

Projet de loi

visant à mettre en place un régime d'aides destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun

Avis du Conseil d'État

(30 juin 2022)

Par dépêche du 13 décembre 2021, 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.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 29 mars 2022.

L'avis de la Chambre des métiers n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous revue entend fournir un cadre légal pour la sélection de projets importants d'intérêt européen commun, ci-après « PIIEC », lesquels peuvent être considérés au titre de l'article 107, paragraphe 3, lettre b), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après « TFUE », comme compatibles avec le marché intérieur.

Afin de déterminer cette compatibilité, la Commission européenne a établi dans le cadre d'une première communication publiée en 2014 des critères qui ont été mis à jour dans la communication du 30 décembre 2021 de la Commission européenne 2021/C 528/02, « Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun »¹, ci-après « communication de la Commission européenne du 30 décembre 2021 ».

¹ Communication de la Commission, « Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun », 2021/C 528/02, JO C 528 du 30.12.2021, p. 10 à 18.

Selon cette communication de la Commission européenne, « les PIIEC permettent de regrouper des connaissances, du savoir-faire, des ressources financières et des acteurs économiques provenant de toute l'Union, afin de pallier de graves défaillances systémiques ou du marché et de relever des défis sociétaux importants qu'il ne serait pas possible de surmonter sans ces projets. Ils sont conçus pour réunir les acteurs publics et privés afin de mettre en œuvre des projets de grande ampleur qui apportent des bénéfices considérables à l'Union et à ses citoyens. »²

Il convient de noter que si le projet de loi sous revue s'inscrit dans le cadre des objectifs et discussions qui ont mené à la réactualisation de ces critères, sa rédaction, comme le soulignent ses auteurs, a été faite sur la base du canevas fourni par la communication précédente de 2014. Le projet de loi sera dès lors examiné au regard des critères les plus actuels.

En ce qui concerne plus particulièrement les articles 4, 6 et 7 de la loi en projet le Conseil d'État constate qu'ils attribuent aux ministres concernés un large pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'État se doit de rappeler³ dans ce contexte que dans les matières réservées à la loi, en l'occurrence la matière visée par l'article 103 de la Constitution, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limite pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part des ministres. Le Conseil d'État y reviendra plus en détail dans le cadre de son examen des articles.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet dispose que les ministres ayant l'Économie et les Finances dans leurs attributions peuvent accorder une aide. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit en l'occurrence d'une compétence conjointe des deux ministres. Le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser

² Communication de la Commission européenne du 30 décembre 2021, p.3.

³ Avis du Conseil d'État n° 60.652 du 22 février 2022 relatif au projet de loi portant modification 1° du Code de la sécurité sociale ; 2° du Code du travail ; 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux (doc. parl. n° 7828⁵, p.) ; Avis du Conseil d'État n°60.299 du 17 novembre 2020 relatif au projet de loi relatif à un régime d'aides en faveur du journalisme professionnel et abrogeant la loi modifiée du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite (doc. parl. n° 7631⁶) ; Avis du Conseil d'État n° CE 60.847 du 22 mars 2022, sur le projet de loi portant modification de 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,(doc.parl. n° 7920 3, p.7 et 8).

le texte sous revue sur ce point et renvoie dans ce contexte à son avis du 8 mai 2018⁴.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État estime que cette disposition est superfétatoire en ce qu'elle vise la décision finale de la Commission européenne déclarant l'octroi de l'aide compatible avec le marché intérieur dont question à l'article 6, paragraphe 3, de la loi en projet. En effet, il revient à la Commission européenne d'apprécier en fin de compte la compatibilité d'un projet avec le marché intérieur et de juger si un nombre inférieur à quatre États membres participant à un PIIEC est justifié.

Le Conseil d'État estime ensuite que les dispositions de l'article 1^{er}, paragraphe 2, lettre c., qui reprennent le libellé du point 10 de la communication de la Commission européenne du 30 décembre 2021 sont à supprimer, étant donné qu'elles ne s'adressent pas aux entreprises, mais rappellent à l'État qui a l'intention d'accorder des aides qu'il doit respecter le droit de l'Union européenne lorsqu'il fixe les modalités d'octroi ou détermine le financement de l'aide.

Article 2

Points 1^o et 2^o

Sans observation.

Point 3^o

Sans observation.

Point 4^o

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

⁴ Avis du Conseil d'État n°52.486 du 8 mai 2018 sur le projet de loi instaurant un régime d'aides dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (doc. parl. n° 7207² p.2). ; Avis n°60.998 du 21 juin 2022 sur le projet de loi instaurant un régime d'aides dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre pour la période 2021-2030 (doc. parl. n° 7998², p.3).

« toute personne physique ou morale qui exerce, à titre principal ou accessoire, une activité économique ». Pareillement, la notion de « 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'aides⁵.

Point 5°

Sans observation.

Point 6°

Le Conseil d'État suggère aux auteurs de s'inspirer du libellé de l'article 2, point 3°, de 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 et d'écrire : « fin du projet » : soit la fin des travaux liés au projet individuel, soit le premier déploiement industriel ».

Point 7°

Le point 7° définit « l'intensité de l'aide ». Dans la mesure où au regard de l'article 7 de la loi en projet les aides peuvent prendre « la forme d'un prêt, d'une garantie, d'une avance ou d'une subvention en capital », le Conseil d'État demande de compléter la définition par une deuxième phrase s'inspirant de la loi modifiée du 9 août 2018 relative à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises ayant la teneur suivante :

« Lorsqu'une aide est accordée sous une forme autre qu'une subvention, le montant de l'aide est son équivalent-subvention brut. Les aides payables en plusieurs tranches sont calculées sur la base de leur valeur au moment de l'octroi. Le taux d'intérêt qui doit être utilisé à des fins d'actualisation et pour calculer le montant de l'aide dans le cas d'un prêt bonifié est le taux de référence applicable au moment de l'octroi. L'intensité de l'aide est calculée pour chaque bénéficiaire ; »

Point 8°

Sans observation.

Point 9°

Étant donné que selon le commentaire des articles la notion de projet individuel « vise, quant à lui, le projet poursuivi par une entreprise dont les objectifs recouvrent ceux du PIIEC » et que le PIIEC est « composé de la totalité des projets individuels », le Conseil d'État suggère de préciser le libellé sous revue en écrivant :

⁵ Par exemple l'article 2, point 8°, 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.

« « projet individuel » : un projet poursuivi par une entreprise et dont les objectifs recouvrent ceux du PIIEC. »

Points 10° et 11°

Sans observation.

Point 12°

Le Conseil d'État constate qu'à la différence du point 24 de la communication précitée du 30 décembre 2021 de la Commission européenne, la définition retenue par le projet de loi ne prévoit pas l'adaptation à la production en série parmi les phases définissant le premier déploiement industriel, sans que les auteurs du projet de loi s'en expliquent. Ceux-ci ne donnent également pas d'explication en quoi l'exigence que le projet comporte un volet RDI « très important » est-elle différente de celle retenue par la communication du 30 décembre 2021, qui exige un volet RDI « important ».

Point 13°

Sans observation.

Article 3

L'article 3 établit les conditions d'éligibilité pour l'octroi d'une aide qui s'inspirent largement de la communication précitée de la Commission européenne.

Article 4

Aux termes de l'article 4, paragraphe 1^{er}, les ministres peuvent autoriser des aides « jusqu'à 100% des coûts admissibles » sans pour autant que le texte ne définisse des critères selon lesquels ces aides pourront être modulées. Le Conseil d'État, tout en renvoyant à ses considérations générales, doit s'opposer formellement à cette disposition.

À la lecture du commentaire des articles, le Conseil d'État croit comprendre que l'intention des auteurs est en fait d'accorder une aide de 100% sous condition qu'elle ne dépasse pas deux limites, à savoir la limite du déficit de financement et la limite des coûts admissibles. Or, la formulation des auteurs à l'article 4, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, est imprécise en ce qu'elle permettrait aux ministres de moduler à leur guise l'intensité de l'aide. Si tel n'a pas été l'intention des auteurs, le Conseil d'État, afin de pouvoir lever son opposition formelle, propose de reformuler l'article 4, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, comme suit :

« (1) L'intensité de l'aide est fonction du déficit de financement du projet individuel et de la somme des coûts admissibles. Ainsi, si la somme des coûts admissibles est inférieure ou égale au déficit de financement du projet individuel, l'aide est égale à 100% des coûts admissibles. Si la somme des coûts admissibles est supérieure au déficit de financement du

projet individuel, l'aide est égale à 100% de la somme nécessaire pour combler le déficit de financement. »

L'article 4, paragraphe 2, détermine les coûts admissibles au titre de l'aide. Le Conseil d'État demande de préciser le libellé de la disposition contenu à la lettre h) et d'écrire « les coûts qui ne sont pas visés aux lettres a) à g) et qui sont indissociables de la réalisation du projet individuel, à l'exclusion des coûts d'exploitation non couverts par le point g). »

Article 5

Sans observation.

Article 6

L'article 6, paragraphe 1^{er}, dispose que la sélection des entreprises bénéficiaires se fait au moyen d'un appel à projets ouvert, transparent et non discriminatoire initié et organisé par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Les auteurs restent muets par rapport aux arguments sous-jacents à ce choix et se bornent à constater au commentaire des articles que cette méthode ne se retrouve pas dans d'autres régimes d'aides déjà en place au Luxembourg.

Le Conseil d'État se doit de constater que cette méthode pose problème, dans la mesure où elle charge le ministre d'organiser une procédure d'appel à projets et de faire en fin de compte la « sélection des entreprises bénéficiaires » sans que la loi fixe un cadre ou des critères selon lesquels cette sélection est réalisée. Le Conseil d'État, tout en renvoyant à ses considérations générales, doit dès lors s'opposer formellement à l'article 6, paragraphe 1^{er}, dans sa teneur actuelle. Il demande que la loi en projet précise les principes et critères de cette procédure de sélection des entreprises bénéficiaires afin d'assurer que les entreprises qui participent à un tel appel à projets soient traitées sur un pied d'égalité.

Article 7

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 privilégier et la manière concrète de les mettre en œuvre. Même si l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre g), de la loi en projet dispose que l'entreprise peut demander une des formes de l'aide énumérées à l'article 7 sous revue, il revient aux ministres de prendre la décision sur la forme de l'aide à octroyer. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au libellé sous revue au même motif que celui exposé aux considérations générales.

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article 9, alinéa 1^{er}, ne précise pas les données à publier sur le site de transparence de la Commission européenne. Le Conseil d'État demande de préciser cette disposition tout en s'inspirant du point 48 de la communication de la Commission européenne du 30 décembre 2021. Par ailleurs, le Conseil d'État demande de remplacer le montant limite de 500 000 euros par celui de 100 000 euros, étant donné que la communication précitée de 2021 a revu à la baisse le montant en disposant que « l'obligation de publier des informations s'applique à toutes les aides individuelles dont le montant est supérieur à 100 000 EUR ».

Article 10

Sans observation.

Article 11

L'article 11 du projet sous revue traite des questions de la restitution et du contrôle des aides octroyées. Plusieurs observations s'imposent dans ce contexte.

D'abord, le Conseil d'État estime que les termes de « non-conformité avec la présente loi » employés à l'article 11, paragraphe 1^{er}, point 1^o, sont, en l'occurrence, excessivement vagues dans la mesure où ils peuvent viser n'importe quel acte 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.

Ensuite, le Conseil d'État constate que l'article 11, paragraphe 2, 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 intégrale⁶. 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 ?

Enfin, le Conseil d'État donne à considérer que les aides prévues à l'article 7 peuvent également prendre la forme d'une garantie. Or, l'article 11, paragraphe 3, en ce qu'il prévoit la « restitution de l'aide versée, augmentée du taux d'intérêt légal applicable » restera inapplicable par rapport à une aide sous forme de garantie.

⁶ 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).

Vu les observations qui précèdent, 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. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à son avis de ce jour n° 60.999.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que le dispositif sous revue se réfère au paragraphe 1^{er} à des cas de force majeure. Le Conseil d'État se demande ce qu'il en est des circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire visées également dans d'autres régimes d'aides ? Est-ce que dans ces cas, à l'instar d'autres régimes d'aides existants, les ministres doivent préalablement approuver l'abandon, la cession à des tiers, l'aliénation ou le changement des conditions d'utilisation de l'aide ? Est-ce que la « décision ministérielle », dont il est question au paragraphe 3, constitue une décision conjointe des deux ministres visés à l'article 1^{er} de la loi en projet ? Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État suggère aux auteurs de revoir le dispositif sous revue tout en s'inspirant des lois existantes instaurant des régimes d'aides.

Article 12

Sans observation.

Article 13

Au commentaire des articles, les auteurs expliquent qu'au « moment de la rédaction du présent projet de loi, le Luxembourg participe à des PIIEC pour lesquels des appels à projets ont déjà été réalisés. Les coûts engagés par les entreprises bénéficiaires après le lancement de l'appel à projets, mais avant la publication de la loi au Journal officiel sont admissibles à l'aide. C'est la raison pour laquelle il est prévu que l'entrée en vigueur de la présente loi ait lieu avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2021. » Dès lors que les dispositions de la loi en projet touchent favorablement des situations juridiques valablement acquises et consolidées sans heurter les droits de tiers, le Conseil d'État considère qu'une telle rétroactivité ne heurte pas les principes de sécurité juridique et de confiance légitime.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

La subdivision de l'article se fait en alinéas, ou en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ..., elles-mêmes éventuellement subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ... à nouveau subdivisées, le cas échéant, en chiffres romains minuscules i), ii), iii), ..., sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à

adapter en conséquence.

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 ».

Le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

En ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », par exemple à l'article 2, point 4°, le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Article 1^{er}

À l'indication de l'article il faut insérer les lettres « er » en exposant après le numéro, pour écrire « **Art. 1^{er}.** »

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « projet important d'intérêt européen commun, ci-après ~~dénommée un~~ « PIIEC » ».

Au paragraphe 2, lettre a), le Conseil d'État signale que, 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 de la directive européenne en question « directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil ». Aux occurrences suivantes, il peut être exceptionnellement recouru aux termes « directive 2013/34/UE précitée ».

Au paragraphe 2, lettre c), il convient d'écrire « Union européenne ». Cette observation vaut également pour l'article 3, paragraphes 1^{er}, point 3°, deuxième phrase, et 4, ainsi qu'à l'article 10.

Article 2

À l'article 2, le Conseil d'État donne à considérer que les définitions sont à faire précéder d'un liminaire qui prend la teneur suivante :

« Pour l'application de la présente loi, on entend par ».

Il convient d'éviter l'insertion de phrases entières dans les définitions.

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, point 1°, la formule « un ou plusieurs » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments. Cette observation vaut également pour l'article 8, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, deuxième phrase.

Au paragraphe 1^{er}, point 4^o, le Conseil d'État signale que la formule « la ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

Au paragraphe 4, il y a lieu de rectifier le renvoi fait aux deux paragraphes dont il y est question en écrivant « dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les paragraphes 2 ou 3 ». Par ailleurs, le Conseil d'État constate que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée et propose son omission.

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « 100 pour cent ».

Au paragraphe 2, lettre e), le Conseil d'État donne à considérer que chaque élément de l'énumération doit être énoncé sous un point distinct, de sorte que la deuxième phrase doit figurer sous une lettre f) nouvelle. Les lettres suivantes sont à adapter en conséquence.

Au paragraphe 2, lettre g), il y a lieu de remplacer le point-virgule par un point final.

Au paragraphe 2, la lettre h) est à ériger en alinéa 2.

Article 11

À l'article 11, paragraphe 1^{er}, point 4^o, il convient de remplacer le point-virgule par un point final.

Article 13

Le Conseil d'État donne à considérer que l'effet rétroactif d'un texte est signalé par les termes « produire ses effets ». Il convient dès lors de rédiger l'article sous avis comme suit :

« Art. 13. Entrée en vigueur

La présente loi produit ses effets au 1^{er} janvier 2021. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 30 juin 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz