

Projet de loi

ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aides de minimis

Avis du Conseil d'État

(21 décembre 2018)

Par dépêche du 25 mai 2018, 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, une fiche financière et le texte du 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.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 31 juillet et 3 août 2018.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen organise en droit luxembourgeois le régime des aides « de minimis » qui, selon l'article 3 du règlement (UE) n° 1407/2013, précité, ne constituent pas des aides d'État conformément à l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en raison de leur faible montant et ne sont de ce fait pas soumises à l'obligation de notification à la Commission européenne.

Cet instrument vient compléter les régimes d'aides existants. Le Conseil d'État renvoie à la loi modifiée 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, à la loi du 15 décembre 2017 relative à un régime d'aides à la protection de l'environnement et à la loi du 9 août 2018 relative à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises.

Les auteurs précisent que le nouvel instrument ne se substitue pas aux régimes existants, mais est conçu comme un outil de dernier recours utilisé dans des situations particulières, par exemple, lorsque le projet en question de l'entreprise n'est pas éligible sous un autre régime d'aides ou lorsque l'urgence du projet ne permet pas de vérifier le respect des critères généraux.

Le Conseil d'État constate que le texte du projet de loi qui lui est soumis consiste, pour une portion non négligeable, dans la reproduction, avec des adaptations seulement mineures, de dispositions du règlement (UE) n° 1407/2013. En règle générale, la reproduction dans des textes nationaux des dispositions de règlements européens est à proscrire. En effet, le

règlement européen est, par nature, un acte directement applicable¹ et, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les États membres ne sauraient adopter un acte par lequel la nature communautaire d'une règle juridique et les effets qui en découlent seraient dissimulés aux justiciables². Le règlement européen dont il est ici question présente cependant la particularité qu'il n'institue comme tel aucun droit au profit des entreprises et résidents des États membres à obtenir des aides publiques ; son objet est de déterminer des catégories d'aides qui sont dispensées de l'obligation de notification prévue par le traité précité. Le Conseil d'État peut donc comprendre que les auteurs du projet de loi aient jugé opportun de s'inspirer des formulations du règlement (UE) n° 1407/2013, afin de définir des aides qui sont censées rester dans le périmètre de ce que le règlement général d'exemption par catégories autorise. Le Conseil d'État formulera, si besoin, des observations critiques au sujet de la mise en œuvre concrète de cette approche.³

Examen des articles

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} indique, à la première phrase, que l'État peut accorder une aide de minimis aux entreprises de tous secteurs à condition que les projets aient une « valeur ajoutée pour l'économie, y compris l'emploi, du pays ».

Se référant à la formulation retenue à l'article 1^{er} de la loi précitée du 9 août 2018, le Conseil d'État propose de reformuler le début de la première phrase du paragraphe 1^{er} comme suit : « L'État, représenté par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions (...) ». Le Conseil d'État note encore que, contrairement à la plupart des autres lois en matière d'aides, le projet de loi sous examen prévoit uniquement la compétence du ministre de l'Économie sans ajouter une référence au ministre des Finances. Le Conseil d'État rappelle que, dans ses avis relatifs à ces lois, il a critiqué le régime de compétence conjointe au regard de l'article 76 de la Constitution. Il s'est toutefois accommodé de ce régime particulier au regard de la continuité des dispositifs légaux en matière d'aides et de la cohérence du système.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la référence à la valeur ajoutée pour l'économie pour déterminer les projets susceptibles d'être financièrement soutenus. Il note, d'abord, que ce critère peut faire l'objet de deux lectures ; s'il s'agit d'un critère visant à déterminer le champ d'application de la loi en projet, se pose la question de l'appréciation que devra opérer le ministre de l'Économie, sachant que tout projet d'investissement, devrait constituer, *a priori*, une valeur ajoutée pour l'économie. Si, par contre, cette référence est dépourvue de toute valeur

¹ C.J.C.E., 14 décembre 1971, *Politi*, aff. n° 43/71 : « En raison de sa nature même et de sa fonction dans le système des sources du droit communautaire, tout règlement produit des effets immédiats et est, comme tel, apte à conférer aux particuliers des droits que les juridictions nationales ont l'obligation de protéger ».

² C.J.U.E., 17 mai 1972, *Leonasio*, aff. n° 93/71 ; 2 février 1977, *Amsterdam Bulb*, aff. n° 50/76 ; 31 janvier 1977, *Zerbone*, aff. n° 94/77 ; 15 novembre 2012, *Al-Agsa*, aff. n°s C-539/10 et C-550/10. La doctrine résume la teneur de cette jurisprudence comme suit : « une mesure législative qui reproduirait en droit interne le contenu d'un règlement serait-elle non seulement dénuée d'effet juridique, mais aussi contraire au droit de l'Union lui-même puisqu'elle méconnaîtrait la portée réelle de ce droit » (Sean VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 401).

³ Dans le même sens : avis du Conseil d'État du 8 mars 2016 sur le projet de loi relatif à un régime d'aides à la protection de l'environnement (doc. parl. n° 6855³) ; 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 (doc. parl. n° 7140³).

normative, le Conseil d'État renvoie à son avis du 24 avril 2018 sur le projet de loi relatif à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises (doc. parl. n° 7140³) où il avait proposé la suppression des dispositions purement explicatives. Il est vrai que les auteurs de ce projet de loi n'ont pas suivi le Conseil d'État au niveau du texte de la loi précitée du 9 août 2018. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État relève la divergence de terminologie entre l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, et l'article 3, paragraphe 1^{er}, où sont utilisés les termes « projet visant à promouvoir l'économie ». Si les auteurs du projet de loi considèrent devoir circonscrire le régime des aides par une référence à l'effet sur l'économie, ils devraient veiller à éviter des redites et à assurer tout au moins une cohérence des formulations.

La seconde phrase du paragraphe 1^{er} renvoie à un règlement grand-ducal pour déterminer la nomenclature des activités et dépenses éligibles. Il s'agit d'une disposition usuelle dans les lois relatives aux régimes d'aides. En ce qui concerne la forme, le Conseil d'État note que le dispositif sous examen se distingue de celui consacré dans la loi précitée du 9 août 2018, qui vise la « nomenclature des dépenses et des entreprises éligibles ». Se pose la question de la différence entre le concept d'« activité » et celui d'« entreprises », sachant que l'aide est nécessairement accordée à une entreprise. Sur le fond, le Conseil d'État renvoie à son avis n° 53.007 du 9 octobre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant la nomenclature des dépenses et entreprises éligibles à la loi du jj/mm/aaaa relative à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises. Dans cet avis, il s'est interrogé sur la portée du règlement grand-ducal et il a relevé qu'il ne comprenait pas le concept de nomenclature des entreprises éligibles en ce sens que, si une entreprise répond aux critères prévus par la loi, elle pourrait néanmoins être exclue au titre d'un règlement définissant une nomenclature ou des critères d'éligibilité.

Les paragraphes 2, 3 et 4 reprennent les exclusions figurant à l'article 1^{er}, du règlement (UE) n° 1407/2013. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et accepte la reprise du dispositif du règlement européen.

Article 2

L'article sous examen reprend les définitions figurant à l'article 2 du règlement (UE) n° 1407/2013. Le Conseil d'État renvoie encore à ses considérations générales et marque son accord avec la reprise du dispositif du règlement européen.

Article 3

Le paragraphe 1^{er} reprend les montants des aides de minimis prévus à l'article 3 du règlement (UE) n° 1407/2013 et réserve un régime particulier pour les transports de marchandises par route, à l'instar des paragraphes 2 et 3 de l'article 3 du règlement (UE) n° 1407/2013. Les paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen constituent une reprise des paragraphes 8 et 9 de l'article 3 du règlement (UE) n° 1407/2013.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations antérieures quant à la reprise du dispositif du règlement européen et rappelle que les dispositions de ce règlement s'imposent même pour les points qui n'ont pas été expressément repris dans le dispositif légal en projet.

Article 4

L'article sous examen traite de la procédure de demande. Le Conseil d'État relève, une nouvelle fois, des divergences de formulation avec des dispositions similaires des autres lois organisant des régimes d'aides. Il renvoie, en particulier à l'article 15 de la loi précitée du 9 août 2018 et à l'article 18 de la loi précitée du 15 décembre 2017 qui contiennent des formulations différentes.

En ce qui concerne la lettre a), le Conseil d'État s'interroge sur le renvoi, en ce qui concerne la détermination de l'entreprise requérante, au règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adoption de la définition des micros, petites et moyennes entreprises.

Le règlement grand-ducal précité du 16 mars 2005 est fondé sur la loi modifiée du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes ; or, cette loi se trouve abrogée par l'article 10 de la loi en projet. Il est encore basé sur la loi modifiée du 27 juin 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 ; or, cette loi ne contient pas de dispositions portant sur la détermination du nom et de la taille de l'entreprise requérante. Selon le Conseil d'État, le règlement précité du 16 mars 2005 ne saurait pas davantage être considéré comme une norme d'exécution du projet de loi sous examen. Si les auteurs du projet adoptent une position différente, il y aurait lieu de reformuler le texte en renvoyant à un règlement grand-ducal pour préciser les informations relatives au nom et à la taille de l'entreprise. Le texte de la loi en projet ainsi reformulé pourrait être considéré comme constituant la base légale du règlement grand-ducal précité du 16 mars 2005. Pour être complet, le Conseil d'État ajoute que la loi précitée du 9 août 2018 ne contient aucun renvoi au règlement grand-ducal précité du 16 mars 2005 pour déterminer les entreprises bénéficiaires. Enfin, il s'interroge sur le lien entre le régime des aides de minimis avec les aides pour les petites et moyennes entreprises pour lesquelles tant le droit européen que le droit national ont organisé un régime particulier. Le règlement (UE) n° 1407/2013 ne contient aucune référence à ce type d'entreprises, à part dans le considérant 4 qui renvoie à la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises.

Dans ces conditions, le renvoi à un règlement grand-ducal précis, qui est pris antérieurement au projet de loi sous examen sur la base d'une autre loi est contraire au principe de la hiérarchie des normes qui interdit de se référer dans une norme supérieure à des sources de droit d'un niveau inférieur. Le Conseil d'État s'oppose formellement au maintien de ce renvoi.

En ce qui concerne la lettre b), le Conseil d'État comprend la logique d'un renvoi au concept « entreprise unique ». Il propose d'ajouter les mots « au sens de l'article 2, point 2 », étant donné que ce dispositif détermine les relations permettant de conclure à l'existence d'une entreprise unique.

La lettre c) reprend les critères de la valeur ajoutée pour l'économie et le Conseil d'État renvoie aux interrogations qu'il a formulées à l'endroit de l'article 1^{er}.

Le libellé de la lettre d), qui vise « une liste des coûts du projet », illustre l'incohérence de la formulation des différents dispositifs légaux ; en effet l'article 15 de la loi précitée du 9 août 2018 parle des « coûts admissibles ».

L'obligation pour l'entreprise de déclarer les autres aides de minimis reçues est à voir en relation avec l'article 6, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) n° 1407/2013 qui prévoit cette obligation comme régime de contrôle. Le Conseil d'État note que cette obligation vise uniquement l'entreprise unique.

Article 5

L'article sous examen détermine la forme de l'aide, en l'occurrence une subvention en capital, et le régime de versement, y compris par la liquidation d'acomptes. Le dispositif prévu n'appelle pas d'observation particulière.

Article 6

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen prévoit l'instauration d'un registre central des aides de minimis, mécanisme de contrôle que les États membres de l'Union européenne peuvent mettre en place en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement européen. Le Conseil État s'interroge sur la précision qu'il s'agit d'aides de minimis octroyées conformément au règlement(UE) n° 1407/2013 ; ceci pose la question de savoir si d'autres aides de minimis pourraient être accordées et si, dans l'affirmative, elles pourraient échapper au règlement (UE) n° 1407/2013. Selon le Conseil d'État, toutes les aides de minimis, quelle que soit l'autorité qui les accorde, relèvent du champ d'application du règlement européen.

Le paragraphe 2 vise les aides octroyées par « chaque autorité » et reprend ainsi la logique d'aides octroyées par « différentes autorités » au sens de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1407/2013. Si ce concept fait sens dans le règlement européen, le Conseil d'État s'interroge sur sa portée dans le cadre de la loi en projet qui vise uniquement l'État, représenté par le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, comme autorité nationale susceptible d'octroyer une aide de minimis. Dans la mesure où la loi en projet ne vise pas les aides de minimis accordées éventuellement par d'autres autorités que l'État, par exemple les communes, le Conseil d'État voit mal comment on peut imposer, au détour de l'établissement du registre central, et donc de manière indirecte, à ces autorités des obligations. Se pose la question de savoir si, dans le respect du règlement européen, le régime prévu dans la loi en projet ne devrait pas être étendu aux aides non étatiques.

Les paragraphes 3 et 4 organisent le traitement des informations. En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État propose de dire que le ministre est responsable du traitement des informations figurant au registre central.

Article 7

L'article sous examen établit des règles de cumul.

Le paragraphe 1^{er} envisage des aides accordées conformément à d'autres lois, ce qui inclut éventuellement des autorités autres que l'État. Le Conseil d'État note que le régime prévu dans la loi en projet vaut, évidemment, pour les aides de minimis que l'État accorderait au titre de lois sectorielles. En ce qui concerne des aides de minimis éventuellement octroyées par des autorités autres que l'État, le Conseil État rappelle que le règlement européen s'applique et qu'il y a lieu, le cas échéant, de réaménager ces régimes d'aides en vue d'assurer la conformité avec le droit européen. Il renvoie à ses observations précédentes.

Le paragraphe 2 établit des limites au cumul en se référant au maximum prévu dans la loi en projet. Le Conseil État note que le dispositif utilise le terme de coûts « admissibles », qualificatif omis à l'article 4 en projet.

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article sous examen établit un régime de sanction et de restitution qui se traduit par une obligation pour le bénéficiaire de rembourser les aides de minimis qu'il a reçues. Le Conseil d'État comprend que la décision du ministre portant constat des faits entraînant la perte des aides comporte, de plein droit, obligation de remboursement.

Le Conseil État note encore que le dispositif sous examen ne contient pas de dispositions pénales particulières ni de référence aux sanctions du travail clandestin, contrairement, par exemple, aux articles 18 et 20 de la loi précitée du 9 août 2018⁴. Il s'agit d'une nouvelle divergence de régime dans les différents dispositifs légaux.

Article 10

Alors que l'article 23, paragraphe 1^{er}, de la loi relative à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises abroge les articles 2, 3, 4 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, le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen abroge cette loi intégralement.

Le paragraphe 2 sauvegarde les engagements contractés par l'État en reprenant le dispositif prévu à l'article 24, paragraphe 2, de la loi précitée du 9 août 2018. La disposition transitoire figurant au paragraphe 1^{er} dudit article 24 n'a toutefois pas été reprise.

Article 11

Le Conseil d'État renvoie à ses observations d'ordre légistique, et propose de supprimer l'article 11 sous examen.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il n'y a pas lieu de faire suivre les intitulés des articles par un point final.

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), ...). 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. En procédant de cette

⁴ Il est vrai que, dans son avis du 24 avril 2018, le Conseil d'État avait demandé la suppression de la disposition prévoyant sanctions pénale dans la mesure où elle ferait double emploi avec les dispositions de droit commun du Code pénal. Le législateur n'a toutefois pas suivi le Conseil d'État dans cette proposition.

manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

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}

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

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré d'écrire :

« [...] une mesure d'aide de minimis aux entreprises de tout secteur [...] ».

Au paragraphe 2, lettre a), il convient de supprimer le terme « de » précédant le terme « aquaculture ». Il en est de même à la lettre c) où le terme « de », avant les termes « la commercialisation », est à omettre. Par ailleurs, il y a lieu d'accorder au paragraphe 2, lettre a), les termes « tel que défini » au féminin pluriel, pour écrire :

« a) la pêche et ~~de~~ l'aquaculture telles que définies dans le règlement (UE) 1379/2013 [...] ».

Toujours au paragraphe 2, lettre a), lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant, il convient d'écrire :

« règlement (UE) n° 1379/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture, modifiant les règlements (CE) n° 1184/2006 et (CE) n° 1224/2009 du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 104/2000 du Conseil ».

Cette observation vaut également pour l'article 2, point 3, de la loi en projet.

Article 2

Le Conseil d'État signale qu'il convient d'éviter l'insertion de phrases ou d'alinéas autonomes dans une définition.

Au point 1, il y a lieu d'accorder correctement le terme « final » au pluriel en écrivant :

« La vente par un producteur primaire à des consommateurs finaux [...] ».

Au point 2, alinéa 2, il est indiqué de remplacer l'adverbe « ci-dessus » par les termes « au point 2 » pour éviter que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure aura pour conséquence de rendre ledit renvoi inexact.

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, il est indiqué d'écrire « [...] », désigné ci-après « ministre », [...] », étant donné que le terme « le » ne doit pas faire partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Par ailleurs, il y a lieu de remplacer les guillemets utilisés en langue anglaise (" ") entourant le terme « ministre » par des guillemets utilisés en langue française (« »).

Il y a encore lieu d'écrire le terme « euros » en toutes lettres.

Article 4

À la phrase liminaire, il y a lieu de conjuguer le verbe « soumettre » au genre féminin, en écrivant :

« Une demande d'aide doit être soumise [...] ».

À la lettre a), lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, pour lire :

« règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises ».

Article 5

Au paragraphe 3, il convient d'accorder le terme « desquels » au féminin pluriel, en écrivant :

« [...] au fur et à mesure de la réalisation du projet ou des dépenses en vue desquelles l'aide a été octroyée. »

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement. Partant il convient d'écrire :

« 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 ».

Cette observation vaut également pour l'article 9, paragraphe 1^{er}, lettre c).

Au paragraphe 3, il convient d'écrire le nombre « dix » en toutes lettres.

Au paragraphe 4, il faut écrire le terme « ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Article 9

Au paragraphe 1^{er}, lettre b), ainsi qu'au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire le nombre « trois » en toutes lettres.

Au paragraphe 3, il convient de supprimer les termes « de la présente loi » comme étant superfétatoires.

Par ailleurs, le Conseil d'État recommande de reformuler le paragraphe 3 comme suit :

« (3) Les aides de minimis prévues à l'article 3 ne sont pas perdues lorsque l'aliénation, l'abandon, ou le changement d'affectation ou des conditions d'utilisation évoqués au paragraphe 1^{er} ont été approuvés préalablement par le ministre et sont la conséquence d'un cas de force majeure ou de circonstances indépendantes de la volonté du bénéficiaire ».

Article 11

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Partant, l'article sous avis est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 21 décembre 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes