



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 60.077/2
du 10 octobre 2016

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'portant octroi d'aides, au moyen d'un portefeuille intégré d'aides en Région wallonne, aux porteurs de projets et aux petites et moyennes entreprises pour rémunérer des services promouvant l'entrepreneuriat ou la croissance, et constituant une banque de données de sources authentiques liées à ce portefeuille intégré'

Le 2 septembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Président et Ministre de l'Économie, de l'Industrie, de l'Innovation et du Numérique de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 14 octobre 2016^(*), sur un avant-projet de décret 'portant octroi d'aides, au moyen d'un portefeuille intégré d'aides en Région wallonne, aux porteurs de projets et aux petites et moyennes entreprises pour rémunérer des services promouvant l'entrepreneuriat ou la croissance, et constituant une banque de données de sources authentiques liées à ce portefeuille intégré'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 10 octobre 2016. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 10 octobre 2016.

^(*) Par courriel du 5 septembre 2016.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet¹, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le chapitre 1^{er} de l'avant-projet (articles 1^{er} à 19) tend à constituer un portefeuille intégré d'aides aux porteurs de projet et aux entreprises. Le portefeuille d'aides électronique est un moyen de paiement électronique dématérialisé servant à rémunérer, au travers de chèques électroniques, des services effectués par des prestataires de services en vue de promouvoir l'entrepreneuriat ou la croissance (article 3, alinéa 2, de l'avant-projet).

Les aides du portefeuille électronique sont organisées autour de trois piliers : la formation, le conseil et le coaching (article 4, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet), à savoir :

1° la formation suivie par le porteur de projet, les travailleurs dans l'entreprise ou le dirigeant d'entreprise auprès d'un prestataire de services, visant exclusivement ou principalement à améliorer le fonctionnement actuel ou futur du projet ou de l'entreprise et ayant pour objet les processus-clés relatifs au projet ou de l'entreprise ;

2° les conseils délivrés par un prestataire de services, visant exclusivement ou principalement :

- a) à aider le porteur de projet ou l'entreprise à mieux définir son projet ;
- b) à déterminer la faisabilité du projet ;
- c) à améliorer le fonctionnement actuel ou futur de l'entreprise ;

3° une forme d'accompagnement du porteur de projet ou de l'entreprise assurée par un prestataire de services visant à améliorer l'efficacité personnelle du porteur de projet ou d'un groupe de personnes portant un projet, du travailleur ou d'un groupe de travailleurs.

Selon l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet, le règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*' s'applique aux aides du portefeuille (intégré) d'aides.

¹ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

Le commentaire de l'article 1^{er} précise que « l'esprit du décret s'inscrit dans l'octroi d'aides dites *de minimis*, plafonnées à 200.000 euros sur trois exercices fiscaux ».

Comme il ressort de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'avant-projet, seules les petites et moyennes entreprises (PME) mentionnées à l'annexe I du 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 », sont éligibles pour ces aides.

Conformément à l'article 18 de ce règlement :

« 1. Les aides aux services de conseil en faveur des PME sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, du traité et sont exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité, pour autant que les conditions prévues par le présent article et au chapitre I soient remplies.

2. L'intensité de l'aide n'excède pas 50 % des coûts admissibles.

3. Les coûts admissibles sont les coûts des services de conseil fournis par des conseillers extérieurs.

4. Les services en question ne constituent pas une activité permanente ou périodique et ils sont sans rapport avec les dépenses de fonctionnement normales de l'entreprise, telles que les services réguliers de conseil fiscal ou juridique, ou la publicité ».

Les aides aux services de conseil en faveur des PME qui n'excèdent pas 2 millions d'euros par entreprise et par projet ne doivent pas être notifiées à la Commission européenne (article 4, paragraphe 1, d), de ce règlement).

1.2. Pour rappel, 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, § 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 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', 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, § 1, du traité et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à la procédure de notification.

Le règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du traité, que 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 et du développement, 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 RGEC.

Les services de conseil, d'assistance et de formation fournis par des conseillers extérieurs visés par l'avant-projet semblent remplir toutes les conditions fixées à l'article 18 du RGEC.

La question se pose donc de savoir pourquoi, selon l'auteur de l'avant-projet, les aides du portefeuille électronique prévues à l'article 4, §§ 1^{er} et 2, de l'avant-projet, accordées aux entreprises au sens de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'avant-projet pour les coûts admissibles fixés par l'article 6, § 1^{er}, de l'avant-projet, doivent tomber dans le champ d'application du règlement *de minimis*.

Certes, l'article 6, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet énonce que, sauf exception déterminée par le Gouvernement, l'aide s'élève à maximum quatre-vingts pour cent du montant des services admissibles, ce qui signifie que l'intensité de l'aide excède cinquante pour cent des coûts admissibles et que ces aides ne remplissent pas la condition prévue à l'article 18, paragraphe 2 du RGEC.

Cependant, pour toutes les aides qui remplissent les conditions prévues à l'article 18 du RGEC, il n'y a en principe pas lieu d'appliquer règlement *de minimis*.

En effet, comme il ressort de l'avis du Conseil wallon de l'économie sociale du 18 juillet 2016,

« Les représentants de l'économie sociale s'étonnent [...] de voir que le Gouvernement wallon développe une politique majeure de développement des entreprises sur base du dispositif *de minimis* alors même que les précédents régimes d'aides wallons étaient basés sur les règlements européens qui ont été rassemblés au sein du Règlement général d'exemption par catégories. Ils estiment que ce projet de décret devrait s'inscrire dans le RGEC. De leur avis, les aides *de minimis* sont beaucoup plus pertinentes dans le cas de projets pilotes ou de soutiens ponctuels pour lesquels il n'existe aucun cadre européen adapté. Par ailleurs, ils estiment primordiale la création d'un cadastre d'aides *de minimis* octroyées au niveau des services du Gouvernement wallon et espèrent que ce cadastre sera également élargi à d'autres pouvoirs subsidiaires (communes, provinces, ...). Une absence sur le caractère *de minimis* ou non d'une aide peut être préjudiciable pour les entreprises bénéficiant de subventions ».

1.3. L'article 8, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que l'aide attribuée dans le cadre de l'avant-projet n'est pas cumulable avec une autre aide, quels qu'en soient la source, la forme et le but, concernant les mêmes coûts admissibles si, par ce cumul, les plafonds déterminés conformément aux règles de cumul du règlement *de minimis* étaient dépassés.

Ainsi, cet article tend à « transposer »² l'article 5, paragraphe 2, du règlement *de minimis*, selon lequel

« Les aides *de minimis* ne peuvent pas être cumulées avec des aides d'État octroyées pour les mêmes coûts admissibles ni avec des aides d'État en faveur de la même mesure de financement de risques si ce cumul conduit à un dépassement de l'intensité d'aide ou du montant d'aide les plus élevés applicables fixés, dans les circonstances propres à chaque cas, par un règlement d'exemption par catégorie ou une décision adoptés par la Commission. Les aides *de minimis* qui ne sont pas octroyées pour des coûts admissibles spécifiques ou qui ne peuvent pas être rattachées à de tels coûts peuvent être cumulées avec d'autres aides d'État octroyées sur le fondement d'un règlement d'exemption par catégorie ou d'une décision adoptée par la Commission ».

L'article 8, paragraphe 5, du RGEC prévoit quant à lui :

« Les aides d'État exemptées par le présent règlement ne peuvent pas être cumulées avec des aides *de minimis* concernant les mêmes coûts admissibles si ce cumul conduit à une intensité d'aide excédant celles fixées au chapitre III du présent règlement ».

Le considérant 25 du RGEC précise à cet égard :

« Afin de déterminer si les seuils de notification et les intensités d'aide maximales prévus par le présent règlement sont respectés, il convient de tenir compte du montant total des mesures d'aide d'État accordées pour l'activité ou le projet considérés. En outre, le présent règlement doit préciser les conditions auxquelles les différentes catégories d'aides peuvent être cumulées. Les aides exemptées par le présent règlement peuvent être cumulées avec n'importe quelle autre aide compatible avec le marché intérieur exemptée par un autre règlement ou autorisée par la Commission, tant que ces mesures portent sur des coûts admissibles identifiables différents. Lorsque différentes sources d'aide concernent les mêmes coûts admissibles identifiables, se chevauchant en partie ou totalement, il y a lieu d'autoriser le cumul des aides à concurrence de l'intensité ou du montant d'aide les plus élevés applicables à ces aides en vertu du présent règlement. Ce dernier doit aussi établir des règles spécifiques en matière de cumul des mesures d'aide avec et sans coûts admissibles identifiables, avec les aides *de minimis* et avec les aides en faveur des travailleurs handicapés. Dans bien des cas, les aides *de minimis* ne sont pas octroyées pour des coûts admissibles spécifiques identifiables et il est souvent impossible de les rattacher à de tels coûts. Dans de tels cas, il doit être possible de cumuler les aides *de minimis*

² Un règlement européen est directement applicable et ne peut pas être transposé par les États membres dans leur droit interne. Néanmoins, son application nécessite parfois des mesures d'exécution en droit interne : il peut ainsi imposer aux États membres d'arrêter les dispositions nécessaires à son exécution correcte, telles que des mesures de contrôle ou des sanctions pénales ; il peut aussi laisser aux États membres une assez grande latitude quant à certains choix qui doivent être opérés en droit interne.

avec des aides exemptées par le présent règlement. Toutefois, lorsqu'une aide *de minimis* est octroyée pour des coûts admissibles identifiables également couverts par une aide exemptée par le présent règlement, il convient de n'autoriser le cumul des aides qu'à concurrence de l'intensité d'aide maximale fixée au chapitre III du présent règlement ».

L'application correcte du règlement *de minimis* suppose donc la création d'un « cadastre d'aides *de minimis* ». Mais, comme il ressort également de l'avis du Conseil wallon de l'économie sociale du 18 juillet 2016 (sur le caractère préjudiciable d'une subvention accordée aux entreprises, qualifié d'« aide *de minimis* »), rien ne justifie de déroger aux règles de cumul telles que rappelées ci-dessus et, plus particulièrement, celles prévues par le RGEC.

1.4. Par conséquent, il convient de compléter l'exposé des motifs de manière substantielle sur ces questions et, le cas échéant, de revoir les articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, a), et 2^o, d), 5 et 8 de l'avant-projet.

2. Le chapitre 2 de l'avant-projet (articles 20 à 36) tend à créer la banque de données issues de sources authentiques (B.D.S.A.) « portefeuille Entrepreneuriat et Croissances ».

Conformément à l'article 7, § 2, de l'accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française du 23 mai 2013 'portant sur le développement d'une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative',

« Les banques de données issues de sources authentiques ne peuvent être établies que par décret.

Le décret indique notamment, pour chaque banque de données issues de sources authentiques :

- l'identité du gestionnaire de la banque de données issues de sources authentiques chargé de la collecte et du stockage des données authentiques ;
- les modalités selon lesquelles seront tenues à jour et rendues accessibles les données dont l'enregistrement est confié au gestionnaire de la source authentique, outre les obligations auxquelles il est tenu en vertu de la loi ;
- la ou les finalité(s) poursuivie(s) par la banque de données issue de sources authentiques dans la collecte des données issues de sources authentiques qu'elle traite ;
- la liste tant des données issues de sources authentiques que des sources authentiques dont elles sont issues ou des liens entre des données issues de sources authentiques.

Tout décret établissant une banque de données issues de sources authentiques est soumis au préalable, pour avis, à la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données.

Les données sont accessibles aux autorités publiques gratuitement ».

Les articles 9, § 1^{er}, et 10, § 1^{er}, de cet accord de coopération imposent certaines obligations au gestionnaire de la B.D.S.A. en se référant notamment à la loi du 8 décembre 1992 ‘relative à la protection de la vie privée à l’égard des traitements de données à caractère personnel’.

Les modalités d’exécution de ces articles ont été fixées par l’accord de coopération entre la Région wallonne et la Communauté française du 15 mai 2014 ‘portant exécution de l’accord de coopération du 23 mai 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française portant sur le développement d’une initiative commune en matière de partage de données et sur la gestion conjointe de cette initiative’.

Certaines dispositions de l’avant-projet ne font que rappeler certaines normes établies par la législation relative à la vie privée ou les accords de coopération. Or, comme la section de législation l’a déjà souvent rappelé, il y a lieu d’omettre les dispositions qui n’ont d’autre objet que de rappeler une disposition liant le législateur décréteil, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant ³.

Ainsi, par exemple, l’article 26 de l’avant-projet, selon lequel les données authentiques sont collectées conformément à l’accord de coopération du 23 mai 2013 est inutile et doit être omis. Il en est de même des articles 27 et 29 de l’avant-projet, qui chargent le gestionnaire chargé de la validation, de la mise à jour, du stockage et de la destruction des données, ce qui découle notamment de l’article 7, § 2, alinéa 2, premier tiret, de l’accord de coopération du 23 mai 2013.

3. Il résulte de l’article 7, § 2, alinéa 3, de l’accord de coopération du 23 mai 2013 que le décret dont l’avant-projet fait l’objet du présent avis devrait être soumis au préalable pour avis à la Commission Wallonie-Bruxelles de contrôle des échanges de données.

Même si cette commission n’a pas encore été installée et que l’auteur de l’avant-projet a remplacé cette formalité préalable par la consultation de la commission de la vie privée, il n’en reste pas moins que la consultation de la Commission Wallonie-Bruxelles est légalement requise par l’accord de coopération.

³ En ce sens, *Principes de technique législative – Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. À l'article 1^{er}, § 1^{er}, 1^o, b), de l'avant-projet, il faut remplacer les mots « à l'article 2, 6^o, de la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions » par les mots « à l'article I.2, 16^o, du Code de droit économique ».

En effet, la loi du 16 janvier 2003 'portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions' a été abrogée par l'article 9 de la loi du 17 juillet 2013 'portant insertion du Livre III 'Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises', dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les livres I^{er} et XV du Code de droit économique' ⁴.

2. À l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 9^o, de l'avant-projet, les mots « le chapitre 2 du présent décret » doivent être remplacés par les mots « la section 2 du présent chapitre ».

3. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de remplacer les mots « Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, » par les mots « Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, 2^o, ».

4. Les habilitations conférées au Gouvernement par le 1^o, c), et le 2^o, d), sont trop larges et devraient, à tout le moins, être encadrées par le décret lui-même.

Articles 4 et 6

Les articles 4, §§ 1^{er}, alinéa 3, 2, alinéa 3, et 3, et l'article 6, § 1^{er}, alinéa 3, 1^o, octroient des habilitations au Gouvernement qui ont en substance le même objet.

Le dispositif sera revu afin de n'y énoncer l'habilitation pertinente au Gouvernement que dans une seule disposition de l'avant-projet.

⁴ L'arrêté royal du 26 mars 2014 'fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juillet 2013 portant insertion du Livre III 'Liberté d'établissement, de prestation de service et obligations générales des entreprises', dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre III et des dispositions d'application de la loi propres au livre III, dans les livres I et XV du Code de droit économique' a fixé l'entrée en vigueur des dispositions de cette loi au 9 mai 2014.

Article 6

L'habilitation conférée au Gouvernement par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, est trop large et devrait, à tout le moins, être encadrée par le décret lui-même.

Tel est également le cas, tout particulièrement, du paragraphe 2, alinéa 2, 3^o, et de l'article 7, § 3, alinéas 2, 3^o, et 3.

Article 7

Même si le paragraphe 2 doit être considéré comme un alinéa introductif du paragraphe suivant, auquel cas les deux paragraphes devraient être fusionnés, le texte du paragraphe 2 manque de clarté et devrait être revu.

En tout état de cause, l'articulation entre ce texte et celui du paragraphe 3 actuel doit être mieux présentée.

Articles 12, 14 et 15

Dès lors que l'article 15 règle la suspension ou le retrait de l'aide, les mots « ainsi que les conditions dans lesquelles la demande d'aide peut être annulée ou suspendue », qui figurent à l'article 12, et le deuxième alinéa de l'article 14, § 1^{er}, sont redondants et superflus.

Article 13

L'article 13 peut être admis à la condition que, dans le respect du principe de légalité inscrit à l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il n'autorise pas le Gouvernement à confier des missions aux organismes d'intérêt public qui dépassent l'objet légalement défini de ces organismes.

Une observation analogue vaut pour les articles 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 15, alinéa 3, et 18.

Articles 14 et 18

Les alinéas 1^{er} et 3⁵ du paragraphe 1^{er} de l'article 14 de l'avant-projet trouveraient mieux leur place dans l'article 18 de l'avant-projet.

Quant à l'article 14, § 2, il serait mieux placé dans une disposition particulière sous l'article 18.

Article 16

La question se pose de savoir si la condition énoncée au début de la phrase liminaire par les mots « Si le service n'est pas réalisé en tout ou en partie, » s'applique également à l'hypothèse de remboursement envisagée par le 3°, à savoir celle de la délocalisation totale ou partielle de l'activité.

Article 17

À l'article 17, 2°, de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 3, alinéa 1^{er}, 1° » par les mots « une entreprise au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2° ».

Article 23

Il convient de remplacer les mots « la loi du 16 janvier 2003 portant création d'une Banque-Carrefour des Entreprises, modernisation du registre de commerce, création de guichets-entreprises agréés et portant diverses dispositions » par les mots « le livre III du Code de droit économique ».

⁵ S'agissant de l'alinéa 2, voir l'observation formulée sous les articles 12, 14 et 15.

Article 35

Le droit de toute personne d'accéder aux données la concernant et de savoir qui a, au cours des six mois écoulés, consulté ou mis à jour ses données, prévu à l'article 35, § 1^{er}, de l'avant-projet, est davantage précisé à l'article 9 de l'accord de coopération (voir également l'observation générale n° 2).

En outre, comme le rappelle la Commission de la protection de la vie privée, le règlement (UE) 2016/679 du Parlement et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE' prévoit que le droit d'accès et de rectification doit, par exemple, pouvoir s'exercer sans frais sauf pour des copies supplémentaires⁶.

Par conséquent, le paragraphe 1^{er} et l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 de l'article 35 de l'avant-projet doivent être omis et l'alinéa 2 du paragraphe 2 doit être revu.

Articles 37 à 41

Les dispositions décrétales seront abrogées à la date fixée à l'article 43 de l'avant-projet.

Dans les articles 37 à 40 de l'avant-projet, les mots « au 31 décembre 2016 » doivent donc être omis.

En outre, à l'article 41 de l'avant-projet, il convient de remplacer les mots « avant le 1^{er} janvier 2017 » par les mots « avant l'entrée en vigueur du présent décret ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre VANDERNOOT

⁶ Avis de la Commission de la protection de la vie privée n° 39/2016 du 20 juillet 2016, remarque formulée au point 41.