Grand-Duc à préciser, si le besoin s'en ressent, les conditions et modalités d'octroi des aides prévues dans la loi, donc à lui conférer un pouvoir réglementaire qui n'est pas très différent du pouvoir réglementaire d'exécution des lois dont il jouit sur le fondement de l'article 36 de la Constitution dans les matières qui ne sont pas réservées à la loi.

Ceci va à l'encontre de l'article 32(3) de la Constitution, qui exige de spécifier pour chaque hypothèse où un acte réglementaire doit être pris, à quelles fins, dans quelles conditions et suivant quelles modalités tel pourra être le cas, étant précisé que cette exigence ne concerne évidemment que les dispositions du projet de loi ayant trait à une matière réservée à la loi.

Il y a lieu de noter que le Conseil d'État avait déjà formulé une opposition formelle similaire lors de l'examen du projet de loi qui est devenu la loi précitée du 5 juin 2009⁵⁴.

Article 24

Paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} reprend pour l'essentiel les termes de la disposition correspondante de la loi précitée du 5 juin 2009.

Au point g) les auteurs du projet de loi proposent cependant d'ajouter aux attributions actuelles du GIE Luxinnovation la mission nouvelle « d'attribuer des aides à la recherche, au développement et à l'innovation sur la base des régimes définis par les dispositions du titre I^{er} de la présente loi selon les modalités réglées par voie de convention prévue à l'article 25 ci-après ».

D'après l'exposé des motifs, cette démarche consistant à « déléguer l'attribution de certaines aides à Luxinnovation qui dans le futur pourra agir en tant qu'Agence de financement » est basée sur une recommandation et l'OECD et poursuit une finalité de simplification administrative.

Le Conseil d'État doit relever que la mission consistant à accorder des aides financières à des entreprises tierces et à des organismes de recherche dépasserait considérablement le rôle habituel d'un groupement d'intérêt économique. En effet, d'après la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique, un tel groupement « a pour but exclusif de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité »⁵⁵. Si le projet est adopté dans sa forme actuelle, Luxinnovation obéira à un régime *sui generis* dont les contours manquent de clarté. L'activité proposée ne correspond en outre pas à l'objet social du GIE Luxinnovation tel du moins qu'il résulte de l'actuel objet social⁵⁶.

⁵³ Avis du Conseil d'État du 19 février 2002, doc. parl., n° 4754², p. 12.

⁵⁴ Avis du Conseil d'État du 21 avril 2009, doc. parl. n° 6005⁴.

⁵⁵ Loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique, Article 1^{er}.

⁵⁶ Statuts coordonnés déposés au registre de commerce et des sociétés le 23 mai 2012.

Le Conseil d'État remarque que la Chambre de commerce et la Chambre des métiers – qui sont toutes deux membres du GIE Luxinnovation – adoptent des positions différentes sur la question de l'attribution de cette compétence au groupement. La Chambre des métiers salue en effet sans réserve l'approche des auteurs du projet⁵⁷ de loi sous avis, alors que la Chambre de commerce les met en garde quant au fait que cette nouvelle attribution ne doit pas porter préjudice aux attributions propres de Luxinnovation⁵⁸.

Le Conseil d'État constate ensuite que le projet de loi sous examen ne précise ni l'enveloppe globale des aides dont la gestion serait déléguée au GIE Luxinnovation, ni la manière concrète dont le GIE Luxinnovation devra procéder en tant que gestionnaire de ces aides. L'exposé des motifs affirme que « seul le traitement des aides de moindre envergure, inférieures à 200.000 € est délégué à Luxinnovation », mais le texte du projet de loi ne mentionne pas cette limitation⁵⁹.

L'ensemble des « modalités » doivent, dans la logique des auteurs du texte, être réglées par voie de convention entre le gouvernement et le GIE Luxinnovation.

Aux termes de l'article 103 de la Constitution, « aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi ». La matière est donc réservée à la loi et au vu de l'article 32(3) de la Constitution, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'encontre de la disposition sous examen puisque le législateur ne règle effectivement pas les questions qui lui reviennent. Le Conseil d'État approfondira cette problématique lors de l'examen de l'article suivant.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 de l'article sous examen a fait l'objet d'une modification qui donne l'impression que l'article 13 du projet de loi serait la base légale qui autorise le ministre ayant l'Économie dans ses attributions à confier à Luxinnovation la charge de coordonner la participation aux programmes de coopération internationale.

Or tel n'est pas le cas. L'article 13 autorise le ministre, « après approbation du Gouvernement en conseil » à engager l'État dans une telle coopération, mais il ne concerne pas les relations avec Luxinnovation, qui sont réglées par le paragraphe sous examen et par l'article 25.

Il est cependant vrai que la référence à une « décision du Gouvernement en conseil » figurant dans le texte actuel, n'est pas rigoureusement exacte puisque l'article 14 (futur article) prévoit une décision du ministre, préalablement autorisé à cette fin par le Gouvernement en conseil. Pour y remédier, le Conseil d'État propose dès lors la formulation suivante :

⁵⁷ Chambre des métiers, avis du 11 mars 2016, doc. parl. n° 6854².

⁵⁸ Chambre de commerce, avis du 6 novembre 2015, doc. parl. n° 6854¹.

⁵⁹ Il n'y a *a priori* pas de rapport avec le plafond de 200.000 € jusqu'auquel les ministres peuvent, d'après l'article 16 du projet, accorder des aides sans consulter la commission consultative

Texte du projet	Texte proposé
Sur base des dispositions de l'article 13 ci-avant, le ministre ayant l'économie dans ses attributions, peut charger l'Agence de coordonner ou de gérer, en tout ou en partie, la participation luxembourgeoise aux programmes de coopération internationale en RDI.	Le ministre ayant l'Économie dans ses attributions peut charger l'Agence de coordonner ou de gérer, en tout ou en partie, la participation luxembourgeoise <u>à un programme de coopération internationale en RDI décidée conformément à l'article 13.</u>

Le Conseil d'État voudrait encore signaler que le texte du projet de loi et sa proposition de texte visent uniquement les programmes de coopération internationale en RDI, alors qu'il est proposé de modifier l'article 13 pour y viser également les programmes purement nationaux. S'il devait s'agir d'un oubli des rédacteurs du projet de loi, il conviendrait de modifier le texte proposé en conséquence.

Article 25

L'article 25 du projet de loi reprend l'idée que les relations entre l'État et l'agence Luxinnovation sont réglées par voie de convention.

L'instrument de la convention est parfaitement adapté pour régler les relations bilatérales entre l'État et le GIE Luxinnovation. Le projet comporte cependant une extension considérable de ce qui doit être réglé conventionnellement. Il est en effet prévu que « ces conventions règlent notamment les critères d'attribution, les régimes et les formes des aides que l'Agence sera chargée d'attribuer et de gérer ».

Cette solution revient à laisser le Gouvernement régler dans une convention les conditions auxquelles des entreprises peuvent percevoir des aides financières. Pour les bénéficiaires potentiels de ces aides, la convention sera en effet la « norme » par rapport à laquelle le GIE Luxinnovation décidera de les soutenir ou non.

Le Conseil d'État ne saurait accepter cette construction, qui revient à laisser au Gouvernement – fût-ce dans un acte ayant la forme d'un contrat – la charge de déterminer une matière qui, comme il a été exposé dans les considérations générales, est réservée à la loi.

Le Conseil d'État n'est pas opposé au principe que le Gouvernement soit autorisé par la loi à conférer par contrat⁶⁰ la gestion de certaines aides par une entité privée, mais il demande, sous peine d'opposition formelle fondée sur l'article 103 de la Constitution, que les critères d'attribution, les régimes et les formes des aides que l'Agence sera chargée d'attribuer et de gérer soient réglés, au moins dans leurs grandes lignes, dans la loi, tout

⁶⁰ Le Conseil d'État rappelle qu'il trouve inopportun que le législateur confère des missions de service public directement à des organismes de droit privé (Avis du Conseil d'État du 10 juillet 2015 sur le projet de loi portant introduction du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation dans le Code de la consommation et modifiant certaines autres dispositions du Code de la consommation, doc. parl. n° 6769⁵, p. 4). En effet, un organisme de droit privé peut être dissous, changer d'objet social ou même simplement de dénomination, sans que le législateur puisse exercer un contrôle sur de telles modifications. Il pourrait ainsi se produire des situations où la loi désigne des organismes qui n'existent plus ou qui n'ont plus la même activité.

comme ils doivent l'être lorsque les aides sont gérées par le Gouvernement lui-même.

Le Conseil d'État demande aussi aux auteurs du projet de se pencher sur la problématique de la transparence et de la publicité de ces conventions. Le projet est en effet muet sur ces questions. Il y a lieu de relever que la loi actuelle prévoit que les conventions comportant une délégation de gestion des aides au GIE Luxinnovation doivent être approuvées par un règlement grand-ducal, modalité qui apporte la double sécurité juridique d'une consultation du Conseil d'État et d'une publication au Mémorial. Il s'agit d'une modalité qui ne concerne actuellement que la gestion des participations de l'État à des programmes de recherche internationaux.

Article 26

Paragraphes 1^{er} à 4

Sans observation.

Paragraphe 5

Le paragraphe sous examen vise à remplacer à l'article 27 de la loi précitée du 5 juin 2009 le point a), qui permet d'imputer sur le fonds créé à l'article 26, les frais occasionnés par « la mise en application des régimes et mesures d'aide faisant l'objet du titre I de la présente loi », par un nouveau point a) qui permettra l'imputation des dépenses découlant de « la mise en application des régimes et mesures d'aide faisant l'objet du titre I^{er} de la présente loi et de ceux qui viendraient à les compléter ou les remplacer dans toute autre loi visant le renouvellement des régimes d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation amenée à modifier ou remplacer la présente loi postérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci ».

Le Conseil d'État ne comprend pas l'approche technique des auteurs du projet de loi, qui consiste à réinsérer dans le futur article 27 une référence au « titre I^{er} de la présente loi » dès lors que l'article 26, paragraphe 1^{er}, procède à l'abrogation pure et simple des titres I et II. Ce renvoi dirige le lecteur vers le néant car dans la même loi modificative, le titre auquel il est renvoyé, est supprimé.

Au vu de l'insécurité juridique ainsi créée, le Conseil d'État doit demander, sous peine d'opposition formelle, que le paragraphe sous examen soit modifié pour viser les dispositions légales qui résulteront de l'adoption du projet de loi sous examen.

Le souci de préserver la sécurité juridique conduit également le Conseil d'État à s'opposer à la formule qui vise « toute autre loi » future ayant le même objet que la loi précitée du 5 juin 2009.

Le Conseil d'État a déjà relevé dans les considérations générales qu'il peine à voir l'avantage juridique ou pratique résultant du maintien en vigueur du titre III de l'ancienne loi ou la difficulté qui empêche de reprendre les dispositions afférentes dans la nouvelle loi.

La difficulté rencontrée par les auteurs du projet pourrait être aisément surmontée si l'organisation et le fonctionnement du fonds étaient réglés

dans la nouvelle loi. Cette dernière peut en effet viser la loi antérieure, comme cela est prévu p.ex. aux paragraphes 1^{er} à 4 de l'article sous examen.

Paragraphes 6 à 11

Les paragraphes 6 à 11 visent tous à mettre à jour des renvois figurant au titre III de la loi précitée du 5 juin 2009 en employant la même technique que celle appliquée au paragraphe 5. Le Conseil d'État renvoie aux observations faites à l'endroit du paragraphe 5 et demande, sous peine d'opposition formelle, que les paragraphes sous examen soient modifiés pour viser les dispositions légales qui résulteront de l'adoption du projet de loi sous examen ou alors, que le titre III de la loi précitée du 5 juin 2009 soit intégré avec les adaptations qui seront de mise, dans le projet de loi sous examen.

Article 27

L'article 27 de la loi entend préciser que « les investissements, opérations de RDI et activités connexes » décidés avant l'entrée en vigueur de la loi actuellement en projet peuvent bénéficier des aides prévues dans cette loi pour autant que toutes les conditions qu'elle énonce soient remplies. Il s'agit d'une disposition superfétatoire, vu que tel est le régime de droit commun ; le Conseil d'État propose donc la suppression pure et simple de cet article.

Article 28

La dénomination abrégée de la loi en projet ne suscite comme telle pas d'observation.

Le Conseil d'État donne cependant à considérer que si la loi précitée du 5 juin 2009 n'est pas abrogée dans son intégralité, il y aura à l'avenir deux lois ayant exactement le même objet (« loi *jjmmyyyy* du relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation »). S'il n'y a pas d'obstacle technique juridique à une telle situation, il semble cependant au Conseil d'État qu'elle pourrait être source de malentendus. Il serait donc préférable d'abroger la loi de 2009 ou, le cas échéant, de modifier l'intitulé de cette loi.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les symboles sont à proscrire dans un texte de loi. Ainsi, le symbole « % » est à remplacer, dans l'ensemble du texte, par l'écriture en toutes lettres « pour cent ».

Dans le même sens, l'ensemble du texte est à revoir pour remplacer « EUR » par « euros ».

Dans l'ensemble du texte, les termes « ministre ayant dans ses attributions l'économie » ou « ministre ayant l'économie dans ses attributions » sont à remplacer par « ministre ayant l'Économie dans ses attributions ».

Finalement, le recours au « et/ou », que l'on peut généralement

remplacer par « ou », est à éviter. En l'espèce, il s'agit toujours du texte repris du règlement (UE) n° 651/2014.

Au point b) du paragraphe 1^{er} de l'article 24, il y a lieu de se référer au « niveau européen et international » au lieu de viser le « niveau communautaire et international » ; au point e), il est superfétatoire de viser les organismes de recherche et de diffusion des connaissances « publics et privés », étant donné que la définition n° 24 précise que ce terme vise les organismes en question « quel que soit [leur] statut légal (de droit public ou de droit privé) ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 mai 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes