ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 36.777/2

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 18 mars 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises", a donné le 14 avril 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte, ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

L'article 3, § 1er, alinéa 2, du décret du Conseil régional wallon du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises (ci-après dénommé le décret du 11 mars 2004) habilite le Gouvernement à définir les zones de développement au sein desquelles une grande entreprise qui y a un siège d'exploitation et qui y réalise un programme d'investissements pourra bénéficier des incitants prévus par le décret.

En son article 1er, 10°, et en son annexe I, l'arrêté en projet entend fixer les limites géographiques de ces zones.

Les dispositions d'un arrêté qui se borne à fixer les limites d'une zone géographique ne présentent pas de caractère réglementaire au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État [1].

L'article 1er, 10°, du projet et l'annexe I ne seront dès lors pas examinés.

---

(1) Voir notamment l'avis 30.877/4, donné le 27 novembre 2000, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2000 délimitant la deuxième zone du plan d'exposition au bruit de l'aéroport de Liège-Bierset (zone B), l'avis 32.710/4, donné le 17 décembre 2001, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 avril 2002 délimitant la première zone du plan d'exposition au bruit de l'aéroport de Liège-Bierset (zone A), ainsi que l'avis 32.943/4, donné le 30 janvier 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 avril 2002 délimitant la première zone du plan d'exposition au bruit de l'aéroport de Charleroi Bruxelles-Sud (zone A).

.../...

Observations générales

1. Conformément à l'article 1er du décret du 11 mars 2004, l'auteur du projet doit être en mesure de démontrer que les dispositions qu'il adopte ont pour effet de permettre l'octroi des incitants visés par le décret aux seules grandes entreprises qui réalisent un programme d'investissements concourant de manière déterminante au développement durable sans que les investissements retenus compromettent l'équilibre entre les composantes économique, sociale et environnementale du développement durable.

2.1. Dans nombre de ses dispositions, l'arrêté en projet délègue au ministre qui a l'économie et les P.M.E. dans ses attributions la compétence réglementaire de déterminer des modalités d'application du texte en projet.

Il en va ainsi pour :

- l'article 4, 10°, qui habilite le ministre à déterminer "les activités qui consistent en la délivrance de cours de formation ou l'organisation de séminaires", activités qui constitueront "un secteur exclu du bénéfice d'un ou de plusieurs incitants" au sens de l'article 4, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004;

- l'article 4, 12°, qui habilite le ministre à déterminer les "exploitations de curiosité touristique" qui constitueront un secteur exclu au sens de l'article 4, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004;

- l'article 4, 15° à 18°, qui habilitent le ministre à déterminer "l'activité de grande distribution dont l'objet principal est la vente de biens aux particuliers" (15°), "les professions libérales ou associations formées par ces personnes" (16°), "les entreprises d'exploitation de parkings" (17°) et "les pensions pour animaux et tout ce qui a trait aux animaux de compagnie" (18°), qui constitueront des secteurs exclus au sens de l'article 4, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004;

- l'article 5, 1°, qui habilite le ministre à déterminer les modalités de la mise en règle des demandeurs par rapport aux dispositions légales qui régissent l'exercice de leurs activités;

- l'article 5, 2°, qui habilite le ministre à déterminer les modalités selon lesquelles il y a lieu de respecter les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises;

- l'article 5, 3°, qui habilite le ministre à déterminer les modalités selon lesquelles il y a lieu d'assurer qu'un minimum de 25 % du programme d'investissements soit financé sans faire l'objet d'une intervention publique ayant un caractère d'aide au sens de l'article 87, § 1er, du traité instituant la Communauté européenne;

- l'article 6, alinéa 1er, 1°, b), qui habilite le ministre à déterminer "les frais d'établissement" qui seront exceptés des investissements exclus au sens de cette disposition;

- l'article 6, dernier alinéa, selon lequel le ministre "peut préciser les investissements exclus";

- l'article 7, § 1er, dernier alinéa, selon lequel le ministre peut préciser les éléments, énumérés à titre d'exemple dans l'arrêté, en fonction desquels le montant de la prime est déterminé;

- l'article 7, § 4, alinéa 2, qui habilite le ministre à préciser les facteurs utiles à l'appréciation de l'impact du programme d'investissements sur l'environnement.

2.2. Quant aux habilitations prévues par l'article 4 du projet, il y a lieu de tenir compte de l'article 4, alinéas 2 et 3, du décret du 11 mars 2004 qui disposent :

> "Le Gouvernement précise les secteurs ou parties de secteurs qui sont exclus du bénéfice d'un ou de plusieurs incitants. Dans ce cas, sa décision motivée doit prendre en considération les principes et objectifs du développement durable.
>
> Le Gouvernement peut, après une évaluation qu'il effectue au moins tous les trois ans, sur la base, notamment, des rapports remis annuellement au Conseil régional wallon, modifier les secteurs ou parties de secteurs exclus."

Un tel système n'est pas compatible avec le régime de subdélégation faite par le Gouvernement à l'un de ses ministres, comme le prévoit l'article 4, 10°, 12°, et 15° à 18°, du projet.

2.3. Quant aux délégations visées aux articles 5, 6 et 7 du projet, il importe de rappeler que le pouvoir normatif est confié, pour les normes essentielles, au pouvoir législatif et, pour les normes subordonnées, au pouvoir exécutif organisé au sein des entités fédérale et fédérées.

En ce qui concerne la Région wallonne, le pouvoir normatif subordonné est attribué par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles au Gouvernement, agissant sans habilitation spéciale, pour la mise en application, nécessaire, des décrets (article 20) ou agissant en vertu d'une attribution par le décret du pouvoir réglementaire (article 78).

L'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, dispose quant à lui :

> "Sans préjudice des délégations qu'il accorde, chaque gouvernement délibère collégialement, selon la procédure du consensus suivie en Conseil des ministres, de toutes affaires de sa compétence."

Les délégations prévues par cette disposition ne peuvent toutefois porter que sur des mesures de détail facilitant la mise en oeuvre des normes établies par le décret et par arrêté du Gouvernement.

La fixation de modalités portant sur des éléments aussi essentiels que ceux qui figurent aux articles 5 à 7 du projet ne peut être assimilée à la prise de mesures secondaires ou de détail.

Partant, il appartient au Gouvernement de régler lui-même de manière complète les matières que les articles cités ci-dessus délèguent au ministre et de veiller, si besoin, à limiter les éventuelles habilitations qu'il confère à ce dernier à la prise de mesures secondaires ou de détail.

3. Comme la section de législation l'a déjà rappelé, il y a lieu d'omettre les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition de force obligatoire supérieure, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant.

De telles dispositions sont en effet non seulement superflues, mais elles ont, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure. En reproduisant celle-ci, l'auteur du projet agit en effet comme s' il était compétent pour arrêter - et donc aussi modifier - cette norme supérieure.

Plutôt que de reproduire certains articles du décret du 11 mars 2004, le projet devrait se limiter à viser les dispositions pertinentes de celui-ci, lorsque cela est nécessaire.

Tel est le cas, par exemple, des articles 2, 4°, b), 5, 1°, 2° et 5°, 7, § 3 et 24, alinéa 2, du projet.

Observations particulières

Intitulé

Afin de ne pas induire en erreur, l'intitulé d'un arrêté doit refléter de la manière la plus précise possible le contenu de son dispositif. En l'espèce, dès lors que l'arrêté en projet modifie également l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 août 2001 portant règlement du fonctionnement du Gouvernement, il se recommande d'en faire mention dans l'intitulé du projet.

Préambule

1. L'alinéa 1er du préambule doit être omis dès lors que la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique ne constitue pas un fondement légal de l'arrêté en projet.

2. Il convient de compléter l'alinéa 2, qui devient l'alinéa 1er, par l'identification des dispositions précises du décret du 11 mars 2004 qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet : il s'agit des articles 3, § 1er et § 3, 4, 5, § 4, 11, 12, 15 et 18.

3. L'arrêté du Gouvernement wallon du 8 novembre 2000 relatif à la mise en oeuvre du plan de développement cofinancé par le Fonds de développement régional - Objectif n° 1, qui est un texte de même intensité de force obligatoire que l'arrêté en projet, ne peut constituer un fondement légal de celui-ci. Comme il n'est ni modifié ni abrogé par l'arrêté en projet, sa mention au préambule doit être omise.

La même observation vaut pour l'arrêté du Gouvernement wallon du 8 février 2002 relatif à la mise en oeuvre des régimes spécifiques d'aides à l'investissement prévus dans les Documents uniques de Programmation Objectif 2 (2000-2006) pour les zones Meuse Vesdre et rural.

Dispositif

Article 1er

Au 4°, l'"entreprise" est définie comme étant la grande entreprise visée à l'article 3, § 2, du décret du 11 mars 2004.

La question se pose toutefois de savoir s'il n'y a pas lieu d'étendre cette définition afin que puisse également être considérée comme une entreprise au sens de la définition examinée, l'entreprise qui répond aux critères fixés par le Gouvernement en application des articles 3, § 3, et 11, du décret du 11 mars 2004.

Article 4

La disposition examinée met en oeuvre l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 4, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004, selon lequel

> "Le Gouvernement précise les secteurs ou parties de secteurs qui sont exclus du bénéfice d'un ou de plusieurs incitants."

La même disposition décrétale ajoute que

> "Dans ce cas, sa décision motivée doit prendre en considération les principes et objectifs du développement durable." [2]

Il ressort des termes utilisés par le décret que l'exercice par le Gouvernement de la compétence réglementaire qui lui est conférée de préciser les secteurs ou parties de secteurs exclus du bénéfice d'un ou de plusieurs incitants est subordonné à une exigence particulière de motivation - qui ne peut être que formelle - au regard des principes et objectifs du développement durable.

Force est de constater que l'arrêté en projet ne contient aucun considérant qui serait de nature à démontrer que les principes et objectifs du développement durable justifient les précisions que les dispositions examinées apportent quant aux secteurs ou parties de secteurs exclus du bénéfice des incitants.

À défaut de compléter le préambule du projet par une motivation adéquate, il y aurait lieu de considérer que la disposition en projet dépasserait les limites de l'habilitation donnée au Gouvernement puisque celle-ci requiert, pour sa mise en oeuvre, une motivation particulière, laquelle ferait défaut.

---

(2) Malgré l'utilisation des mots "décision motivée" qui font généralement référence à l'adoption d'un acte de portée individuelle, la détermination des secteurs ou parties de secteurs qui sont exclus du bénéfice d'un ou de plusieurs incitants s'analyse comme l'exercice d'une compétence réglementaire puisque son objet consiste à régler de manière abstraite une situation susceptible de se reproduire dans un nombre indéterminé de cas.

Article 5

Le Gouvernement ne dispose d'aucune habilitation particulière lui permettant d'établir des conditions d'octroi des incitants, qui présenteraient un caractère réglementaire, comme c'est le cas pour le 3° et le 4° de la disposition en projet.

En effet, l'article 6 du décret du 11 mars 2004, prévoit que

> "Le Gouvernement détermine les conditions et les modalités particulières d'octroi de la prime à l'investissement, en tenant compte de l'importance des effets du programme d'investissements sur chacune des composantes du développement durable."

Cette disposition s'analyse comme octroyant un pouvoir de décision individuelle à mettre en oeuvre, au cas par cas, dans le cadre du mécanisme instauré par le décret d'une négociation préalable à l'octroi de l'incitant avec fixation des modalités d'octroi dans une convention conclue entre les parties (voir l'article 2 du décret) [3].

Pour pouvoir établir les conditions prévues au 3° et 4°, en projet, le Gouvernement doit dès lors être en mesure de démontrer que ces conditions peuvent être imposées dans le cadre du pouvoir général d'exécution du décret qui appartient au Gouvernement.

À cet égard, on rappelle que si l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, confère au Gouvernement le pouvoir de faire les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des décrets, l'exercice de ce pouvoir se limite à dégager du principe du décret et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'il poursuit sans jamais pouvoir ni étendre ni restreindre la portée du décret.

---

(3) À cet égard, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'on pourrait défendre l'idée que le pouvoir conféré au Gouvernement de fixer les conditions et modalités particulières d'octroi de la prime à l'investissement aurait un caractère réglementaire dès lors que le décret oblige le Gouvernement à mettre en oeuvre la compétence qu'il lui accorde en tenant compte de l'importance des effets du programme d'investissements sur chacune des composantes du développement durable, ce qui renvoie nécessairement à un dossier individuel de demande d'un incitant.

En l'espèce, les 3° et 4°, en projet, ont pour effet de restreindre la portée du décret puisque le régime d'incitants qu'il met en place se voit réservé, par ces mesures, à des bénéficiaires qui doivent répondre à des conditions plus sévères que celles qui résultent du décret.

L'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, ne peut donc constituer un fondement légal pour l'adoption de ces dispositions. En conséquence, celles-ci doivent être omises.

Article 6

La disposition en projet met en oeuvre l'habilitation prévue à l'article 5, § 4, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004.

Conformément à cet article, l'auteur du projet doit être en mesure de démontrer que l'exclusion des investissements, que le projet détermine, du régime d'incitants résulte de la "prise en considération équilibrée des composantes du développement durable, des règles européennes spécifiques en matière d'investissements, du rattachement territorial de ceux-ci et de leur permanence en vue d'assurer la consolidation ou la création d'emplois".

À défaut de pouvoir apporter pareille démonstration, le Gouvernement ne respecterait pas les conditions, imposées par le décret, pour la mise en oeuvre de l'habilitation qu'il a reçue d'exclure certains investissements du régime d'incitants.

Article 7

Au paragraphe 4, 1°, il convient de se référer au texte de droit interne qui transpose en Région wallonne la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution.

Article 12

À l'alinéa 2, 8°, il convient de préciser l'objet de la "clause attributive de compétence" qui doit figurer dans la convention.

Articles 15 et 16

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment une entreprise pourrait apporter la preuve positive qu'elle respecte "les législations et réglementations environnementales". La disposition doit être revue en indiquant par la production de quel document il peut être satisfait à cette exigence. Par ailleurs, il convient d'énumérer avec précision les législations et réglementations qui sont considérées comme "environnementales" au sens du projet. S'agissant de la création d'entreprise, on est ainsi par exemple amené à s'interroger sur la question de savoir si le non respect de la législation sur l'urbanisme est ou non concerné par ces dispositions.

Article 22

À l'alinéa 5, il est permis de s'interroger sur le sens d'une annulation de l'avantage accordé chaque fois que cette annulation sera portée à la connaissance de l'administration fiscale à un moment où les délais pour enrôler le précompte immobilier seront expirés.

Article 23

Le Gouvernement ne dispose d'aucune habilitation particulière lui permettant d'imposer le versement d'une commission par l'organisme financier dont le prêt accordé à une entreprise serait garanti par la Région.

L'alinéa 2 doit donc être omis.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	J.	JAUMOTTE,	
Madame	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS