



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.480/2
du 8 décembre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi
d'une aide à la relance aux entreprises sinistrées à la suite des
inondations survenues du 14 au 16 juillet et le 24 juillet 2021
et reconnues en tant que calamité naturelle publique'

Le 16 novembre 2021, 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 projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif à l'octroi d'une aide à la relance aux entreprises sinistrées à la suite des inondations survenues du 14 au 16 juillet et le 24 juillet 2021 et reconnues en tant que calamité naturelle publique'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 8 décembre 2021. 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 Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section, et Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 8 décembre 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

FONDEMENT JURIDIQUE

1.1. Le projet se donne notamment pour fondement juridique l'article 19 du décret du 11 mars 2004 'relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises'.

Cet article dispose comme suit :

« Le Gouvernement fixe les procédures de demande et d'octroi des incitants en tenant compte de la taille de la petite ou moyenne entreprise.

Toute demande d'incitant doit donner lieu à une décision dans un délai de quatre mois à compter du moment où le dossier est complet.

Le Gouvernement détermine la procédure et le mode de computation du délai visé à l'alinéa 2.

Le Gouvernement peut dispenser la petite ou moyenne entreprise de transmettre les données nécessaires à l'analyse des demandes d'incitants dès lors que celles-ci sont accessibles par d'autres moyens ».

Au regard de cette disposition, le projet appelle les observations suivantes :

1.2. L'auteur du projet doit être en mesure d'établir qu'en fixant les procédures de demande et d'octroi de l'incitant concerné, il a pris en considération la taille des entreprises concernées. Dans ce cadre, il doit être en mesure de justifier pour quels motifs raisonnables, au regard du but poursuivi, le texte en projet n'établit pas de différence selon la taille de la petite ou moyenne entreprise concernée.

1.3. Parmi les mesures d'exécution requises par ce même article 19, le projet est en défaut de préciser le mode de computation des délais, ce qui ne permet pas de garantir le respect de l'article 19, alinéa 2, du décret.

Mieux vaut compléter le projet en conséquence.

2.1. Le projet doit être mis en rapport avec l'article 10 du décret du 11 mars 2004, qui en constitue le fondement principal et qui dispose comme suit :

« Le Gouvernement peut, aux conditions et selon les modalités qu'il détermine, octroyer des incitants à la petite ou moyenne entreprise dont l'activité économique se trouve gravement atteinte par une calamité naturelle ou par d'autres événements extraordinaires qu'il reconnaît comme tels ».

L'habilitation ainsi conférée au Gouvernement n'a trait qu'aux seules petites et moyennes entreprises. Le Gouvernement ne peut donc, sur cette base, mettre en place un régime d'incitants tel que celui mis en place par l'arrêté en projet qu'à l'égard des seules « petites et moyennes entreprises ».

2.2. Il résulte du dispositif du projet que les bénéficiaires du régime d'aide mis en place sont les « entreprises » répondant aux conditions d'octroi de l'aide considérée.

Le projet d'arrêté à l'examen définit, en son article 1^{er}, 4°, « l'entreprise », comme étant

« la très petite, la petite ou la moyenne entreprise visée à l'article 3, paragraphes 3 et 5 du décret du 11 mars 2004, ainsi que la personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre principal ou à titre complémentaire et qui, compte tenu de ses revenus professionnels, est soumis[e] à des cotisations sociales ».

2.3. Dans ce contexte, la question se pose de savoir si, en visant également les très petites entreprises, l'arrêté en projet ne méconnaît pas les limites de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 10 du décret du 11 mars 2004.

Il en va de même s'agissant de la notion de « personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre principal ou à titre complémentaire et qui, compte tenu de ses revenus professionnels, est soumis à des cotisations sociales ».

2.4. Quant aux très petites entreprises, il résulte de l'article 3, §§ 3 et 5, du décret du 11 mars 2004 que les notions pertinentes doivent être comprises comme suit :

« § 3. La petite ou moyenne entreprise est l'entreprise dont les critères de définition sont ceux visés aux articles 2 et 3 de l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, ci-après dénommée, 'l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014'.

[...]

§ 5. La très petite entreprise est la micro-entreprise correspondant aux critères de définition de petite ou moyenne entreprise visés au § 3 et mieux identifiée à l'article 2, 3, de l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 ».

Pour appréhender ces notions, il y a donc lieu d'avoir égard également à l'annexe I du règlement (UE) 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', en particulier à son article 2, qui dispose comme suit :

« Effectif et seuils financiers définissant les catégories d'entreprises

1. La catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions EUR.

2. Dans la catégorie des PME, une petite entreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions EUR.

3. Dans la catégorie des PME, une microentreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions EUR ».

De la combinaison de l'article 3, §§ 3 et 5, du décret du 11 mars 2004 et de l'article 2 du règlement (UE) 651/2014, il résulte que la notion de « très petite entreprise » au sens du décret est une « microentreprise » au sens du règlement européen. Par ailleurs, compte tenu des termes du règlement européen, il peut raisonnablement se déduire que la « microentreprise » constitue une sous-catégorie de la notion de « petite et moyenne entreprise » ou « PME ».

Par conséquent, en incluant dans son champ d'application les « très petites entreprises », l'arrêté en projet n'apparaît pas comme méconnaissant la portée de l'habilitation contenue dans l'article 10 du décret du 11 mars 2004.

2.5. Quant à l'inclusion, dans le champ d'application de l'arrêté en projet, de « la personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre principal ou à titre complémentaire et qui, compte tenu de ses revenus professionnels, est soumis à des cotisations sociales », de deux choses l'une :

– soit cette personne peut être qualifiée de « petite ou moyenne entreprise » au sens du décret du 11 mars 2004 et au sens du règlement (UE) 651/2014 : dans cette hypothèse, il n'y pas lieu de mentionner la dite personne puisqu'elle est déjà visée à tout le moins par la catégorie de « très petite entreprise » ; la mention de cette catégorie devrait donc être omise ;

– soit cette personne ne peut être qualifiée de « petite ou moyenne entreprise » au sens du décret du 11 mars 2004 et donc, nécessairement, au sens du règlement (UE) 651/2014 : dans ce cas, l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 10 du décret du 11 mars 2004 ne permet pas de lui octroyer l'aide concernée et la mention de ladite catégorie devrait donc être omise également.

Sur ces questions, il convient d'avoir égard à l'article 1^{er} de l'annexe 1 du règlement (UE) 651/2014, qui définit l'entreprise comme étant

« toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique. Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique ».

Il résulte de cette définition qu'une personne physique constitue une entreprise si, instituée en entité sous quelque forme juridique que ce soit, elle exerce une activité économique. Dès lors, à l'article 1^{er}, 4°, les mots « ainsi que la personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre principal ou à titre complémentaire et qui, compte tenu de ses revenus professionnels, est soumis à des cotisations sociales » seront omis. Il en va d'autant plus ainsi que cette notion ne correspond pas exactement à l'hypothèse dans laquelle le règlement européen précité et par voie de conséquence le décret du 11 mars 2004 incluent « les activités exercées à titre individuel » dans la notion d'entreprise.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen 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 (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »), combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre notamment de l'élaboration d'une proposition de mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

Compte tenu du fait que le projet prévoit le traitement de données, dont il n'est pas exclu qu'il s'agisse de données à caractère personnel concernant des personnes physiques, soumises dès lors au respect du RGPD ¹, il s'impose de recueillir l'avis de cette dernière Autorité.

Il ressort du préambule du projet que l'avis de l'Autorité de protection des données aurait été sollicité sur le projet. Toutefois, la notification de la délibération du Gouvernement wallon du 12 novembre 2021 ne contient aucune décision ayant pour objet de demander cet avis.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise et le préambule sera complété par la date de l'avis de l'Autorité de protection des données.

¹ Article 4, point 1), du RGPD.

EXAMEN DU PROJET

PRÉAMBULE

1. Concernant l'alinéa 1^{er}, les articles 16 et 23 du décret du 11 mars 2004 procurent également un fondement juridique à l'arrêté en projet. L'alinéa 1^{er} sera complété en conséquence.

Par ailleurs, il y sera fait mention de ce que l'arrêté du Gouvernement wallon du 9 février 2006 a été ratifié par le décret du 12 juillet 2007.

2. Le Ministre du Budget a donné son accord sur le projet le 12 novembre 2021. L'alinéa 3 sera complété en conséquence.

3. Le rapport mentionné à l'alinéa 4 a été établi le 8 novembre 2021. Cet alinéa sera complété en conséquence.

DISPOSITIF

Article 3

En vertu de l'article 3, alinéa 1^{er}, 7°, l'obtention d'une aide est conditionnée à la réouverture de l'établissement dans les locaux sinistrés par les inondations de juillet 2021.

Le même article prévoit une exception pour le cas où une impossibilité de poursuivre l'activité sur le site d'exploitation découle d'une décision d'une autorité publique.

Au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, la question se pose de savoir pour quels motifs cette exception n'envisage pas l'hypothèse dans laquelle certains locaux seraient à ce point sinistrés qu'un réaménagement serait impossible sans pour autant qu'une décision administrative soit intervenue en ce sens. De même, pour certaines entreprises, le réaménagement d'un site d'exploitation pourrait présenter un caractère tellement onéreux que le choix d'un autre site s'imposerait inévitablement.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination que si cette différence repose sur un critère objectif et si elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ².

L'auteur du projet doit dès lors être en mesure de justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination, que l'exception envisagée est, dans le texte en projet, conditionnée par une décision de l'autorité publique rendant impossible la poursuite de l'activité sur le site originaire.

Article 4

Le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution s'appliquant de plein droit au ministre, il est inutile de le confirmer à l'alinéa 3. Plus fondamentalement, pareille confirmation laisse à penser à tort qu'à défaut de pareil énoncé, ce principe pourrait ne pas s'appliquer.

Les mots « , de manière non discriminatoire et » seront donc omis.

Article 7

L'article 7 désigne en sa première phrase le responsable du traitement des données à caractère personnel qui seront recueillies en application du projet et détermine, en ses deuxième et troisième phrases, le délai de conservation de ces données.

En vertu de l'article 22 de la Constitution, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent figurer dans une norme de niveau législatif. Il s'agit de ceux portant sur les questions suivantes : les catégories de données traitées, les catégories de personnes concernées, les finalités poursuivies, les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et le délai maximal de conservation des données ³.

² Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle (voir par exemple : C.C., 17 juillet 2014, n° 107/2014, B.12 ; 25 septembre 2014, n° 141/2014, B.4.1 ; 30 avril 2015, n° 50/2015, B.16 ; 18 juin 2015, n° 91/2015, B.5.1 ; 16 juillet 2015, n° 104/2015, B.6 ; 16 juin 2016, n° 94/2016, B.3).

³ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur l'avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/1, p. 119 ; <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>).

S'il est admissible que ce soit le projet qui procède à la désignation du responsable du traitement, la réglementation de sa durée, à tout le moins en ses éléments essentiels, doit donc figurer dans le décret. Il devrait en aller de même pour les catégories de données concernées, les catégories de personnes concernées, les finalités poursuivies et les catégories de personnes ayant accès aux données traitées.

Il y a lieu d'observer dès à présent que le délai de conservation des données prévu par l'article 7, à savoir dix ans, apparaît particulièrement long. Il faudra pouvoir justifier la nécessité d'une telle durée de conservation ; à défaut, elle sera réduite au strict nécessaire.

Article 9

Il résulte de l'article 9 que le décret en projet entrera en vigueur le lendemain de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 56 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Deuxième article 9

Le second article 9 sera numéroté « Art. 10 ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT