GG

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 40.057/2

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, de l'Emploi et du Commerce extérieur de la Région wallonne, le 16 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté I du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant application du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et 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", a donné le 12 avril 2006 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.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

L'arrêté du Gouvernement wallon que le projet entend modifier constitue une des composantes d'un régime d'aides d'État au sens des articles 87 à 89 du Traité CE.

Selon l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE,

> "La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides."

Il y a dès lors lieu d'informer la Commission européenne du projet examiné.

Cette information s'impose d'autant plus que, dans son avis donné le 20 décembre 2005, l'inspecteur des finances fait observer ce qui suit :

> "Le projet élargit donc les possibilités d'octroi des aides maximales. Se pose le problème, même avec les arrêtés du 6 mai 2004 inchangés, de la compatibilité des aides maximales avec les règles européennes sur la concurrence suite à la défiscalisation des aides obtenues du Gouvernement fédéral à partir de la période imposable 2006. La Commission européenne avait en effet marqué son accord sur les plafonds nets des aides, calculés après leur fiscalisation; la défiscalisation augmente les aides nettes. Il y aurait donc lieu d'informer la Commission de cette nouvelle donne afin de lui donner ses assurances."

Observations particulières

Préambule

1. Il convient de compléter les alinéas 1er et 2 du préambule en identifiant l'ensemble des dispositions précises des décrets visés qui constituent le fondement légal de l'arrêté en projet.

2. L'alinéa 3 doit être omis du préambule : le décret qu'il vise, lequel est au demeurant daté du 23 février 2006 et non du 22 février 2006, ne procure en effet aucun fondement légal particulier à l'arrêté en projet.

3. Aux alinéas 4 et 5, il conviendrait de viser non pas ces arrêtés dans leur ensemble mais uniquement les articles de ces arrêtés qui sont modifiés par le projet en mentionnant toutes les modifications encore en vigueur qu'ont subies ces articles.

4. Les alinéas 6 et 7, qui n'apportent rien à la compréhension de l'arrêté en projet, seront omis.

5. À l'alinéa 8, il convient de viser également l'avis donné le 20 décembre 2005 par l'inspecteur des finances.

6. À l'alinéa 10, les mots "tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003" doivent être omis.

Dispositif

Article 1er

Dans la phrase liminaire, les mots "modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 29 septembre 2005," doivent être insérés entre les mots "grandes entreprises," et les mots "est complété".

Article 2

Dans la phrase liminaire, les mots ", modifié par les arrêtés du Gouvernement wallon des 15 avril 2005 et 29 septembre 2005," doivent être insérés entre les mots "du même arrêté" et les mots "sont apportées".

Article 4

Dans la phrase liminaire, les mots "modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 avril 2005," doivent être insérés entre les mots "petites ou moyennes entreprises" et les mots "est complété".

Article 5

Il y a lieu d'écrire "est abrogé" au lieu de "est supprimé".

Article 6

La disposition examinée doit être réécrite pour mieux s'articuler avec le texte qu'elle modifie : telle que rédigée, elle donne à tort à penser que le paragraphe 3, alinéa 1er, de l'article 5 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises traiterait d'un programme d'investissements au sens de l'article 2, 4°, de l'arrêté que le projet entend modifier alors que tel n'est pas le cas.

Article 7

1. Dans la phrase liminaire, les mots "modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 avril 2005," doivent être insérés entre les mots "du même arrêté," et les mots "sont apportées".

2. Dans la note au Gouvernement wallon précédent l'examen en deuxième lecture du projet examiné, on peut lire que "la pondération n'a de sens que si l'exercice est supérieur à 12 mois".

Aux 1° et 2°, il se recommande dès lors de compléter les 3° et 4°, en projet, par les mots "lorsque cet exercice couvre une période supérieure à douze mois" .

Article 8

Dans la phrase liminaire, les mots "modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 février 2006," doivent être insérés entre les mots "du même arrêté," et les mots "sont apportées", la même observation valant pour les phrases liminaires des articles 9, 14 et 15 du projet et, mutatis mutandis, pour la phrase liminaire de l'article 11 du projet.

Article 12

Dans un avis 39.989/4, donné le 29 mars 2006, sur un projet d'arrêté ministériel "modifiant l'arrêté ministériel du 11 avril 2005 relatif aux modalités et à la procédure d'octroi des primes visant à favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie", la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

"3. L'alinéa 4 est rédigé dans les termes suivants :

«Si le dossier est déclaré non recevable, la société de logement de service public dispose d'un mois prenant cours à dater de l'envoi de l'accusé de réception de l'administration pour fournir les éléments manquants.»

Cette disposition applique, en matière de notification d'un acte administratif faisant courir un délai, la "théorie de l'émission". Or celle-ci a été à plusieurs reprises condamnée par la Cour d'arbitrage [(1)]. Il y a lieu de lui substituer la «théorie de la réception».

La disposition sera revue à la lumière de cette observation".

L'article 12 appelle une observation analogue.

Article 13

La disposition examinée prévoit, "sauf cas dûment justifié", que l'entreprise qui réalise moins de 80 % du programme d'investissements qu'elle a introduit en vue d'obtenir un incitant "perd le bénéfice de la prime".

Cette mesure est justifiée, selon la note au Gouvernement wallon jointe au dossier, par le souci de "sensibiliser les entreprises à introduire des programmes d'investissements réalistes mais non exagérés qui ont pu conduire à des réservations excessives de budget".

Si le souci que vise à rencontrer le Gouvernement paraît légitime, il lui appartient d'apprécier si une sanction mieux proportionnée ne pourrait pas être envisagée, par exemple une diminution forfaitaire de la prime lorsque, sans justification adéquate, il apparaît que l'entreprise n'a pas réalisé 80 % de son programme d'investissements.

Article 16

La modification projetée n'a pas d'autre portée que celle de prévoir explicitement ce qui se déduit déjà d'une interprétation raisonnable du texte existant.

---

(1) C.A., arrêt 170/2003 du 17 décembre 2003 et note d'observations J.-Fr. Van Drooghenbroeck, "Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception", J.T, 2004, p. 47, et plus récemment, C.A., arrêt 43/2006 du 15 mars 2006, B.10 à B.12.

Cette modification ne pourrait donc conduire à considérer, par une interprétation a contrario, que, sous l'empire du texte existant, une entreprise qui aurait augmenté son "effectif d'emploi de départ" de moins de 10 % ne peut bénéficier de l'exonération du précompte immobilier sur la base de l'hypothèse prévue actuellement par l'article 40, alinéa 3, 1°, 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 ou moyennes entreprises.

Article 17

Selon son article 17, le projet examiné "produit ses effets le 1er janvier 2006".

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. Elle peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Compte tenu de la portée des articles 13 à 15 du projet, qui placent rétroactivement les destinataires des règles contenues dans ces articles dans une position moins favorable que celle qui était la leur sous l'empire de la réglementation actuelle, la rétroactivité ne semble pas pouvoir être envisagée pour ces dispositions.

Pour les autres dispositions du projet, il appartient à l'auteur de celui-ci de s'assurer que les conditions requises pour qu'une rétroactivité puisse être admise sont bien réunies en l'espèce.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	P.	LIÉNARDY,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS