

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.187/2
du 19 MARS 2008

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, du Commerce extérieur et du Patrimoine de la Région wallonne, le 26 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 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 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.

Portée du projet

Le projet tend à modifier un arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 portant exécution d'un décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie (ci-après : l'arrêté du 2 décembre 2004).

Ce décret s'inscrit lui-même dans le prolongement d'un encadrement communautaire des aides d'État pour la protection de l'environnement (ci-après l'« encadrement ») adopté par la Commission en 2001¹. Cet encadrement devait cesser d'être applicable le 31 décembre 2007, mais sa validité a été prolongée jusqu'au 30 avril 2008, au plus tard².

Formalités préalables

Le projet modifie une aide existante. Il devrait normalement être notifié à la Commission en application de l'article 88, paragraphe 3, CE et des articles 1^{er}, sous c), et 2, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (devenu article 88 CE).

(1) JO 2001 C 37, p. 3.

(2) JO 2007 C 316, p. 58.

Le délégué du Gouvernement fait toutefois valoir que le projet s'inscrit dans le cadre de la décision C (2003) 3094 de la Commission, du 20 août 2003, sur la notification N 15/2003 relative aux incitants de la Région wallonne en faveur de l'environnement et de l'utilisation durable de l'énergie. Le délégué du Gouvernement expose que l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 qui a mis en œuvre le décret du 11 mars 2004 est demeuré en deçà des aides admises par la Commission au vu de la notification susmentionnée. Il ajoute que le projet demeure dans les limites admises par celle-ci.

Ce raisonnement peut être admis d'un point de vue théorique. La jurisprudence est fixée en ce sens que, lorsque la Commission a autorisé un régime d'aides, il serait contraire aux principes de confiance légitime et de sécurité juridique qu'elle examine à nouveau, en tant qu'aides nouvelles, des mesures d'application de ce régime ³.

Par ailleurs, seule une modification substantielle du régime initial transforme l'aide préexistante en nouvelle aide à notifier ⁴. Il est permis d'en déduire qu'il n'y a pas lieu de notifier, comme aide nouvelle, une nouvelle mesure réglementaire d'application d'un régime déjà autorisé.

En pratique, et sous réserve des observations particulières qui seront formulées ci-dessous, il appartient toutefois à la Région wallonne de vérifier que les mesures projetées demeurent effectivement dans le cadre du projet de régime initialement notifié à la Commission et à l'égard duquel celle-ci a décidé de ne pas soulever

(3) C.J.C.E., 10 mai 2005, Italie/Commission, C-400/99, point 57.

(4) T.P.I.C.E., 15 juin 2000, Alzetta e.a./Commission, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97, T-607/97, T-1/98, T-3/98, T-6/98 et T-23/98, point 144; 30 avril 2002, Government of Gibraltar/Commission, T-195/01 et T-207/01, point 111 a contrario 30 juin 2002, Keller et Keller Meccanica/Commission, T-35/99, point 62. Pour une allusion au critère de la "modification substantielle", voir aussi C.J.C.E., 22 juin 2006, Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL, C-182/03 et 217/03, point 77).

d'objection. Tout au moins, il convient d'examiner qu'elles n'en modifient pas substantiellement la portée ^{5 6}.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

L'article 5, alinéas 3 et 4, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie (ci-après : le décret du 11 mars 2004) habilite le Gouvernement wallon à préciser les secteurs ou parties de secteurs qui sont exclus du bénéfice des incitants. Une décision en ce sens doit prendre en considération les principes et objectifs du développement durable.

L'article 4, alinéa 1^{er}, 6/, en projet, exclut, en principe, l'ensemble des activités récréatives, culturelles et sportives ⁷ du bénéfice des aides. Toutefois, la production de films ⁸, les jardins botaniques ⁹, les parcs d'attraction ¹⁰ et les exploitations de curiosités touristiques pourront en profiter à titre d'exceptions ¹¹.

(5) Cette condition ne doit, au demeurant, pas s'interpréter restrictivement car elle tend à donner sa pleine mesure à la règle selon laquelle les aides d'État sont, en principe, interdites.

(6) La section de législation n'a pas connaissance des détails du projet qui a été notifié à la Commission et des explications qui lui ont été fournies.

(7) Code NACE-BEL 92.

(8) Code NACE-BEL 92.11.

(9) Code NACE-BEL 92.53.

(10) Code NACE-BEL 92.332.

(11) L'article 4, alinéa 1^{er}, 6/, de l'arrêté du 2 décembre 2004 comporte déjà, actuellement, une exception au profit de la production de films et au profit des parcs d'attraction. En remplaçant toute cette disposition, l'article 1^{er} du projet constitue cependant une nouvelle manifestation du pouvoir réglementaire de la région qui rouvre un délai de recours en annulation à l'encontre de l'ensemble de ses éléments

Le dossier qui a été soumis à la section de législation ne justifie pas ces distinctions en se fondant sur les principes et objectifs du développement durable. Or, en cas de recours, la Région wallonne devrait pouvoir établir la légalité de son arrêté en s'appuyant sur le dossier administratif qui a conduit à son adoption. À défaut d'une telle justification, la conformité de l'article 1^{er} du projet à l'article 5, alinéa 4, du décret susmentionné pourrait, dès lors, s'avérer discutable.

Article 2

La section de législation n'aperçoit pas davantage dans le dossier une explication en rapport avec les objectifs mentionnés à l'article 6 du décret du 11 mars 2004 justifiant "l'exclusion des véhicules dont la charge utile est égale ou inférieure à 3,5 tonnes".

Articles 3 et 4

1. Il ressort de la décision de la Commission du 20 août 2003 que, dans le régime notifié, les investissements subventionnés portaient sur des équipements productifs¹². Le délégué du Gouvernement a confirmé que l'intention n'est pas de déroger à cette condition. L'objectif serait d'accorder un incitant aux entreprises de transport pour la mise en conformité de leurs véhicules avec la norme "Euro 5".

2.1. L'article 3 du projet renvoie à l'article 1^{er} de la directive 2005/55¹³ pour définir les véhicules concernés.

⁽¹²⁾ Point 2.3.3. de ladite décision.

⁽¹³⁾ Directive 2005/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 28 septembre 2005, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre les émissions de gaz polluants et de particules polluantes provenant des moteurs à allumage par compression destinés à la propulsion des véhicules et les émissions de gaz polluants provenant des moteurs à allumage commandé fonctionnant au gaz naturel ou au gaz de pétrole liquéfié et destinés à la propulsion des véhicules. (JO L 275, p. 1, version consolidée officielle au 10 juin 2006).

L'article 1^{er}, sous a), de la directive susmentionnée définit la notion de "véhicule" comme étant "tout véhicule tel que défini à l'article 2 de la directive 70/156 ¹⁴ (...), à l'exception des véhicules de la catégorie M1 dont la masse en charge maximale techniquement admissible est égale ou inférieure à 3,5 tonnes ».

Selon l'article 2 de la directive 70/156, il convient d'entendre par "véhicule : tout véhicule à moteur complet ou incomplet destiné à circuler sur route, pourvu d'au moins quatre roues et ayant une vitesse maximale par construction supérieure à 25 kilomètres par heure, ainsi que ses remorques, à l'exception des véhicules qui se déplacent sur rails, des tracteurs agricoles et forestiers, et de toute machine mobile".

La "catégorie M1" désigne pour sa part les "véhicules conçus et construits pour le transport de passagers comportant, outre le siège du conducteur, huit places assises au maximum" (annexe II, point 1, de la directive 70/156).

Il convient aussi de tenir compte de la modification apportée par l'article 2 en projet. Selon celle-ci "les véhicules dont la charge utile est égale ou inférieure à 3,5 tonnes" ne peuvent figurer parmi les investissements éligibles.

2.2. Il semble résulter de ce qui précède que seuls les coûts éligibles pour la mise en conformité avec la norme "Euro 5" des véhicules dont la charge utile est supérieure à 3,5 tonnes ¹⁵ sont susceptibles de faire l'objet d'une subvention, sauf si ces coûts concernent des véhicules qui se déplacent sur rails, des tracteurs agricoles ou forestiers, ou toute autre machine mobile.

⁽¹⁴⁾ Directive 70/156/CEE du Conseil, du 6 février 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques (JO L 42, p. 1; version consolidée officielle au 12 juillet 2007).

⁽¹⁵⁾ En d'autres termes les poids lourds destinés au transport de personnes ou de choses, à l'exception des véhicules qui se déplacent sur rails, des tracteurs agricoles et forestiers, et de toute machine mobile.

Même si l'arrêté en projet ne tend pas à transposer les directives 70/156 et 2005/55 en droit belge, il convient de renvoyer aux dispositions de droit interne qui en assure la transposition plutôt que de renvoyer aux directives elles-mêmes, et de clarifier aussi le champ d'application de la subvention envisagée.

Par ailleurs, si l'intention de l'auteur du projet est effectivement de limiter la subvention aux entreprises de transport, cette précision devrait être apportée au texte. La section de législation ne peut, en effet, exclure que les véhicules en question constituent aussi des équipements productifs dans d'autres secteurs ¹⁶.

3.1. Selon l'article 6, alinéa 2, en projet, les coûts éligibles pour la mise en conformité des véhicules à la norme "Euro 5" seront "limités à 4.500 euros par véhicule, sauf si ces coûts représentent l'achat de filtres à particules équipant ceux-ci".

En outre, après sa modification par l'article 4 du projet, l'article 7, § 3, alinéa 2, de l'arrêté du 2 décembre 2004 fixera à 25.000 euros le seuil minimum des investissements à présenter pour obtenir un subside, "sauf s'il s'agit d'investissements en filtre à particules équipant les véhicules".

3.2. Ces dispositions pourraient s'interpréter comme fixant trois catégories de coûts éligibles aux aides. Dans une première catégorie, les coûts éligibles concerneraient les aménagements apportés aux véhicules et seraient plafonnés à 4.500 euros pour chacun de ceux-ci. Une deuxième catégorie concernerait aussi les véhicules mais serait limitée aux placements de filtres à particules; le plafond susmentionné ne serait pas applicable à ces investissements et ceux-ci pourraient, globalement, représenter moins de 25.000 euros. Enfin, une troisième catégorie de coûts concernerait tous les autres investissements. Ceux-ci seraient seulement éligibles à la condition d'atteindre, au minimum, un plancher de 25.000 euros.

⁽¹⁶⁾ Voir, par exemple, le secteur des "autres industries extractives" (code NACE-BEL 10 et suivants).

Or, dans le projet soumis à la Commission, chaque investissement éligible devait atteindre un montant minimum, variant de 25 000 euros à 500 000 euros, en fonction de l'effectif d'emploi de l'entreprise ¹⁷.

Tel qu'il est rédigé, le projet examiné s'écarte de celui à l'égard duquel la Commission n'a émis aucune objection et semble y apporter une modification substantielle dans la mesure où il étend le champ d'application des aides et par conséquent le cercle de leurs bénéficiaires. Dans ces conditions, la Région wallonne devrait notifier le projet à la Commission ¹⁸.

Le délégué du Gouvernement a, toutefois, exposé que le programme d'investissement devrait toujours atteindre le seuil de 25.000 euros mais qu'à l'intérieur de ce programme, les coûts éligibles relatifs aux aménagements des véhicules seraient calculés comme exposé ci-dessus.

Ainsi compris, le projet resterait, apparemment, dans le cadre fixé par la décision de la Commission. Toutefois, le texte du projet devrait être revu conformément à cette intention.

4. Selon l'article 6, alinéa 2, en projet, les coûts éligibles seront ceux nécessaires à la mise en conformité avec la norme "Euro 5". Selon les informations dont dispose la section de législation, cette norme sera obligatoire pour les véhicules de plus de 3,5 tonnes à compter du 1^{er} octobre 2008 et sera appliquée à tout nouveau véhicule vendu à partir du 1^{er} janvier 2009. Selon le délégué du Gouvernement, la norme est obligatoire depuis le 1^{er} janvier dernier.

⁽¹⁷⁾ Décision de la Commission du 20 août 2003, point 2.3.3. de la décision de la Commission du 20 août 2003.

⁽¹⁸⁾ Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a ainsi jugé, dans son arrêt précité Keller et Keller Meccanica/Commission, point 62, qu'une modification entraînant une augmentation du nombre de bénéficiaires potentiels du régime d'aide en cause constituait une modification substantielle de celui-ci.

Or, hormis des aides transitoires aux investissements en faveur des PME se conformant à de nouvelles normes communautaires que le projet n'envisage pas, le point 29 de l'encadrement et l'article 6, 1/, a), du décret du 11 mars 2004 autorisent seulement des aides aux investissements pour le dépassement de normes communautaires ou en l'absence de telles normes. De surcroît, le point 40 de l'encadrement précise que "des aides aux investissements pour dépassement de normes communautaires ou en l'absence de normes communautaires ne peuvent pas être attribuées lorsque ce dépassement ne constitue qu'une mise en conformité avec des normes communautaires déjà adoptées, mais qui ne sont pas encore en vigueur". La décision de la Commission du 20 août 2003 rappelle cette exigence. L'article 6, 1/, a), susmentionné doit être lu à la lumière de cette indication ¹⁹.

Au vu des informations dont dispose le Conseil d'État sur la norme "Euro 5", la disposition en projet semble ainsi incompatible avec l'encadrement et la disposition ci-dessus.

5. En conclusion, les articles 3 et 4 doivent être fondamentalement revus.

Article 9

L'article 9 du projet a pour effet de faire passer de 40 à 50 % l'intensité maximale des aides aux PME pour les investissements destinés à favoriser l'utilisation durable de l'énergie.

Dans sa décision du 20 août 2003, la Commission avait constaté que le plafond d'intensité était fixé dans le projet notifié à :

"40% ESB en ce qui concerne les investissements réalisés en vue de l'utilisation durable de l'énergie.

Ceci recouvre :

- La réduction de la consommation d'énergie nécessaire au processus de production de l'entreprise.
- Le choix de la cogénération [...].

⁽¹⁹⁾ Voir, au demeurant, Doc., Parl. wallon, session 2003-2004, n/ 630/1, p. 6 et l'article 1^{er}, 16/, de l'arrêté du 2 décembre 2004.

- L'auto-production d'énergie renouvelable pour les besoins propres de l'entreprise [...]"²⁰.

Il semble que le projet sort ainsi du cadre notifié à la Commission et sur lequel celle-ci n'a pas émis d'objection. Cette modification pourrait passer pour substantielle. Si ces appréciations *prima facie* se vérifient, il appartiendra à la Région wallonne de notifier le projet conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE et aux articles 1^{er}, sous c), et 2, paragraphe 1, du règlement n/ 659/1999.

Article 12

L'article 12 tend à insérer dans l'article 14, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du 2 décembre 2004 la précision selon laquelle les subventions qu'il prévoit sont accordées, dans les limites budgétaires spécifiques fixées annuellement.

Cette précision résulte déjà de l'article 2 du décret du 11 mars 1994 selon lequel :

"En vue de contribuer au développement durable de la Région, le Gouvernement peut octroyer, dans les limites budgétaires spécifiques fixées annuellement, des incitants à l'entreprise qui a un siège d'exploitation situé dans la Région et qui y réalise un programme d'investissements visé à l'article 6."

Le procédé qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire, ne peut être admis²¹. Il y a lieu d'omettre l'article 12 du projet.

⁽²⁰⁾ Décision du 20 août 2003, point 2.4.1., troisième tiret.

⁽²¹⁾ Voir, notamment, l'avis de la section de législation 42.113/4, donné le 12 février 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1^{er} mars 2007 portant exécution du décret du 7 juillet 1994 concernant l'agrément des institutions pratiquant la médiation de dettes.

Article 13

L'article 13 imprime un effet rétroactif aux articles 2 à 4 en projet.

Or, l'article 2 exclut tout incitant en faveur des investissements consistant en l'acquisition de véhicule dont la charge utile est inférieure ou égale à 3,5 tonnes. L'article 13 appelle, dès lors, des réserves en ce qu'il s'applique à l'article 2, dans la mesure où il porte atteinte aux légitimes attentes des entreprises qui pouvaient espérer le paiement d'une subvention pour un tel investissement ²².

Compte tenu des objections de fond déjà formulées au sujet des articles 3 et 4, la section de législation estime ne pas devoir approfondir l'effet rétroactif que l'article 13 du projet leur confère.

La section de législation rappelle uniquement qu'une aide est seulement compatible avec le marché commun si elle conduit les entreprises bénéficiaires à adopter un comportement contribuant à la réalisation de l'un des objectifs visés par l'article 87, paragraphe 3, CE ²³ et qu'une subvention accordée rétroactivement pour des actions déjà engagées n'est, en règle, pas considérée comme contenant un effet incitatif.

⁽²²⁾ Voir, en ce sens, l'avis de la section de législation 43.487/2/V, donné le 24 août 2007, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2007 portant exécution du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises et l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 janvier 2008 modifiant 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.

⁽²³⁾ Arrêt T.P.I.C.E., 14 mai 2002, Graphischer Maschinenbau GmbH/Commission, T-126/99, point 34. Voir aussi, en ce sens, C.J.C.E., 17 septembre 1980, Philip Morris/Commission, 730/79, point 17.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
	G. de LEVAL,	
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS