CONSEIL D'ÉTAT
==========

N° CE : 61.161
N° dossier parl. : 8075

Projet de loi

portant modification de la loi du 15 juillet 2022 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

(25 octobre 2022)

Par dépêche du 26 septembre 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 financière, une fiche d'évaluation d'impact ainsi que le texte coordonné de la loi du 15 juillet 2022 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.

Par dépêche du 10 octobre 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par le ministre de l'Économie.

Au texte des amendements gouvernementaux étaient joints des remarques préliminaires, un commentaire pour chacun de ces amendements, une fiche financière ainsi que le texte coordonné du projet de loi et le texte coordonné de la loi précitée du 15 juillet 2022.

Les avis initial et complémentaire de la Chambre des salariés ainsi que l'avis de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État en date des 21 et 24 octobre 2022.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, 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

L'objet du projet de loi sous rubrique est de modifier la loi du 15 juillet 2022 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 en vue de tenir compte des modifications apportées par la Commission européenne le 20 juillet 2022[1] à l'encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aides d'état visant à

[1] Décision 2022/C 280/01

soutenir l'économie à la suite de l'agression de l'Ukraine[2] (ci-après l'« encadrement temporaire »).

Il s'agit, en premier lieu, de tenir compte de la possibilité pour les États membres de déterminer les coûts éligibles et les pertes d'exploitation au niveau de l'entité juridique qui fait la demande d'aide, qualifiée dans le projet de loi sous examen comme « la requérante », alors qu'auparavant les pertes d'exploitation devaient être appréciées au niveau du groupe auquel cette entité juridique appartient.

En second lieu, les modifications apportées par la Commission européenne à la section 2.4 de l'encadrement temporaire entend prémunir les États membres contre une aggravation de la pénurie du gaz dans un contexte de réduction des livraisons russes tout en limitant la prise en compte de la consommation de gaz naturel et d'électricité en 2021 par référence à laquelle les coûts éligibles sont calculés, à 70 % pour les mois de septembre à décembre 2022.

Le régime d'aide prévu dans la loi précitée du 15 juillet 2022 a été approuvé par la Commission européenne dans sa décision du 26 juillet 2022[3]. Certaines des modifications apportées par le projet de loi, et notamment la limitation de la quantité de gaz naturel et d'électricité à 70 % de la consommation du mois correspondant en 2021 pour la détermination des coûts éligibles et partant du calcul du montant de l'aide ainsi que le caractère rétroactif de cette limitation, ont été approuvées voire exigées par la Commission européenne dans la décision précitée du 26 juillet 2022.

Les amendements élargissent les effets des aides instaurées jusqu'à la fin 2023 et instaurent une nouvelle aide aux entreprises, qui ne sont pas des entreprises grandes consommatrices d'énergie, couvrant une partie des surcoûts du gaz naturel et d'électricité. Ainsi le nombre de bénéficiaires potentiels d'une aide au titre de la loi précitée du 15 juillet 2022 s'élargit grandement. Du fait de ces amendements, l'impact budgétaire maximal de 225 millions d'euros, comme prévu dans la fiche financière annexé du projet de loi initial, est augmenté à 375 millions d'euros.

Examen des articles

Article 1er

Sans observation.

Article 2 (modifié par l'amendement 1)

L'article 2, point 2°, insère dans le dispositif la nouvelle de notion de « requérante » à savoir « l'entité juridique faisant partie d'une entreprise qui fait la demande d'aide ».

D'une part, par la syntaxe utilisée, la définition pourrait laisser penser que c'est l'entreprise qui fait la demande pour l'entité qui en fait partie. Le

[2] Décision 2022/C 131 I/01.

[3] Décision de la Commission européenne du 26 juillet 2022 sur le régime d'aide « SA. 103096 (2022/N) – Luxembourg TCF: Aid scheme for companies particularly affected by the rise in energy prices caused by Russia's aggression against Ukraine », C(2022) 5475final.

Conseil d'État propose de formuler la définition comme suit : « « la requérante » : l'entité juridique faisant partie d'une entreprise et qui fait une demande d'aide ; »

D'autre part, l'encadrement temporaire concerne non pas l'entité qui va formuler une demande d'aide, mais celle qui en bénéficiera. Il prévoit ainsi une définition de la notion de « bénéficiaire » qui englobe « l'entreprise ou une entité juridique faisant partie de l'entreprise »[4]. Se pose alors la question si la définition de « requérante » ne devrait pas être remplacée par celle de « bénéficiaire ». Dans ce cas, le Conseil d'État propose de reformuler la définition du point 2° comme suit :

« 2°*bis* « bénéficiaire » : l'entité juridique faisant partie d'une entreprise et pour laquelle une demande d'aide est faite ; »

Si cette suggestion est reprise, il convient de modifier toutes les occurrences du terme « requérante » par le terme « bénéficiaire ».

Le point 5° reformule le libellé de l'article 2, point 6°, de la loi précitée du 15 juillet 2022, afin de prendre en considération la modification du point 53, lettre a), de l'encadrement temporaire. Il est désormais possible de définir une « entreprise grande consommatrice d'énergie » en fonction du rapport entre les achats d'énergie de l'entité bénéficiaire et son chiffre d'affaires. La définition n'incluait auparavant que les entreprises dont les achats en produits énergétiques et d'électricité étaient dans leur ensemble mis en rapport avec la valeur de production de l'entreprise. Afin de mieux marquer cette modification, le terme « entreprise grande consommatrice d'énergie » pourrait être remplacé par « bénéficiaire grand consommateur d'énergie », à l'instar du point 53, lettre e), de l'encadrement temporaire, tel que modifié. L'intitulé de l'article 3 et le paragraphe 1er de cet article devront, si ce choix est fait, également être adaptés.

Articles 3 et 4 (modifié par l'amendement 2)

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 2.

Article 5 (modifié par les amendements 3 et 4)

L'article 5 du projet de loi instaure à l'article 5 (4*bis* nouveau selon le Conseil d'État) de la loi précitée du 15 juillet 2022 une nouvelle aide couvrant une partie des surcoûts du gaz naturel et de l'électricité. Cette aide profite aux entités qui ne se qualifient pas comme des « entreprises grandes consommatrices d'énergie ». D'après le commentaire de l'amendement 4, « l'intensité énergétique n'est plus calculé[e] par référence à l'ensemble de l'année 2021, mais au mois subventionné ». En revanche, l'année 2021 définie, dans la loi précitée du 15 juillet 2022, comme la « période de référence », sera quand même utilisée dans le cadre du calcul des coûts éligibles.

Le Conseil d'État suggère de compléter la fin du dernier alinéa du paragraphe 2 par l'ajout de « de la période éligible », car le « mois considéré » doit se situer dans cette période.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 2.

[4] Note 67 : « Aux fins de la section 2.4 exclusivement, on entend par « bénéficiaire » une entreprise ou une entité juridique faisant partie d'une entreprise ».

Article 6 (modifié par l'amendement 5)

Le second alinéa du paragraphe 1er instaure une règle de minimis, de sorte qu'à compter d'octobre 2022, sous peine d'irrecevabilité, aucune demande d'aide ne pourra être introduite si elle ne porte pas sur un montant d'au moins 100 euros. Cette mesure a été introduite « pour limiter la charge administrative ».

D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, « si, en règle générale, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'une disposition législative ou réglementaire s'applique rétroactivement, il peut en être autrement, à titre exceptionnel, lorsque le but à atteindre l'exige dans l'intérêt général et lorsque la confiance légitime des intéressés est dûment respectée »[5]. Cette mesure ayant un effet rétroactif au moment de la promulgation de la loi, et ne poursuivant pas un but d'intérêt général et heurtant la confiance légitime des bénéficiaires potentiels de l'aide, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Par ailleurs, il ne s'agit pas d'une question d'irrecevabilité de la demande. Cette exigence, si elle était dépourvue d'effet rétroactif, devrait tout au plus figurer aux articles 3, 4 et 5 dans les dispositions relatives à l'intensité des aides instaurées par ces articles.

Pour l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'État propose que les articles 3, 4 et 5 soient complétés par de nouveaux paragraphes aux termes desquels :

> « À compter de [novembre] 2022, aucune aide ne sera octroyée si elle est inférieure à 100 euros. »

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence au point 4° de demander les factures d'achat de gaz naturel et d'électricité pour les mois de la période de référence dans le cadre d'une demande de l'aide prévue à l'article 5, dans la mesure où, selon le commentaire de l'amendement 4 relatif à cet article 5, l'intensité de l'aide est calculée par rapport au mois subventionné. Ce seraient donc les factures pour les mois concernés, pour autant qu'ils se situent dans la période d'éligibilité, qui devraient être versées.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 2.

Article 7 (modifié par l'amendement 6)

Le paragraphe 2 de l'article sous examen prévoit que les aides sont octroyées au plus tard le 31 décembre 2023.

Selon le commentaire de l'amendement 6, « cet amendement prévoit que les aides pourront être octroyées jusqu'à la fin de l'année 2023. Cela présuppose toutefois une modification de l'encadrement temporaire de crise en ce sens qui devrait intervenir dans les prochaines semaines ainsi que l'approbation de la Commission européenne. » Si l'extension des aides pour l'année 2023 n'a pas encore fait l'objet d'une approbation par la Commission

[5] Cour constitutionnelle, arrêt n° 00152 du 22 janvier 2021, Journal officiel, Mém. A, n° 72, du 28 janvier 2021.

européenne au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, l'article 12 de la loi précitée du 15 juillet 2022 viendra à s'appliquer.

Article 8 (modifié par l'amendement 7)

La référence au pronom « elles » au paragraphe 4 doit être précisée. Le texte actuel ne vise que les aides prévues aux articles 3 et 5, mais pourquoi avoir exclu les aides de l'article 4 ? Il semblerait que la règle de non-cumul prévue à ce paragraphe 4 vise en revanche toutes les aides prévues à la loi précitée du 15 juillet 2022 telle que modifiée par la loi en projet. Dans ce cas, il conviendrait de commencer ce paragraphe par les termes « Les aides visées aux articles 3 à 5 ».

Article 9 (modifié par l'amendement 8)

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sous l'article 2.

Article 10 (modifié par l'amendement 9)

Sans observation.

Article ~~8~~11 (modifié par l'amendement 10)

L'article 11, (article 8 du projet de loi initial transmis par dépêche du 26 septembre 2022) prévoit une entrée en vigueur rétroactive des modifications apportées à la loi précitée du 15 juillet 2022 au 29 juillet 2022.

Dans le commentaire de l'article 8 du projet de loi initial, les auteurs du projet de loi expliquent que les modifications apportées par le projet de loi sous avis au régime d'aide de la loi précitée du 15 juillet 2022 « sont […] non seulement nécessaires pour garantir une mise en œuvre effective de la loi du 15 juillet 2022, mais elles sont également favorables aux demandeurs de l'aide. »

Il convient cependant de relever que ces modifications ont également pour conséquence la restriction des coûts éligibles pour l'octroi des aides aux entreprises grandes consommatrices d'énergie, même si cette restriction ne s'applique qu'à compter de septembre 2022.

En outre, selon le commentaire des articles du projet de loi initial, le plafonnement de la quantité de gaz naturel et d'électricité à 70 % de la consommation de 2021 était une condition posée par la Commission européenne pour l'approbation du régime d'aide. Aux termes du point 16 de la décision du 26 juillet 2022 précitée, « [t]he Luxembourgish authorities commit that they will take all the necessary steps to assure that as from 1 September 2022, or if need be with a retroactive effect as of 1 September 2022, under Measure 2, the quantity of natural gas and electricity used to calculate the eligible costs will not exceed 70% of the beneficiary's consumption for the same period in 2021 ». Cette condition se retrouve également au point 75 de cette décision lorsque sont examinées en détail les conditions de conformité du régime d'aide avec le droit européen. Les auteurs de la loi en projet notent que cette rétroactivité était une condition posée par la Commission européenne pour l'approbation du régime d'aide.

Au regard de l'arrêt n° 00152 de la Cour constitutionnelle du 22 janvier 2021 précité et de l'article 12 de la loi précitée du 15 juillet 2022, le Conseil d'État considère que la prise d'effet de la loi en projet à partir du 29 juillet 2022, y compris les aides en cours, confère certes une certaine rétroactivité au dispositif. Au regard des considérations développées ci-dessus, et notamment du fait que le plafonnement de la quantité de gaz naturel et d'électricité trouve son origine dans une exigence de la Commission européenne pour approuver le régime d'aide luxembourgeois et que l'article 12 de la loi précitée du 15 juillet 2022 soumet l'octroi des aides à l'autorisation de la Commission européenne, la confiance légitime des intéressés est dûment respectée et le Conseil d'État peut dès lors marquer son accord quant à la rétroactivité proposée.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° » … Les modifications à effectuer à une même subdivision peuvent être regroupées sous un même numéro à leur tour en ayant recours à une subdivision en lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante : a), b), c), … Ces subdivisions sont elles-mêmes éventuellement subdivisées en chiffres romains minuscules suivis d'une parenthèse fermante lorsqu'il s'agit de regrouper des modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision sous une seule lettre. À titre d'exemple, l'article 3 est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 3.** L'article 3 de la même loi est modifié comme suit :

1° Le paragraphe 2 est modifié comme suit :

a) À l'alinéa 1er, les mots « l'entreprise » sont remplacés par les mots « la requérante ».

b) Les alinéas 2 et 3 deviennent les alinéas 3 et 4 et un nouvel alinéa 2 au libellé suivant est inséré :

« Pour les mois de septembre à décembre 2022, la quantité de gaz naturel et d'électricité consommée par la requérante prise en compte pour le calcul des coûts éligibles est limitée à 70 pour cent de sa consommation du mois correspondant de la période de référence. »

c) L'ancien alinéa 3 devenu l'alinéa 4 prend la teneur suivante :

« Dans cette formule, p(t) représente le prix unitaire du gaz naturel et de l'électricité en EUR/MWh supporté par la requérante pendant le mois considéré de la période éligible ; p(ref) représente le prix unitaire moyen du gaz naturel et de l'électricité en EUR/MWh supporté par la requérante pendant la période de référence ; q(t) représente la quantité de gaz naturel et d'électricité consommée par la requérante pendant le mois considéré de la période éligible. À compter du 1er septembre 2022, la quantité prise en compte est limitée à 70 pour cent de la quantité de gaz naturel et d'électricité consommée pendant le même mois en 2021. »

2° Le paragraphe 4 est modifié comme suit :

a) Au point 1°, les mots « l'entreprise » sont remplacés par les mots « la requérante ».

b) Le point 2° prend la teneur suivante :

« 2° en plus de subir des pertes d'exploitation dont les coûts éligibles représentent au moins 50 pour cent pendant le mois considéré de la période éligible, la requérante exerce des activités dans des secteurs ou sous-secteurs particulièrement exposés à la hausse des prix de l'énergie.

La requérante est considérée comme exerçant des activités dans des secteurs ou sous-secteurs particulièrement exposés à la hausse des prix de l'énergie conformément à sa classification NACE ou si celles-ci ont généré plus de 50 pour cent de son chiffre d'affaires ou de sa valeur de production pendant la période de référence.

Dans ce cas, l'intensité de l'aide s'élève à 70 pour cent des coûts éligibles et l'aide s'élève à un maximum de 80 pour cent des pertes d'exploitation de la requérante.

Le montant total de l'aide pour la période éligible ne peut excéder 50 000 000 euros par entreprise. » »

Le Conseil d'État relève que le symbole « % » est à remplacer par les termes « pour cent ».

Il convient d'écrire qu'une demande « est fondée sur » et non pas « basée sur ».

Article 3

Au point 3°, phrase liminaire, il convient de viser l'article 3, paragraphe 2, alinéa 4, de la loi qu'il s'agit de modifier, ceci conformément à la proposition de texte figurant ci-avant.

Article 4

Au point 6°, il convient d'écrire « les mots « l'entreprise » » et « les mots « la requérante » ».

Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 5, points 1° et 5°.

Article 5

Le Conseil d'État signale que le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, points, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc. Partant, il convient d'introduire un article 4*bis* nouveau. En procédant de cette manière la numérotation et les renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

La phrase liminaire de l'article sous revue est à formuler de la manière suivante :

« **Art. 5.** Après l'article 4 de la même loi, il est inséré un article 4*bis* nouveau libellé comme suit : ».

À l'article 4*bis* (selon le Conseil d'État), paragraphe 3, de la loi qu'il s'agit de modifier, le Conseil d'État signale qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 500 000 euros ».

Article 6

Conformément à l'observation relative à la dénumérotation ci-avant, la numérotation initiale de l'acte à modifier est à maintenir. Cette observation vaut également pour les articles suivants.

À la phrase liminaire, il y a lieu d'ajouter les termes « de la même loi ». Cette observation vaut également pour les articles suivants.

À l'article 5 (selon le Conseil d'État), paragraphe 2, point 4°, de la loi qu'il s'agit de modifier, le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir.

À l'article 5 (selon le Conseil d'État), paragraphe 2, point 9°, de la loi qu'il s'agit de modifier, il convient de remplacer le point-virgule par un point final.

Article 10

L'article sous revue est à supprimer conformément à l'observation relative à la dénumérotation ci-avant.

Article 11 (10 selon le Conseil d'État)

Pour marquer l'effet rétroactif de la loi en projet sous revue, il faut avoir recours aux termes « produit ses effets ».

Texte coordonné de la loi du 15 juillet 2022

Au texte coordonné de la loi du 15 juillet 2022 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, joint aux amendements gouvernementaux, à l'article 3, paragraphe 2, le texte figurant en tant qu'alinéa 4 est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 25 octobre 2022.

Le Secrétaire général,	Le Président,
s. Marc Besch	s. Christophe Schiltz