



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.669/2
du 7 décembre 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'pris en exécution
du décret du 19 octobre 2022 visant à mettre en œuvre des
mesures d'aides à destination des entreprises dans le cadre de
la crise de l'énergie pour ce qui concerne le
quatrième trimestre 2022'

Le 2 décembre 2022, 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 'pris en exécution du décret du 19 octobre 2022 visant à mettre en œuvre des mesures d'aides à destination des entreprises dans le cadre de la crise de l'énergie pour ce qui concerne le quatrième trimestre 2022'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 décembre 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 décembre 2022.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 :

« L'urgence est motivée comme suit :

Considérant que les entreprises sont confrontées à une augmentation exceptionnellement importante des prix du gaz naturel et de l'électricité suite à l'agression russe contre l'Ukraine ;

Considérant qu'il y a un besoin urgent de soutien pour que ces entreprises puissent continuer à fonctionner ;

Considérant que le Gouvernement wallon estime nécessaire de prendre des mesures de soutien aux entreprises concernées à très court terme afin de préserver la continuité de ces entreprises ;

Considérant que, confrontée à une telle situation, l'autorité publique se doit de faire preuve d'exemplarité, de célérité et d'efficacité. Sa mission première est de mettre en œuvre des mécanismes de solidarité dont l'effet est d'apporter un soutien aux entreprises ;

Considérant que les mesures contenues dans le présent arrêté constituent une solution nécessaire, appropriée, proportionnée et ciblée pour remédier à cette perturbation grave de l'économie ;

Considérant qu'il y a urgence à ce que le présent arrêté puisse être adopté par le Gouvernement afin que l'arsenal juridique permettant l'aide puisse pleinement s'appliquer ;

Considérant que c'est tout particulièrement maintenant, en période d'hiver, que les entreprises subissent les conséquences négatives de l'augmentation du prix de l'énergie et qu'il s'impose donc de pouvoir les aider dès la publication du présent arrêté et ce dans les meilleurs délais ;

Considérant que ces constats suffisent à justifier que le délai dans lequel la section de législation du Conseil d'État est amenée à donner son avis soit réduit à cinq jours ;

Qu'il en va d'autant plus ainsi que cette réduction du délai peut avoir pour effet d'anticiper les versements opérés en vertu de l'arrêté et qu'il est de l'intérêt majeur de tous ceux qui en sont les bénéficiaires de pouvoir au plus vite disposer des fonds qui leur sont destinés ;

Considérant la communication de la Commission européenne (2022/C 426/01) du 9 novembre 2022 intitulée 'Encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine' ;

Considérant que le présent arrêté n'est applicable qu'après l'approbation par la Commission européenne conformément à la communication de la Commission du 9 novembre 2022 précitée ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Les articles 15, alinéas 3 et 4, et 19 du projet concernent le traitement de données à caractère personnel.

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, imposent 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 de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement de données à caractère personnel.

Le dispositif en projet, spécialement ses articles 15 et 19, visant en partie à traiter les données à caractère personnel de personnes physiques, il faudra encore recueillir l'avis de l'Autorité de protection des données.

Cette observation est formulée sous réserve de celles qui sont émises sous les articles 15 et 19.

2. Le point 88 de la communication de la Commission du 9 novembre 2022 n° 2022/C-426/01 'Encadrement temporaire de crise pour les mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie à la suite de l'agression de la Russie contre l'Ukraine (ci-après : « l'Encadrement temporaire ») dispose comme suit :

« La Commission, en étroite coopération avec les États membres intéressés, veille à l'évaluation rapide des mesures dès la notification claire et complète des mesures visées dans la présente communication. Les États membres doivent informer la Commission de leurs intentions et notifier leurs projets tendant à instituer de telles mesures dès que possible et aussi complètement que possible. La Commission fournira conseils et assistance aux États membres dans ce processus ».

Il résulte du dossier que le Gouvernement a chargé le Ministre en charge du projet de procéder à cette notification en ce qui concerne celui-ci.

Puisqu'elle constitue une formalité préalable obligatoire, cette notification fera l'objet d'un visa au préambule.

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme ou ne résultant pas également des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

Au 9°, il convient de remplacer les mots « ou au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2022 » par les mots « ou l'audit énergétique au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 13 octobre 2022 ».

Article 2

La reconnaissance de l'agression russe contre l'Ukraine comme étant une perturbation grave de l'économie belge résulte de l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022 'visant à mettre en œuvre des mesures d'aides à destination des entreprises dans le cadre de la crise de l'énergie', lu en combinaison avec l'Encadrement temporaire, auquel cette disposition décrétable se réfère.

Il n'appartient pas au Gouvernement de le confirmer, ainsi qu'il le fait à l'alinéa 1^{er}.

Dans le respect des prérogatives respectives du législateur décrétable et du Gouvernement, si l'auteur du projet souhaite maintenir une référence au motif pour lequel il adopte le projet, il convient de rédiger l'alinéa 1^{er} comme suit :

« Le présent arrêté tend à contribuer à remédier à l'augmentation exceptionnellement importante des dépenses énergétiques due à l'agression russe contre l'Ukraine reconnue comme une perturbation grave de l'économie belge par l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022 ».

Article 3

1. À l'alinéa 6, il y a lieu d'insérer le mot « pour » entre les mots et signes « l'alinéa 1^{er}, 1°, » et les mots et signe « l'entreprise ».

2. Au même alinéa 6, le mot « des » qui précède le mot « discothèques » sera remplacé par le mot « les »

Article 4

1. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la Région wallonne est compétente pour énoncer, au titre de ses pouvoirs implicites, une règle incidente d'insaisissabilité des montants accordés au titre d'une subvention ¹, l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022, qui porte sur l'établissement des « conditions et [des] modalités » de l'aide organisée par le projet, ne permet pas au Gouvernement de régler l'insaisissabilité des montants octroyés au titre de cette aide.

À la fin de l'alinéa 1^{er}, les mots « et n'est pas saisissable » seront donc omis.

2. À l'alinéa 2, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation due notamment au fait que, selon le dossier soumis à la section de législation, l'adoption d'un nouvel arrêté du Gouvernement analogue à celui à l'examen, mais portant sur la période du premier trimestre de 2023, serait envisagé, mieux vaudrait, si telle est l'intention de l'auteur du projet, insérer les mots « pour la période admissible » ² entre les mots « entreprise » et les mots « et tient compte ».

Article 7

1. Au 1^o, la signification des notions de faillite, de dissolution et de liquidation est suffisamment explicite pour devoir être en outre qualifiées par référence à la législation organique qui leur est applicable.

Il convient donc d'omettre, *in fine*, les signe et mots « , au sens du Code des sociétés et des associations » et ce, d'autant plus que, si le régime organique de la dissolution et de la liquidation est réglé par ce Code, celui de la faillite l'est par le titre 6 du livre XX du Code de droit économique.

2. Au 5^o, b), les notions de « contrôle » et de « détention » des entreprises doivent être définies dans le prolongement de ce que prévoit sur ce point l'Encadrement temporaire.

¹ Pareille compétence relève en principe de l'autorité fédérale : voir par exemple les articles 1408 et suivants du Code judiciaire.

² Aux termes de l'article 1^{er}, 10^o, du projet, « la période admissible » est définie comme étant « la période du 1^{er} octobre 2022 au 31 décembre 2022 ».

Article 8

L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022 d'arrêter les « conditions et [...] les modalités » des aides octroyées par le projet à l'examen ne saurait être comprise, compte tenu des prérogatives du législateur budgétaire, comme lui permettant d'en fixer le budget.

La première phrase de l'article 8 du projet doit en conséquence être omise ; elle est en outre inutile dès lors qu'en vertu du même article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022, c'est en tout état de cause « dans les limites des crédits budgétaires disponibles » que les aides en question peuvent être accordées, crédits qui figureront dans le décret budgétaire.

Article 10

L'alinéa 1^{er} paraît dénué d'objet quant à la définition de ce que l'« on entend par le coût admissible » puisque les alinéas 2 à 4 sont entièrement consacrés à l'établissement et au calcul de ce « coût admissible ».

L'alinéa 1^{er} doit être omis.

Une observation analogue vaut pour l'article 13, alinéa 1^{er}.

Articles 15 et 19

L'article 1^{er}, 6°, du projet définit la notion d'entreprise par un renvoi à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 19 octobre 2022.

Cette dernière disposition définit elle-même la notion d'entreprise par un renvoi à l'article 3 du décret du 11 mars 2004 'relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises', lequel prévoit, en son paragraphe 2, 1°, que l'entreprise peut être « une personne physique ayant la qualité de commerçant ou exerçant une profession indépendante ou une association formée entre ces personnes ».

Dans la mesure où le projet s'applique aux entreprises entendues notamment comme des personnes physiques, les articles 15, alinéas 3 et 4³, et 19 du projet peuvent avoir pour objet le traitement de données à caractère personnel en manière telle que les conditions prescrites par le RGPD doivent être respectées.

³ À l'alinéa 4, les mots « données mentionnées au § 1^{er} » doivent être remplacés par les mots « données mentionnées à l'alinéa 2 ».

Sur ce point, l'assemblée générale de la section de législation a considéré ce qui suit dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' :

« En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ⁴.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données » ⁵.

Il en résulte que les éléments essentiels des traitements de données doivent être fixés par le législateur décréteur lui-même.

En l'espèce, il ne peut être considéré que l'habilitation faite au Gouvernement pour arrêter les « conditions et modalités » d'octroi des aides prévues, telle qu'elle figure à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022, répond aux exigences de légalité requises pour le traitement de données à caractère personnel. Il résulte en effet de ces exigences qu'une éventuelle habilitation en la matière, pouvant porter sur la mise en œuvre des éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel fixés par le législateur, doit avoir pour objet spécifique pareil traitement ⁶.

⁴ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁵ Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un 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° 55-1951/1, p. 119). En ce sens également : C.C., n° 33/2022, 10 mars 2022, B.13.1 ; n° 110/2022, B.11.2.

⁶ Pareille habilitation spécifique n'est en revanche raisonnablement pas nécessaire pour permettre au Gouvernement de faire figurer des données à caractère personnel du type de celles qui peuvent recevoir cette qualification parmi les éléments énumérés par l'article 15, alinéa 2, du projet dès lors que la communication et le traitement de pareilles données découle nécessairement, quant à eux, de la nécessité d'organiser le régime de subvention conformément à l'habilitation inscrite à l'article 1^{er}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 19 octobre 2022 telle qu'elle est rédigée.

Il en résulte en l'espèce qu'en ce qu'ils prévoient le traitement de données à caractère personnel alors que les éléments essentiels de ce traitement ne sont pas prévus par le décret dans lequel l'arrêté en projet trouve son fondement juridique, l'article 15, alinéas 3 et 4, ainsi que l'article 19 du projet, doivent être omis ⁷.

Article 15

1. À l'alinéa 2, 3°, l'adjectif « bancaire » semble devoir être inséré entre les mots « compte » et les mots « de l'entreprise ».

Une observation analogue vaut pour l'article 17, alinéa 3.

2. La « plateforme web » dont il est question à l'article 15, alinéas 6 et 7, première phrase, définie par l'article 1^{er}, 4°, comme étant « l'application web spécifiquement créée pour les demandes d'aides octroyées en vertu du présent arrêté et du décret du 19 octobre 2022 », ne peut valablement remplir son office en vue de la notification de l'acte en cause (respectivement la « bonne réception » de la demande d'aide et une « sollicitation » tendant à compléter la demande), dont la réception peut en outre faire courir des délais tel celui prévu par la seconde phrase de cet alinéa 7, que si cette plateforme est conçue de manière à ce que le destinataire de cet acte soit réellement et effectivement averti de son dépôt sur ladite plateforme.

Par exemple, le simple dépôt d'un acte sur cette plateforme ne suffirait pas à permettre de considérer que la notification à l'intéressé a été complète et peut faire courir les délais. À défaut, cela obligerait les destinataires potentiels de ces actes à consulter chaque jour la plateforme pour recueillir l'information et vérifier, le cas échéant, si ladite plateforme ne contient pas un acte enclenchant, le cas échéant, un délai.

Le dispositif sera complété pour s'assurer de ce que la plateforme comprendra un mécanisme de notification conçu de manière à ce que le destinataire de cet acte soit réellement et effectivement averti de son dépôt sur ladite plateforme.

⁷ En tout état de cause, il est inutile de rappeler, comme le fait l'article 19, alinéa 3, du projet, l'obligation de respecter le RGPD puisque cette obligation résulte de l'effet direct de ce règlement.

Il en va d'autant plus ainsi que pareille règle laisse à penser que le Roi serait autorisé à décider de l'applicabilité ou non de ce règlement, ce qui n'est pas le cas.

Il en va de même en ce qui concerne l'alinéa 2 de l'article 19, § 2, du projet, en ce qu'il rappelle la règle prescrite par l'article 28, § 3, du RGPD.

Article 18

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner la date et l'intitulé complet 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' et du règlement (UE) n° 702/2014 de la Commission du 25 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides, dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales, compatibles avec le marché intérieur, en application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne'.

Article 21

L'article 21 traite notamment :

- des conséquences liées au refus de contrôle ou obstacle à celui-ci par l'entreprise sur le maintien ou non de l'aide obtenue ;
- et des conséquences liées à la perception par l'entreprise de sommes indûment versées ou à l'hypothèse dans laquelle les conditions imposées par l'arrêté ne seraient pas respectées après le versement de la subvention.

La matière du contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions versées par la Région wallonne fait l'objet des articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes' et est déjà réglée par les articles 57 à 62 du décret du 15 décembre 2011 'portant organisation du budget, de la comptabilité et du rapportage des unités d'administration publique wallonnes', spécialement l'article 61 pour ce qui concerne les objets que règle la disposition à l'examen.

Il est donc inutile de reproduire dans le projet des règles en la matière qui font double emploi avec celles figurant déjà dans ce décret, ce qui permet par ailleurs d'éviter les interrogations déduites de ce que certains des principes applicables au contrôle de l'emploi des subventions figurant aussi dans le décret ne sont éventuellement pas réitérés dans le projet ou le sont d'une manière non concordante avec ceux-ci quant à leur formulation ou quant au fond.

Ainsi, à titre d'exemple, comme l'article 61, 5°, c), du décret du 15 décembre 2011 énonce déjà que celui qui « met obstacle au contrôle de l'instance subsidiaire » est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention, les mots « sauf dans les cas de force majeure ou dans des circonstances exceptionnelles » qui figurent au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de la disposition à l'examen s'écartent du décret puisque ces hypothèses ne sont pas envisagées par la disposition décrétales qui vient d'être citée comme cas dans lesquels il pourrait être admis qu'il soit dérogé au remboursement sans délai de la subvention dans l'hypothèse visée de l'obstacle au contrôle ⁸.

La disposition examinée doit donc être revue pour n'y régler que ce qui n'est pas déjà prévu par les articles 57 à 62 du décret du 15 décembre 2011.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

⁸ En tout état de cause, on rappellera que la force majeure s'applique d'office, même sans texte la prévoyant.