



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 68.171/2
du 12 novembre 2020

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant le
décret du 28 avril 2016 Prêt « Coup de Pouce »'

Le 16 octobre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, du Commerce extérieur, de la Recherche et de l'Innovation, du Numérique, de l'Aménagement du territoire, de l'Agriculture, de l'IFAPME et des Centres de compétences de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 28 avril 2016 Prêt « Coup de Pouce »'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 12 novembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 12 novembre 2020.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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 suivantes.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du traité. Toutefois, en vertu de l'article 109 du traité, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du traité, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Par le règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 'sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales', remplacé par le règlement (UE) n° 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 'sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales', le Conseil a décidé, en vertu de l'article 109 du traité, que les aides *de minimis* pouvaient constituer l'une de ces catégories. Sur cette base, les aides *de minimis*, du fait qu'elles constituent des aides octroyées à des entreprises uniques sur une période donnée et qu'elles n'excèdent pas un montant fixe déterminé, sont considérées comme ne remplissant pas tous les critères établis à l'article 107, paragraphe 1, du traité et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à la procédure de notification.

Le règlement (UE) n° 2015/1588 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du traité, que notamment les catégories suivantes d'aides d'État peuvent être exemptées de l'obligation de notification à certaines conditions : les aides en faveur des petites et moyennes entreprises (PME), les aides en faveur de la recherche, du développement et de l'innovation, les aides en faveur de la protection de l'environnement, les aides en faveur de l'emploi et de la formation et les aides respectant la carte approuvée par la Commission pour chaque État membre pour l'octroi des aides à finalité régionale. Sur cette base, la Commission a adopté le règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', aussi appelé « règlement général d'exemption par catégorie » ou « RGEC ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Dans son avis n° 58.368/2 donné le 18 novembre 2015 sur l'avant-projet devenu le décret du 28 avril 2016 'Prêt « Coup de Pouce »', la section de législation a relevé ce qui suit :

« Dès lors que les bénéficiaires de la forme d'aide aux indépendants et PME que prévoit l'avant-projet sont des entités qui peuvent avoir la qualité d'entreprise au sens du droit de l'Union européenne, et que l'avant-projet repose sur le principe d'un avantage fiscal financé par des ressources d'État ¹, l'auteur de l'avant-projet veillera à procéder à sa notification à la Commission européenne dans le cadre du régime de contrôle des aides d'État ou à s'assurer que l'avant-projet, compte tenu de ses caractéristiques propres, soit ne tombe pas dans le champ d'application de ce régime soit en fait partie mais peut bénéficier des effets d'un règlement d'exemption de notification ² » ³.

La même observation vaut pour le présent avant-projet.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans l'avis n° 58.368/2 qu'elle a donné le 18 novembre 2015 sur l'avant-projet devenu le décret du 28 avril 2016, que l'avant-projet de décret examiné tend à modifier, la section de législation a attiré l'attention de l'auteur de celui-ci et du législateur, dans les termes suivants, sur les effets d'aubaine que le prêt « coup de pouce » était susceptible d'engendrer en l'absence d'une règle selon laquelle un tel prêt ne pouvait être admis au bénéfice de l'avant-projet que si l'emprunteur, préalablement à la conclusion du prêt en question, avait essuyé un refus d'une demande de prêt auprès d'un organisme de crédit :

« L'avant-projet de décret ayant pour objet d'accorder un crédit d'impôt à certaines personnes assujetties à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, il y a lieu d'examiner s'il est bien conforme au principe d'égalité en matière fiscale garanti par les articles 10, 11 et 172 de la Constitution, ce qui implique que la différence de traitement qu'il établit au profit des personnes assujetties à l'impôt des personnes physiques qui effectuent un prêt aux conditions définies par l'avant-projet soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle

¹ *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : La dépense fiscale, parce qu'elle implique par nature une perte de ressources pour l'État, est traitée comme la dépense budgétaire pour l'application des règles en matière d'aide d'État.

² *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Du point de vue des principes, il y a lieu de constater que l'existence d'une aide des pouvoirs publics en faveur des bénéficiaires d'un prêt dont la conclusion est encouragée fiscalement dans le chef du prêteur, paraît être établie dès lors que l'avant-projet vise à surmonter la difficulté liée au fait que le secteur bancaire, selon l'auteur de l'avant-projet, n'assumerait pas suffisamment son rôle d'intermédiaire financier entre l'épargnant privé et l'agent économique en recherche de crédit. Cette déficience présumée du secteur bancaire suffit pour établir que l'entreprise bénéficiaire du prêt reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait sans doute pas obtenu aux conditions normales de marché. Par ailleurs, il peut également être raisonnablement présumé que sans l'important avantage fiscal concédé par le Trésor public au prêteur, celui-ci n'aurait sans doute pas réalisé l'opération de prêt puisque, sauf s'il est animé par des motivations autres qu'économiques, un investisseur privé agissant dans les conditions normales d'une économie de marché ne réalise généralement pas une opération de prêt avec un tiers dont le dossier n'est pas jugé suffisamment solide par les intermédiaires financiers professionnels pour qu'ils lui accordent un prêt.

³ *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 431/1, p. 17 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58368.pdf>).

justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la norme considérée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé.

La question se pose donc de savoir si l'avantage fiscal accordé par le présent avant-projet concourt effectivement à l'objectif, lié aux compétences matérielles de la Région⁴, qu'il prétend poursuivre et, dans l'affirmative, s'il reste dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec cet objectif poursuivi. Tel ne serait assurément pas le cas, notamment, si l'avantage fiscal ainsi prévu avait pour conséquence d'obérer les finances de la Région wallonne au profit de certains contribuables sans produire les effets positifs suffisants recherchés par la mesure. Dans une telle hypothèse, du reste, il ne serait pas douteux qu'une telle politique ne relèverait pas du bon emploi des deniers publics, qui implique le respect des principes d'économie, d'efficacité et d'efficience⁵.

Divers éléments indiquent que c'est bien dans cette perspective du bon emploi des deniers publics que l'avant-projet entend s'inscrire.

On peut en effet relever que :

- la note au Gouvernement wallon ayant précédé l'examen de l'avant-projet en seconde lecture insiste sur la volonté 'de se prémunir contre un dérapage budgétaire, des risques de fraudes ou d'effets d'aubaine' ;

- la note au Gouvernement wallon et le commentaire des articles mentionnent qu'il s'agit d'une expérience qui n'est envisagée que pour l'année 2016 afin de pouvoir en évaluer les coûts réels autrement que par de simples prévisions ;

- le dispositif de l'avant-projet exclut de son champ d'application les sociétés cotées en bourse et celles qui dans le passé ont procédé à une diminution de capital ou distribué des dividendes pour le motif qu'il peut être présumé que ces sociétés n'ont pas été 'confrontées à un déficit de financement'.

Toutefois, l'avant-projet ne garantit pas que l'avantage fiscal qu'il prévoit en faveur du prêteur concourra effectivement à l'objectif de politique économique de 'mobilisation de l'épargne privée à destination des PME et indépendants, afin de pallier à leurs carences de financement et favoriser leur développement' puisqu'aucune de ses dispositions ne consacre de mécanisme qui permettrait de faire le départ entre les hypothèses dans lesquelles le soutien financier apporté à l'emprunteur par le prêt bénéficiant de l'avantage fiscal s'avère nécessaire pour lancer une activité ou en permettre le développement et celles où il est inutile ou indifférent pour l'emprunteur d'obtenir ce prêt. Dans cette dernière hypothèse en effet, le dispositif envisagé se limite en effet à offrir à certains contribuables, à charge des finances de la Région, l'équivalent d'un intérêt annuel substantiellement supérieur au taux du marché pour un placement peu risqué, sans que ce mécanisme nouveau de mobilisation de l'épargne privée n'entraîne une amélioration du financement des entreprises emprunteuses ni une augmentation significative de la formation du capital productif de celles-ci, facteurs de nature à contribuer au développement économique de la Région.

⁴ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : L'article 5/5, § 3, 1°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des communautés et des régions' requiert que les crédits d'impôts accordés par les régions soient liés à leur compétences matérielles.

⁵ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Voir l'article 10, § 1^{er}, alinéa 4, 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'.

L'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi et le respect du principe de proportionnalité serait davantage assuré s'il était veillé à ce que le prêt bénéficiant de l'avantage fiscal pallie effectivement une carence de financement de l'entreprise emprunteuse, en stipulant, par exemple, que parmi les pièces à produire pour l'enregistrement du prêt⁶ doit figurer une pièce attestant du refus opposé par un établissement de crédit à une demande de financement émanant de l'emprunteur en vue de lancer son activité ou d'assurer le développement de celle-ci.

De cette manière, l'avant-projet éviterait mieux qu'il ne le fait actuellement les effets d'aubaine et dérapages dont le Gouvernement craint la survenance puisque l'ajout d'une telle règle permettrait d'écarter l'application du crédit d'impôt en faveur du prêteur lorsqu'il s'avère que l'emprunteur n'a en réalité jamais sollicité un établissement de crédit pour obtenir un prêt ou ne s'est jamais vu opposer aucun refus »⁷.

Comme le décret du 28 avril 2016, l'avant-projet à l'examen ne contient, lui non plus, aucune règle visant à s'assurer que les moyens financiers mobilisés à l'appui du crédit « coup de pouce » seront bien employés aux seules fins pour lesquelles le mécanisme concerné est envisagé, à savoir permettre l'obtention d'une voie de financement alternative rendue nécessaire par l'impossibilité pour les intéressés de se financer auprès des organismes de crédit, dont la fonction sociale consiste justement à assurer le financement de l'économie.

L'observation générale rappelée ci-dessus reste donc *mutatis mutandis* pertinente pour l'avant-projet de décret faisant l'objet du présent avis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 2

L'article 3, § 2, alinéa 3, en projet du décret du 28 avril 2016 dispose que

« [l']alinéa 2, 2°, du même article n'est pas applicable à l'égard des prêts octroyés à des sociétés en vue de la reprise de tout ou partie des parts d'une entreprise ».

L'alinéa 2 dont il est ici question prévoit que, si l'emprunteur est une personne morale, aux termes du 2°, elle « n'est pas une société qui a été constituée afin de conclure des contrats de gestion ou d'administration ou qui obtient la plupart de ses bénéfices de contrats de gestion ou d'administration », à défaut de quoi le prêt ne peut bénéficier du dispositif faisant l'objet du décret.

⁶ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Voir l'article 5, § 2, de l'avant-projet de décret.

⁷ Avis n° 58.368/2 précité, observation générale n° 1 (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2016, n° 431/1, p. 16).

L'exposé des motifs précise qu'un prêt peut être concédé à une société de management disposant/obtenant en parallèle d'autres sources de financement (fonds propres, crédits bancaires), également mobilisés en vue de la reprise de tout ou partie des parts d'une entreprise, « pour autant que les fonds issus du Prêt Coup de Pouce soient employés, en tout ou partie, au rachat de parts de ladite entreprise ».

Tel qu'il est formulé, le dispositif ne traduit qu'imparfaitement la volonté de l'auteur de l'avant-projet dès lors qu'il ne semble pas exclure que les prêts octroyés à des sociétés en application de cette disposition du projet de décret puissent servir à autre chose que la reprise de tout ou partie des parts d'une entreprise. Les termes « pour autant » employés dans l'exposé des motifs impliquent en effet que le prêt « coup de pouce » ne puisse être concédé que s'il est destiné à cette reprise.

Il s'indiquerait que le dispositif traduise mieux cette exigence, en prévoyant d'éventuelles mesures complémentaires de contrôle ou de sanction, afin d'éviter que les fonds prêtés aux sociétés ne soient détournés de l'objectif de reprise auquel ils sont en principe destinés.

Il est renvoyé pour le surplus à l'observation formulée sous l'article 5.

Article 5

Dans la mesure où l'article 6 en projet impose comme condition à l'affectation des fonds prêtés qu'ils soient exclusivement consacrés à la réalisation de l'activité de l'entreprise, la section de législation ne peut que réitérer l'observation qu'elle a faite dans son avis n° 58.368/2 sous l'article 6 de l'avant-projet devenu le décret du 28 avril 2016, observation qui se lisait comme suit :

« Compte tenu du caractère fongible d'une somme d'argent, le texte ne précise pas et la section de législation n'aperçoit pas comment il sera possible de vérifier que les obligations imposées par l'article 6 seront bien respectées en pratique ni les conséquences juridiques dans le chef de l'emprunteur du non respect de ces obligations ».

Articles 7 et 8

1. Dans son avis concernant l'applicabilité technique du texte en projet, le Gouvernement fédéral a souligné ce qui suit :

« Une des conditions pour l'obtention des avantages fiscaux est que le contribuable soit assujéti à l'impôt des personnes physiques tel que localisé en Région wallonne conformément à la loi spéciale de financement. En application de l'article 54/2 de la loi spéciale, les crédits d'impôt régionaux s'appliquent également à l'impôt des non-résidents lorsque c'est nécessaire afin de respecter le principe de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux dans le cadre de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, ainsi que les dispositions de

non-discrimination des conventions préventives de la double imposition. Pour déterminer quelles sont les règles régionales d'imposition dont il faut tenir compte, des règles de localisation ont été arrêtées aux articles 248/2 et 248/3 du Code des impôts sur les revenus 1992. Ce point problématique, déjà existant dans le décret de base, n'est toujours pas rectifié par le présent avant-projet ».

La note au Gouvernement contient le passage suivant :

« Actuellement, le prêt coup de pouce est déjà accessible à toutes les personnes physiques ayant leur domicile fiscal en Wallonie (résidents et non-résidents). Tels qu'ils sont libellés actuellement, il n'est cependant pas évident que les crédits d'impôts repris aux articles 8 et 8bis du décret s'appliquent également aux non résidents.

L'article 8 § 1^{er}, du décret du 28 avril 2016 est à cet effet complété pour intégrer les références aux articles 54/2 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, ainsi qu'à l'article 248/2 du Code des impôts sur les revenus [...] ».

Comme il ressort du commentaire de l'article 8 de l'avant-projet (article 8/1⁸ en projet), l'intention de son auteur est en ce sens que tant les résidents (assujettis à l'impôt des personnes physiques⁹) que les non-résidents (assujettis à l'impôt des non-résidents¹⁰), fiscalement localisés en Région wallonne, puissent obtenir un crédit d'impôt unique instauré par l'article 8/1 en projet.

Cette intention n'est cependant pas traduite dans le dispositif de l'article 8/1 en projet (article 8 de l'avant-projet) : contrairement à l'article 8, § 1^{er}, en projet (article 7 de l'avant-projet), l'article 8/1, § 1^{er}, 3^o, en projet ne vise ni l'article 54/2 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 précitée ni l'article 248/2 du Code des impôts sur les revenus.

En outre, aux articles 8, § 1^{er}, en projet et 8/1, § 1^{er}, 3^o, en projet, il n'est question que du « prêteur assujetti à l'impôt sur le revenu des personnes physiques ».

Par conséquent, il convient de compléter ces deux dispositions pour mieux traduire l'intention exprimée.

2. Dans la phrase liminaire de l'article 8 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « Dans le même décret » par les mots « Dans le chapitre VI du même décret ».

⁸ Il convient d'harmoniser l'exposé des motifs et le dispositif en ce qui concerne la disposition que l'article 8 de l'avant-projet tend à introduire dans le décret du 28 avril 2016. Le dispositif vise en effet à introduire un article 8/1 dans ce décret tandis que l'exposé des motifs fait état d'un nouvel article 8bis.

⁹ Article 3 du C.I.R. 1992.

¹⁰ Article 227, 1^o, du C.I.R. 1992.

Article 10

Mieux vaut rédiger l'article 10 de la manière suivante :

« Le présent décret s'applique aux prêts dont la date de conclusion est concomitante ou postérieure à la date fixée par l'article 9 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT