ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 35.809/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, des PME, de la Recherche et des Technologies nouvelles de la Région wallonne, le 31 juillet 2003, d'une demande d'avis, sur un avant-projet de décret "relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises", a donné le 24 septembre 2003 l'avis suivant :

Examen du projet

Dispositif

Article 3

Dans le paragraphe 2, le 2° vise les sociétés énumérées à l'article 2, § 2, du Code des sociétés, "y compris le groupement européen d'intérêt économique, le groupement d'intérêt économique et la société à finalité sociale". Le groupement d'intérêt économique figure déjà dans l'article 2, § 2, du Code des sociétés, de même que les sociétés à finalité sociale [1]. De l'accord de la fonctionnaire déléguée, il convient d'écrire, les "sociétés énumérées à l'article 2, § 2, du Code des sociétés ou un groupement européen d'intérêt économique".

Le 3° du même paragraphe vise les "sociétés qui relèvent de l'économie sociale marchande" et en donne une définition. Les éléments de cette définition peuvent donner lieu à des divergences d'appréciation et dès lors nuire à la sécurité juridique. En particulier, une société pourrait difficilement relever de l'économie marchande, fût-elle sociale, sans que son objet ne soit commercial et qu'elle ait par conséquent la forme d'une société visée à l'article 2, § 2, tout en ayant, le cas échéant, une finalité sociale. Si comme l'exposé des motifs l'indique, le but est d'exclure les associations sans but lucratif, il serait préférable d'abandonner cette définition et de prévoir expressément cette exclusion.

Le paragraphe 3 n'énonce pas clairement les critères de distinction entre les catégories. En effet, selon les critères adoptés, une "petite entreprise" et même une "très petite entreprise" pourrait être considérée comme une "moyenne entreprise" puisque, par définition, l'effectif d'emploi sera inférieur à deux cent cinquante travailleurs et le chiffre d'affaires annuel ainsi que le total du bilan annuel n'excéderont pas respectivement quarante et vingt-sept millions d'euros.

---

(1) Article 661 du Code des sociétés.

Article 4

A l'alinéa 1er, le 5° précise qu'est exclu, notamment, le secteur de la "distribution de produits culturels" en référence au code NACE. Cette disposition ne pourrait s'interpréter comme permettant à la Région d'intervenir dans le secteur culturel pour des activités autres que la "distribution de produits culturels". En application des articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution et 4 de la loi spéciale du 8 août 1980, les matières culturelles sont attribuées aux communautés, ce qui implique également leur compétence pour les aides au secteur culturel. Il est dès lors préférable de conserver l'exclusion du secteur de "la culture" prévue actuellement par l'article 32.2, de la loi du 4 août 1978 de réorganisation économique, inséré par le décret du 25 juin 1992.

Les alinéas 2, 3 et 4, permettent au Gouvernement de préciser les secteurs ou parties de secteurs qui sont exclus ou admis au bénéfice d'un ou plusieurs incitants. Un tel procédé risque de poser des problèmes si un secteur n'est ni admis ni exclu. Il serait préférable de prévoir uniquement des secteurs ou partie de secteurs exclus du bénéfice d'un ou plusieurs incitants, en considérant que tout secteur qui n'est pas exclu est admis, comme prévu par l'article 32.2, § 3, de la loi du 4 août 1978, précitée, tel que remplacé par le décret du 25 juin 1992.

L'alinéa 4, permet au Gouvernement de modifier une liste de secteurs ou parties de secteurs exclus complémentaire par rapport à celle de l'alinéa 1er du décret. Il ne peut s'interpréter comme étant une habilitation donnée au Gouvernement de modifier la liste d'exclusion de l'alinéa 1er, ce que seul le législateur décrétal peut faire.

Article 5

L'habilitation donnée au Gouvernement, par le dernier alinéa, de déterminer "les investissements qui sont exclus", sans autre précision, est trop vague. Il convient que les éléments essentiels figurent dans le décret.

D'autre part, le Conseil d'État n'aperçoit pas le lien entre l'intention exprimée par l'auteur dans l'exposé des motifs à savoir permettre à la très petite entreprise d' engager une personne afin d'assurer sa croissance et le libellé du point d) de l'article 5, § 1er, qui vise la transformation d'une très petite entreprise en entreprise associative c'est-à-dire, au sens du point c) du même article, une entreprise associant plusieurs personnes qui y exercent toutes leur activité principale et en tirent des revenus professionnels et qui partagent les risques et les profits résultant de l'activité. Afin de mieux assurer la sécurité juridique, il conviendrait de faire apparaître plus clairement, dans l'exposé des motifs, que l'hypothèse envisagée dans l'article 5, § 1er, d), est distincte de celle que couvre l'article 7 de l'avant-projet de décret (prime à l'engagement d'un travailleur salarié).

Article 6

Aux termes de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 4, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi du 8 août 1988, l'autorité fédérale est compétente

"(...)pour fixer les règles générales en matière

(...)

4° de plafonds d'aides aux entreprises en matière d'expansion économique, qui ne peuvent être modifiés que de l'accord des Régions".

Des plafonds sont fixés par la loi du 4 août 1978, précitée, pour diverses aides régionales. L'article 6 de cette loi prévoit que dans la mesure où les opérations déterminées à l'article 4 de la loi sont financées par les fonds propres de l'entreprises, les subventions-intérêts prévues par ce chapitre peuvent être remplacées par des primes en capital à la condition que ces primes ne dépassent pas le plafond fixé par une prime en capital de valeur équivalente. Une prime à l'investissement en capital ne peut être prévue qu'à la condition de remplacer les subventions-intérêt et de ne pas dépasser les plafonds fixés par l'article 5 de la loi du 4 août 1978, précitée. Selon la fonctionnaire déléguée telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet. Cette précision qui est destinée à assurer le respect des règles répartitrices de compétence doit donc également figurer dans l'article 6 de l'avant- projet.

Article 9

Au paragraphe 2, alinéa 2, 4°, si telle est l'intention de l'auteur de l'avant-projet, mieux vaudrait remplacer les mots "représentant le" par les mots "issus du", et indiquer ainsi que les membres en question sont issus du Conseil économique et social de la Région wallonne en tant que membres représentant l'une des organisations de travailleurs ou employeurs composant ce conseil.

Article 12

Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée exacte de la notion de "clustering". L'utilisation d'un tel néologisme doit faire l'objet d'une meilleure explicitation, à tout le moins dans l'exposé des motifs.

Chapitre IV - Conditions et procédure d'octroi, de liquidation et de contrôle (articles 15 à 23)

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, les lois sur la comptabilité de l'État coordonnées le 17 juillet 1991 et les arrêtés pris en vertu de celles-ci sont applicables à la Région wallonne sans que celle-ci puisse y déroger, sauf pour mettre en place un régime plus sévère. De même, la Région wallonne n'est pas compétente pour confirmer l'application de ces règles en reproduisant leur contenu.

Les incitants prévus par l'avant-projet de décret doivent être considérés comme des subventions au sens des articles 55 à 58 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État. Une habilitation ne peut être donnée au Gouvernement pour fixer les modalités de contrôle qui sont déjà prévues par ces dispositions [2] [3]. Il n'y a pas lieu

---

(2) Voyez l'avis 32.510/1, donné le 14 novembre 2001, sur un avant-projet d'ordonnance "relative à l'encouragement et au financement de la recherche scientifique et de l'innovation technologique" (Doc. CRBC, session 2001-2002, n° A-245/1).

(3) Voyez dans le même sens les articles 11 à 14 de la nouvelle loi du 16 mai 2003 (non encore en vigueur) fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes (M.B. 25 juin 2003).

non plus de rappeler l'obligation de rembourser les incitants si les conditions d'octroi ne sont pas respectées ou si ils ne sont pas utilisés aux fins pour lesquelles ils avaient été accordés, cette obligation étant déjà énoncée à l'article 57, alinéa 1er, des lois sur la comptabilité de l'État [4].

Par ailleurs, l'avant-projet permet au Gouvernement d'autoriser dans certaines hypothèses, le bénéficiaire d'un incitant à ne pas le restituer intégralement, notamment si les faits donnant lieu à restitution ne trouvent pas leur origine dans une faute ou un acte volontaire. Cette possibilité de dispense à l'obligation de rembourser constitue un régime plus favorable que celui organisé par l'article 57, alinéa 1er, des lois sur la comptabilité de l'État. En principe, la Région wallonne n'est pas compétente pour organiser un tel régime. Cependant, il résulte de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 189/2002 du 19 décembre 2002 que les collectivités fédérées peuvent prévoir des dispositions plus favorables que les lois sur la comptabilité de l'État, en recourant à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Dans cette perspective, ce régime peut être admis si l'auteur de l'avant-projet démontre que ces dispositions satisfont aux conditions d'application de l'article 10 précité [5].

---

(4) Voyez aussi l'article 13 de la loi citée à la note précédente.

(5) Voyez l'avis 35.475/4, donné le 25 juin 2003, sur un avant-projet de décret "relatif aux itinéraires touristiques balisés, aux cartes de promenades et aux descriptifs de promenade".

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
Madame	M.	BAGUET,	
Monsieur	F.	DELPÉRÉE,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. M. JOASSART, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS