

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

Avis 37.095/2

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 3 mai 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 destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie", a donné le 18 mai 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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.

### Préambule

Il convient de compléter l'alinéa 1<sup>er</sup> par l'identification des dispositions précises du décret du Conseil régional wallon du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie (ci-après dénommé le décret du 11 mars 2004) qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet : il s'agit des articles 5, 7, 8, dernier alinéa, 11, 14, 16, 17 et 20.

### Dispositif

#### Article 3

Au 7°, la définition donnée des institutions universitaires ne tient pas compte de la réforme de cet enseignement ("processus de Bologne"), réforme dans le cadre de laquelle le décret du Conseil de la Communauté française du 5 septembre 1994<sup>(1)</sup> auquel la définition en projet fait référence, est en voie d'abrogation en application du décret du Conseil de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités.

---

<sup>(1)</sup> Il s'agit du décret du Conseil de la Communauté française du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques en ce compris leurs centres de recherche.

#### Article 4

La disposition examinée met en oeuvre l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 5, alinéa 3, du décret du 11 mars 2004, selon lequel

"Le Gouvernement précise les secteurs ou partie de secteurs correspondant à ces domaines d'activités qui sont exclus du bénéfice des incitants."

La même disposition décréte ajoute que

"Dans ce cas, sa décision doit prendre en considération les principes et objectifs du développement durable. <sup>(2)</sup>"

L'auteur du projet doit, dès lors, être en mesure de démontrer que les précisions qu'il instaure résultent de la prise en considération des principes et objectifs du développement durable.

#### 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° de la disposition en projet.

En effet, l'article 8 du décret du 11 mars 2004 prévoit que

"Le Gouvernement détermine les conditions et les modalités particulières d'octroi des incitants, en tenant compte de la taille de l'entreprise et de l'importance des effets du programme d'investissements sur le développement durable."

---

<sup>(2)</sup> Malgré l'utilisation du mot "décision" qui fait généralement référence à l'adoption d'un acte de portée individuelle, la détermination des secteurs ou partie de secteurs correspondant à des domaines d'activités qui sont exclus du bénéfice des 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.

Cette disposition s'analyse comme octroyant un pouvoir de décision individuelle à mettre en oeuvre au cas par cas.<sup>(3)</sup>

Pour pouvoir établir la condition prévue au 3°, 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, le Conseil d'État rappelle que si l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles 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.

En l'espèce, le 3° en projet a pour effet de restreindre la portée du décret puisque le régime d'incitants qu'il met en place se voit réservé, par cette mesure, 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 cette disposition. En conséquence, celle-ci doit être omise.

#### Article 7

Dans la majorité de ses dispositions, cet article répète ou paraphrase le contenu des articles 6 et 7 du décret du 11 mars 2004. Les dispositions de cette nature doivent être omises du projet car elles sont non seulement superflues mais elles ont, en outre, pour effet d'occulter la véritable nature de la norme supérieure.

---

<sup>(3)</sup> À cet égard, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'on pourrait défendre l'idée que le pouvoir conféré au Gouvernement de déterminer les conditions et modalités particulières d'octroi des incitants 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 le développement durable, ce qui renvoie nécessairement à un dossier individuel de demande d'un incitant.

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.

Cette disposition doit donc être réécrite à la lumière de l'observation qui précède.

#### Articles 8 et 9

Ces articles trouvent un fondement légal dans l'article 8, dernier alinéa, du décret du 11 mars 2004 qui énonce que le Gouvernement fixe les taux de la prime à l'investissement, le décret arrêtant par ailleurs un pourcentage maximum à ne pas dépasser pour chacune des hypothèses qu'il envisage.

Il découle de cette habilitation que le Gouvernement ne peut, comme en l'espèce, se limiter à fixer également un pourcentage maximum à ne pas dépasser laissant ainsi indirectement le soin au ministre ou au fonctionnaire délégué chargés d'accorder la prime d'arrêter le taux de celle-ci au cas par cas. Le Gouvernement doit fixer lui-même les taux concernés ou, si cela s'avère difficile pour certaines hypothèses, il doit déterminer les critères d'appréciation à mettre en oeuvre au cas par cas par l'autorité chargée d'octroyer la prime.

#### Article 21

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 sont expirés.

### Article 23

1. Lorsque le législateur habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur d'un décret, il ne l'autorise pas, sauf dispositions contraires, à prévoir une entrée en vigueur rétroactive du décret.

Cette solution s'impose d'autant plus en l'espèce que les motifs qui sous-tendent la rétroactivité étaient déjà connus lorsque le législateur a habilité le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur du décret <sup>(4)</sup> .

Si ces motifs avaient été, selon lui, de nature à commander une rétroactivité du décret à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2004, il aurait indiqué lui-même que le décret qu'il adoptait produisait ses effets à cette date. Il n'y a en effet guère de sens à autoriser le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur d'un décret si les circonstances sont telles que le décret doit nécessairement produire ses effets à une date déjà déterminée du passé.

2. Dès lors que la rétroactivité du décret n'est pas admissible, celle de l'arrêté en projet ne l'est pas non plus puisqu'il ne se conçoit pas qu'un arrêté d'exécution produise ses effets à une date antérieure à la date d'entrée en vigueur du décret auquel il procure exécution.

-----

---

<sup>(4)</sup> Selon les explications données par la déléguée du ministre, la rétroactivité est justifiée "par le fait que tout retard pris dans le processus d'adoption des dispositions abrogatoires et transitoires des arrêtés empêcherait les autorités wallonnes de respecter la proposition de mesures utiles formulée par la Commission européenne en date du 20 juillet 2001 (aides d'État – E2/2001, réf. SG(2001) D/289994), confirmée par lettre de la Commission datée du 12 mars 2002, et visant, notamment, à contraindre lesdites autorités à abroger, au plus tard le 31 décembre 2003, les articles 5 et 5bis, 30, 30bis, 31, 31bis, 32, 32bis et 42 de la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique, et par le fait que tout retard dans la mise en œuvre de ces mesures utiles au sens de l'article 88, § 1, du Traité CE entraînerait l'engagement par la Commission européenne de la procédure prévue à l'article 88, § 2, du Traité CE, ce qui nuirait gravement aux intérêts des autorités belges et subséquemment aux entreprises ou aux personnes publiques concernées."

La chambre était composée de

|           |                       |                       |
|-----------|-----------------------|-----------------------|
| Messieurs | Y. KREINS,            | président de chambre, |
|           | J. JAUMOTTE,          | conseillers d'État,   |
| Mesdames  | M. BAGUET,            |                       |
|           | 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