



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.960/2/V

du 2 aout 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘relatif à l’agrément et à la promotion des entreprises du
secteur de l’économie sociale’

Le 27 juin 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Ministre-Président, Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du territoire et du Logement de la Communauté germanophone à communiquer un avis dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 11 août 2023, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'agrément et à la promotion des entreprises du secteur de l'économie sociale'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 2 août 2023. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, 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 2 août 2023.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L'avant-projet vise à mettre en place des incitants financiers destinés aux entreprises du secteur de l'économie sociale dont l'objectif consiste à promouvoir l'insertion socioprofessionnelle, l'employabilité ou la création d'emplois en faveur de personnes qui sont éloignées, voire très éloignées, du marché du travail. Comme le relève l'exposé des motifs, l'avant-projet règle donc la matière de la politique de l'emploi¹.

Conformément à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, des décrets du 6 mai 1999 (Région wallonne) et du 10 mai 1999 (Communauté germanophone) 'relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone des compétences de la Région wallonne en matière d'emploi et de fouilles', modifiés par les décrets du 17 décembre 2015 (Région wallonne) et du 15 décembre 2015 (Communauté germanophone), la Communauté germanophone exerce, sur le territoire de la région de langue allemande, les compétences de la Région wallonne dans la matière de l'emploi, visées à l'article 6, § 1^{er}, IX, 1° à 7° et 9° à 13°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Avant le transfert de compétences en la matière, le législateur wallon a adopté le décret wallon du 16 juillet 1998 'relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées'. Ce décret a été abrogé par l'article 14 du décret wallon du 18 décembre 2003 'relatif aux conditions auxquelles les entreprises d'insertion sont agréées et subventionnées' « pour ce qui concerne le territoire de la région de langue française ».

Comme la section de législation a eu l'occasion de le rappeler² :

« Ce décret du 16 juillet 1998 trouve par ailleurs toujours à s'appliquer à la Communauté germanophone et ce, tel qu'il a été modifié à deux reprises par cette dernière, laquelle a également fondé sa compétence sur la matière de l'emploi qui lui a été transférée, sur la base de l'article 139 de la Constitution, par les décrets du

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

¹ Voir à ce propos, notamment, l'avis n° 58.608/2 donné le 5 janvier 2016 sur un avant-projet devenu le décret du 20 octobre 2016 'relatif à l'agrément des initiatives d'économie sociale et à l'agrément et au subventionnement des entreprises d'insertion', *Doc. parl.*, Parl. w., 2015-2016, n° 574/1, pp. 21-25.

² Voir l'avis n° 51.762/2/V donné le 13 août 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 19 décembre 2012 'relatif à l'agrément et à l'octroi de subventions aux entreprises d'insertion', *Doc. parl.*, Parl. w., 2012-2013, n° 679/1, pp. 27-33.

6 mai 1999 (Région wallonne) et du 10 mai 1999 (Communauté germanophone) relatifs à l'exercice, par la Communauté germanophone des compétences de la Région wallonne en matière d'emploi et de fouilles. Ici encore, la section de législation n'a, à chaque fois, formulé aucune objection de principe quant à la compétence de la Communauté germanophone, fondée sur la matière de l'emploi, pour procéder à ces modifications ».

Compte tenu du fait que l'avant-projet vise à créer un nouveau cadre juridique pour le secteur de l'économie sociale en Communauté germanophone, il convient d'abroger le décret du 16 juillet 1998.

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 (en abrégé « TFUE ») constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification.

Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État. Par le règlement (CE) n° 994/98³ qui concerne l'application des articles 107 et 108 du TFUE à certaines catégories d'aides d'État horizontales, le Conseil a décidé, en vertu de l'article 109 du TFUE, 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, paragraphe 1, du TFUE et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à la procédure de notification.

Le règlement (CE) n° 994/98 habilite également la Commission à déclarer, conformément à l'article 109 du TFUE, 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.

Ont ainsi été notamment adoptés :

– le règlement (UE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général' ;

³ Règlement (CE) n° 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales.

– 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’ ;

– le 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 »’⁴.

Les subventions prévues par l’avant-projet ne pourront être accordées sans notification préalable à la Commission européenne que si elles respectent l’ensemble des conditions prévues par un de ces trois règlements⁵.

Il appartient à l’auteur de l’avant-projet de s’en assurer.

3. Les articles 10, alinéa 3, 11, § 1^{er}, alinéa 3, 12, § 1^{er}, alinéa 4, et 13, alinéa 3, de l’avant-projet, énoncent que le Gouvernement conclut avec l’organisme bénéficiaire un contrat dans lequel sont fixés le montant de la subvention ainsi que les modalités de liquidation et que, les modalités du soutien sont fixées dans un contrat à conclure entre le Gouvernement et les organismes concernés.

Or, l’octroi d’une subvention est par nature un acte unilatéral⁶.

Les articles 10, alinéa 5, 5°, 11, § 4, 2°, 12, § 3, 2°, et 13, alinéa 4, 5°, de l’avant-projet, prévoient certes que le Gouvernement peut fixer les modalités de calcul et de liquidation de la subvention et qu’il peut fixer les frais subsidiables ainsi que le montant et la nature de la participation à ces frais mais il s’agit là d’une simple faculté.

Les règles d’octroi des subventions doivent satisfaire au respect du principe d’égalité et de non-discrimination entre les demandeurs, ce qui implique que la nature de la subvention et ses conditions d’octroi soient, pour l’essentiel, fixées dans le décret ou dans l’arrêté du Gouvernement.

⁴ Conformément à l’article 3 du RGEC, les régimes d’aides, les aides individuelles octroyées au titre de régimes d’aides et les aides *ad hoc* sont compatibles avec le marché intérieur au sens de l’article 107, paragraphes 2 ou 3, du TFUE et sont exemptés de l’obligation de notification prévue à l’article 108, paragraphe 3, du TFUE, pour autant que ces régimes et ces aides remplissent toutes les conditions prévues au chapitre I du RGEC, ainsi que les conditions spécifiques prévues à son chapitre III pour la catégorie d’aides concernée.

⁵ Voir notamment les avis n°s 51.762/2/V et 58.608/2.

⁶ Voir notamment l’avis n° 44.126/2 donné le 12 mars 2008 sur un avant-projet devenu le décret wallon du 3 juillet 2008 ‘relatif au soutien de la recherche, du développement et de l’innovation en Wallonie’, *Doc. parl.*, Parl. w., 2007-2008, n° 799/1, pp. 38-47.

À la lecture du décret ou de l'arrêté, les demandeurs doivent en effet pouvoir appréhender s'ils répondent aux conditions d'octroi de la subvention et être en mesure d'en évaluer raisonnablement le montant, notamment en vue de rechercher d'autres sources de financement, plutôt que de s'interroger sur les arguments d'une négociation qui pourraient leur valoir un montant lui-même objet de cette négociation ⁷.

Les critères objectifs permettant d'établir le montant de la subvention doivent donc figurer dans le décret lui-même ou dans l'arrêté du Gouvernement, seuls des détails accessoires pourraient, si nécessaire, être fixés dans une convention.

Les articles 10 à 13 de l'avant-projet seront dès lors fondamentalement revus.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, 8°, i), il convient de remplacer les mots « régies provinciales » par les mots « régies provinciales autonomes ».

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il convient de remplacer les mots « articles 4 à 6 » par les mots « articles 4, 5 ou 6 ».

Article 9

Mieux vaut remplacer les mots « le demandeur qui dispose d'un agrément » par les mots « l'entreprise agréée ».

En outre, les mots « le demandeur » et « au demandeur » seront à chaque fois respectivement remplacés par les mots « l'entreprise » et « à l'entreprise ».

Article 17

Il convient d'identifier par son intitulé complet le règlement dénommé RGPD éventuellement en ajoutant une définition à l'article 3 de l'avant-projet.

⁷ La négociation singulière d'une subvention entre un demandeur et le Gouvernement ne répond manifestement pas au caractère organique d'une subvention. En effet, l'absence de critères d'octroi objectifs dans le décret ou l'arrêté expose les différents demandeurs qui entrent dans son champ d'application à s'interroger sur le respect effectif des principes précités.

Article 26

Selon l'alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, les entreprises agréées conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 3 mai 1999 et les initiatives d'économie sociale, les projets pilotes et les expériences novatrices agréés conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel du 10 octobre 2004 'établissant la liste des initiatives d'économie sociale en vue de l'octroi d'une subvention majorée de l'État aux centres publics d'action sociale pour des initiatives spécifiques d'insertion sociale dans l'économie sociale' restent agréés jusqu'au 31 décembre 2026.

Il découle de ces dispositions transitoires que, à partir de la date d'entrée en vigueur du décret en projet, les entreprises et les initiatives d'économie sociale, les projets pilotes et les expériences novatrices ne pourront plus être agréés en vertu de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 2^o, de l'arrêté royal du 3 mai 1999 et des dispositions de l'arrêté ministériel du 10 octobre 2004.

Par conséquent, il convient soit d'abroger l'arrêté royal du 3 mai 1999 et l'arrêté ministériel du 10 octobre 2004, soit de les modifier.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET