FP

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 45.841/2
DU 11 FÉVRIER 2009

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 16 janvier 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et en faveur des grandes entreprises et en faveur des petites ou moyennes entreprises qui réalisent des investissements favorisant des modes de transport alternatifs à la route et qui poursuivent des objectif de protection de l'environnement", a donné 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.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Selon la note au Gouvernement wallon qui accompagne le projet, le Ministre du Budget a donné son accord le 18 octobre 2007. Cet accord n'étant pas joint au dossier, l'auteur du projet s'assurera du correct accomplissement de la formalité requise.

Observation générale

Le projet d'arrêté du Gouvernement wallon à l'examen se présente comme un arrêté qui puise son fondement juridique dans trois décrets différents, à savoir le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises et le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie.

Eu égard à son contenu, l'arrêté examiné ne peut puiser son fondement juridique dans le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie : en effet, les investissements pour lesquels des incitants sont prévus dans le texte en projet ne font pas partie de ceux qui sont limitativement visés à l'article 6 de ce décret. Par contre, ils sont bien visés à l'article 5, § 1er, 2/, a), des décrets des 11 mars 2004 relatifs aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, d'une part, et des petites ou moyennes entreprises, d'autre part.

Le projet examiné procure donc dans un même acte réglementaire exécution à deux décrets différents qui, bien qu'inspirés par une philosophie identique, ne se recoupent pas toujours en tous points. Parfois, ce mode opératoire rend la lecture de l'arrêté en projet relativement difficile car son auteur a dû tenir compte du fait que les différences entre les deux décrets ne permettaient pas toujours l'uniformisation du régime applicable aux grandes entreprises et aux petites ou moyennes entreprises.

Il serait plus cohérent et plus simple, de rédiger deux arrêtés, l'un relatif aux incitants en faveur des grandes entreprises qui réalisent des investissements favorisant des modes de transport alternatifs à la route, et l'autre relatif au même objet mais à l'attention cette fois des petites ou moyennes entreprises. [1]

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 2, les mots "modifié par le décret du 12 février 2004, le décret-programme du 3 février 2005, les arrêtés du Gouvernement wallon des 15 avril 2005 et 9 février 2006, notamment les articles 5, 15, 17 et 18;" doivent être remplacés par les mots "les articles 5, 15, complété par l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 février 2006 et ratifié par le décret du 12 juillet 2007, 17 et 18;".

2. À l'alinéa 3, les mots "modifié par le décret du 12 février 2004 et par les arrêtés du Gouvernement wallon des 15 avril 2005 et 9 février 2006, notamment les articles 5, 9, § 1er, 19, 21, 22 et 23;" doivent être remplacés par les mots "les articles 5, § 1er, 9, § 1er, alinéa 1er, 19, complété par l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 février 2006 et ratifié par le décret du 12 juillet 2007, et 21 à 23;".

---

(1) Une autre option serait de compléter les arrêtés du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution des décrets du 11 mars 2004, comme la section de législation l'avait suggéré dans l'avis 38.524/2, donné le 29 juin 2005 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 août 2005 visé à l'alinéa 8 du préambule.

3. Conformément à l'observation générale, l'alinéa 4 n'a pas de raison d'être et doit donc être omis.

4. À l'alinéa 17, il est renvoyé à l'observation formulée sous les formalités préalables.

5. L'alinéa 18 doit être rédigé comme suit :

"Vu l'avis 45.841/2 du Conseil d'État, donné le 11 février 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;".

Dispositif

Article 1er

1. Eu égard à l'observation générale, le 3/ doit être omis.

2. 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 qui servent de fondement juridique au projet, voire d'une condition supplémentaire pour l'octroi de la prime. La référence à cette inscription doit donc être omise. Dès lors, compte tenu de l'observation 1, le 5/ doit être rédigé comme suit :

"5/ "entreprise" : la petite entreprise, la moyenne entreprise ou la grande entreprise;".

3. Eu égard aux observations 1 et 2, le 6/ doit être rédigé comme suit :

"6/ "grande entreprise": l'entreprise visée à l'article 3, § 2, du décret grandes entreprises;".

Comme déjà indiqué dans les avis 36.777/2 et 38.524/2, donnés respectivement les 14 avril 2004 et 29 juin 2005 sur les projets d'arrêtés devenus 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 et l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 août 2005, précité, la question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu d'étendre cette définition afin que puisse également être considérée comme une grande entreprise au sens de la définition concernée, celle qui répond aux critères fixés par le Gouvernement en application des articles 3, § 3, et 11 du décret du 11 mars 2004, précité.

4. Au 9/, la désignation du service compétent doit être adaptée à la création du Service public de Wallonie : il n'existe en effet plus de direction générale de l'économie et de l'emploi du ministère de la Région wallonne [2].

Article 2

1. Au paragraphe 1er, alinéa 1er, la première phrase ne doit pas énoncer que les incitants sont donnés, d'une part, en vue de contribuer au développement durable et, d'autre part, dans les limites budgétaires spécifiques fixées annuellement car cela découle déjà de l'article 1er des deux décrets du 11 mars 2004 qui procurent au projet son fondement juridique.

(2) Voir l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er février 2007 relatif au cadre organique du Service public de Wallonie, modifié par l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 décembre 2008.

Comme le Conseil d'État l'a souvent observé, 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 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.

2. Au paragraphe 1er, 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 au Gouvernement de modifier, comme le fait le projet, une définition donnée par un décret. Dès lors qu'en l'espèce, le considérant 13 du projet examiné indique que la définition concernée est celle qui figure dans la directive 92/106/CE du Conseil du 7 décembre 1992 relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés de marchandises, une solution plus respectueuse de la force due au décret consisterait à formuler les éléments de droit matériel qui dérivent de la définition envisagée sous la forme de conditions d'octroi du régime d'incitants que le projet prévoit. La directive s'en trouverait respectée sans qu'il ne soit porté atteinte à l'autorité du décret.

3. Le paragraphe 3 doit être omis pour le motif exposé dans l'observation 1. Sous certains aspects, ce paragraphe paraphrase ce qui figure aux articles 2 des deux décrets des 11 mars 2004, précités. Sous d'autres aspects, il prévoit une règle qui contredit ce qu'énoncent les deux décrets.

Article 3

Même si le développement de modes de transport alternatifs à la route contribue à la protection de l'environnement, il a été expliqué dans l'observation générale que, eu égard à la nature des investissements qu'il soutient, le projet ne trouve pas de fondement juridique direct dans le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants destinés à favoriser la protection de l'environnement et l'utilisation durable de l'énergie. Par conséquent, au paragraphe 1er, alinéa 1er, les mots "et poursuivant des objectifs de protection de l'environnement visés à l'article 6, 1/, du décret" doivent être omis.

Article 4

1. Le 1/ doit être omis car l'exigence qu'il pose est déjà prévue par l'article 10 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises et par l'article 15 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises.

2. Les 2/ et 3/ déterminent les conditions que doit remplir l'entreprise qui sollicite le bénéfice des incitants et s'inspirent en cela de l'article 5, alinéa 1er, 3/ et 4/, du projet d'arrêté 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 sur lequel le Conseil d'État a fait observer ce qui suit dans l'avis 36.778/2, donné le 14 avril 2004 :

> "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 les 3/ et 4/ de l'alinéa 1er 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. [3]

Pour pouvoir établir les conditions prévues aux 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 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, 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, celles-ci doivent être omises."

La même observation vaut pour le projet examiné.

Article 5

1. L'alinéa 1er dispose que le montant global de la prime au transport alternatif et de l'exonération du précompte immobilier afférent aux investissements s'élève à maximum 30 % du montant des investissements pour une petite ou moyenne entreprise et à maximum 20 % du même montant pour les grandes entreprises.

---

(3) *Note de bas de page 3 de l'avis cité :* À cet égard, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment l'on pourrait défendre l'idée que le pouvoir conféré au Gouvernement de fixer les conditions et modalités particulières d'octroi de la prime à l'investissement 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 chacune des composantes du développement durable, ce qui renvoie nécessairement à un dossier individuel de demande d'un incitant.

Il résulte des articles 6 des décrets du 11 mars 2004, précités, que le montant de la prime est exprimé en un pourcentage du programme d'investissements admis qui, compte non tenu des autres limites spécifiques fixées par les décrets, ne peut dépasser 21 % brut pour les petites ou moyennes entreprises et 20 % brut pour les grandes entreprises. En conséquence, l'auteur du projet doit adapter le plafond en ce qui concerne les petites et moyennes entreprises.

Une observation analogue vaut pour l'article 6.

2. L'alinéa 2 doit être omis, car aucune disposition des deux décrets du 11 mars 2004, précités, n'envisage une telle possibilité. Par contre, conformément à l'article 6, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, le projet doit déterminer le pourcentage de valeur ajoutée par rapport à son chiffre d'affaires que doit dégager la moyenne entreprise et en fixer les modalités d'application.

3. L'alinéa 3 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 mettre en oeuvre et réaliser un trafic nouveau ou supplémentaire pendant la durée envisagée.

Article 7

Lu en combinaison avec les articles 2, § 2, 3/ et 3, § 1er, 7/, du projet, l'article examiné entend octroyer un incitant qui ne se rapporte pas à des investissements en immobilisations corporelles ou incorporelles comme l'exigent pourtant les articles 5, § 4, alinéa 1er, et 5, § 3, alinéa 1er, des décrets du 11 mars 2004, précités. Les coûts d'exploitation que visent ces diverses dispositions ne paraissent donc pas subsidiables dans le cadre des décrets qui constituent le fondement juridique du projet.

Article 8

A l'alinéa 1er, il est inutile de répéter que la prime aux services de conseil est fixée à 50 % des honoraires du conseil agréé sans que ce montant n'excède 12.500 euros car l'article 9, § 1er, alinéa 2, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises le prévoit déjà.

Tout ce que peut faire le Gouvernement, c'est préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "coût admissible" et, en l'espèce, il se déduit de la formulation de l'article 8 que le coût admissible est constitué par les honoraires du conseil agréé.

Article 9

L'alinéa 4 doit être omis car il reproduit ce qui figure déjà aux articles 15, alinéa 3, et 19, alinéa 4, des décrets du 11 mars 2004, précités.

Article 10

Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 4, les alinéas 3 et 4 n'ont pas de raison d'être.

Article 14

1. 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 pour ce qui concerne l'alinéa 1er, 1/.

2. L'alinéa 1er, 2/ et 3/, et les alinéas 2 et 3 devraient être revus puisqu'il résulte de l'observation formulée sous l'article 4 que ce dernier est dépourvu de fondement, ce qui signifie que le non-respect des exigences qu'il prévoit ne peut être sanctionné à l'article 14 du projet.

Articles 16 et 17

Ces articles énoncent des règles qui résultent directement des articles 15 et 16 ou 20 et 21 des décrets du 11 mars 2004, précités. Ils doivent donc être omis.

Article 18

1. L'alinéa 1er dispose comme suit :

> "En cas de retrait de la décision d'octroi de prime au mode de transport alternatif ou de prime à l'adaptation technique, la récupération de celles-ci s'effectue à l'initiative de l'administration par toutes voies de droit."

Jusqu'au 1er janvier 2009, une disposition de cette nature était superfétatoire car l'article 57, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, s'appliquait d'office à la Région et prévoyait que la "récupération" des subventions devait s'effectuer conformément à l'article 94 des mêmes lois coordonnées, c'est-à-dire par la délivrance d'une contrainte décernée par le receveur chargé du recouvrement, visée et rendue exécutoire par le directeur de l'administration compétente et signifiée par exploit d'huissier de justice.

Depuis le 1er janvier 2009, date d'entrée en vigueur en ce qui concerne la Région wallonne de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes, les dispositions générales en matière de contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions accordées par la Région wallonne sont contenues aux articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003, précitée, qui ne prévoient plus une règle équivalente à celle qui figurait à l'article 57, alinéa 3, des lois coordonnées précitées du 17 juillet 1991.

Seul le décret est compétent pour déterminer la "voie de droit", dérogatoire du droit commun, selon laquelle une créance non fiscale de la Région wallonne pourrait être récupérée.

L'alinéa 1er est donc dépourvu de fondement juridique et doit être omis.

2. L'alinéa 2, qui reproduit l'article 17, alinéa 2, et l'article 21, alinéa 2, des décrets du 11 mars 2004, précités, doit être omis.

Articles 19 et 20

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 7.

Article 22

En tant que l'article examiné paraphrase les articles 20 à 22 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, il est inutile.

En tant que le même article énonce que l'administration récupère la prime aux services de conseil par toutes voies de droit, il se heurte à l'objection formulée dans l'observation 1 sous l'article 18.

La disposition examinée doit donc être omise.

Article 23

A l'alinéa 4, les mots "dans les limites fixées à l'article 8, alinéas 2 et 3, du décret grandes entreprises ou à l'article 11, alinéas 2 et 3, du décret petites ou moyennes entreprises" sont ambigus dans la mesure où les dispositions auxquelles il est ainsi fait référence prévoient justement un délai qui n'est pas toujours de cinq ans. Si l'intention est de fixer le délai à cinq ans dans chacune des hypothèses visées par le décret, les mots cités ci-avant doivent être omis afin de lever l'ambiguïté.

Article 24

1. Dans sa décision du 26 novembre 2008 relative au régime d'aides contenu dans le projet examiné, la Commission européenne indique en note de bas de page 4 que :

> "La garantie de la Région wallonne en faveur de grandes entreprises fera l'objet d'une notification de la part des autorités belges au cas par cas avant la décision d'octroi".

Cet engagement ne pourra être perdu de vue à l'occasion de la mise en oeuvre de la disposition examinée.

2. 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. Le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants en faveur des petites ou moyennes entreprises ne prévoit pas que la garantie de la Région wallonne puisse être donnée à titre d'incitant en faveur d'une petite ou moyenne entreprise.

.../...

Si l'auteur du projet entend néanmoins permettre l'octroi de la garantie de la Région wallonne en faveur des petites ou moyennes entreprises dans le cadre de l'application du décret du 11 juillet 2002 organisant le statut de la Société wallonne de financement et de garantie des petites et moyennes entreprises, en abrégé "SOWALFIN", il convient qu'il vise au préambule du projet la disposition pertinente du décret du 11 juillet 2002 qui servirait de fondement juridique à l'octroi de la garantie de la Région wallonne pour les investissements visés par le projet qui seraient réalisés par des petites ou moyennes entreprises.

Article 25

Les 1/ à 3/ ne doivent pas abroger les trois arrêtés du Gouvernement wallon du 2 décembre 2004 qu'ils mentionnent car ces arrêtés ne sont déjà plus en vigueur.

Article 27

1. La rétroactivité donnée au projet n'est admissible que si elle n'a pas pour effet de porter atteinte à des droits qui auraient été régulièrement acquis sous l'empire de la réglementation antérieure.

2. Les mots "après publication" sont peu précis. Il faut les remplacer par les mots "le jour de la publication".

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	B. VIGNERON,	greffier,
	A. WEYEMBERGH,	assesseur de la section de législation.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON Y. KREINS