

GG

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.126/2
DU 12 MARS 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Présidente et Ministre de l'Enseignement supérieur, de la Recherche scientifique et des Relations internationales de la Communauté française, le 14 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif au soutien de la recherche, du développement et de l'innovation en Wallonie", a donné 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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

Attribution de compétences à un délégué du gouvernement

1.1. L'article 1^{er}, 1/, définit le terme "Gouvernement", utilisé dans l'avant-projet, comme désignant "le Gouvernement wallon ou son délégué".

En vertu de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, si le gouvernement régional n'a que des pouvoirs d'attribution, il n'en a pas moins des pouvoirs propres et exclusifs, sur lesquels le législateur décréteil ne peut en principe empiéter.

En vertu des articles 68, 69 et 87 de la loi spéciale précitée, tel est le cas de son organisation interne. En outre, l'article 69 de la même loi spéciale pose aussi le principe que le titulaire du pouvoir exécutif des communautés et des régions est le gouvernement lui-même, c'est-à-dire un collège. Il s'ensuit que, si le législateur décréteil désire investir l'exécutif régional d'un pouvoir quelconque, réglementaire ou non, ce pouvoir ne peut être délégué qu'au gouvernement comme tel.

La définition du terme de "Gouvernement" ne peut dès lors renvoyer à un délégué de celui-ci. Il appartiendra au Gouvernement wallon de préciser dans un arrêté d'exécution les cas dans lesquels un de ses membres pourrait prendre des mesures déterminées.

1.2. Au demeurant, l'article 1^{er}, 1/, aboutit à des délégations excessives. Ainsi, et à titre d'exemple, vu cette disposition,

- l'article 12, permettrait à un délégué du gouvernement de modifier les définitions de l'avant-projet et, par conséquent, son champ d'application;
- les articles 38, 69 et 85 confèreraient aussi à un délégué la possibilité d'étendre les subventions prévues sur les droits de propriété industrielle;
- l'article 64 donnerait à un délégué la compétence d'arrêter des modifications aux règles légales, décrétales ou réglementaires qui régissent tout type d'aide à la recherche, au développement et à l'innovation non visé par le présent décret, pour éviter de conférer à la Région wallonne des droits réels sur les résultats du projet soutenu;
- l'article 73 attribuerait à un délégué le pouvoir de fixer les conditions d'agrément applicables à tout centre de recherche;
- l'article 76 permettrait à un délégué de fixer la composition et le fonctionnement de la commission d'agrément ainsi que la procédure d'agrément des centres susmentionnés;
- enfin, l'article 115 habiliterait un seul délégué à arrêter les objectifs stratégiques et les axes prioritaires suivants lesquels les aides seront accordées.

1.3. Compte tenu de ce qui précède, le décret en projet ne saurait confier à d'autres qu'au Gouvernement wallon, agissant collégialement, le pouvoir de prendre les mesures d'exécution qu'il nécessite. L'article 1^{er}, 1/, doit, dès lors, être omis.

Missions directement attribuées à l'administration

2.1. Les articles 14, 20, 26, 31, 34, 45, 49, 53, 57, 60, 65, 70, 77, 81 et 93 de l'avant-projet confèrent directement des tâches à l'administration que l'article 1^{er}, 2/, définit comme étant un service de la Région wallonne.

.../...

Or, en vertu de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, le Gouvernement régional fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets. De plus, il découle de l'article 87, § 1^{er}, de la même loi spéciale que le Gouvernement régional est seul compétent pour régler l'organisation et le fonctionnement de ses services. Ces dispositions s'opposent à ce que le décret empiète sur le pouvoir d'exécution attribué au Gouvernement wallon et sur sa compétence de régler l'organisation et le fonctionnement de ses services.

2.2. Pour le même motif, il n'appartient pas au législateur régional de préciser, à l'article 119 de l'avant-projet, que les collèges chargés d'évaluer les projets seront, notamment, composés de "plusieurs membres de l'administration".

2.3. Les articles 20 et 87, paragraphe 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 s'opposent encore à ce que l'article 121 en projet impose au Gouvernement wallon la création d'un "comité interdépartemental". Ce comité, qui, selon le commentaire de l'article, serait composé de fonctionnaires, ne saurait de surcroît superviser l'activité du Gouvernement qui réunit leurs supérieurs hiérarchiques. En effet, l'administration n'est pas une entité juridique autonome du Gouvernement auquel, elle est liée, au contraire, par une relation hiérarchique.

En outre, le législateur ne saurait imposer à ce comité la rédaction d'un rapport annuel destiné au Gouvernement. Il s'agit d'une question d'organisation interne à l'administration.

2.4. Enfin l'intention des auteurs de l'avant-projet serait sans doute mieux traduite s'il était précisé, à l'article 122, que l'évaluation quinquennale du décret devra être réalisée par un ou plusieurs experts qui sont indépendants de la Région wallonne et des bénéficiaires des aides.

2.5. En conclusion, l'article 1^{er}, 2/, doit être omis et l'avant-projet doit être revu dans son entièreté, afin de le conformer aux articles 20 et 87, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Appels à projets et jurys

3.1. Les articles 14, 20, 60, 77 et 93 disposent que les subventions prévues par l'avant-projet peuvent être accordées "dans le cadre d'un appel à projets, sur la base du classement des projets proposé par [un] jury". L'article 40 prévoit également l'intervention d'un jury.

Aucune disposition ne précise cependant les conditions dans lesquelles de tels appels à projets seront effectués. L'avant-projet ne fixe pas non plus les règles relatives à la composition des jurys et à leurs modes de fonctionnement.

Selon un délégué du gouvernement, ces questions feront l'objet de dispositions arrêtées par le Gouvernement wallon en vertu de l'article 116 de l'avant-projet de décret.

Une délégation au Gouvernement wallon se conçoit effectivement pour régler les détails de ces questions. Toutefois, le législateur régional doit fixer les principales règles à respecter en la matière. De plus, l'article 116 ne fournit pas le fondement requis pour l'organisation des jurys par arrêté.

3.2. Les mêmes observations valent, mutatis mutandis, en ce qui concerne la désignation des experts.

Subventions aux organismes publics de recherche, aux unités universitaires, aux unités de hautes écoles et aux centres de recherche agréés

4.1. Il ressort du commentaire des articles 60, 65, 70, 77, 81, 86 et 90 de l'avant-projet que la Région entend instituer des subventions n'ayant pas le caractère d'aides d'État au profit des organismes publics de recherche, des unités universitaires, des unités de hautes écoles et des centres de recherche agréés. Un délégué du gouvernement a confirmé cette interprétation. Les auteurs de l'avant-projet avancent deux raisons pour considérer que ces subventions ne sont pas des aides d'État. En premier lieu, certaines d'entre elles financeraient des activités non économiques par nature qui échappent, comme telles, à l'article 87 CE. En second lieu, d'autres mesures soutiendraient des activités

économiques mais ne constitueraient pas, pour autant, des aides d'État au sens de l'encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation publié par la Commission au Journal officiel le 31 décembre 2006 (ci-après l'"encadrement")¹.

Il convient de rappeler qu'il découle en substance de l'article 87, paragraphe 1, CE qu'une mesure de soutien constitue une aide d'État au sens du traité si, pour l'essentiel, les quatre conditions suivantes sont réunies :

- En premier lieu, la mesure doit avoir une origine étatique; elle doit, d'une part, être accordée directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et, d'autre part, être imputable à l'État².
- En deuxième lieu, la mesure doit conférer un avantage économique aux entreprises.
- En troisième lieu, cet avantage doit être sélectif. Tel est le cas lorsqu'il est de nature à favoriser "certaines entreprises ou certaines productions" par rapport à d'autres, qui se trouvent dans une situation factuelle et juridique comparable³.
- En quatrième lieu, la mesure en cause doit affecter les échanges commerciaux entre États membres et fausser la concurrence.

4.2. Selon les auteurs de l'avant-projet, les organismes susmentionnés ne constituent pas des entreprises au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, de sorte que la seconde des conditions énoncées ci-dessus n'est pas remplie.

(1) JO C 323, p. 1.

(2) Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 22 juin 2006, Belgique et Forum 187 ASBL/Commission, C-182/03 et C-217/03, Rec. p. I-5479, point 127.

(3) Par exemple, arrêt de la Cour du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, point 119; arrêt du Tribunal du 23 octobre 2002, Diputación Foral de Guipúzcoa e.a./Commission, T-269/99, T- 271/99 et T- 272/99, Rec. p. II-4217, point 54.

Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'"entreprise" comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement ⁴. L'élément déterminant est donc l'exercice d'une activité économique qui est définie comme toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné ⁵. En d'autres termes, il convient d'examiner si l'entité en cause opère sur un ou plusieurs marchés conformément à des principes analogues à ceux qui régissent le fonctionnement des entreprises "normales" ⁶.

S'agissant de la recherche, du développement et de l'innovation, la Commission européenne présume que ne sont pas de type économique, les activités de formation, d'une part, les activités de recherche et développement indépendantes, d'autre part, et la diffusion des résultats des recherches, enfin ⁷.

En revanche, la Commission européenne considère que la mise en location d'équipements, la prestation de services au bénéfice d'entreprises ou l'exécution de contrats de recherche, sont des activités économiques si ces activités sont réalisées aux conditions normales du marché. Dans ce cas, leur financement public est généralement constitutif d'une aide d'État.

Or, l'exécution de contrats de recherche est expressément envisagée par les articles 61 et 78 de l'avant-projet.

⁽⁴⁾ Arrêts de la Cour du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21; du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, point 77; du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., C-222/04, Rec. p. I-289, point 107, et du 23 mars 2006, Enirisorse SpA, C-237/04, Rec. p. I-2843, point 28.

⁽⁵⁾ Arrêts de la Cour, Cassa di Risparmio di Firenze e.a., précité, point 108, et Enirisorse, précité, point 29.

⁽⁶⁾ En ce sens, concl. De l'avocat général M. Fr. Jacobs, précédant l'arrêt de la Cour du 21 septembre 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751, point 214.

⁽⁷⁾ Point 3.1.1 de l'encadrement.

Toutefois, la Commission européenne admet que le financement public de ces activités échappe à la qualification d'aide d'État si l'organisme en question répercute intégralement le soutien financier sur son cocontractant ⁸ et donc ne facture pas son service au prix du marché ⁹.

4.3. Compte tenu de ce qui précède, l'avant-projet gagnerait, en termes de sécurité juridique, à être modifié sur les deux points qui suivent :

- 1) Il conviendrait de distinguer les deux hypothèses envisagées par la Commission européenne, dans la mesure où les conditions pour qu'il n'y ait pas d'aides d'État diffèrent selon qu'à priori il y a ou non activité économique.

Selon un délégué du gouvernement, cette distinction

"(...) a été un temps envisagé[e], [...] mais est apparue source de difficultés d'interprétation et d'application. Il a donc été estimé préférable de présenter à la Commission européenne un texte ne comportant pas la distinction, accompagné d'un engagement de veiller au respect de l'encadrement".

Toutefois, la section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi reprendre la distinction déjà opérée dans l'encadrement susciterait une difficulté insurmontable. Il en va d'autant plus ainsi que l'avant-projet de décret suit fidèlement ledit encadrement sur d'autres questions.

- 2) S'agissant des activités susceptibles d'être qualifiées d'économiques, envisagées dans les chapitres IV et V de l'avant-projet, il conviendrait ensuite de préciser que les mesures de soutien sont uniquement accordées à condition que les organismes publics de recherche, les unités universitaires, les unités de hautes écoles et les centres de recherche agréés répercutent intégralement les soutiens financiers sur leurs cocontractants, afin de garantir l'absence d'aide d'État à leur profit.

⁽⁸⁾ Point 3.1.2, deuxième alinéa, de l'encadrement.

⁽⁹⁾ Si tel est le cas, une aide d'État est généralement transmise à l'entreprise par l'organisme de recherche (voir point 3.2.1 a contrario).

4.4. Le point 3.1.1 de l'encadrement exige que le coût et le financement des activités économiques et non économiques des organismes de recherche sensu lato soient "clairement distingués". La Région wallonne s'est expressément engagée à garantir une séparation comptable entre ces activités ¹⁰.

Un délégué du gouvernement a exposé que :

"(...) les organismes publics de recherche, les unités universitaires, les unités de haute école et les centres de recherche agréés se sont dotés ou sont en train de se doter de comptabilités analytiques, qui permettront d'établir la distinction entre les deux types d'activités. Les centres de recherche se sont dotés de comptabilités analytiques afin d'être agréés en vertu du décret du 5 juillet 1990 relatif aux aides et aux interventions de la Région wallonne pour la recherche et les technologies. Les universités et hautes écoles s'engagent dans cette voie en vertu de dispositions prises par la Communauté française".

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit toutefois, dans l'avant-projet, aucune mesure qui concrétiserait l'engagement pris par la Région wallonne et qui constituerait un fondement juridique à l'exigence susmentionnée. Aussi, il y a lieu de compléter l'avant-projet par une ou plusieurs dispositions subordonnant les subventions aux organismes de recherche sensu lato à la condition énoncée au point 3.1.1 de l'encadrement.

4.5. Les observations ci-dessus valent, mutatis mutandis, pour le chapitre VI, consacré aux aides aux partenariats d'innovation technologiques.

Différence de traitement entre organismes sensu lato de recherche

Il ressort de l'article 8 que les unités de recherche des hautes écoles peuvent bénéficier, comme telles, d'une subvention même si elles ont une personnalité juridique propre. En revanche, les unités universitaires de recherche dotées d'une personnalité juridique distincte de l'université ne peuvent accéder aux subventions qu'à la condition de pouvoir être qualifiées de "centres de recherche". Or, les articles 90 et 94 ne permettent à ces centres d'obtenir des subventions qu'à la condition d'être préalablement agréés. L'exposé des motifs ne fournit aucune indication sur les raisons de cette différence de traitement.

⁽¹⁰⁾ Décision C(2008) 347 de la Commission, du 23 janvier 2008, sur l'aide d'État N583/2007 relative au soutien de la recherche, du développement et de l'innovation en Wallonie, point 66.

Interrogé à ce sujet, un délégué du gouvernement wallon a répondu que :

"Cette différence de traitement tient à ce que les unités de recherche des universités et celles des hautes écoles ne sont pas organisées de la même manière.

Les unités de recherche des universités, même lorsqu'elles se présentent, notamment par une dénomination propre (exemple : " Centre spatial de Liège"), comme des entités relativement autonomes, n'ont pas de personnalité juridique distincte de la personnalité juridique de l'université dont elles dépendent.

En revanche, pour des raisons qui tiennent à leur statut, les hautes écoles ont logé les activités de leurs unités de recherche dans des associations sans but lucratif dont la dénomination est généralement du type " Centre de recherche de la haute école x" et dans laquelle la haute école a la maîtrise des organes statutaires.

La catégorie des centres de recherche au sens de l'avant-projet de décret est résiduelle, comme l'indique l'article 10. Tomberaient ainsi dans cette catégorie une unité de recherche universitaire qui prendrait son autonomie juridique par rapport à l'université, ou encore une unité de haute école dont le lien étroit avec la haute école se distendrait."

Il résulte de ce qui précède que la différence de traitement entre les centres de recherches universitaires et ceux des hautes écoles découle uniquement de ce qu'aucun centre universitaire n'aurait actuellement une personnalité juridique autonome. La section de législation du Conseil d'État n'est pas en mesure de vérifier cette information. Elle observe, toutefois, que le délégué du gouvernement n'exclut pas une telle possibilité. Or, un décret dispose de manière générale et pour l'avenir.

Enfin, les articles 79 et 97, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet accentuent cette différence de traitement dans la mesure où les subventions aux centres agréés ne peuvent excéder 75 % des coûts admissibles contre 100 % aux autres organismes publics de recherche, unités universitaires ou de haute école (articles 62 et 96).

En l'absence de justification objective et raisonnable tenant compte du but poursuivi par l'avant-projet, des effets escomptés de celui-ci ainsi que de la nature des principes en cause, les articles 8, 79 et 97 de l'avant-projet sont potentiellement discriminatoires. Une telle situation est susceptible de poser problème au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Observations particulières

Dispositif

Article 3

L'article 3 définit le "développement expérimental". Le commentaire de cet article indique que cette définition est celle qui figure dans l'encadrement. Néanmoins, l'avant-projet ne reprend pas la précision du point 2.2. sous g), deuxième alinéa, dudit encadrement, selon laquelle toute recette provenant d'un usage commercial des projets de démonstration ou des projets pilotes doit être déduite des coûts admissibles.

Un délégué du gouvernement observe, à juste titre, que

"(...) ladite précision ne constitu[e] pas un élément de définition, mais une règle relative aux dépenses admissibles qui eût dû figurer ailleurs dans l'encadrement.

Telle est la raison pour laquelle elle ne figure pas dans la définition de l'article 3 de l'avant-projet de décret".

Il n'en reste pas moins qu'elle ne figure nulle part ailleurs dans l'avant-projet et qu'à défaut la Région wallonne ne disposera d'aucune base juridique pour opérer la déduction en question.

Le texte de l'avant-projet doit être complété sur ce point. Ce complément devrait être apporté à l'article 21.

Article 7

L'article 7 de l'avant-projet définit les notions de petite entreprise et de moyenne entreprise en se référant à l'annexe I du règlement (CE) n° 70/2001 de la Commission, du 12 janvier 2001, concernant l'application des articles 87 et 88 du traité CE aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises ¹¹.

⁽¹¹⁾ JO L 10, p. 33.

L'attention du Gouvernement wallon est toutefois attirée sur la circonstance qu'en vertu de l'article 2 du règlement (CE) n/ 1976/2006 de la Commission, du 20 décembre 2006, modifiant les règlements (CE) n/ 2204/2002, (CE) n/ 70/2001 et (CE) n/ 68/2001 en ce qui concerne leur durée de validité ¹², le règlement n/ 70/2001 cessera d'être en vigueur à compter du 30 juin 2008.

Il serait, dès lors, préférable de reproduire, dans le dispositif ou une annexe, les définitions correspondantes figurant à l'annexe I de la recommandation de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises ¹³.

La même observation s'impose, mutatis mutandis, pour la définition des entreprises non autonomes de taille restreinte.

Article 8

Au 3/, il conviendrait également de mentionner la législation organique applicable à la Communauté germanophone en matière d'enseignement supérieur.

Article 12

L'article 12 permet au Gouvernement wallon d'adapter les définitions figurant aux articles 2 à 11 de l'avant-projet à "de nouvelles normes internationales ou supranationales".

La formule est imprécise.

Il conviendrait de préciser que les nouvelles normes internationales seraient celles édictées par l'Organisation mondiale du commerce.

⁽¹²⁾ JO L 368, p. 85.

⁽¹³⁾ JO L 124, p. 36; voir annexe 1 au rapport.

Les nouvelles normes supranationales pourraient consister en un ou plusieurs règlements pris par le Conseil européen sur la base de l'article 89 CE ou par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure en comitologie. Elles pourraient aussi consister dans un nouvel encadrement. Or, le terme "normes" ne traduit pas correctement la portée de ces encadrements pour les États membres ou leurs collectivités. En ce qui les concerne, ils sont, a priori, dénués de tout caractère contraignant en tant que "mesures utiles" proposées par la Commission européenne, sur la base de l'article 87, paragraphe 1, CE. Ils ne s'imposent aux États que lorsque ceux-ci y ont consenti ¹⁴.

Il serait, dès lors, préférable de préciser que le Gouvernement wallon peut seulement modifier les définitions du décret en projet pour les adapter à de nouveaux règlements ou à de nouveaux encadrements communautaires.

Articles 18 et 23

1. L'article 18 de l'avant-projet correspond au point 5.1.3. sous b), i), de l'encadrement et vise l'hypothèse d'un projet transfrontalier de recherche industrielle figurant dans cette disposition. L'article 23 correspond au même point dans la mesure où il concerne les activités de développement expérimental.

Il conviendrait, dès lors d'ajouter les mots "au moins" entre les mots "projet dans" et les mots "un État membre" figurant aux articles 18, alinéa 1^{er}, 3/ et 23, alinéa 1^{er}, 3/.

2. Par ailleurs, l'intensité des subventions aux moyennes et aux grandes entreprises, prévue à l'article 18, alinéa 2, 2/ et 3/, diffère de celle envisagée pour les mêmes entreprises à l'article 98, 2/ et 3/. Or, les dispositions en question concernent toutes deux des soutiens à la recherche industrielle. La justification éventuelle tirée de la

⁽¹⁴⁾ Arrêt de la Cour du 30 septembre 2003, Freistaat Sachsen e.a./Commission, C-57/00 P et 31/00 P, Rec. p. I-99755, point 209. Cela étant, rien ne saurait empêcher la Commission européenne d'examiner les aides qui doivent lui être notifiées à la lumière de ces lignes directrices, dans le cadre de l'exercice du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose en vue de l'application des articles 87 et 88 CE.

circonstance que les aides allouées sur la base de l'article 98 seront accordées dans le cadre d'un partenariat d'innovation technologique paraît peu pertinente dès lors que les articles 22, alinéa 2, et 99, d'une part, et les articles 22, alinéa 3, et 100, d'autre part, fixent des intensité d'aides identiques pour le soutien au développement expérimental, indépendamment de l'existence ou non d'un partenariat technologique.

En l'absence d'une justification objective et raisonnable en rapport avec le but poursuivi par l'avant-projet, la différence de traitement susmentionnée pourrait s'avérer discriminatoire.

Article 27

1. L'article 27, alinéa 1^{er}, mentionne que l'"issue favorable" du projet de recherche qui servira de référence à l'appréciation de sa réussite effective sera "définie, notamment en termes d'objectifs commerciaux, dans les dispositions contractuelles qui lie[ro]nt la Région wallonne à l'entreprise".

S'il est indispensable de laisser à l'administration une marge de manœuvre pour déterminer, au cas par cas, en quoi consisterait la réussite des projets compte tenu de leur nature particulière, il appartient toutefois à l'autorité normative d'encadrer ce pouvoir d'appréciation en énumérant in abstracto les critères susceptibles d'être pris en considération. Il s'agit d'assurer une certaine prévisibilité à ces critères dans l'intérêt des entreprises, mais aussi de fournir à l'administration une base juridique sur laquelle elle pourra, au besoin, s'appuyer dans le cadre des discussions préalables à la définition concrète des conditions d'octroi de l'aide. La section de législation du Conseil d'État observe, d'ailleurs, que le point 5.1.5, quatrième alinéa, de l'encadrement prévoit que le régime d'aide doit "définir clairement ce qui sera considéré comme une issue favorable des activités de recherche".

Le Gouvernement wallon devrait pouvoir définir les critères susmentionnés sur la base d'une habilitation trouvant sa source dans une disposition nouvelle de l'article 116 de l'avant-projet.

2. L'article 27, alinéa 1^{er}, dispose que, "dans tous les cas, les remboursements sont augmentés d'un intérêt dont le taux est au moins égal au taux de référence fixé par la Commission européenne".

Le point 5.1.5, cinquième alinéa, de l'encadrement laisse une marge de manœuvre aux États en indiquant que "le prêt est remboursé à un taux d'intérêt au moins égal au taux" calculé conformément à la méthode ci-dessus. Il appartient toutefois à la Région wallonne de rationaliser ce pouvoir d'appréciation en fixant les conditions générales dans lesquelles les dispositions contractuelles visées à l'article 29 pourront fixer un taux d'intérêt excédant le minimum requis. Il convient, en effet, de prévenir toute exigence qui pourrait s'avérer discriminatoire.

Article 28

Tel que formulé, l'article 28 édicte une règle d'interdiction qui porte sur l'exploitation elle-même des résultats du projet.

Pareille interdiction porte atteinte de manière excessive et non justifiée à la liberté de commerce et d'industrie. Par ailleurs, elle va au-delà de l'objet de l'avant-projet.

Il conviendrait, dès lors, de revoir ce texte de manière à le concevoir comme contenant une règle, adaptée aux périodes respectives d'exploitation et de renonciation à l'exploitation du projet, qui expose les conditions dans lesquelles l'entreprise pourrait être dispensée de rembourser l'avance.

Article 29

L'article 29 dispose que les modalités de remboursement des aides sont précisées par les dispositions contractuelles relatives au projet.

Or, l'octroi d'une subvention est par nature un acte unilatéral. Son régime de contrôle, qui peut impliquer une obligation de remboursement, est fixée par les articles 55 à 58 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, applicables à la Région wallonne sans dérogation possible en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions.

Aussi, il n'appartient pas au législateur régional de renvoyer l'importante question du remboursement des aides à des conventions avec les entreprises. Seuls des détails accessoires peuvent, si nécessaire, être fixés dans une convention.

L'article 29 sera revu pour tenir compte de cette observation.

Article 38

L'article 38 dispose que le Gouvernement wallon peut étendre les subventions portant sur les droits de propriété intellectuelle à d'autres droits que les brevets, notamment aux dessins et modèles. L'article 38 précise que cette extension doit s'effectuer "dans le respect de l'article 36". Cette précision semble indiquer, a contrario, que les autres dispositions de la section 4 consacrée à ces subventions ne seraient pas applicables en cas d'extension.

La section de législation du Conseil d'État attire l'attention des auteurs de l'avant-projet sur le point 5.3, deuxième alinéa, de l'encadrement dont il ressort que l'article 35 du décret en projet devrait être applicable aux aides destinées à couvrir les coûts liés à l'obtention et à la validation de tous les droits de propriété intellectuelle.

L'article 38 doit être adapté en conséquence.

Articles 45 et 49

Les mots "de même qu'un projet de recherche industrielle ou de développement expérimental", figurant à l'article 45, 1/, et 49, 1/, peuvent être omis. Le point 5.5 de l'encadrement précise que "les coûts admissibles sont les mêmes que pour les aides en faveur de projets de R&D", mais cette question fait l'objet des articles 46 et 50.

.../...

Par ailleurs, le risque évident que le projet doit présenter devrait être défini conformément au point 5.5. sous e), de l'encadrement. Tout au moins, le Gouvernement wallon devrait être habilité à apporter cette précision.

L'article 116 de l'avant-projet doit être complété à cet effet.

Article 54

Conformément à une suggestion d'un délégué du gouvernement, l'article 54, 2/, serait mieux rédigé comme suit :

"2/ en des consultations de banques de données, en des consultations de bibliothèques techniques, en des études de marché, en l'utilisation de laboratoires, en l'étiquetage de la qualité, en des essais et en des certifications.".

Article 64

Les modifications que le Gouvernement est habilité à apporter aux règles légales et décrétales, pourraient affecter l'équilibre de celles-ci spécialement sur l'importante question du sort des droits réels attachés aux résultats des projets. Il conviendrait que le décret modifie lui-même ces dispositions, d'autant plus que le commentaire de l'article précise que :

"L'objectif est notamment de résoudre les controverses sur la qualification du soutien public (subvention ou prestations de services pour compte)".

Articles 70 et 90

Il convient de préciser, à l'article 70, alinéa 3, et à l'article 90, la durée maximale pendant laquelle la subvention peut être allouée.

Article 76

Il revient au décret de fixer les règles essentielles relatives à la composition et au fonctionnement de la Commission d'agrément.

Article 94

Selon l'article 93 de l'avant-projet, le chapitre VI envisage les mesures de soutien aux projets de recherche industrielle, de développement expérimental ou de recherche industrielle et de développement expérimental dans le cadre d'un partenariat entre entreprises et organismes de recherche sensu lato.

L'article 94 définit les modalités selon lesquelles les aides peuvent être accordées. La section de législation du Conseil d'État attire l'attention des auteurs de l'avant-projet sur la circonstance que l'article en question ne règle pas les modalités en ce qui concerne les projets combinant la recherche industrielle et le développement expérimental.

La disposition doit être complétée en conséquence.

Article 95

L'article 95 énumère les coûts admissibles au subventionnement tant au profit des entreprises que des organismes de recherche sensu lato.

La section de législation du Conseil d'État observe que cette manière de procéder introduit, à l'article 95, 2/, une restriction dans les coûts admissibles qui opère au détriment de ces organismes lorsqu'ils agissent en partenariat avec des entreprises. Or cette restriction ne figure pas aux articles 61, 2/ et 78, 2/, qui concernent la situation dans laquelle ces organismes opèrent seuls.

Cette différence de traitement ne fait l'objet d'aucune justification objective et raisonnable compte tenu du but poursuivi par l'avant-projet, des effets escomptés de celui-ci ainsi que de la nature des principes en cause. Elle pourrait, dès lors, s'avérer discriminatoire.

Article 102

L'article 102 appelle des observations identiques à celles formulées au sujet de l'article 27.

Article 103

L'article 103 appelle une observation identique à l'observation formulée au sujet de l'article 28.

Article 104

L'article 104 appelle une observation identique à l'observation formulée au sujet de l'article 29.

Articles 106 à 109

Les articles 106 à 109 habilite le Gouvernement wallon à arrêter les "modalités" de subventions portant sur des partenariats internationaux ou sur la promotion et la vulgarisation des sciences, de la recherche et de l'innovation.

Au regard de l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, "en l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet d'une disposition spéciale qui en précise la nature". Entre les allocataires, les règles d'octroi des subventions doivent satisfaire au respect des articles 10 et 11 de la Constitution. Cette exigence implique que la nature de la subvention, ses conditions d'octroi et les éléments permettant d'en fixer le montant soient, pour l'essentiel, fixés dans le décret.

Les dispositions susmentionnées étant particulièrement vagues, elles doivent être précisées.

Article 110

La rédaction de l'article 110 est incorrecte. Il ne s'agit pas de savoir si une dépense admissible "comporte" ou non une "dépense également couverte par une autre aide". Il s'agit de déterminer si une seule et même dépense est susceptible de bénéficier de plusieurs aides.

L'article 110 gagnerait en clarté s'il y était simplement prévu que les dépenses admissibles ne peuvent être couvertes par plus d'une aide visée par le décret en projet.

Article 111

1. L'article 111 appelle, mutatis mutandis, une observation identique à celle formulée au sujet de l'article 110.

2. Par ailleurs, la section de législation du Conseil d'État observe que la possibilité de cumuler les aides visées aux articles 108 et 109 avec d'autres aides ne fait l'objet d'aucune explication.

De surcroît, il n'est pas exclu qu'en raison de son imprécision, l'article 108 conduise à l'instauration d'une aide susceptible d'être qualifiée d'aide au fonctionnement pour l'animation des pôles d'innovation (point 5.8, huitième alinéa, de l'encadrement). Si tel est bien le cas, il conviendrait de régler le cumul de cette forme d'aide avec d'autres mesures de soutien conformément au point 8, deuxième et troisième alinéas, du même encadrement.

Article 113

L'article 113 appelle, mutatis mutandis, l'observation déjà formulée au sujet de l'article 110.

Article 116

1. Il ressort de l'article 116, 2/, que le Gouvernement wallon sera habilité à fixer des critères d'évaluation des demandes d'aide qui complèteront ceux figurant déjà dans l'avant-projet. Ces critères devraient permettre à l'autorité de déterminer si elle accorde ou non une aide ainsi que l'intensité de celle-ci ¹⁵. Un tel pouvoir discrétionnaire doit cependant être exercé dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

Or, il ressort de l'article 116, 2/, que le Gouvernement wallon pourrait ne fixer qu'une partie des critères en question, d'autres demeurant, semble-t-il, à la discrétion de l'autorité chargée de statuer au cas par cas.

Cette manière de procéder ne peut être admise. Il appartient au Gouvernement wallon de fixer de manière objective et prévisible l'ensemble des règles générales sur la base desquelles les projets seront évalués. À la lecture du décret et de son arrêté d'exécution, les candidats doivent en effet savoir s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention qu'ils briguent et pouvoir raisonnablement en évaluer le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement.

2. Selon l'article 116, 4/, en projet, le Gouvernement wallon fixera "les informations minimales" qui seront communiquées aux demandeurs sur les résultats de l'évaluation de leur projet.

⁽¹⁵⁾ Les intensités prévues dans l'avant-projet constituent seulement des maxima.

Dans la mesure où ces informations étayeraient des décisions sur le sort des demandes d'aide, l'attention de la Région wallonne est attirée sur l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs. En vertu de cet article "la motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate". Selon la jurisprudence, il convient de formaliser dans l'acte le raisonnement qui a conduit à la décision ¹⁶ en énonçant les considérations précises, concrètes et pertinentes qui ont déterminé son auteur. Compte tenu de l'objet de l'habilitation ci-dessus, il y a lieu de rappeler, en particulier, que l'article 3, susmentionné, serait vidé d'une bonne part de sa substance si, plutôt que devoir exposer l'ensemble du raisonnement qui l'a conduite à prendre telle ou telle décision, l'autorité pouvait se borner à en énoncer uniquement certains fragments, et ainsi à ne donner aux personnes concernées par la mesure en cause qu'une idée incomplète et imprécise des raisons qui ont déterminé son adoption ¹⁷.

Dans la mesure où il n'appartient pas au législateur décréteil de déroger à la loi du 29 juillet 1991, précitée, en fixant des règles moins contraignantes, l'article 116, 4/, ne saurait être interprété comme habilitant le Gouvernement wallon à prévoir la communication d'informations dont le caractère minimal méconnaîtrait l'article 3 de cette même loi et les critères définis par la jurisprudence pour apprécier l'adéquation de la motivation des actes administratifs.

3. L'avant-projet de décret fixe, en général ¹⁸, les principales règles relatives à l'octroi des aides à la recherche, au développement et à l'innovation.

En revanche, l'article 116, 5/ à 7/, habilite le Gouvernement wallon à fixer les conditions de réclamation, de contrôle, de réorientation, de suspension et de retrait des aides sans fixer les principes qu'il devra respecter à ces égards.

(16) Arrêt du Conseil d'État du 3 novembre 2005, *Latinne et Boulange*, n/ 150.943.

(17) Arrêts du Conseil d'État du 20 septembre 2007, *Dor*, n/ 174.734, et du 12 octobre 2007, *Angenot*, n/ 175.719.

(18) Voir toutefois les observations concernant les articles 106 à 109.

En raison de leur importance pour les bénéficiaires des aides, il convient que le législateur régional fixe lui-même les règles essentielles à suivre en ces matières. En effet, selon l'article 12 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, les éléments essentiels d'un régime de subventions doivent être fixés par le législateur, soit dans une loi organique soit, à titre d'exception, dans une disposition spéciale du budget général des dépenses.

Article 117

L'article 117 institue une évaluation de l'effet incitatif des aides. Le commentaire de la disposition précise que cette évaluation est "imposée par l'encadrement".

Il ressort de cet encadrement ¹⁹ que l'évaluation doit porter sur "les aides destinées à des projets de grandes entreprises et de PME dépassant 7,5 millions d'euros, [sur] les aides en faveur de l'innovation de procédé et d'organisation dans les services et [sur] les aides en faveur des pôles d'innovation".

La Région wallonne s'est, au demeurant, engagée à évaluer l'effet incitatif de "l'aide octroyée à de grandes entreprises, à des PME si elle excède 7,5 millions d'euros et pour l'innovation de procédé ou d'organisation dans les services" ²⁰. Or, l'article 117 prévoit seulement l'évaluation de l'effet incitatif des mesures de soutien aux grandes entreprises pour la réalisation de projets de recherche industrielle ou de développement expérimental.

La section de législation du Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi l'avant-projet ne prévoit pas l'évaluation de l'effet incitatif des autres formes de soutien, susmentionnées. L'avant-projet ne précise pas non plus que les PME ne pourraient obtenir des aides de RDI excédant 7,5 millions d'euros. De plus, il prévoit l'octroi de subventions portant sur des innovations de procédés dans les services et sur des innovations d'organisation dans les services.

⁽¹⁹⁾ Point 6, note 41.

⁽²⁰⁾ Décision C(2008)347 de la Commission, du 23 janvier 2008, déjà citée, p. 12.

L'article 117 doit être complété en conséquence.

Article 123

L'article 123 doit être omis.

Pour les raisons tenant à l'autonomie de son organisation qui ont déjà été exposée, il n'appartient en effet pas au législateur décréteur d'habiliter le Gouvernement wallon à organiser "les modalités de sa coopération" avec d'autres organismes intervenant dans le domaine de la recherche, du développement et de l'innovation.

Il en va d'autant plus ainsi, en ce qui concerne le Conseil de la politique scientifique, que celui-ci n'a d'autre fondement, en Région wallonne, qu'un arrêté de l'Exécutif régional wallon du 15 novembre 1990.

Par ailleurs, l'article 2, paragraphe 3, et l'article 15, alinéa 4, du décret-programme du 23 février 2006, relatif aux actions prioritaires pour l'avenir wallon prévoient déjà que des protocoles doivent régler la collaboration de l'Agence de stimulation technologique ou de l'Agence de stimulation économique avec les services du Gouvernement wallon en charge de la mise en oeuvre de la politique économique de la Région wallonne.

Articles 127 et 128

Au vu du commentaire consacré aux articles 127 et 128, il conviendrait de préciser, dans ces dispositions elles-mêmes, que les informations en question sont secrètes au sens de l'article 6, § 2, 2/, du décret du 30 mars 1995 relatif à la publicité de l'administration.

Article 131

L'article 131 charge le Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur "du présent décret".

Les prérogatives du législateur seraient mieux respectées si une date limite était prévue, à laquelle l'avant-projet examiné entrerait en vigueur si le Gouvernement n'est pas intervenu auparavant.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. GILLIAUX, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS