

Projet de loi

relatif à l'octroi de la garantie de l'État dans le cadre des instruments mis en place au niveau de l'Union européenne pour atténuer les conséquences socio-économiques du COVID-19

Avis du Conseil d'État

(9 juin 2020)

Par dépêche du 20 mai 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous objet, élaboré par le ministre des Finances.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire de l'article unique, une fiche d'évaluation d'impact et une fiche financière.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches des 27 mai et 3 juin 2020.

Considérations générales

L'objet de la loi en projet consiste à autoriser le Gouvernement à accorder la garantie de l'État à la Commission européenne et à la Banque européenne d'investissement pour un montant maximal de 150 000 000 euros en relation avec les dispositifs créés au niveau européen pour atténuer les conséquences socio-économiques de la propagation de la pandémie du Covid-19.

Les garanties fournies par les États membres interviennent ainsi en soutien des instruments mis en place tant par la Commission européenne que par la Banque européenne d'investissement moyennant un effet de levier qui permettra de mobiliser dans le cadre de la lutte contre la crise des montants conséquents représentant un multiple des montants des garanties.

À ce stade, trois initiatives ont été prises au niveau européen :

1. mobilisation de l'outil d'assistance financière que constitue le mécanisme européen de stabilité avec la mise à la disposition des États membres de la zone euro de lignes de crédit jusqu'à concurrence de 2 pour cent du PIB de la zone euro, ce qui correspond à une enveloppe d'environ 240 milliards d'euros pour l'ensemble de la zone euro ; à noter que les États membres qui n'ont pas adopté la monnaie unique pourront avoir recours à l'instrument communautaire d'assistance à la balance des paiements, initiative dans le contexte de laquelle la Commission

européenne pourra emprunter sur les marchés afin de prêter à des conditions favorables jusqu'à 50 milliards d'euros aux États qui en feront la demande ;

2. mise en place d'un instrument temporaire d'urgence pour atténuer les risques de chômage et permettant des financements supplémentaires à hauteur de 100 milliards d'euros en soutien aux politiques des États membres menées en vue de protéger les travailleurs et l'emploi dans les États membres, entre autres les dispositifs de chômage partiel ;
3. renforcement des activités de la Banque européenne d'investissement pour permettre la mise à la disposition, notamment des petites et moyennes entreprises, de 200 milliards d'euros de moyens supplémentaires, ce qui correspond à peu près à sept fois le montant des financements annuels des petites et moyennes entreprises par la Banque européenne d'investissement.

Ces dispositifs portant sur un total de 540 milliards d'euros seront complétés par un plan de relance de grande envergure qui se trouve actuellement en discussion.

Les dispositifs figurant sous les points 2 et 3 seront adossés à des garanties fournies par les États membres. Dans ce cadre, le projet de loi couvre la contribution du Luxembourg aux garanties à fournir.

Pour ce qui est du dispositif repris ci-dessus sous le point 2, la Commission européenne dispose désormais d'un nouvel instrument de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (« *Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency* » en abrégé SURE) afin d'aider à protéger les travailleurs et les emplois touchés par la pandémie de Covid-19. Il s'agit d'une assistance financière allant jusqu'à 100 milliards d'euros au total, qui prendra la forme de prêts accordés par l'Union européenne aux États membres à des conditions favorables pour leur permettre de faire face à l'augmentation soudaine de leurs dépenses publiques destinées à préserver l'emploi, et notamment de celles en relation avec les dispositifs de chômage partiel. La part du Luxembourg dans cet instrument s'élève à 0,307427 pour cent (clé de répartition indiquée au budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2020) et la garantie de l'État à fournir dans ce cadre se monte à 76 856 750 euros.

Par ailleurs, et en ce qui concerne le dispositif mentionné ci-dessus sous le point 3, la Banque européenne d'investissement a créé un Fonds de garantie européen Covid-19, doté de 25 milliards d'euros, dans le but de permettre d'augmenter l'appui de la Banque européenne d'investissement aux entreprises européennes, et notamment aux petites et moyennes entreprises, jusqu'à hauteur de 200 milliards d'euros supplémentaires. La part du Luxembourg s'élève à 0,131786 pour cent (part dans le capital souscrit de la Banque européenne d'investissement) ou, pour ce qui est du montant en valeur absolue de la garantie de l'État que devra fournir l'État luxembourgeois, à 32 946 554 euros.

Le montant total de la garantie de l'État pour lequel l'autorisation est demandée par le biais de la loi en projet a été, selon l'exposé des motifs, arrondi à 150 000 000 euros « afin de permettre au Gouvernement de réagir

avec la rapidité nécessaire en cas d'une éventuelle révision à la hausse de la force de frappe des instruments en question ».

Ce dispositif donne lieu à un certain nombre d'observations de principe de la part du Conseil d'État.

Ainsi, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ne se prononcent pas sur la nature juridique exacte des garanties fournies par l'État luxembourgeois et notamment les facteurs qui peuvent les déclencher ou encore sur d'éventuelles voies de récupération en cas de recours à tout ou partie de garantie.

En ce qui concerne la garantie fournie à la Commission européenne, et aux termes de l'article 11, paragraphe 2, du règlement (UE) 2020/672 du Conseil du 19 mai 2020 portant création d'un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la COVID-19, les contributions des États membres, contributions qui sont destinées à contre-garantir le risque supporté par l'Union européenne, sont fournies sous la forme de garanties irrévocables, inconditionnelles et à la demande. D'après l'article 11, paragraphe 3 du règlement (UE) 2020/672, précité, la Commission européenne conclut un accord avec un État membre contributeur sur les garanties en question, accord qui définit les conditions de paiement. Le paragraphe 5 du précité article prévoit ensuite qu'avant d'appeler les garanties fournies par les États membres « il est attendu de la Commission, à sa seule discrétion et sous sa seule responsabilité en tant qu'institution de l'Union chargée de l'exécution du budget conformément à l'article 317 du TFUE, qu'elle examine la possibilité de tirer parti de la marge en crédits de paiement disponible sous le plafond des ressources propres (...) ». Le processus mis en place prévoit enfin que dans l'appel aux garanties, la Commission européenne informe les États membres de la mesure dans laquelle il a été tiré parti de la marge.

En ce qui concerne la mise en place d'un Fonds de garantie européen COVID-19 par la Banque européenne d'investissement, il permettra ici encore de mutualiser les moyens et de partager des risques à l'échelle européenne en complément aux dispositifs nationaux. Le dispositif utilisera les structures, les procédures standards et les cadres juridiques existants au niveau du groupe Banque européenne d'investissement. Le Conseil d'État part du principe que les engagements auxquels le Luxembourg souscrira en l'occurrence seront identiques à ses engagements pris en tant qu'actionnaire de la Banque européenne d'investissement dans d'autres contextes.

Le Conseil d'État part encore de l'hypothèse que le dispositif SURE respectera les obligations des États membres découlant des traités actuels, et notamment de l'article 125 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui comporte une clause dite de « non renflouement » (« no bail out ») et aux termes de laquelle « un État membre ne répond pas des engagements des administrations centrales, des autorités régionales ou locales, des autres autorités publiques ou d'autres organismes ou entreprises publics d'un autre État membre, ni ne les prend à sa charge, sans préjudice des garanties financières mutuelles pour la réalisation en commun d'un projet spécifique ». Cet article interdit ainsi aux États membres de prendre à leur charge les engagements financiers d'un autre État membre. Le Conseil d'État

suppose que les mesures de soutien envisagées seront mises en œuvre dans des conditions compatibles avec les exigences de la disposition précitée. Il constate par ailleurs que les auteurs du règlement (UE) 2020/672, précité, invoquent comme base juridique de l'organisation et de la gestion du mécanisme de prêt l'article 122, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui permet au Conseil, sur proposition de la Commission, d'accorder, sous certaines conditions, une assistance financière temporaire et ponctuelle de l'Union européenne à un État membre qui connaît des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés, en raison de catastrophes naturelles ou d'événements exceptionnels échappant à son contrôle. Le Conseil d'État note que la disposition en question a déjà été utilisée au cours de la crise financière de 2008 où elle a servi de base juridique à la mise en place d'un instrument temporaire, le mécanisme européen de stabilisation financière, destiné à aider les États membres qui, en raison de la grave détérioration de leurs conditions d'emprunt, se trouvaient dans l'incapacité totale ou partielle de se financer sur les marchés. L'instrument en question a permis d'accorder des prêts à l'Irlande et au Portugal, ainsi qu'un financement relais à la Grèce.

Enfin, l'intervention du législateur est requise en l'occurrence. En effet, et aux termes de l'article 99, quatrième phrase, de la Constitution, tout engagement financier important de l'État doit être autorisé par une loi spéciale. D'après l'article 80, paragraphe 1^{er}, point d), de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, « tout autre engagement financier, y compris les garanties de l'État, dont le montant dépasse la somme de 40.000.000 euros » doit être autorisé par la loi. Les auteurs du projet de loi relèvent que c'est dans un souci de transparence qu'ils ont choisi d'intégrer la garantie dont bénéficiera la Banque européenne d'investissement dans le projet de loi, alors que son montant n'atteint pas le seuil fixé par la loi précitée du 8 juin 1999. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à la façon de procéder choisie par les auteurs du projet de loi lors de son examen de l'article unique du texte qui lui est soumis.

Examen de l'article unique

L'article unique donne lieu de la part du Conseil d'État aux observations suivantes :

Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé au niveau de ses considérations générales, le législateur est appelé en l'occurrence à intervenir sur une matière qui lui est réservée. Ces matières réclament l'intervention de la Chambre des députés, représentative de la volonté populaire, et une discussion publique permettant le contrôle du corps électoral¹. C'est dans cette perspective que le Conseil d'État a du mal à s'accommoder de la façon de procéder des auteurs du projet de loi qui fusionne les deux garanties alors qu'a priori, elles sont structurées de façon différente et couvrent des risques d'une intensité inégale. La portée des engagements que le législateur autorise le Gouvernement à prendre par rapport aux deux instruments européens mis en place pour combattre les répercussions socio-économiques du Covid-19, portée qui

¹ M. Besch, « Normes et légistique en droit public luxembourgeois », éd. Promoculture-Larcier, 2019, p. 33, qui se réfère à l'avis du Conseil d'État du 8 février 1946 sur le projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement (doc. parl. n°11¹, p. 3).

constitue un élément essentiel de la matière traitée, ne ressort ainsi pas clairement du texte tel qu'il est proposé.

Le Conseil d'État se trouve encore conforté dans son analyse par le fait que les auteurs du projet de loi ont ensuite choisi d'arrondir le montant global proposé au titre des deux garanties à 150 millions d'euros, montant qui dépasse de 36,6 pour cent le total des deux garanties qu'il est demandé à l'État luxembourgeois de fournir. L'argument mis en avant et consistant à dire que le Gouvernement doit pouvoir « réagir avec la rapidité nécessaire en cas d'une éventuelle révision à la hausse de la force de frappe des instruments en question » n'est par ailleurs pas de nature à convaincre le Conseil d'État. Si cette façon de procéder relève en elle-même d'un choix politique, elle ajoute en l'occurrence, en raison de la fusion des deux garanties dans un seul montant, un élément supplémentaire d'indétermination en ce qui concerne le montant des engagements qui seront pris par rapport aux deux garanties.

Enfin, le Conseil d'État estime qu'il serait indiqué de mieux circonscrire l'objet des deux garanties.

En conclusion aux développements qui précèdent et pour permettre au législateur de respecter les principes que le Conseil d'État vient de rappeler concernant le degré de précision avec lequel il convient de formuler l'autorisation, ainsi que pour des raisons de transparence et afin d'assurer le contrôle de la Chambre des députés sur le processus qui vient d'être enclenché, le Conseil d'État propose de reformuler l'article unique du projet de loi afin d'en rendre le libellé plus précis.

Par ailleurs, le Conseil d'État doit, sous peine d'opposition formelle, et en se référant aux dispositions de l'article 99, quatrième phrase, de la Constitution, dont il découle que les engagements de l'État dépassant un certain montant doivent faire l'objet d'une loi spéciale, insister pour qu'une distinction nette soit opérée entre les deux garanties qui ont des bénéficiaires distincts, sont structurées de façon différente et comportent des risques d'une intensité inégale, chacune des deux garanties devant dès lors faire l'objet d'un article dédié du projet de loi.

Dans la perspective développée par le Conseil d'État, le texte du projet de loi se lirait comme suit :

« **Art. 1^{er}.** Le Gouvernement est autorisé à accorder la garantie de l'État à la Commission européenne, au titre du règlement (UE) 2020/672 du Conseil du 19 mai 2020 portant création d'un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la COVID-19, pour un montant maximal de 76,9 millions d'euros.

Art. 2. Le Gouvernement est autorisé à accorder la garantie de l'État à la Banque européenne d'investissement, au titre du Fonds de garantie européen COVID-19 mis en place par la banque, pour un montant maximal de 33 millions d'euros. »

Le Conseil d'État pourrait par ailleurs, d'ores et déjà, marquer son accord avec un texte qui augmenterait les montants des deux garanties d'un pourcentage correspondant à celui envisagé par les auteurs du projet de loi pour le montant global qu'ils ont proposé.

Observation d'ordre légistique

Intitulé

Comme à l'accoutumée, le Conseil d'État recommande d'écrire
« Projet de loi relative à l'octroi [...] ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants,
le 9 juin 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu