

Discrimination négative

Véronique Poujol

POUR NE PAS faire partie de la liste des 49 secteurs d'activité exclus du bénéfice des aides en faveur du secteur des classes moyennes et des PME, faut-il être un artisan ou un commerçant plutôt tendance casse-cou et/ou être de ceux qui aiment se lancer de vrais défis, en ouvrant par exemple une affaire dans des créneaux d'activités largement matures ? C'est en tout cas le sentiment que laisse le règlement grand-ducal paru le 9 mai au Journal officiel, qui dépoussière de ses scories la loi-cadre (modifiée) du 30 juin 2004 sur les aides aux petites et moyennes entreprises. Au ministère des Classes moyennes, on juge au contraire que la panoplie d'activités commerciales et artisanales « subventionnables » reste encore considérable.

Ce petit ministère, qui gère les dossiers des aides aux PME destinées à encourager la création d'entreprises et l'expansion économique, espère en tout cas avoir à traiter moins de demandes systématiquement vouées à l'échec, d'abord en raison de la modicité des investissements pour lesquels des subventions parfois sont demandées (un minimum de 12 500 euros pour les petites entreprises et de 25 000 euros pour les PME est désormais requis), ensuite, et surtout, en raison du secteur d'activité de l'entreprise et enfin, parce que cer-

tains secteurs bénéficient déjà de coups de main d'autres ministères et qu'il n'est pas question de faire un double arrosage. C'est le cas des drogueries, sur la liste des exclus, qui peuvent profiter de la manne de subventions de la part du ministère de la Santé, des centres de formations qui sont, eux, éligibles au titre des aides du ministère de l'Éducation nationale ou des campings qui ont droit à des subventions en capital ou en intérêt dans le cadre du huitième plan quinquennal d'équipement de l'infrastructure touristique. Désormais, en consultant la liste des 49 activités exclues d'office du champ d'application de la loi-cadre de 2004, un entrepreneur connaîtra ses chances de voir aboutir ou non son dossier dans les classements horizontaux. Alors, soit il renoncera à sa demande, soit il s'adressera à la bonne porte. Sur le millier de demandes de subventions qui atterissent tous les ans sur les bureaux du ministère (pour un montant total de onze millions d'euros par an), dix pour cent ne rentrent pas dans le schéma de la loi et font donc l'objet d'un rejet puis de contestation (recours gracieux au ministre et même recours devant les juridictions administratives).

Cette loi de 2004 a fixé un cadre général, mais ses détails n'étaient pas

La Chambre de commerce a plaidé sans succès pour la disparition pure et simple de la liste des exclusions pour la remplacer par une approche positive et au cas par cas

publics, laissés, selon ses détracteurs, à l'arbitrage/arbitraire du ministre des Classes moyennes. Il y avait bien une liste des secteurs d'activité exclus du champ d'application des aides, mais elle avait été établie à l'usage interne de l'administration. Son nom même n'était pas de nature à inspirer la confiance des petits entrepreneurs : « Secteurs et investissements exclus d'après les errements administratifs des aides étatiques ». Il n'en avait pas fallu davantage d'ailleurs pour que cette pratique du ministère, en raison de son absence totale de transparence et du pouvoir discrétionnaire que s'arrogeait le ministre, se fasse dé-

gomer par les juridictions administratives (lire ci-contre).

Remontant à 1968, date des premières distributions de subsides publics aux petites et moyennes entreprises, la liste interne n'a d'ailleurs pas telle-ment évolué depuis près de quarante ans, alors que l'économie luxembourgeoise a traversé dans cet intervalle plusieurs révolutions industrielles et culturelles.

Outre les activités susceptibles d'obtenir le soutien d'autres ministères et les secteurs économiques qui se « portent (encore) bien », comme les fiduciaires, les experts-comptables, les professions libérales ou les travaux de secrétariat, la liste comprend des activités que le gouvernement ne tient pas à soutenir financièrement pour des raisons de considération morale. Il n'est pas question ainsi qu'il ouvre le robinet des subventions pour aider un gérant de sex-shop ou le patron d'une salle de spectacles érotiques à s'établir à leur compte. De même que les autorités ne veulent pas donner l'impression de sponsoriser le tourisme à la pompe ni d'inciter à la consommation d'alcools, d'où l'exclusion de la liste des stations services et des débits de boissons. Ceci dit, les centres de loisir et de bien-être tombent aussi dans le champ de l'exclusion du règlement grand-du-

cal, mais pas les centres sportifs, jadis eux aussi placés sur la liste « noire » du ministère, ce qui de facto devrait désormais permettre aux salles de fitness et de musculation d'être éligibles au titre des subventions aux PME, revendication d'ailleurs formulée par la Chambre de commerce lorsqu'elle fut consultée sur le projet de règlement. Comme l'a fait remarquer l'organisation patronale dans son avis, les bijouteries, les galeries d'art, les sociétés de prestations de services informatiques et les *second-hand shop* ne sont pas repris sur la liste officielle des activités en quarantaine de subventions. La liste noire relève d'ailleurs un peu de l'inventaire à la Prévert, ces secteurs figurant sur la liste lorsqu'elle n'était pas encore officielle. Faut-il comprendre ces absences comme un signe que ces domaines sont désormais subventionnables par le ministère des Classes moyennes ? La Chambre de commerce l'interprète en tout cas de cette manière.

L'organisation patronale avait d'ailleurs plaidé (et l'avait fait aussi sans succès à une première reprise en 2004, lors de la réforme de la loi-cadre) pour la disparition pure et simple de la liste des exclusions pour la remplacer par une approche positive et au cas par cas, jugeant peu adaptée la « philosophie d'exclu-

sion » dont elle s'inspirait. « Il faudrait, note-t-elle dans son avis, revenir d'une situation où des secteurs d'activité entiers sont ab initio et définitivement exclus du bénéfice des aides d'État. La législation en la matière devrait être orientée de manière à pouvoir suivre en permanence l'évolution économique réelle et s'adapter continuellement à d'éventuels changements structurels de l'économie nationale. Une approche négative risque de constituer un frein à toute dynamique d'initiative et de développement économique. La Chambre de commerce plaide dans ce domaine pour une approche positive, permettant de subventionner tout projet qui a des mérites et qui présente des garanties suffisantes de viabilité ».

Le ministère des Classes moyennes a toutefois refusé de suivre les patrons sur ce chemin, jugeant « irréaliste » la suppression des exclusions et leur remplacement par un traitement des dossiers de subventions au cas par cas : pour prendre des décisions claires et nettes, laisse-t-on entendre, des critères qui le sont au moins autant sont nécessaires. Or, il s'avère pratiquement impossible de mettre en place des critères d'éligibilité qui mettent tout le monde d'accord et dont l'interprétation ne prête à aucune discussion.

Les subventions ne sont accordées qu'à titre incitatif : il est nécessaire de faire d'abord les investissements ou les recrutements avant de toucher une aide publique

La liste des 49 domaines exclus soulève d'ailleurs déjà des doutes auprès des professionnels, qui s'étonnent par exemple de l'exclusion du bénéfice des aides aux PME des activités de restauration « pour lesquelles une surcapacité ou une non-viabilité sont constatées ». Qui va constater cette surcapacité et selon quelle procédure ? s'interroge à ce propos la Chambre de commerce.

Le règlement grand ducal du 9 mai soulève une autre question bien plus délicate encore, celle de la nature des aides dont l'intensité a été portée, avec la bénédiction de la Commission européenne, à dix (pour les PME) et vingt

(pour les petites entreprises) pour cent, contre 7,5 et quinze sous l'ancien régime. Le gouvernement en a délimité strictement l'octroi : les subventions ne sont accordées qu'à titre incitatif, c'est-à-dire qu'il est nécessaire de faire d'abord les investissements avant de toucher une aide publique. La formulation utilisée dans le règlement grand-ducal prête toutefois à confusion, comme l'ont signalé dans leurs avis respectifs le Conseil d'État et la Chambre de commerce : le patronat a réclamé le retrait de la condition relative à l'effet incitatif, tandis que les Sages ont plaidé en vain pour une reformulation du projet de règlement. La loi modifiée du 30 juin 2004 ne mentionne pas (il s'agit d'un oubli) le caractère uniquement « incitatif » des aides et le règlement a été écrit en partie pour colmater cette brèche dans la réglementation. Or, un règlement grand-ducal peut-il restreindre le champ d'application d'une loi ? Ce sera sans doute aux juridictions administratives de le dire.

Des entrepreneurs ont déjà mis en cause l'incohérence qu'il y a à conditionner l'octroi de subventions à la réalisation préalable des investissements ou des recrutements, à un moment où les entreprises, victimes de la raréfaction des liquidités, voient souvent leurs banquiers fermer le robinet des crédits.

Il y a là une « incohérence incroyable », a lancé l'avocate de GT Fiduciaire à l'audience, dans le fait de demander à une entreprise de salariés pour ensuite effectuer les investissements

Le tribunal critiquait aussi implicitement la loi de 2004 (était à l'époque sa liste interne des secteurs exclus), en dans l'argumentaire de la Chambre de commerce. L'organe patronale avait commenté le projet de loi 2004 et réclamé que les Classes moyennes considèrent comme éligible les aides « tout projet qui a des mérites et qui présente des garanties suffisantes de viabilité ». Un argument que la Chambre de commerce a d'ailleurs ressorti des tiroirs lors de son projet de règlement grand-ducal, avant son adoption en 2008. L'État luxembourgeois fit appel du jugement du 2009. La Cour administrative le confirma toutefois en 2009. La demande de financement de GT Fiduciaire (par la force puisqu'il fallut nommer un commissaire sur la procédure) sur le bureau du ministre qui réitéra une fois son refus le 26 octobre 2009. C'est donc reparti pour des juridictions administratives.

Ce refus du ministre est allé contre l'autorité de la Chambre de commerce qui considéraient les avocats de la fiduciaire, dans leur troisième recours. Car le ministre, pour corser le dossier, avait ajouté des conditions supplémentaires à l'octroi des aides, notamment devoir affilier au préalable des salariés avant de réaliser les investissements et de demander à l'État d'ouvrir le robinet des financements en partie (caractère uniquement incitatif). Il y a là une « incohérence incroyable », a lancé l'avocate GT Fiduciaire à l'audience, dans le fait de demander à une entreprise de d'abord recruter des salariés pour ensuite effectuer les investissements et demander un soutien à l'État.

L'affaire a été prise en délibéré. La juridiction administrative s'impose pas de délai pour trancher.

tionné ou à tout égard arbitraire, mais comme « la faculté qu'il a de choisir la solution qui lui paraît la plus favorable pour la satisfaction des intérêts publics dont elle a la charge ». Pas plus que les magistrats n'ont eu à considérer la possibilité de la distorsion de concurrence : « la considération, non autre que celle de d'autres acteurs se partant du même marché sont exclus du champ d'application de ladite loi, ne valent pour excludre d'office la branche de l'activité économique pour laquelle le législateur a prévu la possibilité de l'application de la loi dans le champ d'application du 30 juin 2004 », précisait le tribunal le 10 décembre 2009.