

Projet de loi

visant à mettre en place un régime d'aides aux entreprises particulièrement touchées par la hausse des prix de l'énergie causée par l'agression de la Russie contre l'Ukraine

Avis du Conseil d'État

(28 juin 2022)

Par dépêche du 1^{er} juin 2022, 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 ainsi qu'une fiche financière.

Par la prédite dépêche, le ministre de l'Économie a demandé au Conseil d'État d'accorder un traitement prioritaire à l'examen du projet sous rubrique.

Les avis des chambres professionnelles, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous revue a pour objet de mettre en œuvre une partie des mesures temporaires au profit de certaines entreprises tel que le prévoit l'accord tripartite signé le 31 mars 2022 entre le Gouvernement et les représentants de l'Union des entreprises luxembourgeoises (UEL), du LCGB et de la CGFP. Il a pour objet plus particulièrement de soutenir par un cadre similaire deux catégories d'entreprises qui sont les plus touchées par la crise énergétique et la hausse des prix de l'énergie consécutives à l'agression militaire russe en Ukraine. Le régime d'aides vise ainsi plus spécifiquement, d'une part, les entreprises dites à forte intensité énergétique (au sens de l'article 17, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la directive 2003/96/CE¹), qui du fait même de leur usage intensif d'énergies voient la poursuite de leurs activités mises en péril, et d'autre part, les entreprises opérant dans des secteurs fortement dépendants au gasoil utilisé comme carburant, principalement en raison de la logistique et des déplacements qu'impliquent les activités dans ces secteurs. À ces fins, ce nouveau régime d'aides couvrant la période du 1^{er} février au 31 décembre 2022 et prenant la forme d'une subvention directe, doit être conforme aux exigences de l'encadrement temporaire de la

¹ Article 17, paragraphe 1^{er}, point a), deuxième phrase, de la directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité.

Commission adopté le 23 mars 2022² (ci-après « l'encadrement temporaire ») et à cette fin être approuvé par celle-ci en tant que dérogation visée à l'article 107, paragraphe 3, lettre b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci- après « TFUE »).

Examen des articles

Article 1^{er}

Il est prévu au paragraphe 1^{er} que l'aide sera accordée par l'État qui est représenté soit par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, soit le ministre ayant les Classes moyennes dans les siennes. Le Conseil d'État comprend que par cette formulation, tirée de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 24 juillet 2020 visant à stimuler les investissements des entreprises dans l'ère du Covid-19, les auteurs du projet ont voulu indiquer que l'un ou l'autre des ministres visés interviendra en fonction de ses attributions, telles que définies par l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des Ministères³.

Le paragraphe 2 énumère quatre catégories d'entreprises qui sont exclues du bénéfice de l'aide.

En ce qui concerne la deuxième de ces quatre exclusions, le Conseil d'État prend note que les auteurs du projet visent les entreprises qui font l'objet d'une procédure collective d'insolvabilité en vertu du droit national qui leur est applicable. Ils appliquent ainsi un critère d'éligibilité large en admettant ainsi le bénéfice de l'aide au profit de toutes les autres catégories d'entreprises en difficulté visées à l'article 2, point 18 du règlement (UE) n°651/2014, ce qui constitue une dérogation aux règles classiques d'aide d'état, mais qui est permise au vu des circonstances tel que cela résulte de la note (30) de bas de page relative au point 38 de l'encadrement temporaire⁴.

Le Conseil d'État constate que la disposition sous avis ne reprend pas une cinquième catégorie d'entreprises, à savoir celles dont les employeurs ont été condamnés pour contravention aux dispositions interdisant le travail clandestin. L'article 7, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier invite les États membres, le cas échéant, à exclure l'employeur du bénéfice de certaines ou de toutes les prestations, aides ou subventions publiques y compris les fonds de l'Union européenne gérés par les États membres, pour une durée pouvant aller jusqu'à cinq ans. En conséquence, depuis la loi de transposition de cette directive⁵, le législateur insère habituellement une sanction ou une cause

² Communication de la Commission, « Encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine », 2022/C 131 I/01, JO C 131I du 24 mars 2022, p. 1 à 17.

³ Avis du Conseil d'État n°60.238 du 8 juillet 2020 sur le projet de loi visant à stimuler les investissements des entreprises dans l'ère du Covid-19, (doc. parl. 7594⁴, p.2)

⁴ « Compte tenu de la situation particulière découlant de deux crises consécutives qui ont touché les entreprises de multiples façons, les États membres peuvent choisir d'accorder des aides au titre de la présente communication aussi à des entreprises en difficulté »

⁵ Loi du 21 décembre 2012 portant modification : 1) du Code du travail ; 2) du Code pénal ; 3) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 4) de la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques, 2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie ; 5) de la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes

d'exclusion du régime d'aides à l'encontre des employeurs condamnés pour contravention aux dispositions interdisant le travail clandestin⁶. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont conduit les auteurs du projet de loi à ne pas prévoir, en l'occurrence, une disposition similaire. Cette façon de procéder risque de mettre le projet de loi en porte-à-faux avec le principe de l'égalité de traitement. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle⁷ relative à l'article 10*bis* de la Constitution, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Dans l'attente d'explications de nature à fonder, en l'occurrence, une différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Au cas où les auteurs du projet de loi ne seraient pas en mesure de fournir des arguments justifiant une différence de traitement des bénéficiaires d'aides, le Conseil d'État demande que le paragraphe 2 soit complété par un point 5° rédigé comme suit :

« 5° les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contraventions aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement. »

Article 2

Au point 2°, les auteurs du projet de loi ont ajouté à la liste des définitions une définition de la notion d'entreprise, qui reprend à travers sa première phrase la définition de l'article 1^{er}, de l'annexe I, du 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 TFUE. La seconde phrase introduit la notion d'entité économique unique, pour préciser que dans les cas où plusieurs personnes morales forment une entité, c'est cette entité économique qui « se qualifie d'entreprise au sens de la présente loi ». Les auteurs du projet de loi expliquent au commentaire des articles que les notions ainsi utilisées sont conformes à la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union européenne en matière de droit de la concurrence.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de l'introduction de ces définitions en matière de régimes d'aides. Il note que dans diverses lois comportant des régimes d'aides figure une définition de l'entreprise comme étant « toute personne physique ou morale qui exerce, à titre principal ou

d'aides en faveur du secteur des classes moyennes ; 6) de la loi du 15 juillet 2008 relative au développement économique régional ; 7) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration ; 8) de la loi du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation ; 9) de la loi du 18 février 2010 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et l'utilisation rationnelle des ressources naturelles.

⁶ Voir par exemple, l'article 8, paragraphe 4, de la loi modifiée du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique.

⁷ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n°921 du 20 novembre 2020).

accessoire, une activité économique ». Pareillement, la notion d'« entreprise unique » comprise comme toutes entreprises qui entretiennent entre elles au moins une des relations dont la liste est ensuite fournie, est utilisée dans ce contexte. Il est par conséquent conseillé de s'en tenir aux définitions habituellement utilisées dans les régimes d'aides⁸.

Article 3

Sans observation.

Article 4

L'article 4, paragraphe 1^{er} retient deux catégories d'entreprises visées par l'aide, à savoir d'un côté les entreprises de transport routier de fret et de l'autre côté les « entreprises du secteur artisanal relevant des groupes « 1^o alimentation » et « 4^o construction » tels que ces groupes sont définis dans le règlement grand-ducal modifié du 1^{er} décembre 2011 [...] ». Le Conseil d'État rappelle que le principe de la hiérarchie des normes interdit qu'une norme juridique supérieure comporte une référence à une norme qui lui est hiérarchiquement inférieure⁹, et il demande, sous peine d'opposition formelle, qu'il soit fait référence, au contraire, à la loi qui sert de fondement au règlement grand-ducal. Il s'agirait en l'occurrence de viser « le règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 12 de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ».

Articles 5 à 8

Sans observation.

Article 9

L'article 9 du projet de loi traite des questions de la restitution et du contrôle des aides octroyées.

L'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi reprend les deux hypothèses pouvant justifier une décision de restitution de l'aide :

1^o la restitution lorsqu'une non-conformité avec la loi en projet est constatée après l'octroi de l'aide ;

2^o la restitution en cas de fourniture de renseignements sciemment inexacts ou incomplets, qui est instituée en infraction pénale par l'article 10 du projet de loi.

Ce dispositif donne lieu, de la part du Conseil d'État, aux observations suivantes.

En ce qui concerne le point 1^o ci-dessus, le Conseil d'État estime que les termes de « non-conformité avec la présente loi » sont, en l'occurrence, excessivement vagues dans la mesure où ils peuvent viser n'importe quel acte

⁸ Par exemple l'article 2, point 8^o, de la loi modifiée du 24 juillet 2020 visant à stimuler les investissements des entreprises dans l'ère du Covid-19 ou l'article 1^{er}, point 7, de la loi modifiée du 17 mai 2017 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation.

⁹ Voir entre autres son avis n°60.346 du 22 juin 2021 sur le projet de loi modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets (doc. parl. n° 7659^o, p.12).

ou comportement estimé par la suite comme n'étant pas conforme à la loi en projet. Le Conseil d'État se demande ensuite quels pourraient être ces actes ou comportements. Les obligations les plus clairement formulées par le texte en projet sont reprises à l'article 5, paragraphe 2, en l'occurrence les informations et pièces devant être contenues dans la demande d'aide. Est-ce que, *in fine*, l'hypothèse d'une restitution ne se limitera pas au cas de la fourniture de renseignements sciemment inexacts ou incomplets visé explicitement par le texte sous revue ?

Le Conseil d'État constate encore que la disposition sous avis prévoit la possibilité pour le ministre de demander une restitution partielle de l'aide déclarée non conforme à la loi. Une non-conformité ne peut, par principe, pas être constatée partiellement, dès lors que l'aide correspond ou non au cadre légal qui la régit. D'ailleurs, d'après le droit de l'Union européenne, toute aide étatique incompatible avec l'article 107 du TFUE doit faire l'objet d'une restitution intégrale¹⁰. Ce n'est que dans le cas où le montant de l'aide effectivement versée ne correspond pas, au regard d'informations fournies ou connues ultérieurement, au montant qui aurait dû être versé, qu'un remboursement partiel pourrait s'imposer. Les auteurs du projet de loi ont-ils voulu viser cette seule problématique de la rectification du montant de l'aide suite à une vérification des informations reçues par le ministre ?

Par voie de conséquence, le Conseil d'État doit insister, sous peine d'opposition formelle, que le texte en projet soit clarifié, et ceci afin d'éviter toute insécurité juridique. Afin de lui permettre de lever son opposition formelle, et si sa compréhension du dispositif à mettre en place devait s'avérer exacte, le Conseil d'État peut d'ores et déjà marquer son accord à ce que la disposition sous avis soit amendée comme suit :

« **Art. 9.** (1) L'entreprise bénéficiaire doit restituer le montant indûment touché lorsqu'après l'octroi de l'aide il s'avère que la décision d'octroi a été prise sur la base de renseignements inexacts ou incomplets. »

Le Conseil d'État a profité de l'occasion de la reformulation ci-dessus pour omettre en l'occurrence la précision que la restitution devra se faire en cas de fourniture de « renseignements sciemment inexacts et incomplets ». La fourniture de renseignements inexacts ou incomplets avec l'intention de tromper l'administration sera sanctionnée pénalement à travers les dispositions de l'article 10.

L'article 9, paragraphe 2 énonce que le montant qui doit être restitué consiste en l'aide versée augmentée des intérêts légaux applicables, et précise en outre que la restitution devra se faire « avant l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la date de la décision ministérielle de restitution ». Ici encore, il conviendrait de se référer au « montant indûment touché » pour couvrir tant la restitution totale que partielle dans l'hypothèse évoquée ci-dessus et de libeller dès lors la disposition comme suit :

« La restitution couvre le montant indûment touché, augmenté des intérêts légaux [...]. »

Articles 10 et 11

Sans observation.

¹⁰ Avis du Conseil d'État du 4 décembre 2020 concernant le projet de loi ayant pour objet la mise en place d'une contribution temporaire de l'État aux coûts non couverts de certaines entreprises (doc. parl. 7703⁴).

Article 12

L'article 12 du projet de loi prévoit une clause dite de « standstill », conditionnant le régime d'aides mis en place par le projet de loi à l'approbation de la Commission européenne qui ne s'est pas encore prononcée au moment de l'adoption du présent avis. Cette disposition est cependant à omettre pour défaut d'objet pour le cas où au moment du vote du projet de loi sous revue une décision favorable de la Commission européenne a été rendue.

Article 13

L'article 13 prévoit une entrée en vigueur rétroactive au 1^{er} février 2022.

Selon le commentaire des articles, l'insertion d'une disposition prévoyant explicitement l'entrée en vigueur rétroactive du dispositif serait nécessaire en raison du fait que des aides seront octroyées aux entreprises éligibles au titre des mois de février à juin 2022. Le Conseil d'État donne néanmoins à considérer que l'application rétroactive du régime d'aides est inhérente à la configuration du régime d'aides et ressort à suffisance de l'article 5, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. Le Conseil d'État estime par conséquent que la disposition sous avis est superflue et propose, partant, de l'omettre.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, par exemple, à l'article 1^{er}, paragraphe 3, phrase liminaire, « l'article 1^{er}, point 2^o₂ de la loi [...] » et à l'article 3, paragraphe 4, alinéa 2, « [...] alinéa 1^{er}, point 2^o₁ [...] ».

Les nombres s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable. Partant, il convient d'écrire, à titre d'exemple, à l'article 3, paragraphe 3, « 2 000 000 ~~millions d'euros~~ ».

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il faut écrire, à la première occurrence de l'intitulé dudit acte « 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 ». Aux occurrences suivantes, il peut être exceptionnellement recouru aux termes « règlement (UE) n° 651/2014 précité ». Subsidiairement, à l'article 7, les termes « sur le fonctionnement de l'Union européenne » sont à omettre.

Article 2

Au point 6°, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé et que, lorsqu'on se réfère au premier article, paragraphe ou alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Il convient partant d'écrire « [...] l'article 17, paragraphe 1^{er}, lettre a), ~~première~~ deuxième phrase, de la directive [...] ».

Au point 11°, le terme « annexe » prend une lettre initiale minuscule.

Article 3

Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient d'écrire : « p (ref) » avec une lettre « p » minuscule. Cette observation vaut également pour l'article 4, paragraphe 2, alinéa 3.

Article 5

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, le Conseil d'État signale que, 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 ».

Article 13

La loi en projet comporte une mise en vigueur rétroactive de sorte qu'il faut libeller l'article sous revue de la manière suivante :

« Art. 13. Entrée en vigueur

La présente loi produit des effets au 1^{er} février 2022. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 28 juin 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz