

Projet de loi

**visant à favoriser le déploiement de réseaux de communication
à haut débit**

Avis du Conseil d'État

(12 juillet 2024)

En vertu de l'arrêté du 29 septembre 2023 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

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 qu'un « check de durabilité - Nohaltegkeetscheck ».

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État en date des 20 décembre 2023 et 8 mai 2024.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à créer un nouveau régime d'aides d'État en faveur du déploiement de réseaux de communications à haut débit fixes et mobiles. Ce faisant, il met notamment en œuvre le règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, tel que modifié par le règlement (UE) 2023/1315 de la Commission du 23 juin 2023 modifiant le règlement (UE) n° 651/2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité et le règlement (UE) 2022/2473 déclarant certaines catégories d'aides aux entreprises actives dans la production, la transformation et la commercialisation des produits de la pêche et de l'aquaculture compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, ci-après « règlement (UE) n° 651/2014 ».

D'après l'exposé des motifs, le règlement (UE) 2023/1315 vise à « accélérer la transition verte et numérique de l'Union européenne, notamment en prévoyant des mesures d'aide pour : 1) le déploiement des réseaux fixes à haut débit, 2) le déploiement de réseaux mobiles 4G et 5G, 3) des projets d'intérêt commun dans le domaine des infrastructures transeuropéennes de connectivité numérique, 4) des bons en faveur de la connectivité, et 5) des aides en faveur des réseaux de transmission ».

Les auteurs du projet de loi entendent appliquer les cinq nouvelles mesures d'aides au Luxembourg. Ils précisent que « l'intervention de l'État reste limitée aux zones où le marché est défaillant, sur la base de critères jugés appropriés pour répondre aux besoins des clients finaux, en particulier le

débit. Ces zones sont identifiées au moyen d'un exercice de cartographie établie par l'Institut Luxembourgeois de la régulation et d'une consultation publique menée par le Ministre des Communications ».

Le projet de loi s'inspire partiellement de la Communication de la Commission européenne du 12 décembre 2022, C(2022) 9343 final, « Lignes directrices relatives aux aides d'État en faveur des réseaux de communication à haut débit » qui donne des indications sur les éléments d'évaluation appliqués par la Commission européenne pour apprécier la compatibilité des aides d'État en la matière avec le droit européen.

Dans la mesure où le règlement (UE) 2023/1315 précité a déclaré ces aides compatibles avec le marché intérieur, en établissant des conditions de comptabilité *ex ante*, les États membres peuvent mettre en œuvre des mesures d'aide d'État sans notification préalable à la Commission telle que prévue à l'article 108, paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Il faut évidemment que les conditions prévues par la réglementation européenne soient remplies et qu'il n'y ait pas de confusion possible entre le droit européen et le droit national.

C'est précisément dans cette optique que le texte du projet de loi sous avis pose problème.

Le Conseil d'État rappelle que l'applicabilité directe des règlements européens exclut, en principe, que les États membres prennent des dispositions internes affectant la portée du règlement lui-même. D'après la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, les États membres peuvent adopter des mesures d'application d'un règlement européen s'ils n'entravent pas son applicabilité directe, ne dissimulent pas sa nature communautaire et se bornent à préciser l'exercice de la marge d'appréciation leur conférée par ce règlement tout en restant dans les limites de ses dispositions¹.

Le Conseil d'État estime que le projet sous avis ne répond pas aux règles exposées ci-avant, et ceci à un double-titre :

1) En premier lieu, le projet de loi opère une mise en œuvre de dispositions qui ne requièrent pas de mise en œuvre au niveau national : le règlement (UE) n° 651/2014 est pris sur le fondement de l'article 108, paragraphe 4, TFUE² et s'adresse aux États membres en déterminant sous quelles conditions les États membres peuvent être exemptés de notifier à la Commission européenne les régimes d'aides qu'ils entendent octroyer. Le règlement ne prévoit ainsi pas que les conditions qu'il pose nécessitent d'être ajustées au contexte national : il y a application directe du règlement.

La reproduction par les articles 3 à 7 du projet de loi des articles 52 à 52quinquies du règlement (UE) n° 651/2014 pose d'autant plus problème qu'elle a pour conséquence que le droit national vient ici lui-même déterminer sous quelles conditions l'État luxembourgeois peut se dispenser d'appliquer l'article 108, paragraphe 3, TFUE. L'origine européenne des dispositions des articles précités ne ressort pas du texte de la loi, de sorte qu'on est en présence

¹ CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, *Danske Svineproducenter*, C-316/10, points 41 et 42.

² « La Commission peut adopter des règlements concernant les catégories d'aides d'État que le Conseil a déterminées, conformément à l'article 109, comme pouvant être dispensées de la procédure prévue au paragraphe 3 du présent article. »

d'une violation du droit européen. Ce constat vaut également pour d'autres dispositions du projet de loi qui ne font que reprendre textuellement des formulations de règlement (UE) 2023/1315. Le Conseil d'État va y revenir lors de l'examen des articles.

2) En second lieu, le régime d'aide prévu est, en vertu de l'article 1^{er}, réservé aux entreprises régulièrement établies au Luxembourg. Les auteurs veulent-ils faire référence à un établissement dans les conditions déterminées par la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ? L'article 1^{er}, paragraphe 5, lettre a), du règlement (UE) n° 651/2014 spécifie que :

« Le présent règlement ne s'applique pas aux mesures d'aide d'État qui, par elles-mêmes, par les modalités dont elles sont assorties ou par leur mode de financement, entraînent de manière indissociable une violation du droit de l'Union, en particulier :

a) aux mesures d'aide dont l'octroi est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire d'avoir son siège dans l'État membre concerné ou d'être établi à titre principal dans ledit État membre. Il est toutefois autorisé d'exiger que le bénéficiaire ait un établissement ou une succursale dans l'État membre qui octroie l'aide au moment du versement de l'aide ; [...] ».

Il résulte de cette définition floue du champ d'application du régime d'aide que le projet de loi risque de se situer en dehors du champ d'application matériel du règlement (UE) n° 651/2014 auquel les auteurs se réfèrent et de fixer ainsi des conditions supplémentaires à celles définies au règlement européen précité.

Par conséquent, et dans la mesure où les auteurs n'ont d'aucune manière exprimé leur intention de créer par le projet sous avis un régime d'aide national à part à soumettre obligatoirement à l'approbation préalable de la Commission européenne, le Conseil d'État signale d'ores et déjà son opposition formelle aux dispositions prémentionnées pour contrariété au droit européen.

Le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi de simplifier le dispositif en ne retenant que les quelques dispositions indispensables pour la mise en œuvre complète du règlement européen. Aux yeux du Conseil d'État, il suffirait d'énoncer que le ministre ayant les Communications électroniques dans ses attributions est l'autorité publique compétente pour la mise en œuvre des articles 52 à 52*quinquies* du règlement européen précité et que l'Institut luxembourgeois de la Régulation est chargé de certaines missions dans ce cadre.

Ce n'est que sous réserve de ces observations générales que le Conseil d'État procède à l'examen des articles.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le Conseil d'État rappelle que les aides prévues sont des charges grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice et relèvent des matières réservées à loi, en vertu de l'article 117, paragraphe 4, de la Constitution.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État suggère de préciser d'emblée l'objectif des aides, à savoir de favoriser le déploiement de réseaux de communication à haut débit. Comme les aides sont prises en charge par l'État, il est proposé de recourir à la formule « l'État représenté par le ministre ayant les Communications électroniques dans ses attributions ».

La condition que l'entreprise bénéficiaire de l'aide doit être établie au Luxembourg pose problème au regard du droit européen. La formulation utilisée ne permet pas de déterminer à quel moment la condition de l'établissement au Luxembourg doit être remplie. Le Conseil d'État renvoie aux observations afférentes dans ses considérations générales. Il doit s'y opposer formellement pour insécurité juridique et contrariété au droit européen.

Le Conseil d'État relève que l'article 1^{er} limite l'octroi de l'aide à des entreprises alors que l'article 6 prévoit des « bons en faveur de la connectivité » pour les « utilisateurs finaux », consommateurs et PME. En excluant implicitement les consommateurs, personnes physiques, du régime d'octroi des aides, les auteurs sont en contradiction avec l'article 52^{quater} du règlement (UE) 651/2014 précité et la disposition sous revue se révèle être incohérent par rapport à une autre disposition de la loi en projet qui a repris le texte européen précité. Le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le paragraphe 2 reprend l'article 1^{er}, paragraphe 4, lettre c), du règlement (UE) 651/2014 et plus spécifiquement l'exclusion des aides aux entreprises en difficulté. La disposition du projet de loi ne reprend toutefois que partiellement les exceptions permises par le règlement. Le Conseil d'État considère que cette reprise partielle de conditions fixées par le règlement européen est source d'insécurité juridique et contraire au droit européen, dans la mesure aussi où l'origine européenne de cette exclusion est dissimulée. Il doit s'y opposer formellement.

Le paragraphe 3 prévoit que le projet de loi ne s'applique pas aux aides en faveur du déploiement de réseaux fixes à haut débit octroyées sous forme d'une subvention dépassant les 100 millions d'euros de coûts totaux par projet. Il s'agit du seuil prévu à l'article 4, paragraphe 1^{er}, lettre y), du règlement (UE) n° 651/2014. Le projet de loi n'a cependant pas repris les seuils contenus aux lettres *ybis* à *yquinquies* du paragraphe 1^{er} de l'article 4 du même règlement. Ces seuils qui concernent les aides prévues aux articles 52^{bis} à 52^{quinquies} du règlement européen précité s'appliquent pourtant. Le Conseil d'État s'y oppose formellement pour contrariété au droit européen.

Article 2

Les points 2° à 15° recopient les définitions énoncées aux points 136 à 139^{septies} de l'article 2 du règlement (UE) n° 651/2014 sans en indiquer l'origine européenne. Ce recopiage pose en outre la difficulté qu'en cas de modification du règlement (UE) n° 651/2014, la loi nationale risque de ne plus être conforme.

Le point 9° contient une définition qui ne reprend pas intégralement le texte de l'article 2, point 139^{bis} du règlement (UE) n° 651/2014.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales au sujet de la reprise partielle des dispositions d'un règlement européen et de la dissimulation de l'origine communautaire d'une disposition légale. Il demande, sous peine d'opposition formelle, de reformuler les dispositions critiquées.

Le Conseil d'État serait en mesure de lever son opposition formelle si les termes définis qui proviennent du règlement (UE) n° 651/2014 n'étaient pas reproduits, mais qu'il y serait fait référence.

Au point 15°, la précision « tel que défini à l'article 1, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État » est superfétatoire et peut être supprimée.

Le point 16° indique que la cartographie est établie par l'ILR en fonction du relevé géographique établi conformément à l'article 26 de la loi du 17 décembre 2021 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Ce renvoi permet de limiter le champ d'application territorial du projet de loi : le relevé géographique est fait en fonction du territoire national. Il est ainsi exclu que des entreprises luxembourgeoises puissent bénéficier d'une aide étatique pour des projets en dehors du territoire national.

Le point 18° définit le concept d'entreprise régulièrement établie sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Cette notion vise tant les entreprises qui disposent d'une autorisation d'établissement délivrée en application de la loi précitée du 2 septembre 2011, que des entreprises « de droit luxembourgeois » disposant d'un agrément délivré par la CSSF ou par le Commissariat aux assurances, la Banque centrale européenne ou l'Autorité européenne des marchés financiers. Sont ainsi visées très largement toutes les entreprises qui participent, même seulement financièrement, à la réalisation de projets. Partant, le Conseil d'État demande de préciser la notion d'entreprise régulièrement établie au Grand-Duché de Luxembourg.

Si, à l'exception de l'article 6, les aides prévues par la loi sont déterminées par rapport aux coûts de développement et de gestion de nouvelles infrastructures, le Conseil d'État constate qu'il n'est pas précisé que ce sont les entreprises qui ont engagé ces coûts qui reçoivent l'aide : l'article 1^{er} ne le précise pas, pas plus que les articles suivants. Le bénéficiaire sera l'entité économique telle qu'elle ressort de la notion d'entreprise définie à l'article 2, point 17°, du projet de loi.

Le point 19° reprend la définition prévue à l'article 2, point 18, du règlement (UE) n° 651/2014. Le Conseil d'État note toutefois qu'à la lettre a), les termes entre parenthèses sont réduits. Il réitère sa demande que la définition renvoie à la notion telle qu'elle est définie dans le règlement à l'instar de l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5°, 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.

Article 3

La disposition sous examen reprend l'article 52 du règlement (UE) n° 651/2014. Le Conseil d'État renvoie à son opposition formelle annoncée dans ses considérations générales. La disposition telle qu'elle est libellée dissimule sa nature européenne. Elle est contraire au droit européen car elle prétend réserver à la loi en projet la compétence de fixer les conditions sous lesquelles une dispense de notification du régime d'aide à la Commission européenne peut être accordée. Le Conseil d'État relève que le texte ne mentionne que l'exemption de l'obligation de notification préalable sans faire de référence à la compatibilité avec le marché intérieur comme le fait le texte de référence européen.

Le paragraphe 6, première phrase, n'est pas écrit comme son équivalent dans le règlement (UE) n° 651/2014. À la première phrase, les termes « un changement radical » remplacent ainsi les termes « une amélioration significative (changement radical) » de l'article 52, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 651/2014. Le Conseil d'État recommande de s'en tenir aux termes exacts du texte de référence européen.

Article 4

La disposition sous examen reprend l'article 52*bis* du règlement (UE) n° 651/2014. Le Conseil d'État renvoie à ses observations faites à l'endroit de l'article 3 et dans ses considérations générales. Il s'oppose formellement à cette disposition pour contrariété au droit européen.

Article 5

Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 3 et réitère son opposition formelle.

Article 6

Le Conseil d'État renvoie à ses observations relatives à l'article 3 et réitère son opposition formelle.

Au paragraphe 7, afin de correspondre complètement au texte européen, le Conseil d'État demande d'insérer le terme « (local) » à la suite des termes « le pouvoir de marché ».

Au paragraphe 9, la délégation au pouvoir réglementaire s'inscrit dans une matière réservée à la loi. Le Conseil d'État rappelle que dans une telle matière, les éléments essentiels doivent figurer dans la loi.

Article 7

Le Conseil d'État formule une opposition formelle sur cette disposition pour les motifs indiqués à l'examen de l'article 3.

Au paragraphe 5, première phrase, le Conseil d'État demande de reprendre en entier le texte de l'article 52*quinquies*, point 5, du règlement (UE) n° 651/2014 précité.

Article 8

La disposition sous revue est relative aux aides *de minimis*, dont le régime est prévu au règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis. Ce règlement a été mis en œuvre par la loi du 20 décembre 2019 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aides de minimis.

Le Conseil d'État relève que le règlement (UE) n° 1407/2013 n'est plus en vigueur et que les aides de minimis sont à présent encadrées par le règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis, lequel prévoit désormais en son article 3 un plafond de 300 000 euros.

Il demande de modifier les références au texte européen en conséquence, tant au paragraphe 1^{er} qu'au paragraphe 5.

Enfin, le Conseil d'État souligne qu'en vertu de l'article 8, paragraphe 5, du règlement (UE) n° 651/2014, « [l]es aides d'État exemptées par le présent règlement ne peuvent pas être cumulées avec des aides de minimis concernant les mêmes coûts admissibles si ce cumul conduit à une intensité d'aide excédant celles fixées au chapitre III du présent règlement (UE) 651/2014 ». Dans la mesure où les auteurs ont pris l'option d'intégrer les règles relatives au cumul des aides étatiques découlant du droit européen dans le texte sous examen, il y a lieu de le compléter.

Article 9

L'article sous examen met en œuvre les principes de la consultation publique recommandés par les lignes directrices relatives aux aides d'État en faveur des réseaux de communication à haut débit. Le Conseil d'État estime que le caractère public de cette consultation n'apparaît pas à suffisance dans le projet de loi.

Le paragraphe 1^{er} est rédigé de telle manière que le ministre choisit les interlocuteurs qu'il souhaite entendre avant de lancer la procédure de mise en concurrence.

La consultation publique n'est vraiment publique que si elle permet à toute personne intéressée d'en prendre connaissance. Si la publicité de la consultation publique est indiquée aux articles 3, 4, 5 et 7 du projet de loi, le Conseil d'État suggère, dans un souci de cohérence, de l'indiquer également clairement dans cette disposition consacrée aux modalités de la consultation publique, en précisant que la publication est faite sur un « site internet accessible au public ».

Le paragraphe 1^{er} désigne les informations que les parties prenantes doivent, le cas échéant, fournir comme « renseignements » et « plan d'affaire ». Il est à noter que l'article 10, paragraphe 1^{er}, énonce des critères d'évaluation d'un « futur plan d'investissement » qui reprend ces informations. Dans la mesure où les notions des articles 9 et 10 semblent se recouper, le Conseil d'État demande, dans un souci de cohérence, de reprendre la notion de « futur plan d'investissement » déjà à l'article 9 et

d'indiquer que le ministre peut demander aux parties prenantes de produire un futur plan d'investissement au sens de l'article 10, paragraphe 1^{er}. Les informations contenues dans ce futur plan d'investissement doivent être de nature à permettre d'effectuer l'évaluation prévue à l'article 10.

Article 10

L'article 10 s'inscrit aussi dans la logique de reprise de « bonnes pratiques » énoncées par les lignes directrices de la Commission européenne du 12 décembre 2022 relatives aux aides d'État en faveur des réseaux de communication à haut débit. Il est ainsi recommandé aux États membres de vérifier la crédibilité des plans d'investissement des candidats potentiels qui se manifestent au cours de la consultation publique. Le point 85 des lignes directrices précise ainsi :

« 85. Pour réduire le risque que des interventions de l'État soient empêchées sur la base de futurs plans d'investissement qui ne se concrétiseront pas, les États membres peuvent décider de demander aux parties prenantes concernées de fournir, dans un délai approprié et en rapport avec le niveau des informations requises, des éléments probants démontrant la crédibilité de leurs plans d'investissement³. Il peut s'agir, par exemple, d'un plan de déploiement détaillé assorti de jalons (pour chaque période de six mois, par exemple), démontrant que l'investissement sera achevé à l'horizon temporel pertinent et qu'il garantira des performances similaires à celles du réseau financé par l'État envisagé. »

Le Conseil d'État comprend la disposition sous examen dans le sens qu'elle ne vise pas à effectuer une forme de présélection entre candidats potentiels, mais poursuit comme seul but de vérifier la crédibilité des plans d'investissements privés qui selon les auteurs constitue « un critère clef afin de déterminer s'il existe une défaillance du marché ». Cet examen préalable sur la base des plans d'investissements privés ne saurait avoir de conséquences sur l'admission de candidatures lors de la mise en concurrence dans le cadre de la sélection des projets et de l'octroi de l'aide.

Le paragraphe 1^{er} reprend littéralement point 87 des lignes directrices susmentionnées. Or, au sein de cette disposition, il est évident que les critères qui peuvent être pris en considération sont listés de manière non exhaustive, en raison de l'adverbe « notamment ». Le dispositif sous examen laisse plutôt penser que les éléments prévus aux points 1^o à 5^o sont limitativement énoncés. Toutefois, le texte du projet de loi conserve par ailleurs d'autres éléments du texte du point 87 des lignes directrices qui suivent une logique exemplative : « par exemple », « y compris », « tel que ». Dans cette logique, le Conseil d'État suggère d'ajouter au texte que le ministre peut prendre en considération d'autres éléments pertinents fournis.

Article 11

Le paragraphe 2 spécifie que l'effet incitatif est apprécié « sur la base de la cartographie et de la consultation publique ». Le Conseil d'État s'interroge sur la cohérence de cette disposition par rapport à la notion d'effet incitatif : Cet effet s'apprécie en fonction de l'aide qui est octroyée. Si la

³ Par souci d'efficacité, les États membres peuvent inclure cette demande directement dans la consultation publique. Une autre solution consiste à ce que, dans le cadre de l'évaluation des résultats de la consultation publique, les États membres puissent demander des renseignements complémentaires lorsque certains plans communiqués par les parties prenantes peuvent être considérés comme une simple « manifestation d'intérêt ».

cartographie et la consultation publique sont des conditions qui permettent d'identifier des zones à développer notamment au moyen des aides octroyées, ces constatations n'affectent en rien l'effet ou non incitatif de l'aide alors octroyée, qui dépendra bien plus des aspects financiers en lien avec la réalisation d'un projet dans la zone considérée.

Le point 40 des lignes directrices souligne que l'effet incitatif est apprécié au moyen de la cartographie et de la consultation publique :

« 40. Démontrer l'effet incitatif d'une aide en faveur du déploiement de réseaux fixes ou mobiles suppose de vérifier, au moyen de la cartographie et de la consultation publique conformément aux sections 5.2.2.4.1 et 5.2.2.4.2, si les parties prenantes ont investi ou prévoient d'investir dans, respectivement, des réseaux fixes ou des réseaux mobiles dans les zones cibles à l'horizon temporel pertinent. Si un investissement équivalent pouvait être réalisé dans le même délai dans la zone en l'absence de l'aide, il peut être considéré que celle-ci n'a pas d'effet incitatif. À titre d'exemple, lorsqu'une entreprise est soumise à des obligations légales, telles que des obligations en matière de couverture et de qualité de service attachées aux droits d'utilisation d'un certain spectre radioélectrique pour le déploiement de réseaux mobiles, une aide d'État ne peut pas être utilisée pour remplir ces obligations, car il est peu probable qu'elle ait un effet incitatif, et donc qu'elle soit compatible avec le marché intérieur. Une aide d'État peut toutefois être considérée comme compatible si et dans la mesure où elle est nécessaire pour fournir une qualité de service supérieure aux exigences résultant de telles obligations ». Comme les lignes directrices de la Commission européenne précitées fournissent des orientations sur la façon dont la Commission européenne appliquera les règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État, il y a lieu de les suivre intégralement.

Le Conseil d'État demande de remplacer les termes « sur la base de » par ceux de « au moyen de ».

Article 12

Sans observation.

Article 13

La disposition sous examen est relative aux règles de cumul des aides, prévues à l'article 8 du règlement (UE) n° 651/2014.

Le Conseil d'État relève que le paragraphe 1^{er} est plus restrictif que l'article 8, paragraphe 3, lettre a), dudit règlement, prévoyant que les aides aux coûts admissibles identifiables exemptées par le règlement peuvent être cumulées avec « toute autre aide d'État, dès lors qu'elle porte sur des coûts admissibles identifiables différents ». Comme le commentaire de l'article ne comporte aucune explication sur l'interdiction d'un tel cumul d'aides, le Conseil d'État recommande de s'en tenir à la règle européenne et de reformuler la disposition dans ce sens.

Article 14

Les points 1 à 5 du paragraphe 3 sont repris de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 651/2014. Il en résulte une incohérence : le point 5° permet au candidat d'exprimer un choix sur la forme d'aide souhaitée, alors

que l'article 12 du projet de loi détermine la forme de l'aide que l'entreprise peut recevoir. Le point 5° est à modifier dans le sens que le dossier de candidature doit indiquer le montant du financement public nécessaire pour le projet.

Le paragraphe 3, point 9°, requiert la production des « inscriptions contenues au registre de commerce et des sociétés ». Le Conseil d'État comprend que l'identification du candidat se réalise par la production d'un extrait du registre du commerce et des sociétés.

Le paragraphe 3 s'inspire également de l'article 16, paragraphe 3, de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Il en résulte la formulation au point 8° d'une condition relative à l'exposé des « arguments du candidat relatifs à son expérience et son aptitude dans le domaine ». Il convient de souligner qu'une condition d'octroi pour toutes les aides prévues aux articles 3, 4, 5 et 7, auxquels la procédure d'octroi de l'article 14 doit s'appliquer, est que l'offre économique la plus avantageuse soit retenue. Cette condition qui est énoncée aux articles 52, paragraphe 7, lettre a), 52*bis*, paragraphe 7, lettre a), 52*quinqüies*, paragraphe 6, lettre a, du règlement (UE) n° 651/2014 n'est pas respectée si la sélection de l'offre dépend aussi d'éléments plus subjectifs comme l'évaluation d'un argumentaire personnel sur la compétence de l'entreprise candidate. Comme les auteurs du texte sous examen l'ont relevé dans le commentaire d'article : « Le ministre doit veiller à ce que l'offre économiquement la plus avantageuse soit retenue, conformément aux principes de passation des marchés publics. À cette fin, il doit fixer dans le cahier des charges des critères d'attribution qualitatifs objectifs, transparents et non discriminatoires et préciser à l'avance la pondération de chaque critère ». Le Conseil d'État estime que le mécanisme mis en place à l'article 14 ne reflète pas les intentions des auteurs et risque d'être considéré comme contraire au droit européen.

Ainsi, le paragraphe 5 permet au ministre de choisir l'entreprise à laquelle l'aide est octroyée en tenant « compte des éléments fournis dans les dossiers de candidatures visés au paragraphe 3 et de l'avis de l'Institut visé au paragraphe 4 ». Comme souligné, la sélection doit en principe se faire en premier lieu en fonction de l'offre économique la plus avantageuse. Le paragraphe 5 laisse penser que le ministre pourrait choisir une offre moins économiquement avantageuse en argumentant sur d'autres qualités de l'offre ressortant du dossier.

Par ailleurs, le ministre peut prendre en considération « l'avis » de l'ILR. Or, le paragraphe 4 ne précise pas que l'ILR rend un avis sur la candidature, mais indique seulement que l'ILR peut être consulté pour l'évaluation des « paramètres techniques ». Il en résulte une imprécision : le paragraphe 4 n'est pas formulé de telle manière que l'ILR formule un avis sur les qualités techniques des offres, mais peut se comprendre plus simplement de telle sorte que l'ILR assiste le ministre de manière ponctuelle sur des questions techniques précises.

Pour les raisons développées ci-avant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement, pour insécurité juridique, aux dispositions critiquées.

Article 15

L'article 15 règle le versement de l'aide sous forme de subvention en capital et détaille les pièces que l'entreprise doit fournir pour obtenir ce versement.

Le recours à la notion de « recevabilité » de la demande ne paraît pas approprié en matière administrative. Le Conseil d'État suggère de supprimer ce terme aux paragraphes 3 et 4 et d'employer la formule suivante : « Chaque demande portant [...] doit être accompagnée des pièces [...] ». Au paragraphe 6, il est suggéré d'écrire que la demande de paiement est refusée en cas de non-réponse à une demande d'information supplémentaire.

Aux paragraphes 3 et 4 sont visés des certifications et des « audits » réalisés par des « experts-comptables ». La certification qui est ici requise porte soit sur des données comptables que l'on retrouve en principe dans la comptabilité de l'entreprise (les dépenses encourues), soit sur des appréciations qui dépassent les seules questions comptables (admissibilités des coûts, début des travaux) qui tombent plutôt dans la compétence d'un réviseur d'entreprises. Le Conseil d'État considère que le choix des seuls experts-comptables est dès lors contestable et pourrait être considéré comme contraire au principe d'égalité devant la loi consacré à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution. Dans l'attente d'explications qui seraient de nature à fonder une différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Alternativement, le Conseil d'État demande de prévoir, à l'instar de l'article 8 de la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation, que la certification puisse être réalisée par les experts-comptables et les réviseurs d'entreprises.

Article 16

Sans observation.

Article 17

Dans la mesure où l'article sous examen semble s'inscrire dans le sillon de l'article 9, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre c), du règlement (UE) n° 651/2014, le Conseil d'État demande de respecter le prescrit du paragraphe 4 de la même disposition, dont la deuxième phrase se lit ainsi : « Elles [les informations] sont publiées dans les six mois suivant la date à laquelle l'aide a été octroyée ou, pour les aides sous forme d'avantages fiscaux, dans l'année qui suit la date à laquelle la déclaration fiscale doit être introduite, et peuvent être consultées pendant au moins dix ans après la date à laquelle l'aide a été octroyée. »

Article 18

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il n'est pas de mise de souligner les intitulés des articles du dispositif.

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 suivis d'une parenthèse fermante 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.

Lorsqu'on se réfère au premier article ou paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Les nombres s'écrivent en toutes lettres et 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.

Les termes « pour cent » sont à écrire systématiquement en toutes lettres.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur et le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque.

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 recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire par exemple « Institut luxembourgeois de régulation », « Commission de surveillance du secteur financier » et « Commissariat aux assurances ».

Il n'est pas indiqué de faire figurer des abréviations ou de mettre des termes ou des références entre parenthèses dans le dispositif.

Il est indiqué d'écrire « [...], désigné/dénommé(e) ci-après « [XXX] », [...], étant donné que le terme « le » ou « la » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision a), b), c), ..., il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

Lorsqu'il est fait référence à des termes latins, ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Il est signalé que lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Aussi, au cas où un règlement européen a déjà fait l'objet de modifications, il convient d'insérer les termes « , tel que modifié » après son intitulé. À titre d'exemple, il convient d'écrire « règlement (UE) 2021/1153 du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2021 établissant le mécanisme pour l'interconnexion en Europe et abrogeant les règlements (UE) n° 1316/2013 et (UE) n° 283/2014 » et « 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, tel que modifié ».

Il convient d'écrire systématiquement « Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » et « utilisateurs finals ».

Il y a lieu d'écrire « Union européenne ».

Article 1^{er}

Au paragraphe 3, il est signalé que les termes soulignés sont à omettre dans les textes normatifs. Partant, et en considération des observations précédentes, le Conseil d'État suggère de reformuler le paragraphe 3 comme suit :

« (3) En ce qui concerne les aides en faveur du déploiement de réseaux fixes à haut débit octroyées sous forme d'une subvention, la présente loi se n'applique pas aux aides excédant le seuil de 100 000 000 euros de coûts totaux par projet. »

Article 2

Il convient de reformuler la phrase liminaire comme suit :

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

Au point 13°, les guillemets entourant les termes « heure de pointe » sont à omettre.

Au point 17°, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », 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. Cette observation vaut également pour le point 19°, lettre a), et l'article 5, paragraphe 3, lettre e).

Au point 19°, lettre e), sous i., il est signalé qu'aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire. Cette observation vaut également pour l'article 9, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, lettre a).

Article 3

Au paragraphe 4, première phrase, il y a lieu d'écrire « visées au paragraphe 3 », étant donné que cette disposition est visée dans son ensemble.

Au paragraphe 10, et conformément aux observations précédentes, il convient d'écrire « l'aide octroyée en faveur du projet excède 10 000 000 euros ». Cette observation vaut également pour les articles 4, paragraphe 10, et 7, paragraphe 9.

Article 4

Au paragraphe 6, première phrase, il est signalé que lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Par ailleurs, il convient de terminer la phrase par un point final.

Article 8

Au paragraphe 1^{er}, le terme « Règlement » est à écrire avec une lettre initiale « r » minuscule. Cette observation vaut également pour le paragraphe 5.

Article 12

À l'indication du numéro d'article, le trait d'union est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 juillet 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Christophe Schiltz