CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 68.395/2
du 7 décembre 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoirs spéciaux n° xx 'relatif à l'octroi d'une indemnité en faveur des associations sans but lucratif (ASBL) qui exercent une activité économique dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19'

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

Le 1er décembre 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon de pouvoir[s] spéciaux n° xx 'relatif à l'octroi d'une indemnité en faveur des associations sans but lucratif (ASBL) qui exercent une activité économique dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 décembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Marc OSWALD, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 décembre 2020.

*

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« Considérant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, modifié par celui du 1er novembre 2020 ;

Considérant les secteurs et sous-secteurs d'activités qui subissent toujours un impact important du fait de la restriction en ce qui concerne les voyages ;

Considérant les secteurs et sous-secteurs d'activités qui subissent toujours un impact important du fait de la restriction du Comité de concertation en ce qui concerne les évènements de masse ;

Considérant les secteurs et sous-secteurs d'activités qui subissent toujours un impact important du fait de la restriction du Comité de concertation en ce qui concerne la limitation du nombre maximal de personnes autorisées à participer à certains rassemblements ;

Considérant l'obligation pour les établissements relevant du secteur HoReCa et les autres établissements de restauration et débits de boissons de fermer depuis le 19 octobre 2020 ;

Considérant l'obligation pour les ASBL considérées comme non-essentielles de fermer depuis le 2 novembre 2020 ;

Considérant qu'il y a urgence d'adopter le présent projet vu la situation de crise exceptionnelle qui subsiste à savoir, les conséquences de la crise sanitaire du COVID-19 pour de nombreuses ASBL qui subissent de graves dommages économiques ;

Considérant qu'il est nécessaire de fournir une aide d'urgence aux ASBL concernées afin de limiter les dommages économiques ;

Considérant que les ASBL concernées par le présent arrêté ont vu leur chiffre d'affaires baisser, voire disparaître, mettant ainsi en péril les revenus des entrepreneurs et de leurs salariés ;

Considérant que la présente aide a notamment pour objet d'éviter une vague de faillites parmi les ASBL confrontées à des problèmes de liquidité urgents du fait de la crise ;

Considérant que les défauts de paiement dus à des problèmes de liquidité pourraient entraîner un effet domino sur l'économie, ce qui devrait être évité à tout prix ;

Considérant que ces problèmes et effets se feront sentir à très court terme et qu'il n'est donc pas justifié de connaître des retards dans la mise en place de la mesure d'aide ;

Considérant qu'il convient dès lors de pouvoir verser l'aide dans les meilleurs délais ;

Considérant qu'il y a dès lors lieu d'intervenir dans ces domaines et que l'urgence est donc justifiée ».

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

OBSERVATION GÉNÉRALE – LA COMPÉTENCE DE LA RÉGION WALLONNE

Le projet d'arrêté examiné se donne pour objet d'octroyer une indemnité en faveur des associations sans but lucratif (ci-après : « les ASBL ») qui exercent une activité économique et qui œuvrent dans des secteurs d'activités impactés par la crise liée à la Covid-19. Ce faisant, il constitue pour ces associations le pendant d'aides accordées à de très petites, petites ou moyennes entreprises par un arrêté du Gouvernement wallon du 12 novembre 2020 'relatif à l'octroi d'une intervention financière dans le cadre de la crise du coronavirus COVID-19'.

Certains des secteurs dans lesquels œuvrent les ASBL concernées par le projet présentent un lien avec des matières qui relèvent des compétences de la Communauté française. Il ne s'en déduit cependant pas que la Région wallonne ne serait pas compétente pour soutenir les associations actives dans ces secteurs.

En effet, dans son avis n° 67.710/2 donné le 28 septembre 2020 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'visant à supprimer les discriminations à l'encontre des associations et fondations dans le cadre d'aides économiques prises en suite de calamités naturelles et autres événements extraordinaires' [1], la section de législation a relevé qu'elle avait admis comme justification à la compétence de la Région wallonne pour adopter le décret du 11 mars 2004 'relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises', et plus particulièrement, quant à son champ d'application, qui intégrait l'aide à des entreprises actives dans des secteurs liés aux matières attribuées à la Communauté française, les motifs qui suivent, lesquels avaient été avancés lors des travaux préparatoires de ce dernier décret :

> « Cet article détermine le champ d'application en termes d'activités admises. Il contient une innovation importante par rapport à la législation actuelle : en effet, il se réfère à l'activité réellement exercée par l'entreprise plutôt qu'au secteur dont elle relève, pour mieux tenir compte de la réalité du tissu économique wallon. Par conséquent, l'arrêté ne se référera au code NACE-BEL, à savoir 'la nomenclature d'activités élaborée par l'Institut national de statistique (deuxième édition 1998) dans un cadre européen harmonisé, imposée par le règlement (C.E.E.) n° 3037/90 du 9 octobre 1990 du Conseil relatif à la nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne, modifié par le règlement (C.E.E.)

[1] Proposition de décret (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 150/1) ; avis du Conseil d'État (*ibid.*, n° 150/2).

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

n° 761/93 de la Commission du 24 mars 1993', qu'au titre de présomption du domaine d'activité de l'entreprise.

En ce qui concerne le secteur culturel, il convient de distinguer ce qui relève des missions de la Communauté française, notamment l'octroi de subsides au secteur culturel, de ce qui ressortit aux missions de la Région en matière d'aide à l'expansion économique par l'octroi de primes à l'investissement aux entreprises de production de produits culturels.

Le Gouvernement wallon entend ainsi exercer pleinement ses compétences relatives à l'expansion économique dans des domaines qui, bien que dépendant du secteur culturel en général, sont abordés, dans le cadre du présent projet de décret, comme des 'acteurs économiques' produisant des produits.

Le projet de décret délègue au Gouvernement le soin de préciser les domaines d'activités exclus, dans le respect à la fois des exclusions précisées et des réglementations communautaires éventuellement applicables.

La liste des domaines d'activités exclus devra faire l'objet d'une évaluation périodique, au moins tous les trois ans, destinée à vérifier la nécessité d'une révision, en fonction de l'évolution de l'économie wallonne et des politiques économiques. À cette fin, une habilitation est donnée au Gouvernement [2] » [3].

Comme les associations destinées à être soutenues en vertu du projet examiné sont des associations qui, selon l'article 1er, 2°, d), du projet, exercent une activité économique, à savoir une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné, et compte tenu par ailleurs du dispositif de non-cumul contenu dans l'article 7, alinéa 2, du projet, il n'y a donc, dans la ligne de cet avis, pas d'obstacle de compétence à les considérer comme destinataires de normes régionales adoptées dans le cadre de la matière de l'expansion économique entendue dans son sens le plus large.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'alinéa 1er visera expressément l'article 1er, § 1er, du décret du 29 octobre 2020 'octroyant des pouvoirs spéciaux au Gouvernement wallon en vue de faire face à la deuxième vague de la crise sanitaire de la COVID-19', lequel constitue le fondement juridique du projet.

2. Dès lors qu'en vertu de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, du décret du 29 octobre 2020, le rapport établi conformément à l'article 3, 2°, du décret du 11 avril 2014

[2] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : *Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 599/1, p. 5.

[3] Avis n° 67.710/2 donné le 28 septembre 2020 sur une proposition de décret de la Région wallonne 'visant à supprimer les discriminations à l'encontre des associations et fondations dans le cadre d'aides économiques prises en suite de calamités naturelles et autres événements extraordinaires', observation n° 2 sous la partie de l'avis intitulée « Au regard du principe d'égalité et de non-discrimination » (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2019-2020, n° 150/2, p. 5).

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

'visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales', visé à l'alinéa 2 du préambule, et l'avis de l'Inspecteur des Finances visé à son alinéa 3 ne sont pas considérés comme étant des formalités préalables à caractère obligatoire lorsqu'un arrêté est pris sur la base des pouvoirs spéciaux autorisés par ce décret, ces documents seront mentionnés dans le préambule sous la forme d'un « considérant » après les visas [4].

S'agissant du rapport précité, l'alinéa qui le mentionnera indiquera sa date complète.

3. Le préambule visera également le présent avis, rendu sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973. Il précisera en outre que le projet est adopté vu l'urgence [5].

DISPOSITIF

Articles 1er et 4 à 6

L'articulation entre les articles examinés doit être revue dans la mesure où l'article 1er, 2°, b), du projet énonce que l'association sans but lucratif au sens du projet est celle « qui occupe dans les liens d'un contrat de travail au moins une personne », ce qui exclut que les hypothèses visées aux articles 4, § 2, alinéa 1er, 1°, 5, alinéa 2, 1°, et 6, alinéa 2, 1°, du projet puissent être rencontrées puisque ces dispositions envisagent l'octroi d'une indemnité « si l'effectif d'emploi est inférieur à 1 ».

Article 1er

L'article 1er, alinéa 1er, 2°, e), précise que, pour bénéficier des mesures de soutien envisagées par le projet, l'objet social de l'association sans but lucratif doit non seulement être « économique », mais de surcroît « commercial ».

La section de législation n'aperçoit pas l'utilité ni la portée de ce second qualificatif [6]. Il en va d'autant plus ainsi que, dans le *littera* d) de la même disposition, seul le qualificatif « économique » est utilisé pour caractériser l'activité de l'association concernée.

---

[4] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 35.

[5] *Ibid.*, recommandation n° 36.2 et formule F 3-5-3.

[6] Il est rappelé que l'utilisation du critère de la « commercialité » pour qualifier les activités des agents économiques a été abandonnée lors de l'adoption de la loi du 15 avril 2018 'portant réforme du droit des entreprises'.

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

Articles 3 à 6

1. Il résulte du rapport au Gouvernement que le projet a pour objet de fixer trois régimes de « soutien aux associations sans but lucratif qui subissent l'impact des mesures mises en œuvre pour réduire la propagation de la pandémie » de Covid-19 :

> - « [u]ne intervention financière à destination des associations sans but lucratif exerçant une activité économique dans les secteurs impactés par la crise liée au covid-19 ;
>
> - [u]ne intervention financière à destination des associations sans but lucratif exerçant une activité économique dans les secteurs fermés par décision :
>
> - [p]our les associations sans but lucratif dont l'activité fait partie des secteurs et sous-secteurs […] fermés depuis le 19 octobre [2020] par décision du comité de concertation ;
>
> - [p]our les associations sans but lucratif dont l'activité fait partie des secteurs et sous-secteurs […] fermés depuis le 2 novembre [2020] par décision du comité de concertation » [7].

Ces trois régimes sont réglés respectivement par les articles 4, 5 et 6 du projet. L'article 3 se présente comme étant une disposition transversale à ces trois régimes, avec toutefois des dispositifs d'applicabilité à chacun d'entre eux qui peuvent différer.

Il ressort du passage reproduit ci-dessus du rapport au Gouvernement que les articles 5 et 6 concernent le régime de soutien applicable aux ASBL ayant été « fermées » depuis respectivement les 19 octobre 2020 et 2 novembre 2020 en vertu des arrêtés ministériels ayant cet objet et destinés à lutter contre les effets de la pandémie ; ceci est confirmé par le commentaire donné aux articles 5 et 6 du projet par le rapport au Gouvernement. C'est en ce sens également qu'est rédigée l'habilitation conférée au ministre par les articles 5, alinéa 3, et 6, alinéa 3, qui, l'un et l'autre, évoquent les hypothèses de la « fermeture » des secteurs ou parties de secteurs concernés pour les faire bénéficier également du régime de soutien prévu par ces articles 5 et 6.

Quant à l'article 4, il est appelé à s'appliquer aux « associations sans but lucratif exerçant une activité économique dans les secteurs *impactés* par la crise liée au covid-19 » (italiques ajoutés) ; cet impact, s'agissant de cette première catégorie de mesures de soutien, n'est donc pas celui d'une fermeture mais, ainsi que l'expose le commentaire donné par le rapport au Gouvernement à cet article 4, celui d'« une perte [du] chiffre d'affaires commercial [subi par les associations sans but lucratif exerçant une activité économique dans les secteurs impactés par la crise liée au covid-19] qui démontrent que le

[7] Ainsi qu'il résulte du même rapport au Gouvernement, il faut considérer que, lorsqu'il évoque les « décisions du comité de concertation » ayant entraîné la fermeture de secteurs et de sous-secteurs depuis le 19 octobre 2020 ou le 2 novembre 2020, il se réfère en réalité aux mesures énoncées par l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', en ce compris, le cas échéant, leur prolongation par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant le même intitulé, et aux dispositions modificatives du même arrêté ministériel du 28 octobre 2020 telles qu'elles résultent de l'arrêté ministériel du 1er novembre 2020 'modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19'.

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

chiffre d'affaires relatif aux activités commerciales du troisième trimestre 2020, est inférieur ou égal à 40 % du chiffre d'affaires du troisième trimestre 2019 » ou, « par exception, le quatrième trimestre […], lorsque l'activité est réalisée habituellement au quatrième trimestre en raison d'une activité saisonnière ». L'habilitation conférée au ministre par l'article 4, § 2, alinéa 3, du projet pour faire bénéficier certains secteurs ou parties de secteurs du régime de soutien prévu par cet article 4 n'évoque pas davantage l'hypothèse d'une « fermeture » de ces derniers mais uniquement celle d'une interdiction [8] ou d'une limitation.

L'article 3, alinéa 1er, 1°, distingue également les modalités d'application des articles 4, 5 et 6, cette fois en fonction de la date avant laquelle, respectivement pour chacun des trois régimes précités, les ASBL doivent « posséder une unité d'établissement visée à l'article I.2, 16°, du Livre Ier, du Code de droit économique en Région wallonne », à savoir le 1er juillet 2020, le 19 octobre 2020 et le 2 novembre 2020. Ces deux dernières dates correspondent à celles auxquelles les arrêtés ministériels précités des 18 octobre 2020 et 1er novembre 2020 [9] sont entrés en vigueur, qui prévoient des mesures de fermeture d'établissements exerçant certaines activités économiques.

Les dispositifs envisagés par le projet sont qualifiés par le rapport au Gouvernement de « spécifiques à leur destination », ce qui implique qu'ils doivent être clairement distingués quant à leur objet, leur champ d'application et les conditions d'octroi des mesures de soutien qu'ils contiennent.

Or, la manière dont les articles 3 à 6 sont rédigés ne permet pas d'atteindre entièrement cet objectif, tel qu'il résulte de l'économie générale du projet et des explications, résumées ci-avant, qu'en donne le rapport au Gouvernement.

Dans les phrases liminaires des alinéas 1er des articles 5 et 6, il est chaque fois prévu que les conditions énoncées par l'article 3, alinéa 1er, 2°, ne s'appliquent pas aux secteurs visés par ces dispositions.

Cette dernière disposition est rédigée comme suit :

« Pour bénéficier de l'indemnité, l'association sans but lucratif doit :

[…]

2° démontrer que son chiffre d'affaires relatif aux activités commerciales du troisième trimestre 2020 est inférieur ou égal à 40 % du chiffre d'affaires du

[8] Pour maintenir la cohérence de l'ensemble, cette hypothèse de l'interdiction doit se distinguer de celle de la fermeture et l'on peut supposer qu'elle concerne les cas où des établissements tenus par des ASBL ont pu rester ouverts mais avec des restrictions liées à l'interdiction de certaines activités économiques identifiées par les codes NACE-BEL que le ministre aura désignés. Ceci résulte également du segment de phrase « afin de respecter la distanciation sociale, car impliquant des contacts trop rapprochés entre les individus ou rassemblant un grand nombre de personnes » dans la suite de l'article 4, § 2, alinéa 3, du projet. Il s'en déduit en effet que ces conditions relatives à des « interdictions » ou à des « limitations », dont il est question dans cet alinéa, ne sont pas énoncées comme portant sur le résultat d'une « fermeture ». S'agissant de ce segment de phrase, il est renvoyé à l'observation n° 2 formulée sous l'article 4.

[9] Voir la note de bas de page n° 7.

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

troisième trimestre 2019 ou avoir dû fermer à la suite d'une décision fédérale ou régionale ».

Dans le régime applicable en vertu de l'article 4, il est également instauré un régime dérogatoire au profit des associations sans but lucratif ayant une activité saisonnière dont la réalisation se produit habituellement au quatrième trimestre.

En exceptant l'ensemble du 2° de l'article 3, alinéa 1er, des conditions d'application des dispositifs inscrits aux articles 5 et 6, le texte a pour effet de ne pas même exiger que, conformément à ce qui figure dans la seconde partie de ce 2°, l'association ait dû « fermer » en vertu des mesures en cause, alors qu'ainsi qu'il a été exposé plus haut, tel est manifestement l'objectif poursuivi.

En revanche, l'ensemble de ce 2° en ce compris sa seconde partie, portant sur l'exigence d'une fermeture, est déclaré applicable au dispositif de soutien de l'article 4 du projet, alors que, conformément aussi à ce qui résulte de l'objectif poursuivi, tel qu'il a été analysé ci-dessus, cette exigence de fermeture n'est pas en rapport avec l'objectif poursuivi, lequel vise plutôt la première partie de ce 2°, qui concerne une baisse minimale de 60 % du chiffre d'affaire, ainsi que cela est traduit par la première partie de ce 2°, outre le régime dérogatoire pour les activités saisonnières et celui applicable en vertu de l'article 4, § 2, alinéa 2, aux ASBL créées entre le 1er juillet 2019 et le 30 juin 2020. Le maintien de la seconde partie du 2° comme condition possible d'applicabilité de l'article 4 créerait en outre, à tout le moins, des difficultés d'articulation entre les articles 4 et 6 quant au régime applicable à celles des associations sans but lucratif relevant du même code NACE-BEL dans les deux dispositions.

Le dispositif gagnerait en clarté si :

- le 2° était omis de l'article 3, alinéa 1er, de même que l'alinéa 2 de l'article 3 ;

- les alinéas 1er, 2°, première partie, et 2 de l'article 3 étaient déplacés à l'article 4 comme énonçant la condition d'applicabilité de cette dernière disposition, ce qui présenterait en outre l'avantage de réunir en un seul article sa règle générale d'application et ses textes dérogatoires applicables aux associations déployant une activité saisonnière et à celles créées entre le 1er juillet 2019 et le 30 juin 2020 ;

- la seconde partie du 2° de l'article 3, alinéa 1er, était déplacée aux articles 5 et 6 comme condition d'applicabilité de ces dernières dispositions.

À l'occasion de la réorganisation du texte, le 3° de l'article 3, qui énonce des conditions figurant de toute façon aux articles 4, § 1er, alinéa 1er, 5 alinéa 1er, et 6, alinéa 1er, pourra être omis.

La question peut même se poser de savoir s'il ne serait pas également plus clair de scinder le 1° de l'article 3, alinéa 1er, en trois textes qui viendraient se loger respectivement, selon leur objet, aux articles 4, 5 et 6. Ceci présenterait également l'avantage

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

de réunir à l'article 4 une règle générale d'application de l'article 4 et la règle dérogatoire de son paragraphe 2, alinéa 2.

Ne subsisterait dès lors plus à l'article 3 que son alinéa 1er, 4°, le seul texte ayant une vocation transversale au sein de cette disposition.

2. L'auteur du projet doit, au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, être en mesure de pouvoir justifier les listes des Codes NACE-BEL qui sont retenues par les articles 4 à 6, compte tenu des motifs d'octroi de la subvention énoncés au préambule.

3. Il doit aussi pouvoir justifier, au regard du même principe, les différences existant dans ces trois articles quant aux montants octroyés entre les associations bénéficiaires selon les activités qu'elles exercent.

Article 3

Au 1°, il y a lieu d'insérer les mots « § 1er, » entre les mots « l'article 4, » et les mots « alinéa 1er, ».

Article 4

1. Si telle est l'intention, dans la seconde phrase du paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « visée au paragraphe 1er, alinéa 2, et, le cas échéant, au paragraphe 1er, alinéa 3, » plutôt que « visée à l'alinéa 2 »

2. À l'article 4, § 2, alinéa 3, la notion de secteur ou de partie de secteur ayant la caractéristique d'être « toujours interdi[t] ou limit[é] en vertu d'une mesure fédérale ou régionale » manque de clarté, même si elle est complétée par les mots « afin de respecter la distanciation sociale, car impliquant des contacts trop rapprochés entre les individus ou rassemblant un grand nombre de personnes » [10].

En outre, les critères sur lesquels se fonde l'habilitation au ministre seront précisés afin également de garantir que ses arrêtés soient adoptés dans le respect du principe d'égalité et de non-discrimination.

[10] Il est également renvoyé à la note de bas de page n° 8.

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡

Article 8

À l'alinéa 3, les mots et signes de ponctuation « visés à l'article 4, alinéa 1er, » seront remplacés par les mots et signes de ponctuation « visés à l'article 4, § 1er, alinéa 1er, ».

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Esther CONTI Pierre VANDERNOOT

‡LW-AIMURAIGJ-GIDJFRZ‡