

Projet de loi

instaurant un régime d'aide dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012

Avis du Conseil d'État

(8 mai 2018)

Par dépêche du 3 novembre 2017, 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 31 janvier 2018.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à établir un système d'aides en faveur de secteurs économiques susceptibles d'être particulièrement touchés par la hausse des prix de l'électricité consécutive à la modification du système d'échange de quotas d'émission (SEQE) de l'Union européenne décidée en 2009 et appliquée à partir de 2013. Sont principalement concernées, d'après l'exposé des motifs, les industries du secteur sidérurgique, de l'aluminium et du cuivre.

L'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») pose le principe de la prohibition des aides d'État. Par exception, l'article 108 prévoit que seules les aides notifiées et déclarées compatibles par la Commission peuvent être mises en œuvre. Hormis le cas où le projet d'aide tombe dans le champ d'application des règlements relatifs aux catégories d'aides déterminées par le Conseil de l'Union européenne pouvant être dispensées de la procédure de notification, tout projet doit être soumis à l'examen de la Commission européenne et doit recueillir son autorisation.

L'article 10*bis* de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, telle que modifiée¹,

¹ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, telle que modifiée par la Directive 2009/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 et d'autres actes modificatifs, transposée en droit luxembourgeois par la loi modifiée du 23 décembre 2004 1) établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; 2) créant un fonds de

prévoit que les États membres peuvent « prendre des mesures financières en faveur des secteurs ou des sous-secteurs considérés comme exposés à un risque significatif de fuite de carbone en raison des coûts liés aux émissions de gaz à effet de serre répercutés sur les prix de l'électricité, afin de compenser ces coûts et dès lors que ces mesures financières sont conformes aux règles en matière d'aides d'État en vigueur et à venir dans ce domaine »².

Les critères selon lesquels les États membres peuvent adopter un tel régime d'aide pour soutenir des catégories d'utilisateurs particulièrement touchés par la réforme du SEQUE ont été arrêtés par la Commission européenne en 2012 dans la forme de « Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 » (ci-après « les Lignes directrices »)³.

Le Conseil d'État note que, par analogie à la loi du 17 mai 2017 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation, à la loi du 20 juillet 2017 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale, et à la loi du 15 décembre 2017 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement, les articles 1^{er}, paragraphe 2, 15, paragraphe 4, et 16, paragraphes 1^{er}, 3 et 4, de la loi en projet instituent une compétence conjointe des ministres ayant respectivement l'Économie et les Finances dans leurs attributions qui statuent par décision commune. Dans la continuité de ces lois, le Conseil d'État peut se déclarer d'accord avec l'approche des auteurs de la loi en projet sous examen de prévoir dans le cadre de la loi en projet sous examen la même compétence conjointe. Il renvoie cependant à son avis du 14 juillet 2017 sur le projet de loi portant réforme de la Police grand-ducale (doc. parl. n° 7045⁸), où il s'est opposé formellement à un régime de décision conjointe en considérant que « [d]'après l'article 76 de la Constitution, il appartient au Grand-Duc de régler l'organisation de son Gouvernement. La question est réglée par l'article 9 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal⁴ »⁵.

financement des mécanismes de Kyoto ; 3) modifiant l'article 13*bis* de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

² Directive 2003/87/CE, Art. 10*bis*, paragraphe 6.

³ Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., 2012, C158, p. 4), amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., 2012, C387, p. 5).

⁴ S'il y a péril en la demeure, il suffit de la présence de deux membres et de leur accord, pour prendre une décision. Ils en rendent compte à la prochaine réunion du Conseil. En cas d'urgence extrême, le président peut, en l'absence des autres membres du Conseil, décider seul les affaires de la compétence du Conseil, à charge d'en rendre compte à la prochaine séance.

⁵ Voir également : Avis du Conseil d'État du 15 juillet 2016 sur le projet de loi relative – au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ; – au courtage et à l'assistance technique ; au transfert intangible de technologie ; – à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains États, régimes politiques, personnes, entités et groupes (doc. parl. n° 6708⁵) ; avis du Conseil d'État du 24 avril 2018 sur le projet de loi relatif à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises et portant abrogation 1) des articles 2, 3 et 6 de la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes ; et 2) de l'article 4 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 (doc. parl. n° 7140³).

Le régime d'aide que le projet de loi entend mettre en place suscite en outre deux problèmes d'application dans le temps.

D'une part, les Lignes directrices de la Commission européenne ne constituent pas une exemption par catégorie, mais sont destinées à fournir « des orientations aux États membres et aux entreprises à l'égard de ces aides qui, bien qu'elles soient exclues du bénéfice de l'exemption prévue par le 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 (Règlement général d'exemption par catégorie), peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur par la Commission »⁶. Le régime d'aide envisagé ne pourra donc effectivement être mis en œuvre que lorsque le Gouvernement aura reçu la décision de la Commission européenne le déclarant compatible, conformément à l'article 108 du TFUE. Le Conseil d'État propose de régler cette difficulté au moyen d'une disposition différant l'entrée en vigueur de la loi (article 10 nouveau proposé par le Conseil d'État).

D'autre part, le Conseil d'État comprend à la lecture de l'article 5 en projet que les auteurs du projet entendent donner au régime d'aide un effet rétroactif pour les exercices 2015 et 2016. Or, s'il ne lui appartient évidemment pas de se substituer à la Commission européenne dans l'appréciation de la compatibilité de l'aide, le Conseil d'État doit cependant relever qu'il résulte du point 30 des Lignes directrices que « l'aide peut être versée au bénéficiaire pendant l'année au cours de laquelle les coûts sont supportés ou l'année suivante », ce qui paraît de nature à exclure un tel effet rétroactif. Le point 6 des Lignes directrices, selon lequel les aides pour des coûts antérieurs à l'entrée en vigueur de la réforme du SEQE ne sont, en tout état de cause, pas susceptibles d'être autorisées ne modifie pas cette analyse. Le Conseil d'État doit donc émettre des réserves sur la possibilité de prévoir un effet rétroactif au dispositif envisagé au-delà de l'exercice 2017.

Selon les Lignes directrices, la légalité du régime d'aide est encore conditionnée par l'établissement de rapports annuels à adresser à la Commission européenne (points 48 à 51 des Lignes directrices) et à la tenue de registres détaillés dans lesquels sont consignés tous les renseignements nécessaires pour établir que les conditions relatives aux coûts éligibles et à l'intensité d'aide maximale autorisée ont été respectées, registres qui doivent être conservés pendant dix ans à compter de la date d'octroi des aides (point 54 des Lignes directrices). Le Conseil d'État fera une proposition de texte dans ce sens (article 7 nouveau proposé par le Conseil d'État).

Examen des articles

Article 1^{er}

Alinéa 1^{er}

Sans observation.

⁶ P.-M Sabbadini, *Les aides d'État. Aspects juridiques et économiques* (2015), p. 63.

Alinéa 2

La loi en projet renvoie à un règlement grand-ducal pour la désignation précise des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque significatif de fuite de carbone en raison des coûts liés au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne répercutés sur les prix de l'électricité.

Comme le Conseil d'État le note dans son avis de ce jour sur le projet de règlement grand-ducal déterminant la composition et arrêtant le fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 7 de la loi instaurant un régime d'aide dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (n° CE 52.487), le projet de règlement en question se contente, à son article 2, de renvoyer à une annexe I qui constitue une reprise intégrale de l'Annexe II des « Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 » (ci-après « les Lignes directrices »)⁷.

En lieu et place de cette approche inutilement complexe, le Conseil d'État pourrait également se déclarer d'accord avec une solution consistant à insérer dans la loi en projet un renvoi « dynamique » à l'annexe en question des Lignes directrices.

Au vu des observations qui précèdent, l'article sous examen pourrait être reformulé comme suit :

« Art. 1^{er}. Objet et champ d'application

Les ministres ayant respectivement l'Économie et les Finances dans leurs attributions et statuant par décision commune, dénommés ci-après « les ministres compétents », peuvent accorder une aide aux entreprises exerçant des activités dans des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque significatif de fuite de carbone en raison des coûts liés au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne répercutés sur les prix de l'électricité (aides pour les coûts des émissions indirects) qui figurent à l'Annexe II des Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E. 2012, n° C158, p. 4, amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E., 2012, n° C387, p. 5. En cas de modification de ladite Annexe, les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. »

⁷ Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., C158, p. 4), amendées par la Communication de la Commission modifiant la Communication de la Commission intitulée Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., 2012, C387, p. 6).

Article 2

Définition n° 1

Sans observation.

Définition n° 2

Le Conseil d'État demande aux auteurs du texte d'harmoniser la terminologie utilisée dans le projet de loi avec celle de la loi modifiée du 23 décembre 2004 1) établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; 2) créant un fonds de financement des mécanismes de Kyoto ; 3) modifiant l'article 13*bis* de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés en remplaçant les références aux « quotas de l'Union européenne » par l'expression « quotas d'émission de gaz à effet de serre ».

La définition n° 2 devient alors superfétatoire, sauf à insérer une formule de renvoi, comme par exemple :

« 2) « quota d'émission de gaz à effet de serre » : le quota autorisant à émettre une tonne d'équivalent-dioxyde de carbone au cours d'une période spécifiée au sens de la loi modifiée du 23 décembre 2004 1) établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; 2) créant un fonds de financement des mécanismes de Kyoto ; 3) modifiant l'article 13*bis* de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; »

Définition n° 3

La notion de « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité » est utilisée dans la formule de calcul prévue à l'article 3.

Selon la compréhension du Conseil d'État, les référentiels en question sont déterminés par la Commission européenne sur le fondement des Lignes directrices et publiés sous la forme d'une annexe à celles-ci et ce en dernier lieu par une communication du 15 décembre 2012⁸.

Ladite annexe des Lignes directrices est reprise comme annexe II au projet de règlement grand-ducal déterminant la composition et arrêtant le fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 7 de la loi instaurant un régime d'aide dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 dont le Conseil d'État est également saisi (n° CE 52.487). Ces données n'ont pas évolué depuis plus de cinq ans et le point 56 des Lignes directrices indique que celles-ci ne pourront être modifiées que pour des raisons importantes liées à la politique de concurrence ou à la politique en matière d'environnement ou afin de tenir compte d'autres politiques de l'Union européenne ou d'engagements internationaux et après consultation des États membres. Dès lors, le Conseil d'État ne voit pas pourquoi l'annexe en question ne peut pas simplement être jointe au projet de loi sous examen. Cette approche aurait le mérite d'assurer la conformité du dispositif à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dès lors que les articles 99, 101 et 103 de la Constitution

⁸ Communication de la Commission modifiant la Communication de la Commission intitulée Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, (J.O.U.E., 2012, C387, p. 5).

éminent les finances publiques en matière réservée à la loi. Dès lors, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'égard du texte actuel de la définition n° 3.

Le Conseil d'État pourrait d'ores et déjà se déclarer d'accord avec l'approche qui consiste à se référer dans la loi en projet, de façon « dynamique », à l'annexe en question des Lignes directrices. Dans cette optique, la définition n° 3 est à reformuler comme suit :

« « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité » : la consommation d'électricité spécifique à un produit par tonne de production obtenue au moyen des méthodes de production les moins consommatrices d'électricité pour le produit considéré, telle qu'elle résulte de l'Annexe III des Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E. 2012, n° C158, p. 4, amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E., 2012, n° C387, p. 5. En cas de modification de ladite annexe, les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne ; »

Définition n° 4

Cette définition est reprise des Lignes directrices. Le Conseil d'État relève qu'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une définition mais plutôt de l'énoncé de certaines règles d'application du futur régime d'aide.

Définition n° 5

Le « référentiel d'efficacité de repli pour la consommation d'électricité » est utilisé dans la formule de calcul prévue à l'article 3 lorsque, pour le secteur ou sous-secteur concerné, il n'y a pas de « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité » au sens de la définition n° 3.

Il s'agit là encore d'une valeur fixée par la Commission européenne, en l'occurrence par une décision du 15 décembre 2012, qui a fixé le référentiel d'efficacité de repli à un pourcentage de 80 pour cent⁹.

Dans la mesure où la décision de la Commission européenne a pris la forme d'une décision modificative des Lignes directrices¹⁰, le Conseil d'État

⁹ Communication de la Commission modifiant la Communication de la Commission intitulée Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., 2012, C387, p. 5).

¹⁰ « Dans la définition de la notion de “référentiel d'efficacité de repli pour la consommation d'électricité” (annexe I des lignes directrices), le chiffre de 80 % est ajouté. La définition se lit comme suit : “référentiel d'efficacité de repli pour la consommation d'électricité” : 80% de la consommation d'électricité de référence. Ce paramètre correspond à l'effort de réduction moyen imposé par l'application des référentiels d'efficacité pour la consommation d'électricité (consommation d'électricité de référence/consommation d'électricité ex ante). Il est appliqué pour tous les produits et procédés qui relèvent des secteurs ou des sous-secteurs éligibles mais qui ne sont pas concernés par les référentiels d'efficacité pour la consommation d'électricité définis à l'annexe III” »

ne comprend pas pourquoi les auteurs du projet ont choisi de reprendre dans le projet de loi la formulation originale des Lignes directrices (abrogée depuis plus de cinq ans) et d'insérer la valeur de 80 pour cent (en vigueur depuis cinq ans) dans un projet de règlement grand-ducal précité dont le Conseil d'État est également saisi (n° CE : 52.487).

Le Conseil d'État demande aux auteurs d'abandonner ce dispositif inutilement compliqué. Il pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec une reformulation de la définition n° 5 comme suit :

« « référentiel d'efficacité de repli pour la consommation d'électricité » : le pourcentage déterminé à l'Annexe I des Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E. 2012, n° C158, p. 4, amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E., 2012, n° C387, p. 5. En cas de modification dudit pourcentage, les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne ; »

Définition n° 6

Le Conseil d'État renvoie à son observation au sujet de la définition n° 4.

Définition n° 7

La définition se réfère à la notion, non définie, de « région géographique ». Il résulte de l'Annexe I des Lignes directrices que « compte tenu du manque de données pertinentes au niveau infranational, les régions géographiques englobent l'intégralité du territoire d'un ou de plusieurs États membres. Sur cette base, il est possible de définir les régions géographiques suivantes : bassin nordique (Danemark, Suède, Finlande et Norvège), Europe du centre-ouest (Autriche, Belgique, Luxembourg, France, Allemagne et Pays-Bas), péninsule ibérique (Portugal, Espagne), région tchèque et slovaque (République tchèque et Slovaquie) et tous les autres États membres séparément ». La référence à ces régions dans le projet de loi est inopportune, puisque le territoire entier du Grand-Duché fait partie d'une même région.

Le taux en question a été fixé par la Commission européenne à une valeur de 0,76 pour la région « Europe du centre-ouest » depuis 2012.

À l'instar de ses observations concernant les définitions n°s 3 et 5, le Conseil d'État pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec une reformulation de la définition n° 7 comme suit :

« 7) « facteur d'émission de CO₂ » : la moyenne pondérée, en tonne CO₂/MWh, de l'intensité de CO₂ correspondant à l'électricité

(Communication de la Commission modifiant la Communication de la Commission intitulée Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 (J.O.U.E., 2012, C387, p. 5)).

produite à partir de combustibles fossiles, déterminé à l'Annexe IV des Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E. 2012, n° C158, p. 4, amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E., 2012, n° C387, p. 5. En cas de modification dudit facteur, les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne. »

Définition n° 8

Pour les motifs plus amplement exposés à l'endroit de la définition n° 2, l'expression « prix à terme des quotas de l'Union européenne » est à remplacer par l'expression « prix à terme des quotas d'émission de gaz à effet de serre ».

Définition n° 9

La définition relative aux « ministres compétents » est superflue et peut donc être omise. Il suffira, comme le Conseil d'État l'a proposé, de modifier l'article 1^{er} pour y désigner les ministres compétents en précisant que ces ministres seront désignés dans la suite comme « les ministres compétents ».

Définition n° 10

Le Conseil d'État demande aux auteurs de supprimer la définition n° 10, étant donné qu'elle n'apporte aucun éclaircissement quant au sens des termes définis. La date d'échéance du mécanisme d'aide au 31 décembre 2020 résulte à suffisance de l'article 9 en projet.

Article 3

L'article sous examen reprend, en substance, les dispositions des Lignes directrices de la Commission européenne. Il présente cependant des déficiences rédactionnelles que le Conseil d'État se doit de soulever.

Tout d'abord, pour les raisons indiquées lors de l'examen de la définition n° 2 de l'article 2, il y a lieu de remplacer les termes « quotas de l'Union européenne » par l'expression « quotas d'émission de gaz à effet de serre ».

Ensuite, le Conseil d'État relève que le texte prévoit l'application alternative de la première ou de la deuxième formule de calcul selon que les référentiels d'efficacité pour la consommation d'électricité sont ou non applicables. Or, le projet de loi soumis au Conseil d'État ne comporte pas de critères d'application des référentiels d'efficacité pour la consommation d'électricité. Ce n'est que par extrapolation qu'on peut comprendre que la première formule s'applique lorsque des référentiels d'efficacité ont été définis dans une annexe tandis que la deuxième joue lorsque tel n'est pas le cas et qu'il faut donc faire appel au référentiel de repli.

La rédaction de l'article 3 est à adapter en fonction des propositions du Conseil d'État concernant les définitions de l'article 2 qui seront retenues. De manière générale, le Conseil d'État se demande si la légende qui accompagne les formules de calcul de l'article 3 ne pourrait pas incorporer une bonne partie des définitions reprises à l'article 2.

Article 4

Les dispositions de cet article reprennent les niveaux incitatifs établis par les Lignes directrices de la Commission et n'appellent de ce fait pas d'observation.

Article 5

L'article 5 du projet de loi, qui détermine les délais d'introduction des demandes d'aide, doit être adapté étant donné que la date du 31 décembre 2017 sera nécessairement dépassée au moment de l'entrée en vigueur de la future loi et que la date du 30 mars 2018 risque d'être difficile à respecter pour les demandes portant sur l'année 2017.

Comme le Conseil d'État l'a précisé dans les considérations générales, les aides prévues par la loi en projet ne pourront être liquidées que lorsque le Gouvernement aura obtenu la décision de la Commission européenne déclarant ces aides compatibles, conformément à l'article 108 TFUE. Il est cependant loisible au législateur de prévoir que les demandes pourront être introduites avant la décision de la Commission européenne.

Par ailleurs, Conseil d'État a également déjà indiqué dans les considérations générales que l'application rétroactive du régime d'aide aux exercices 2015 et 2016 pourrait se heurter au point 30 des Lignes directrices, qui prévoit que l'aide ne peut être versée que « pendant l'année au cours de laquelle les coûts sont supportés ou l'année suivante ».

Articles 6 et 7 (6 selon le Conseil d'État)

Dans un souci de meilleure lisibilité, le Conseil d'État recommande de fusionner les dispositions des articles 6 et 7 et de les réécrire complètement.

Article 6

L'alinéa 1^{er} de l'article 6 du projet de loi renvoie à l'article 7 pour la détermination de la commission consultative compétente, lequel article 7 renvoie à un règlement grand-ducal qui à son tour, selon le projet soumis au Conseil d'État, renvoie à l'article 14 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 et à un règlement grand-ducal du 22 décembre 1993 abrogé en 2008¹¹. Il y a lieu de simplifier ce dispositif et de viser simplement « la commission spéciale prévue à l'article 14 de la loi du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques ; 2.

¹¹ Règlement grand-ducal modifié du 27 août 2008 déterminant la composition et le fonctionnement de la commission chargée de l'examen des demandes d'aide en faveur de l'investissement et de la recherche-développement des entreprises.

l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie ».

L'alinéa 2 prévoit les techniques d'instruction qui peuvent être mobilisées par la commission consultative. Cet alinéa, qui confère à la commission consultative les moyens de fournir un avis dans le cadre de l'instruction de la demande, entre en contradiction avec les dispositions de l'article 10 du projet sous examen, en ce que ce dernier confère des pouvoirs similaires, voire supérieurs, aux mêmes fins d'instruction, aux « délégués des ministres compétents ». Par ailleurs, la commission spéciale instituée par l'article 14 de la loi précitée du 27 juillet 1993 se voit déjà dotée par ce texte de pouvoirs identiques à ceux prévus par l'alinéa sous examen, qui est dès lors à omettre.

Article 7

L'alinéa 1^{er} de l'article 7 reprend des dispositions qui figurent déjà à l'article 1^{er} du projet (les ministres peuvent accorder l'aide) et à l'article 6 du projet (l'avis de la commission spéciale doit être demandé) et peut donc être omis.

L'alinéa 2, qui renvoie à un règlement grand-ducal pour régler la composition de la commission spéciale, est également superflu dès lors que le renvoi à l'article 14 de la loi précitée du 27 juillet 1993 inclut les dispositions réglementaires prises par le Grand-Duc pour l'exécution de ladite loi.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État propose de donner au nouvel article 6 la teneur qui suit :

« **Art. 6.** Les ministres compétents adoptent une décision d'octroi d'aide après avoir demandé l'avis de la commission spéciale instituée à l'article 14 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. L'aide est versée sous forme d'une subvention en capital ».

Article 7 (nouveau selon le Conseil d'État)

Comme le Conseil d'État l'a déjà indiqué dans les considérations générales, les Lignes directrices de la Commission prévoient, au paragraphe 5.1, l'exigence de rédaction de rapports annuels, et au paragraphe 5.3, la tenue d'un registre détaillé de toutes les aides octroyées.

Comme il s'agit de conditions essentielles de compatibilité de l'aide, le Conseil d'État est d'avis qu'il y a lieu de prévoir une disposition législative reprenant ces impératifs. Un nouvel article 7 pourrait ainsi être rédigé comme suit :

« **Art. 7. Rapports et registre**

Les ministres compétents établissent chaque année un rapport de suivi de l'exécution du présent régime d'aide. Ce rapport est transmis à la Commission européenne.

Ils tiennent un registre détaillé de toutes les aides octroyées sur le fondement de la présente loi dans lequel sont consignés tous les renseignements nécessaires pour établir que les conditions relatives

aux coûts éligibles et à l'intensité d'aide maximale autorisée ont été respectées. Ce registre doit être conservé pendant dix ans à compter de la date d'octroi des aides. »

Article 8

La disposition pénale fait double emploi avec les articles 496-1 à 496-3 du Code pénal et est à omettre. Le Conseil d'État relève encore qu'en vertu de l'adage « *fraus omnia corrumpit* », une décision obtenue par fraude est susceptible d'être révoquée, voire retirée à tout moment, étant donné qu'un avantage obtenu par fraude ne saurait créer des droits, ou acquérir un caractère définitif à l'égard du fraudeur.¹² En conséquence, le Conseil d'État demande la suppression de l'article sous examen pour être superfétatoire.

Article 9

Le Conseil d'État rappelle que les articles 99, 101 et 103 de la Constitution érigent les finances publiques en matière réservée à la loi. L'article 99 de la Constitution est concerné pour les aides qui grèvent le budget de l'État pendant plus d'un exercice et l'article 103 trouve application pour celles qui représentent une charge pour le Trésor. Il en découle que les prérogatives du pouvoir réglementaire dans ce domaine sont limitées.

En vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ».

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article sous examen, « [d]es règlements grand-ducaux pourront introduire des conditions supplémentaires pour l'octroi des aides prévues et subordonner lesdites aides à des dépenses minima ». Le Conseil d'État observe que la modification du champ d'application d'une loi par la voie d'un règlement grand-ducal n'est pas conforme à l'article 32(3) de la Constitution. Il rappelle qu'il faut reconnaître à l'attribution en question un caractère d'habilitation au sens de l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution. Comme indiqué ci-avant, il s'agit en l'occurrence d'une gratification à charge du budget de l'État pour plusieurs exercices, qui relève, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, des matières réservées à la loi. Une telle habilitation est donc proscrite. Aussi, le Conseil d'État ne saurait-il accorder la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien de l'alinéa 2 de l'article sous examen, dont il demande dès lors la suppression.¹³

Article 10 (nouveau selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État propose de regrouper dans un seul article les dispositions ayant trait à l'entrée en vigueur et à la fin du régime d'aide.

¹² Cour adm., arrêts du 16 juin 2011, n° 27975C, et du 29 septembre 2011, n° 28377C.

¹³ Dans le même sens : Avis du Conseil d'État du 11 octobre 2016 sur le projet de loi ayant pour objet 1. la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale ; 2. l'acquisition et l'aménagement de terrains et de bâtiments pour des activités économiques ; 3. la modification de la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1) le développement et la diversification économique ; 2) l'amélioration de la structure générale de l'économie (doc. parl. n° 6853³).

Pour les motifs déjà indiqués dans les considérations générales, il y a lieu d'introduire, dans le projet de loi, une disposition supplémentaire qui conditionne l'entrée en vigueur de la loi à la décision de compatibilité de la Commission européenne, et ce, afin de pleinement satisfaire aux exigences du paragraphe 3 de l'article 108 du TFUE¹⁴. Une aide d'État ne peut en effet être accordée que si la Commission européenne la déclare compatible avec le marché intérieur aux termes de l'article 107 du TFUE. Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle, l'insertion d'une disposition suspendant la mise à exécution du régime d'aide proposé jusqu'à la décision définitive de la Commission européenne :

« Art. 10. Suspension de l'octroi des aides et durée d'application »

Aucune aide prévue par la présente loi ne peut être accordée avant la décision finale de la Commission européenne déclarant compatible avec le marché intérieur le régime d'aide institué par la présente loi. Les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Les dispositions de la présente loi sont applicables jusqu'au 31 décembre 2020. Les aides allouées au titre de l'exercice 2020 doivent être demandées jusqu'au 31 mars 2021 et être liquidées jusqu'au 31 décembre 2021. ».

S'agissant de la durée d'application, le Conseil souligne que les aides devant être attribuées au titre de l'année 2020 ne pourront être versées qu'en 2021. Bien que les Lignes directrices ne soient en vigueur que jusqu'au 31 décembre 2020, il est expressément prévu au point 26 que les coûts au titre de l'année 2020 sont éligibles et le point 30 prévoit sans restriction que l'aide peut être versée l'année en cours ou l'année suivante. Le dispositif en projet doit dès lors être modifié pour permettre le paiement de l'aide pour 2020 au cours de l'année 2021.

Article 10 (11 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen relatif à l'« instruction » et au « contrôle » du régime d'aide est équivoque dans la mesure où les auteurs se réfèrent à la fois aux « bénéficiaires » et aux « demandeurs » de l'aide prévue par la loi en projet. De plus, la référence à l'« affectation » de l'aide en question est problématique, sachant que cette notion n'est définie nulle part. Le Conseil d'État observe encore que le texte en projet est muet sur les conséquences, voire les sanctions, qui pourraient trouver application si les conditions d'octroi de l'aide ne sont pas réunies.

Pour ces raisons, le Conseil d'État demande aux auteurs de reprendre sur le métier l'article sous examen, en s'inspirant, le cas échéant, de l'article 10 de la loi du 20 juillet 2017 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide à l'investissement à finalité régionale¹⁵ ou de l'article 20 de la loi du

¹⁴ « (3) La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché intérieur, aux termes de l'article 107, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale » (TFUE, Art. 108(3)).

¹⁵ **Art. 10. Restitution des aides perçues et sanctions administratives**

(1) L'investissement initial doit être maintenu dans la région concernée pour une période de cinq ans au moins après son achèvement. Dans le cas d'une petite ou moyenne entreprise cette période est ramenée à un minimum

17 mai 2017 ayant pour objet 1. le renouvellement des régimes d'aides à la recherche, au développement et à l'innovation ; 2. les missions de l'Agence nationale pour la promotion de l'innovation et de la recherche ; et modifiant la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la promotion de la recherche, du développement et de l'innovation¹⁶.

de trois ans. Cette condition n'empêche pas le remplacement d'une installation ou d'un équipement devenu obsolète ou endommagé au cours de cette période, pour autant que l'activité économique soit maintenue dans la région considérée pendant la période minimale applicable.

(2) Chacun des emplois créés grâce à l'investissement doit être maintenu dans la région considérée pour une période de cinq ans à compter de la date à laquelle l'emploi a été pourvu pour la première fois. Dans le cas d'une petite ou moyenne entreprise, cette période est ramenée à un minimum de trois ans.

(3) Le bénéficiaire de l'aide à l'investissement à finalité régionale perd l'avantage lui consenti s'il ne respecte pas les conditions des deux paragraphes précédents. Le bénéficiaire doit rembourser les subventions en capital afférentes aux investissements aliénés, qu'il n'utilise pas ou qu'il cesse d'utiliser aux fins et conditions prévues et celles touchées au titre des emplois non maintenus, qui ont été perçues depuis moins de cinq ans, ou depuis moins de trois ans pour les petites ou moyennes entreprises.

(4) Les employeurs qui ont été condamnés à au moins deux reprises pour contravention aux dispositions interdisant le travail clandestin ou aux dispositions interdisant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclus du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.

¹⁶ **Art. 20. - Sanctions et restitution**

(1) Le bénéficiaire d'une aide prévue au titre I^{er} de la présente loi perd les avantages lui consentis si, avant le terme convenu avec l'État pour la clôture des programmes, projets ou opérations, il abandonne ou cède à des tiers, sans justification de raisons objectives, tout ou partie des programmes ou projets de RDI ou des infrastructures de recherche ou des pôles d'innovation ou des opérations d'animation des pôles d'innovation ou d'innovation de procédé et d'organisation dans les services, ou s'il gère les projets ou programmes de RDI ou les infrastructures de recherche ou les pôles d'innovation ou les opérations d'animation de pôles d'innovation ou d'innovation de procédé et d'organisation dans les services de façon impropre ou non conforme aux règles généralement admises de gestion, ou encore s'il modifie fondamentalement les objectifs et les méthodes desdits projets, programmes ou opérations.

(2) La perte des avantages de la loi consentis à un bénéficiaire peut également intervenir si, avant l'expiration d'un délai de 5 ans à partir du versement intégral de la subvention en capital ou de la bonification d'intérêts ou de l'avance récupérable ou de l'apport en fonds propres prévus à l'article 16, il aliène les investissements et opérations de RDI, de création de pôles d'innovation ou d'infrastructures de recherche, d'obtention, de validation et de défense des brevets et autres actifs incorporels, ou les études de faisabilité, les expertises externes de conseil en faveur des PME et d'appui en matière d'innovation et les activités connexes en vue desquels l'aide a été accordée ou s'il ne les utilise pas ou cesse de les utiliser aux fins et conditions convenues avec l'État ou s'il abandonne ou cède à des tiers, sans justification de raisons objectives, tout ou partie des résultats des programmes ou projets de RDI ou d'innovation de procédé et d'organisation dans les services.

(3) Il en est de même, si avant l'expiration du délai convenu pour le détachement temporaire de personnel hautement qualifié prévue à l'article 7 de la présente loi, le détachement pour lequel l'aide a été accordée, n'est pas effectué ou maintenu ou si le personnel hautement qualifié et détaché n'est pas affecté à des activités de RDI.

(4) Le bénéficiaire d'une aide prévue au titre de l'article 10 de la présente loi perd la totalité des avantages lui consentis s'il n'a pas mis en place un mécanisme de contrôle prévu au paragraphe 7 de cet article, ou partiellement si l'intensité de l'aide maximale est dépassée à la suite de l'accroissement des activités économiques.

(5) Dans chacun de ces cas, le bénéficiaire doit rembourser le montant des aides versé, augmenté des intérêts légaux applicables avant l'expiration d'un délai de 3 mois à partir de la date de la décision ministérielle de remboursement, sauf si celle-ci prévoit à cet effet un autre délai.

(6) Le bénéfice des aides prévues au titre I^{er} de la présente loi n'est pas perdu lorsque l'aliénation, l'abandon ou le changement d'affectation ou les conditions d'utilisation prévues évoqués ci-avant ont été approuvés préalablement par les ministres et sont la conséquence de force majeure ou de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire.

(7) Le constat des faits entraînant la perte des avantages prévus au titre I^{er} de la présente loi est fait par les ministres. Ils peuvent demander l'avis de la commission consultative visée à l'article 15.

(8) 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 de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, au cours des quatre dernières années précédant le jugement de la juridiction compétente, sont exclus du bénéfice de la présente loi pendant une durée de trois années à compter de la date de ce jugement.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°,...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c),...).

Les intitulés d'article ne sont pas à faire suivre d'un point final.

Les termes placés entre parenthèses ou relevés en gras sont à omettre dans les textes normatifs.

Il y a lieu d'écrire « Union européenne » avec une lettre « e » minuscule.

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

À l'intitulé de l'article, il est indiqué d'écrire « Objet et champ d'application ».

Article 2

Les définitions ne peuvent être assorties de prescriptions allant au-delà de la nature même d'une définition. Partant, il convient d'éviter l'insertion de phrases ou d'alinéas autonomes dans les définitions, ceci notamment aux points 4 et 6.

Quant à la structure, les dispositions relatives aux définitions sont à rédiger comme suit :

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

- 1° « fuite de carbone » : [...] ;
- 2° « quota de l'Union européenne » : [...] ;
- 3° « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité » : [...] ;

[...]. »

Au point 4, alinéa 5 et au point 6, alinéa 5, il faut écrire « pour cent » en toutes lettres.

Au point 9, indépendamment des observations du Conseil d'État quant au fond, la désignation des membres du Gouvernement ayant respectivement l'Économie et les Finances dans leurs attributions se fait de préférence de la manière suivante : « ministres ayant respectivement l'Économie et les Finances dans leurs attributions ». Par ailleurs, il est indiqué d'écrire les termes « ministres compétents » avec une lettre « m » minuscule. De ce qui précède, le point 9 est à reformuler comme suit :

« 9° « ministres compétents » : les ministres ayant respectivement l'Économie et les Finances dans leurs attributions, procédant par décision commune ; ».

Au point 10, il convient d'écrire les termes « période d'octroi de l'aide » avec une lettre « p » minuscule.

Article 3

Le Conseil d'État recommande de revoir la subdivision de l'article sous avis pour lire :

« Les coûts éligibles au cours d'un exercice t par installation [...] sont calculés comme suit :

1° Lorsque les référentiels d'efficacité [...].

2° Lorsque les référentiels d'efficacité [...].

3° Si une installation fabrique des produits [...].

4° Si une installation fabrique à la fois [...]. »

Article 4

Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples (1°, 2°, 3°,...). En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures.

Par ailleurs, il faut écrire « pour cent » en toutes lettres.

Article 6

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire « La commission consultative a pour mission » en omettant les termes « mentionnée à l'article 7 », car superfétatoires.

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, à l'alinéa 2, il convient de remplacer le terme « pourra » par le terme « peut ».

Article 7

Il est indiqué d'écrire « La commission consultative demandée en son avis, [...] ».

Article 8

Il faut écrire les termes « Code pénal » avec une lettre « c » majuscule.

Article 9

L'alinéa 3 prévoit que la loi en projet est applicable jusqu'au 31 décembre 2020. Afin de bien mettre en évidence l'application limitée dans le temps de la loi en projet, le Conseil d'État recommande de reprendre cette disposition sous un article 11 nouveau qui se lira comme suit :

« **Art. 11. Application de la présente loi**

Les dispositions [...] »

Article 10

En ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour lire « 250 000 euros ».

Par ailleurs, l'article sous examen doit précéder l'article 8 relatif aux dispositions pénales et l'article 9 relatif aux dispositions diverses.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 8 mai 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes