

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 167.468 du 5 février 2007

G./A.115.255/VI-16.182

En cause : **la société anonyme OSTYN FACILITIES,**

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée par
son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Jérôme SOHIER, avocat,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 janvier 2002 par la société anonyme OSTYN FACILITIES qui demande l'annulation de "la décision de la partie adverse du 8 novembre 2001 de rejeter la demande de la requérante de prime d'emploi relative au personnel recruté au cours du 4^{ème} trimestre de l'année 1999";

Vu l'arrêt n° 160.883 du 3 juillet 2006 rouvrant les débats;

Vu le rapport complémentaire de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 7 septembre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 22 décembre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 janvier 2007;

Entendu, en son rapport, M^{me} WILLOT-THOMAS, Président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits sont les suivants :

1. Le 20 juin 2001, la société requérante a adressé à la partie adverse un formulaire de demande de prime d'emploi pour deux travailleurs engagés pendant le quatrième trimestre de 1999.

2. Le 16 octobre 2001, la partie adverse a adressé le courrier suivant à la requérante :

" Afin de compléter votre dossier «personnel recruté au cours du 4^{ème} trimestre 1999», je vous invite à me transmettre les renseignements et/ou les documents suivants :

Quels sont les actionnaires qui tirent le principal de leurs rev.profess. De la s.a. et le nombre parts qu'ils détiennent? Veuillez aussi compléter le cadre 3a en annexe".

3. Le 19 octobre 2001, la requérante a écrit en ces termes à la partie adverse :

" En réponse à votre lettre du 16 octobre dernier, nous vous retournons, en annexe, le document dûment complété.
Pour ce qui concerne les actionnaires, seul Monsieur OSTYN est rémunéré en principal de la S.A. et détient 10 actions.
Les autres actionnaires connus détiennent chacun une part. Il s'agit de Mesdames Annick Goethals et Nicole Vandenberghe.
Le reste des actions sont détenues par des personnes physiques.
Nous ne possédons pas de société mère ou soeur, ni de filiale.
Nous restons à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir de notre part (...)."

A l'occasion de cette réponse, la requérante a précisé que le montant du capital de la société s'élève à 2.500.000 FB, et que le nombre total actuel des parts sociales s'élève à 2.500.

4. Le 8 novembre 2001, le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Economie, des Petites et moyennes entreprises, de la Recherche et des Technologies nouvelles, a informé la requérante que:

" La demande de prime d'emploi relative au personnel que vous avez recruté au cours du 4^{ème} trimestre 1999 a fait l'objet d'un examen au terme duquel je vous signale que vous ne remplissez pas les conditions nécessaires pour pouvoir en bénéficier (...).

Seules les entreprises indépendantes financièrement peuvent demander à pouvoir bénéficier d'une prime d'emploi, c'est-à-dire que ces entreprises doivent être dirigées par une ou plusieurs personnes physiques qui possèdent la majorité du capital et qui toutes y trouvent leur principale source de revenus professionnels (art. 1 et 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 juillet 1992 portant exécution de l'article 32.10 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique, telle que modifiée par décret du 25 juin 1992).".

Il s'agit de l'acte attaqué.

5. Le 15 novembre 2001, en réponse à cette décision, la requérante a écrit ce qui suit à la partie adverse :

" Nous avons bien reçu votre lettre du 8 courant nous notifiant le refus de la prime pour le personnel recruté au cours du 4^{ème} trimestre 1999.

Nous tenons à vous préciser que nous sommes financièrement autonomes et que nous ne dépendons d'aucune autre société (ni belge, ni étrangère).

La situation des actionnaires n'a pas été modifiée depuis plusieurs années déjà.

Nous nous permettons donc de solliciter une révision du dossier.

Pour ce faire, nous sommes à votre entière disposition pour tout renseignement complémentaire que vous souhaiteriez obtenir de notre part."

6. Le 23 novembre 2001, la partie adverse a répondu comme suit :

" (...) Vous avez indiqué, dans votre formulaire de demande, que le capital de votre société s'élève à 2.500.000 FB, représenté par 2.500 actions.

Vous avez aussi déclaré dans votre lettre du 19 octobre 2001, que seul Monsieur OSTYN est rémunéré en principal par la S.A. OSTYN FACILITIES, et qu'il ne détient que 10 actions.

Cet actionnaire ne possédant pas la majorité des actions, le critère d'indépendance financière, lequel doit être compris tel qu'expliqué supra, n'est donc pas établi et par conséquent, je ne peux procéder à une révision de la décision du 8 novembre 2001 (...).";

Considérant que l'arrêt n° 160.883 du 3 juillet 2006 a rouvert les débats pour le motif suivant :

" Considérant qu'il n'est pas exclu que la requête ait pour objet véritable une contestation portant sur un droit subjectif, compte tenu des termes de la réglementation applicable";

Considérant que le décret du 25 juin 1992 modifiant la loi du 4 août 1978 de réorientation économique a inséré des articles 32.2 et suivants dans cette loi; que les articles 32.2, 32.3 et 32.10 ont été abrogés par l'article 25 du décret du 11 mars 2004, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004; que l'arrêté du 9 juillet 1992 portant exécution de l'article 32.10 de la loi précitée a été abrogé par l'article 43, 1^o de l'arrêté du gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 précité, arrêté entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004 et dont l'article 44 prévoit que "l'arrêté visé à l'article 43, 1^o reste d'application pour les demandes de prime d'emploi concernant les engagements de travailleurs réalisés avant le 30 juin 2004";

Considérant que l'article 32.10 de la loi du 4 août 1978 était rédigé ainsi qu'il suit :

" § 1. Des primes d'emplois peuvent être accordées aux entreprises visées aux articles 32.2 et 32.3 pour les emplois supplémentaires portant le nombre total des emplois à 20 au maximum.
Cette prime à fonds perdus ne peut dépasser 100.000 francs par emploi effectivement créé.
(...)
§ 3. L'Exécutif détermine les conditions et les modalités particulières d'octroi et de liquidation de ces primes, ainsi que les règles relatives à la récupération éventuelle de l'avantage ainsi octroyé.";

que l'article 32.2 de la même loi prévoyait que :

" (...)

§ 2. Les dispositions de la présente section peuvent être appliquées aux entreprises n'occupant pas plus de 250 personnes et relevant:

1. des secteurs industriel, artisanal, du tourisme, du commerce ou des services;
2. des secteurs de la pisciculture et de l'horticulture;
3. du secteur de l'agriculture.

Sont toutefois exclus du bénéfice des aides prévues par la présente section:

1. les secteurs des banques et autres institutions financières, des assurances et de l'immobilier;
2. les secteurs de la production et de la distribution d'énergie et d'eau, à l'exception de la production d'énergies alternatives et renouvelables;
3. les secteurs de l'enseignement et de la formation;
4. le secteur de la santé;
5. les secteurs des sports, des loisirs et de la culture;

6. les professions libérales qui n'ont pas de rapport direct avec l'activité économique des petites et moyennes entreprises.

§ 3. L'Exécutif établit la liste des activités exclues et peut étendre les exclusions à d'autres secteurs ou branches d'activités pour chacun des types d'aides. (...)" ;

que l'article 32.3 de la même loi disposait que :

" Pour l'application de la présente section, il faut entendre par entreprise toute personne physique ou toute personne morale constituée sous la forme de société commerciale, à l'exception des sociétés de droit public."

Considérant que l'arrêté du 9 juillet 1992 prévoyait ce qui suit:

" Art. 1^{er} : Pour l'application du présent arrêté, il faut entendre par :
(...)

- emploi, le personnel engagé dans les liens d'un contrat de travail, soumis à l'O.N.S.S., calculé en équivalent temps plein, affecté à un siège d'exploitation en Région wallonne;
- trimestre de référence, le trimestre civil au cours duquel les emplois ont été créés;
- indépendante financièrement, l'entreprise dirigée par une ou plusieurs personnes physiques qui possèdent la majorité du capital et qui toutes y trouvent leur principale source de revenus professionnels.

Art. 2 : Peuvent bénéficier de la prime d'emploi dont question à l'article 32.10, § 1^{er} de la loi, les entreprises visées aux articles 32.2 et 32.3 de ladite loi, qui sont indépendantes financièrement et dont l'effectif ne dépasse pas 19 emplois et qui sans même procéder à des investissements, créent des emplois supplémentaires.

Art. 3 : § 1^{er}. Le montant de la prime d'emploi est fixé à 100.000 francs belges par emploi nouveau créé.

§ 2. Cette prime sera liquidée en une tranche, après que l'entreprise ait fourni la preuve du maintien du personnel supplémentaire pendant les douze mois qui suivent le trimestre de référence.

Le personnel supplémentaire est déterminé par la comparaison entre la moyenne des travailleurs occupés par l'entreprise au cours des quatre trimestres qui suivent le trimestre de référence et la moyenne dudit personnel au cours des quatre trimestres qui précèdent le trimestre de référence.

A cet effet, l'entreprise produira les attestations établies par l'Office national de Sécurité sociale ou un secrétariat social agréé par le Ministre de la Prévoyance sociale.

§ 3. Le droit définitif à la prime est subordonné au maintien de l'emploi pendant les vingt-quatre mois qui suivent le trimestre de référence.

A cet effet, l'entreprise produira les attestations établies par l'Office national de Sécurité sociale ou un secrétariat social agréé par le Ministère de la Prévoyance sociale couvrant cette période.

En outre, elle fournira une liste comportant les noms des personnes engagées et mentionnant les dates d'engagement. Pour les personnes qui ne sont pas des ressortissants de la Communauté européenne, il sera fait mention du numéro de permis de travail.

Si le personnel supplémentaire n'a pas été maintenu pendant les vingt-quatre mois qui suivent le trimestre de référence, la prime sera intégralement restituée.

Art. 4 : Pour la détermination du personnel supplémentaire, il n'est pas tenu compte des membres du personnel qui étaient occupés antérieurement dans les entreprises avec lesquelles le demandeur se trouve directement ou indirectement dans des liens quelconques d'interdépendance ou dont il continue l'activité en tout ou en partie.

Art. 5 : La prime ne pourra, en aucun cas, être cumulée avec une autre prime ou subvention qui serait accordée par la Région wallonne, en raison d'une même mise au travail.

Art. 6 : § 1^{er}. L'entreprise qui sollicite une prime doit apporter la preuve qu'elle est en règle vis-à-vis des législations et réglementations fiscales et sociales.

C'est ainsi qu'elle doit joindre à la demande les attestations de l'Office national de Sécurité sociale et des administrations fiscales démontrant l'absence de dette.

§ 2. Les demandes de primes doivent être introduites à l'Administration au plus tard le dix-huitième mois qui suit le trimestre de référence.

§ 3. Il ne peut être introduit qu'une demande par trimestre civil.

Art. 7 : Les primes obtenues abusivement doivent être remboursées.";

Considérant que l'utilisation du verbe "pouvoir" par l'article 32.10 de la loi du 4 août 1978 et par l'article 2 de l'arrêté du 9 juillet 1992 ne peut être interprétée comme excluant l'existence d'un droit subjectif à l'octroi de la prime d'emploi; qu'en effet, pareille interprétation présupposerait que la partie adverse aurait été autorisée, le cas échéant, à violer l'article 10 de la Constitution; qu'il appartenait à la partie adverse de vérifier si les conditions d'octroi de la prime étaient remplies par la société requérante, en particulier celle de l'indépendance financière de l'entreprise et plus précisément l'exigence relative à la possession de la majorité du capital; que la vérification de cette condition ne laissait aucun pouvoir d'appréciation à la partie adverse;

Considérant que, dans le dernier mémoire, la société requérante expose qu'elle invoque l'illégalité de l'arrêté du 9 juillet 1992 et qu'il s'en déduit l'illégalité de la décision attaquée; qu'en effet, elle prend un premier moyen de l'illégalité de l'arrêté du 9 juillet 1992 au motif qu'en violation de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, il n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation alors que la motivation de l'urgence qui figure en son préambule n'est pas adéquate; qu'elle invoque un second moyen pris de l'illégalité des critères fixés par l'arrêté du 9 juillet 1992 pour établir l'indépendance financière de l'entreprise au motif que ceux-ci seraient discriminatoires et violeraient dès lors les articles 10 et 11 de la Constitution; qu'elle soutient que "lorsqu'il se déduit du recours contre le refus d'octroyer une prime que le requérant expose que l'illégalité de la décision administrative est déduite de l'illégalité de l'acte réglementaire fixant les conditions d'octroi de la prime, il ne peut être considéré qu'il existerait un droit subjectif faisant échapper le litige à la compétence du Conseil d'Etat", qu'il serait "pour le moins paradoxal de considérer que la requérante a un droit subjectif

au paiement de la prime (...) lorsque, précisément, le recours invoque l'illégalité des conditions mises à l'octroi de la prime" et enfin, "qu'aucun droit subjectif n'existe à l'évidence dans le chef de la requérante : l'objet de la requête n'est nullement de contraindre la Région à payer la prime à la requérante";

Considérant que la société requérante ne conteste pas qu'elle ne remplit pas toutes les conditions fixées par l'arrêté du 9 juillet 1992 pour l'octroi de la prime d'emploi; qu'en demandant au Conseil d'Etat de constater, par voie d'exception, singulièrement aux termes du second moyen, l'illégalité des critères d'indépendance financière auxquels elle ne satisfait pas, elle tend à contraindre la partie adverse à reconsidérer les critères litigieux en manière telle que la prime d'emploi lui soit accordée; qu'elle écrit en effet, dans le mémoire en réplique, que "l'annulation de l'acte attaqué au motif de l'illégalité de la définition d'entreprise financièrement indépendante serait de nature à permettre une mise en oeuvre du décret légalement arrêtée et de nature à pouvoir profiter à la partie requérante"; qu'en retenant, notamment, le second moyen de la requête, le Conseil d'Etat jugerait que la société requérante a été privée illégalement du droit à la prime d'emploi; que l'objet véritable du recours porte sur un droit subjectif; que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître du recours ainsi que des moyens, quels qu'ils soient, soulevés à l'appui de celui-ci; que la mention dans l'acte attaqué de la possibilité d'introduire un recours au Conseil d'Etat est sans incidence sur les règles d'ordre public qui déterminent la compétence de celui-ci; que le recours est irrecevable;

Considérant que la mention précitée a pu induire la requérante en erreur; que dès lors, il y a lieu de mettre les dépens à la charge de la partie adverse,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le cinq février deux mille sept par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.