

Projet de règlement grand-ducal

relatif au fonctionnement du mécanisme de compensation du service d'intérêt économique générale en matière d'efficacité énergétique temporairement mis en œuvre en vue de renforcer les activités d'économie d'énergie dans le contexte de la relance de l'activité économique en période post-COVID19

Avis du Conseil d'État

(17 juillet 2020)

Par dépêche du 20 mai 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous objet, élaboré par le ministre de l'Énergie.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 11, 17 et 25 juin 2020.

Considérations générales

L'objet du projet de règlement grand-ducal sous avis est de mettre en place temporairement un mécanisme de compensation consistant à faire supporter par l'État le surcoût engendré par un service d'intérêt général (SIEG) presté par les fournisseurs de gaz et d'électricité afin que ces derniers continuent à s'investir dans la mise en œuvre de mesures d'efficacité énergétique dans la période « post-COVID19 ».

Examen de l'intitulé et des articles

Intitulé

L'utilisation de l'expression « période post-COVID19 » figurant dans l'intitulé du règlement grand-ducal en projet est maladroite. En effet, le Covid-19 est la maladie provoquée par le SARS-CoV-2 et, dans la mesure où l'article 1^{er} fixe la durée des mesures d'efficacité énergétique tombant sous le champ d'application du système de compensation du 1^{er} juin 2020 au 31 décembre 2020, il serait présomptueux de considérer cette période, du moins en partie sinon dans sa totalité, comme une « période post-COVID-19 ». Le Conseil d'État peut cependant se déclarer d'accord à ce que ces termes soient remplacés par l'indication de la période dans laquelle les mesures d'économie d'énergie doivent être prises afin de bénéficier du mécanisme de compensation mis en place.

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

L'article 2 énumère un certain nombre de définitions qui seront utilisées par la suite.

Le Conseil d'État constate que la définition de « coût total » figurant au point 1° n'est utilisée qu'au point 7°, de sorte qu'il propose de regrouper ces deux définitions au sein de la définition de « surcoût », qui devient le point 6°, de la manière suivante :

« 6° « surcoût » : le montant constitué par la différence entre, d'une part, l'ensemble des coûts liés au SIEG identifiés et calculés sur base de la comptabilité analytique et, d'autre part : [...] »

Le point (iii) de la définition de « surcoût » est vague, dans la mesure où il fait référence à un « bénéfice raisonnable réalisé au titre d'activités directement ou indirectement mais non exclusivement liées à ce SIEG ». Dans son avis du 28 avril 2020¹ à propos du projet de loi n° 7559, qui allait devenir la loi du 20 juin 2020 visant à mettre en place un régime d'aides en faveur des projets liés à la lutte contre la pandémie de Covid-19, dont l'article 5 faisait référence à un « bénéfice raisonnable maximal de 10% », le Conseil d'État s'était interrogé sur les critères à utiliser pour déterminer le caractère raisonnable du bénéfice, si le bénéfice était avant ou après imposition et s'il s'agissait du bénéfice comptable. Les mêmes interrogations s'imposent en l'espèce. Le Conseil d'État demande dès lors à ce que cette notion de « bénéfice raisonnable » soit précisée.

Articles 3 et 4

Sans observation.

Articles 5 et 6

L'alinéa 2 de l'article 5 sous examen dispose que « le surcoût pris en charge par l'État pourra être majoré conformément au paquet SIEG d'une marge raisonnable équivalente au taux swap de l'Euribor à trois ans, augmenté de 100 points de base de la somme des coûts liés au SIEG tels que définis à l'article 7 ».

Sur base de quels critères sera décidé si une telle marge est appliquée ou non ? À partir de quand la marge s'applique-t-elle : s'agit-il de la date de décision de prise en charge du surcoût ou de la date à laquelle les coûts liés au SIEG ont été engagés ? Est-ce que la marge est comprise dans le montant maximal de deux millions d'euros prévu à l'article 6 ?

L'article 5 et, le cas échéant, l'article 6 doivent être précisés afin de tenir compte de ces interrogations.

¹ Avis du Conseil d'État n° 60.176 du 28 avril 2020 relatif au projet de loi visant à mettre en place un régime d'aides en faveur des projets liés à la lutte contre la pandémie du Covid-19 (doc. parl. n° 7559³, p. 4).

Article 7

L'article 7 énumère les coûts liés au SIEG.

Les points 3° à 6° de l'alinéa 1^{er}, outre qu'ils sont particulièrement vagues, visent des coûts et frais sans indiquer, comme cela est le cas pour ce qui concerne les points 1° et 2°, qu'ils doivent être liés à la réalisation du SIEG.

Quant au point 7°, sur quelle base est-ce que la quote-part sera établie ? En outre, il devrait s'agir de coûts différents de ceux visés aux points 1° à 6°. Le point 7° est à préciser sur ces points.

Est-ce que ces coûts s'entendent TVA incluse ?

Articles 8 et 9

L'article 8 renvoie aux « dépenses et recettes liées au SIEG », alors que l'article 9, alinéa 2, fait référence aux « coûts et recettes permettant de calculer le surcoût ».

Article 10

L'article sous examen est déroutant, en ce que le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions « vérifie sommairement les demandes de prises en charge » du surcoût, dresse un rapport qu'il envoie au ministre ayant l'Environnement dans ses attributions « aux fins de paiement ».

Il appartient au ministre compétent d'examiner si les conditions de prise en charge du surcoût lié au SIEG fixées dans le règlement grand-ducal en projet sont remplies lorsqu'une partie obligée lui soumet une demande en application de l'article 9. Une « vérification sommaire » des demandes est inadaptée.

Ensuite, au lieu d'envoyer un « rapport » à un autre ministre « aux fins de paiement », il faut, d'une part, une décision du ministre compétent et, d'autre part, que cette décision soit notifiée au requérant.

Finalement, le Conseil d'État se demande les raisons qui font que le ministre qui prend une décision n'est pas celui qui procède au remboursement du surcoût lié au SIEG. Le commentaire des articles, qui se limite à indiquer que l'article sous examen ne nécessite pas de commentaire, n'apporte aucune explication.

Articles 11 et 12

Sans observation.

Article 13

L'article 13 concerne la mise à disposition des « informations nécessaires pour établir si les compensations octroyées sont compatibles avec le paquet SIEG, et notamment la Décision de la Commission européenne du 20 décembre 2011 ». Il prévoit que c'est l'État qui doit tenir ces informations à disposition, mais omet de préciser qui peut demander ces

informations. Au regard de la finalité de la disposition sous examen, le Conseil d'État propose d'écrire :

« Le ministre ayant l'Énergie dans ses attributions tient à disposition de la Commission européenne [...] ».

Articles 14 et 15

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il ne faut pas procéder à des groupements d'articles qui ne justifieraient pas la diversité de la matière traitée, le nombre élevé d'articles, le souci de clarté ou la facilité de consultation du texte. En l'occurrence, il est recommandé de recourir plutôt à des intitulés d'articles.

Lorsqu'il s'agit de renvoyer au « présent règlement grand-ducal », le terme « grand-ducal » est traditionnellement omis.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Préambule

Au premier visa, il n'y a pas lieu de se référer à la décision de la Commission européenne n° 2012/21/UE du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. En effet, les décisions prises par la Commission européenne ne peuvent servir de fondement légal au futur règlement grand-ducal. Par conséquent, le premier visa est à supprimer.

À l'endroit des ministres proposant, il y a lieu de faire mention du ministre ayant le Budget de l'État dans ses attributions. Cette observation vaut également pour ce qui concerne la formule exécutoire.

Intitulé

L'intitulé est à libeller comme suit :

« Projet de règlement grand-ducal relatif au fonctionnement du mécanisme de compensation du service d'intérêt économique général en matière d'efficacité énergétique temporairement mis en œuvre en vue de renforcer les activités d'économie d'énergie dans le contexte de la relance de l'activité économique en période post-COVID 19 ».

Article 1^{er}

Il convient de faire suivre le numéro d'article par un point, pour écrire « **Art. 1^{er}.** »

Le Conseil d'État suggère de remplacer les termes « a lieu » par « se réalise ».

Article 2

Au point 3°, il y a lieu d'écrire « membre du Gouvernement ». Cette observation vaut également pour l'article 10.

Au point 5°, les puces sont à remplacer par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...). Par ailleurs, les termes « paquet SIEG », employés pour définir la législation en matière d'aides d'État relatives aux services d'intérêt économique général, sont à remplacer par les termes « législation SIEG ». Pour les actes qui ne sont ni des règlements ou des directives, il convient de faire figurer, à défaut de la mention d'une autre date dans son intitulé, la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne. En conséquence, le point 5° est à rédiger comme suit :

« 5° « législation SIEG » : la législation applicable en matière d'aides d'État relatives aux services d'intérêt économique général, à savoir :

- a) la décision de la Commission européenne n° 2012/21/UE du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ;
- b) la communication de la Commission européenne n° 2012/C 8/02 du 11 janvier 2012 relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général ;
- c) la communication de la Commission européenne n° 2012/C 8/03 du 11 janvier 2012, intitulée « Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public » ;
- d) le règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général ; ».

Au point 7°, les chiffres romains minuscules sont à remplacer par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...). Par ailleurs, chaque élément énuméré se termine par un point-virgule, à l'exception du dernier qui se termine par un point final.

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, et à défaut de l'introduction d'une forme abrégée, il convient d'écrire :

« la décision de la Commission européenne n° 2012/21/UE du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ».

À l'alinéa 2, les termes « paragraphe 1^{er} » sont à remplacer par les termes « alinéa 1^{er} ».

Article 6

Les nombres s'écrivent en chiffres s'il s'agit de sommes d'argent. Partant, il convient d'écrire « [...] montant maximal de 2 000 000 euros pour la période concernée [...] ».

Article 9

À l'alinéa 2, il convient d'écrire « [...] revue par un réviseur d'entreprises externe [...] ».

Article 12

À l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « et au plus tard dans les six mois ».

Article 13

Il y a lieu d'écrire :

« la décision de la Commission européenne n° 2012/21/UE du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ».

Article 15

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment de la prise du règlement en question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule. Par ailleurs, lorsque est visée la fonction, la désignation d'un membre du Gouvernement se fait de préférence de la manière suivante : « Notre ministre ayant [compétence gouvernementale] dans ses attributions », et non pas « Notre Ministre de [...] ». La désignation des compétences gouvernementales se fait suivant l'arrêté grand-ducal portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement, en l'occurrence l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des Ministères. Les attributions ministérielles sont en effet à déterminer avec précision, en renseignant sur la compétence dans le cadre de laquelle le membre du Gouvernement est appelé à intervenir.

Au vu des développements qui précèdent, l'article 15 est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 15.** Notre ministre ayant [compétence ministérielle] dans ses attributions, Notre ministre ayant [compétence ministérielle] dans ses attributions et Notre ministre ayant [compétence ministérielle] dans ses attributions, chacun pour ce qui le concerne, sont chargés de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 17 juillet 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu