

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 38.524/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Économie et de l'Emploi de la Région wallonne, le 3 juin 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté "portant diverses mesures relatives au transport combiné en exécution de l'article 5, § 1^{er}, 2°, a), du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et de l'article 5, § 1^{er}, 2°, a), du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises", a donné le 29 juin 2005 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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.

Fondement juridique

Observation générale

Il existe déjà deux arrêtés du Gouvernement wallon du 6 mai 2004, l'un portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, l'autre portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises.

Il semble cependant que ces arrêtés du Gouvernement étaient limités essentiellement aux entreprises présentant un programme d'investissement visé à l'article 5, § 1^{er}, 1°, des décrets du 11 mars 2004, précités, alors que le projet examiné vise les entreprises qui réalisent un programme d'investissement visé à l'article 5, § 1^{er}, 2°, a), des décrets du 11 mars 2004, précités, à savoir un programme d'investissement mettant en oeuvre le développement du transport combiné.

Il aurait été préférable de compléter les deux arrêtés du Gouvernement du 6 mai 2004, précités, plutôt que de produire un texte supplémentaire, et ce d'autant plus que le projet entend arrêter un régime identique pour les grandes entreprises et pour les petites et moyennes entreprises, alors que les différences entre les deux décrets ne permettent pas toujours une telle uniformisation.

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de viser également les articles 15, 17 et 18 qui confèrent des habilitations au Gouvernement.

2. À l'alinéa 2, il y a lieu de viser également les articles 9, § 1^{er}, 19, 21, 22 et 23 qui confèrent des habilitations au Gouvernement.

Dispositif

Article 1^{er}

1. À l'article 1^{er}, 4°, le fait d'être inscrit à la Banque-Carrefour des entreprises ne peut être un élément de la définition de l'entreprise car il s'agirait d'un ajout par rapport aux définitions contenues dans les deux décrets du 11 mars 2004, précités, voire d'une condition supplémentaire pour l'octroi de la prime.

La référence à cette inscription doit, dès lors, être omise.

2. Dans l'avis 36.777/2, donné le 14 avril 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

"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."

.../...

La même observation peut être faite pour le projet examiné.

3. Contrairement à ce que semble impliquer le 6°, l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 1999 relatif aux délégations de pouvoirs spécifiques au Ministère de la Région wallonne ne mentionne pas le Directeur général, l'Inspecteur général, le Directeur, le Premier attaché ou l'Attaché de l'administration.

Article 2

1. À l'article 2, alinéa 1^{er}, les mots "ayant un siège d'exploitation situé en région wallonne" doivent être omis. En effet, l'article 3, § 1^{er}, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises prévoit déjà, de manière plus précise, que la grande entreprise doit avoir "un siège d'exploitation situé dans une zone de développement en Région wallonne" et l'article 3, § 1^{er}, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises prévoit déjà que la petite ou moyenne entreprise doit avoir un siège d'exploitation situé en Région wallonne.

Un texte réglementaire ne peut en effet reproduire des 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 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 pour modifier - cette norme supérieure. Il en va d'autant plus ainsi lorsque la norme reproduite diffère de la norme de valeur supérieure.

Par contre, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises il appartient au Gouvernement de définir la "zone de développement".

Si l'auteur du projet entend permettre l'octroi des incitants prévu par le projet à des grandes entreprises qui n'ont pas de siège d'exploitation situé dans une zone de développement en Région wallonne, le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises devra être préalablement modifié.

2. Au même alinéa 1^{er}, la description des investissements concernés, à savoir l'installation de transbordement, de chargement ou de déchargement pour le transport combiné doit trouver place à l'article 3 qui détermine les investissements admissibles.

3. L'alinéa 2 doit être supprimé. En effet, la notion de "transport combiné" est déjà définie dans les articles 5, § 2, des deux décrets du 11 mars 2004, précités.

Comme rappelé dans l'observation qui précède, il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement de définir une notion déjà définie dans un décret.

À fortiori, il n'appartient pas au Gouvernement de modifier, comme le fait le projet, une définition donnée par un décret. Tout au plus, l'arrêté peut-il préciser certaines notions contenues dans la définition décréte.

4. L'alinéa 3 ainsi que les dispositions qui y sont visées peuvent laisser croire que toute entreprise peut prétendre à chacune des aides mentionnées, ce qui n'est pas exact.

Si l'article 9 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises prévoit bien une prime destinée à financer le recours à des services de conseil, il n'en va pas de même pour le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises.

De même, si l'article 9, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises prévoit bien l'octroi d'une garantie du Gouvernement au remboursement en capital et intérêt de certains prêts et obligations, il n'en va pas de même du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur

.../...

des petites ou moyennes entreprises. Une garantie peut, certes, être octroyée aux petites et moyennes entreprises en vertu de la loi du 11 juillet 2002 organisant le statut de la Société wallonne de financement et de garantie des petites et moyennes entreprises, en abrégé "SOWALFIN", mais le projet n'a pas pour but d'exécuter ce décret.

Le projet doit être précisé afin d'éviter tout équivoque.

Article 3

Afin d'éviter toute difficulté pouvant naître de la rédaction de l'article 5, § 4, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et de l'article 5, § 3, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises qui disposent que les investissements pouvant faire l'objet d'un incitant sont les investissements en immobilisation corporelle et incorporelles et que le Gouvernement détermine les investissements exclus, mieux vaut écrire :

"Sont considérés comme programmes d'investissement mettant en oeuvre une politique de développement du transport combiné, les investissements visés à l'article 5, § 4, alinéa 1^{er}, du décret grandes entreprises et à l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, du décret petites ou moyennes entreprises qui ont trait : (...)".

Article 4

1. Cet article détermine les conditions que doit remplir l'entreprise qui sollicite le bénéfice des incitants.

Dans l'avis 36.778/2, donné le 14 avril 2004, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, la section de législation avait observé que :

"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^e et le 4^e de l'alinéa 1^{er} 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.

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 découlent 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, 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, celle-ci doivent être omises¹.

La même observation vaut pour le projet examiné.

2. Le 1° doit être omis. En effet, cette condition se trouve déjà dans l'article 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et dans l'article 15 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises.

⁽¹⁾ Dans le même sens, voir l'avis 36.777/2, précité.

3. Le 2° doit être omis. En effet, les dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises pouvant être considérées comme des "dispositions légales qui régissent l'exercice de l'activité" de l'entreprise, il est renvoyé à l'observation précédente.

Article 5

1. L'alinéa 1^{er} dispose que le montant de la prime au transport combiné et de l'exonération du précompte immobilier afférent à ces investissements est fixé à 30 % de ces investissements sans que ce montant n'excède 250.000 euros.

Il résulte cependant des articles 6 des décrets du 11 mars 2004, précités, que le montant de la prime est déterminé au cas par cas et exprimé en un pourcentage du programme d'investissement admis qui ne peut dépasser 21 % brut pour les petites et moyennes entreprises et 24 % pour les grandes entreprises. En conséquence, le Gouvernement ne peut fixer, par voie réglementaire, le pourcentage pris en considération pour le calcul de la prime ni en fixer le plafond.

En outre, même en tenant compte du fait que l'article 5 vise le montant global constitué par la prime et par l'exonération du précompte immobilier, le pourcentage retenu est supérieur à celui permis par les décrets du 11 mars 2004, précités.

2. L'alinéa 2 gagnerait à trouver place à l'article 3 qui précise quels sont les investissements admissibles, en l'espèce un investissement qui permettra à l'entreprise de réaliser ou de conserver un trafic combiné nouveau ou supplémentaire par rapport au trafic existant.

En outre, conformément à l'article 6, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises, le projet doit déterminer le pourcentage de valeur ajoutée par rapport à son chiffre d'affaire que doit dégager la moyenne entreprise et en fixer les modalités d'application.

3. L'alinéa 3 dispose que l'octroi de la prime et de l'exonération du précompte immobilier fait l'objet d'une convention entre le ministre ou le fonctionnaire délégué et l'entreprise. Le contenu de cette convention est fixé aux articles 11, alinéa 2, et 19, alinéa 4, du projet.

Si l'article 2, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises prévoit que

"Les modalités d'octroi de l'incitant font l'objet d'une convention conclue entre les parties",

une telle disposition ne figure pas dans le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises.

L'extension du mécanisme de la convention aux petites et moyennes entreprises est dépourvue de fondement décretal.

Le texte doit être adapté en conséquence.

Article 6

L'article 9, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises dispose que

"La prime aux services de conseil est fixée à 50 % du coût admissible et ne peut dépasser 12.500 euros."

Le Gouvernement ne peut prévoir un autre taux et un autre plafond que ceux fixés par le décret.

Tout ce que peut faire le Gouvernement, c'est préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "coût admissible".

.../...

Article 8

À l'alinéa 4, il y a lieu de mentionner, comme à l'alinéa 3, une décision de suspension de la demande de prime (et non une décision de suspension de la prime).

Article 12

Dans l'avis 36.778/2, précité, la section de législation du Conseil d'État a estimé que :

"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. 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."

La même observation peut être faite en l'espèce.

Articles 12 et 13

Il y a lieu d'harmoniser la rédaction des articles 12, alinéas 2 et 3, 13, § 1^{er}, alinéas 2 et 3 et 13, § 2, alinéas 2 et 3².

Article 13

Sous réserve de l'observation formulée sous l'article 12, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, le Conseil d'État n'aperçoit pas pour quelle raison les législations environnementales ne sont pas visées, alors qu'elles le sont à l'article 12, alinéa 1^{er}, 1°, et à l'article 13, § 2, alinéa 1^{er}, 2°.

⁽²⁾ "Durée" et "durée maximale", "lettre" ou "lettre recommandée".

Article 15

1. L'alinéa 2 est peu compréhensible, étant donné qu'il vise un retrait ³.

2. L'alinéa 4 dispose que le ministre ou le fonctionnaire délégué peut renoncer à tout ou partie de la récupération de la prime au transport combiné lorsque le coût lié à cette récupération risque d'être supérieur au montant à récupérer.

Cette possibilité de renonciation trouve un fondement dans l'article 22 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises qui dispose que

"Le Gouvernement peut déroger à l'article 20 en renonçant à tout ou partie du remboursement des incitants lorsque le coût lié à la récupération de ceux-ci risque d'être supérieur à leurs montants."

Un tel fondement ne se trouve cependant pas dans le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, de sorte que son application aux grandes entreprises ne semble pas admissible.

Article 20

L'article 9, § 2, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises dispose notamment que

"La garantie porte sur un montant maximal déterminé par le Gouvernement."

Le Conseil d'État s'interroge sur le fait que cette disposition n'est pas exécutée par le projet.

⁽³⁾ Comparez avec l'article 19 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites et moyennes entreprises qui vise l'hypothèse d'un retrait partiel, et avec l'article 20, alinéa 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS