SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.390/2
DU 9 AVRIL 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 6 avril 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du [...] portant création de la Caisse d'Investissement de Wallonie et instituant une réduction de l'impôt des personnes physiques en cas de souscription d'actions ou d'obligations de la Caisse", a donné l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

"Vu l'urgence motivée comme suit :

- l'actuelle crise financière et économique et, en particulier, la raréfaction alarmante et croissante des possibilités de crédit bancaire;

- il s'impose, dans ces conditions, que les pouvoirs publics wallons puissent notamment garantir aux petites et moyennes entreprises wallonnes un accès au crédit; c'est à cette fin que le décret, en vertu duquel est rédigé le présent projet d'arrêté d'exécution, prévoit d'instituer un nouvel outil financier public, appelé Caisse d'investissement de Wallonie;

- la gravité exceptionnelle de la crise qui a profondément ébranlé le système bancaire et la confiance des épargnants dans celui-ci; il importe donc de mettre la Caisse d'investissement de Wallonie en place le plus rapidement possible; celle-ci pourra ainsi remplir au plus tôt sa mission de soutien aux petites et moyennes entreprises par le biais d'un appel public à l'épargne; dans ce cadre, l'emprunt obligataire qu'émettra la Caisse d'investissement de Wallonie répondra en outre à la demande des épargnants de plus en plus soucieux de trouver des produits financiers sécurisés;

- il est, dans ce contexte, impératif que l'examen du présent projet d'arrêté se déroule dans les plus brefs délais; que c'est là une condition de la bonne efficience d'un tel instrument d'intervention économique,".

*

* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, 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 suivantes.

Préambule

L'article 39 de la Constitution ne constitue pas l'un des fondements juridiques du projet : l'alinéa 1er doit donc être omis.

Il convient, en revanche, de viser, à la suite des dispositions législatives sur lesquelles se fonde le projet, l'avis de l'inspecteur des Finances, donné le 18 mars 2009, l'accord du Ministre du Budget, donné le 19 mars 2009, et l'avis 46.390/2 du Conseil d'État, donné le 9 avril 2009, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 – et non de l'avis 46.103/2, donné le 2 mars 2009 sur l'avant-projet devenu le décret dont le projet tend à assurer l'exécution.

Enfin, la mention des membres du gouvernement proposant l'arrêté doit être complétée par les mots "et des Finances" (1).

Dispositif

Article 1er

1. Les dispositions de cet article se fondent sur l'article 2, § 6, du décret "portant création de la Caisse d'investissement de Wallonie et instituant une réduction de l'impôt des personnes physiques en cas de souscription d'actions ou d'obligations de la Caisse"(2). Ce paragraphe dispose comme suit :

> "La «CIW» peut faire appel public à l'épargne. La «CIW» peut dans ce cadre émettre des emprunts obligataires le cas échéant convertibles, avec ou sans droit de souscription, ainsi que tout autre instrument financier. Les appels publics à l'épargne sont subordonnés à l'autorisation du Gouvernement qui en approuve les conditions et peut leur accorder la garantie de la Région aux conditions qu'il détermine et dans le respect de l'article 4."

---

(1) Voir l'article 6 du projet.

(2) Ce décret a été adopté par le Parlement wallon le 1er avril 2009 (*Doc. parl.*, Parl. wall., C.R.A., 2008-2009, n/ 14, p. 71).

Il s'ensuit que le Gouvernement est habilité à :

- d'une part, autoriser les appels publics à l'épargne et,

- d'autre part, en approuver les conditions.

2. En ce qui concerne l'autorisation accordée par le Gouvernement quant aux appels publics à l'épargne, elle ne peut être donnée qu'au cas par cas et non de façon générale comme le fait l'article 1er, § 1er du projet.

3. En ce qui concerne la fixation des conditions de cet appel public, le projet appelle l'observation suivante.

Dans l'avis 41.599/4, donné le 11 décembre 2006, sur un projet devenu l'arrêté du 24 mai 2007 du Gouvernement wallon "relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution d'électricité en Région wallonne et l'accès à ceux-ci", la section de législation du Conseil d'État a rappelé ce qui suit :

> "Il s'ensuit que l'approbation du Gouvernement wallon prévue par l'article 13 du décret du 12 avril 2001 revêt la portée classiquement reconnue à cette technique. L'approbation est en effet généralement décrite comme l'acte d'une autorité permettant à une décision adoptée par une autre de sortir ses effets, parce qu'elle ne viole aucune règle de droit et qu'elle ne blesse pas l'intérêt général. L'approbation lève donc uniquement un obstacle s'opposant à l'exécution de la mesure approuvée.
>
> Cette technique a pour conséquence qu'aucune confusion n'est possible entre l'approbation et l'acte contrôlé. Ils demeurent distincts. En particulier l'acte approuvé n'est pas incorporé à l'approbation [(3)].
>
> Il découle de cette distinction que le Gouvernement wallon n'est pas compétent pour adopter lui-même les règles techniques, dans la mesure où il ne peut que les approuver ou les rejeter en vertu de l'article 13 susmentionné." [(4)]

---

(3) *Note infrapaginale 3 dans l'avis cité :* Voir, par exemple, M.A. FLAMME, Droit administratif, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 129; arrêt du Conseil d'État, Dohogne, n/ 52.708, du 5 avril 1995.

(4) Voir, dans le même sens, les avis 41.600/4, donné le 11 décembre 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 24 mai 2007 "relatif à la révision du règlement technique pour la gestion du réseau de transport local d'électricité en Région wallonne et l'accès à celui-ci" et l'avis 42.781/4, donné le 5 juin 2007 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2007 "relatif à la révision du règlement technique pour la gestion des réseaux de distribution de gaz et l'accès à ceux-ci".

Il n'appartient pas au Gouvernement de fixer les conditions d'appel public à l'épargne et, dans ce cadre, d'émission des obligations comme le fait l'article 1er, § 1er du projet. Le Gouvernement ne peut qu'approuver ces conditions qui doivent être déterminées par la CIW. *A fortiori,* le Ministre ne peut être habilité à modifier ces conditions, comme le prévoit l'article 1er, § 2 du projet.

4. En conclusion, l'article 1er et l'annexe [(5)] doivent être omis.

Articles 2 et 3

1. Ces articles se fondent sur l'article 9 du décret, précité, qui dispose comme suit :

> "Le Gouvernement arrête, en concertation avec le Ministre fédéral des Finances, les dispositions relatives aux pièces justificatives à produire conformément à l'article 4, § 3, et à l'article 5, § 3, ainsi qu'à l'article 7, § 2."

2. Le délégué a communiqué au Conseil d'État la teneur de remarques formulées par l'Administration des affaires fiscales, lors d'une réunion qu'il a qualifiée d'informelle.

Il y a toutefois lieu d'officialiser la "concertation avec le Ministre fédéral des Finances", requise par l'article 9, précité, afin d'être en mesure, si besoin est, de produire la preuve qu'elle a effectivement eu lieu suivant les prévisions du décret, ce qui suppose au moins une consultation écrite du Ministre fédéral des Finances lui-même, auquel il appartiendra de faire connaître de manière formelle ses éventuelles observations sur le texte en projet.

3. Dès lors que le décret soumet sur ce point l'élaboration de l'arrêté en projet à la "concertation avec le Ministre fédéral des Finances", celle-ci constitue une formalité

---

(5) Cette annexe n'a d'ailleurs pas été communiquée à la section de législation du Conseil d'État.

obligatoire dont l'accomplissement doit faire l'objet d'un visa dans le préambule, qui doit donc être complété d'une telle mention.

Article 4

1. Suivant l'article 4, § 1er, alinéas 1er et 2, et § 2, alinéa 2, du projet,

" § 1er. Les obligations émises par la C.I.W., conformément à l'article 1er, bénéficient de la garantie régionale. La garantie régionale porte sur la valeur nominale de l'obligation.

Les titulaires d'obligations émises par la C.I.W. ou leurs ayants droit peuvent faire appel à la garantie régionale, si, à l'échéance du terme de l'obligation, la valeur nominale des obligations n'a pas été intégralement remboursée, quelle que soit la cause de ce non-remboursement.

[...]

§ 2. [...]

Après vérification de la carence de remboursement, la Région paie aux bénéficiaires la valeur nominale des obligations concernées qui n'a pas été remboursée par la C.I.W."

2. Dans la mesure où il ressort de l'ensemble de ces dispositions que c'est l'intégralité de la valeur nominale des obligations émises par la CIW. qui sera couverte par la garantie régionale, cet article paraît en contradiction avec l'article 10, § 3, du décret, précité, selon lequel

"Les instruments financiers de la «CIW» qui font ou ont fait l'objet d'une offre publique en Belgique, seront garantis inconditionnellement et irrévocablement par la Région, à concurrence du pourcentage de 90 % de leur valeur nominale ou de leur pair comptable et du prix auquel ils sont offerts, tel que fixés à l'article 4, alinéa 2, 2/, a) de la loi du 20 juillet 2004 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement ou à concurrence d'un autre pourcentage déterminé par le Roi en vertu de cette même disposition."

3. L'article 4, § 2, alinéa 1er, du projet prévoit que l'appel à la garantie régionale peut être introduit par les "bénéficiaires de la garantie ou leurs préposés", mais l'octroi de ce pouvoir de représentation à des "préposés" non autrement habilités peut,

a priori, susciter des difficultés de preuve, car la définition usuelle du "préposé" personne accomplissant un acte ou une fonction déterminée sous la direction ou le contrôle d'une autre – n'implique en soi, vu son caractère factuel, aucun pouvoir de représentation.

Il est par conséquent suggéré de remplacer les mots "ou leurs préposés" par les mots "ou leurs mandataires", étant entendu que ces derniers devraient pouvoir fournir la preuve de leur pouvoir par une procuration écrite, à joindre éventuellement à la lettre d'appel à la garantie.

4. L'article 4 du projet sera dès lors revu.

Article 5

L'auteur du projet d'arrêté veillera à ce que la publication de celui-ci suive ou soit concomitante à celle du décret qui lui sert de base légale.

Observation finale

Il est inutile de diviser un arrêté de six articles en quatre chapitres de sorte que la division en chapitres sera omise.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	D. LANGBEEN,	greffier en chef.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

D. LANGBEEN Y. KREINS