



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 75.451/2
du 23 février 2024

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘modifiant le
décret du 18 janvier 2007 relatif au soutien et au
développement des réseaux d’entreprises ou clusters et le
décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en
faveur des petites ou moyennes entreprises’

Le 26 janvier 2024, 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 avant-projet de décret 'modifiant le décret du 18 janvier 2007 relatif au soutien et au développement des réseaux d'entreprises ou clusters et le décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 21 février 2024. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier MINY, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 février 2024.

*

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 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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'avant-projet de décret à l'examen organise un nouveau régime d'aide aux clusters permettant au Gouvernement d'octroyer « une subvention quadriennale au cluster reconnu » (article 4 de l'avant-projet). Le gouvernement est habilité à déterminer les modalités, les conditions d'octroi, de suivi et de versements de la subvention qui représente un pourcentage des coûts admissibles, également déterminés par le Gouvernement.

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le « 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. Il en va ainsi du règlement (UE) 2023/2831 de la Commission du 13 décembre 2023 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis*' (ci-après : le « règlement (UE) 2023/2831 ») et 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' (ci-après : le « règlement (UE) n° 651/2014 »).

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

En réponse à la question de savoir si l'avant-projet a été notifié à la Commission, ou si son auteur a vérifié si les aides concernées remplissent effectivement les conditions d'exemption prévues par les règlements européens, le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« [...], selon l'analyse du [*single point of contact*] aides d'état du [Service public de Wallonie] sur cette question, les subventions octroyées aux clusters relèvent du principe du véhicule d'aide aux entreprises, dans la mesure où les véritables bénéficiaires des interventions régionales sont les membres des clusters. Ceux-ci sont donc potentiellement des bénéficiaires indirects d'aides d'état pour les activités à caractère économique prestées gratuitement (ou à un prix inférieur à celui du marché) par les clusters en leur faveur et sont donc tenus de respecter la réglementation en matière d'aide *de minimis* ».

Dans sa communication relative à la notion d'« aide d'État », visée à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la note de bas de page n° 179 ¹ précise que, dans le cas où une entreprise intermédiaire est un simple instrument chargé de transférer l'avantage au bénéficiaire et qu'elle ne conserve aucun avantage, elle ne doit normalement pas être considérée comme la bénéficiaire d'une aide d'État. L'entreprise bénéficiant d'un avantage indirect doit quant à elle être considérée comme bénéficiaire de l'aide ².

Or, la section de législation relève qu'il ne résulte pas de l'avant-projet que les aides envisagées seront octroyées conformément au règlement (UE) 2023/2831. L'article 3, alinéa 2, en projet du décret du 18 janvier 2007 'relatif au soutien et au développement des réseaux d'entreprises ou clusters' (article 4 de l'avant-projet) habilite le Gouvernement à déterminer les plafonds de la subvention. Aucune disposition de l'avant-projet ne prévoit du reste explicitement que le montant total des aides octroyées aux entreprises indirectement visées ne peut excéder le plafond prévu par ledit règlement, ce dernier imposant en outre au bénéficiaire de fournir au Gouvernement, selon les modalités qu'il détermine, les informations complètes sur les aides *de minimis*, autres que celle visée par l'avant-projet, qu'il a reçues.

L'auteur de l'avant-projet veillera à ce que les aides envisagées remplissent effectivement les conditions d'exemption prévues par les règlements européens en adaptant si nécessaire le dispositif, et dans la négative, veillera à l'accomplissement de la formalité de notification.

¹ Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E.*, C 262/01, 19 juillet 2016, p. 26.

² Voir, en ce sens, C.J.U.E., 19 septembre 2000, *Allemagne C ; Commission*, C-156/98, EU:C:2000:467, point 26, 13 juin 2002, *Pays-Bas c Commission*, C-382/99, EU:C:2002:363, points 60 à 66.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Il y a lieu de relever que, simultanément à l'introduction de la demande d'avis portant sur le texte en projet, la section de législation a été saisie d'une demande d'avis portant sur un autre avant-projet de décret de la Région wallonne 'modifiant diverses dispositions du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises ainsi qu'au décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des grandes entreprises, en matière de primes à l'investissement', inscrit sous le numéro de rôle 75.404/2, dont l'article 2, 2°, a), (2), de l'avant-projet modifie l'article 3, § 2, alinéa 1^{er}, 3°, du décret du 11 mars 2004 'relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises'. Or, l'article 16 de l'avant-projet à l'examen abroge la même disposition.

Pour éviter toute incohérence et contradiction sur ce point, l'auteur de l'avant-projet veillera à la bonne articulation entre les deux avant-projets. Cette observation se justifie d'autant plus par le fait que l'article 23 de l'avant-projet de décret à l'examen tend à fixer son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2024 tandis que l'article 38 de l'avant-projet de décret également soumis à la section de législation et inscrit sous le numéro de rôle 75.404/2 habilite le Gouvernement à fixer une date d'entrée en vigueur antérieure au 1^{er} janvier 2025.

Pour le surplus, compte tenu de ce que l'article 22 de l'avant-projet prévoit un régime transitoire à l'égard du cluster reconnu avant l'entrée en vigueur du décret en projet et qui bénéficie des conditions de subvention et de reconnaissance prévues par le décret du 18 janvier 2007, la question se pose de savoir dans la même logique s'il n'y a pas lieu également de prévoir un régime transitoire à l'égard des clusters qui bénéficieraient d'un incitant en application du décret du 11 mars 2004, dans la mesure où le chapitre 2 de l'avant-projet a pour objet d'abroger les dispositions de ce dernier relatives aux clusters.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 4

1. La nature du pouvoir d'appréciation dont dispose le Gouvernement en vue d'octroyer les subventions ici concernées aux clusters reconnus n'apparaît pas clairement. En effet, l'utilisation du verbe « pouvoir » à l'article 3, alinéa 1^{er}, en projet laisse supposer que le Gouvernement disposerait d'un pouvoir d'appréciation pour l'octroi des subventions.

Si l'intention est de prévoir une obligation dans le chef du Gouvernement d'octroyer ladite subvention lorsque les conditions émises pour l'octroi de cette subvention sont remplies, les mots « peut octroyer » seront remplacés par le mot « octroie ».

2. L'article 3, alinéa 4, en projet énonce ce qui suit :

« Concernant l'application de l'alinéa 3, 1°, 2°, ces catégories sont constituées au premier jour du mois de la date de dépôt de la demande de reconnaissance ou de renouvellement de reconnaissance ».

Ainsi formulé, l'alinéa manque de lisibilité. En effet, tous les clusters ne demandent pas une reconnaissance ou le renouvellement de leur reconnaissance à la même date. Il semble donc incohérent de faire état de la constitution de la catégorie en ces termes.

L'intention de l'auteur de l'avant-projet semble être davantage celle de prévoir que, afin de déterminer si le cluster relève de l'une ou de l'autre catégorie, il convient d'avoir égard à ses caractéristiques liées au nombre d'entreprises et aux modalités de cotisation au premier jour du mois de la date de dépôt de sa demande.

Le commentaire de la disposition ne fournit aucun élément quant à sa portée, ni les motifs justifiant que l'évaluation des critères n'ait pas lieu à la date de l'introduction de la demande.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

Article 5

1. Au 3°, le *littera* c) sera, de l'accord du délégué du Ministre, formulé comme suit :

« les mots 'et 5°' sont insérés entre les mots 'membres visés à l'alinéa 2, 4°' et les mots ', il les désigne' ».

2. La question se pose de savoir s'il ne convient pas également de supprimer les mots « , le cas échéant, », qui figurent à l'article 4, alinéa 3, du décret du 18 janvier 2007, puisque les membres dont il est question représentent les organismes concernés et qu'on n'aperçoit dès lors pas dans quelle hypothèse ils pourraient ne pas être désignés sur la base d'une proposition émanant de ces organismes.

3. Au 4°, selon la modification en projet, les membres représentant les pôles de compétitivité auront voix délibérative, ce qui ne correspond pas à l'intention exprimée par l'auteur de l'avant-projet dans la note au Gouvernement.

La disposition sera réexaminée à cet égard.

Articles 11 à 15

Les articles 10 à 10/4 en projet consacrent un cadre général relatif au traitement de données à caractère personnel qui sont nécessaires à l'analyse des dossiers de reconnaissance et de subventionnement des clusters.

Il y a donc lieu d'examiner l'admissibilité du dispositif prévu par l'avant-projet pour les traitements de données à caractère personnel au regard du principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution, qui consacre le droit au respect de la vie privée, et ce, à la lumière notamment des exigences 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 »).

Sur le principe de légalité inhérent au droit au respect de la vie privée garanti par l'article 22 de la Constitution, l'assemblée générale de la section de législation a exposé 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' :

« Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle [...].

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 ³.

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 » ⁴.

³ *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.

⁴ 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' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, p. 119).

Sur la base de ces considérations, le dispositif en projet appelle les critiques qui suivent au regard du principe de légalité :

– Il convient d'indiquer explicitement les catégories de personnes concernées par les traitements de données, en particulier dès lors que les données visées à l'article 10/1, § 1^{er}, 1^o, sont susceptibles de concerner les données d'identification de personnes physiques alors que le cluster doit être constitué sous la forme d'une association sans but lucratif et que l'article 10/1, § 1^{er}, 1^o, concerne quant à lui les « membres du cluster concernés par le partenariat » ;

– La finalité pour laquelle les données relatives à l'emploi actuel du personnel des clusters en ce compris les fiches de salaire sont collectées n'apparaît pas clairement et sera dès lors précisée.

Article 11

À l'article 10, alinéa 2, en projet, il y a lieu de remplacer les mots « en vertu de l'article 6 » par les mots « en vertu de l'article 4 ».

La même observation vaut à l'article 13 de l'avant-projet pour l'article 10/2, 2^o, en projet.

Article 15

Interrogé sur le sens à donner, au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, en projet à la notion de « circonstances exceptionnelles », le délégué du Ministre a répondu ce qui suit :

« Cet article vise des situations créées par des événements imprévisibles d'origine naturelle ou non ne permettant pas à l'administration de réaliser un contrôle normal.

Exemples : ne pas laisser entrer les agents de l'Inspection dans les locaux parce que ceux-ci ont été occupés par des personnes malades ».

Ces explications gagneront à figurer dans le commentaire de la disposition.

Article 22

La première phrase de l'article examiné, qui porte les dispositions transitoires, est rédigée comme suit :

« Le cluster reconnu avant l'entrée en vigueur du présent décret bénéficie des conditions de subvention et de reconnaissance prévues par le décret du 18 janvier 2007 jusqu'au terme du triennat en cours ».

Il paraît se déduire *a contrario* de cette première phrase que, passé le terme du triennat en cours pour les clusters concernés, c'est le droit nouveau tel qu'issu de l'avant-projet à l'examen qui s'appliquera à l'examen des demandes qu'ils introduiraient sur la base du décret tel que modifié par l'avant-projet.

La seconde phrase de la disposition transitoire énonce toutefois que « [le cluster] peut ensuite introduire une demande de renouvellement de reconnaissance dans le prolongement des périodes précédentes » sans préciser si c'est le droit ancien ou le droit nouveau qui s'applique à cette demande de renouvellement de reconnaissance.

Le commentaire de l'article énonce quant à lui que :

« La disposition transitoire précise également que [pour] les clusters reconnus avant la réforme et qui souhaitent se faire reconnaître pour [un] quadriennat à la fin du triennat en cours, alors la reconnaissance de ce nouveau quadriennat tiendra compte des reconnaissances et des taux de subventionnement antérieurs ».

Il semble résulter de ce commentaire que, à l'expiration du triennat en cours, la demande de « se faire reconnaître pour [un] quadriennat » ne serait pas traitée sous l'angle de l'application pure et simple du droit nouveau mais tiendrait compte des taux de subventionnement antérieurs.

Si telle est bien l'intention, il n'apparaît pas non plus clairement si la volonté est de permettre que les clusters concernés puissent à l'expiration du triennat en cours être renouvelés aux taux antérieurs pour une année (ce qui porterait les triennats en cours à une durée de quatre ans à titre transitoire avant que le droit nouveau s'applique) ou si la volonté est de continuer à appliquer à durée indéterminée le droit ancien aux clusters concernés en permettant de les renouveler au terme des triennats en cours pour des nouveaux quadriennats aux conditions et taux antérieurs.

Il y a à cet égard d'abord lieu d'observer qu'il n'apparaît en règle pas conforme au principe d'égalité que des situations *a priori* identiques, à savoir en l'espèce celles de clusters qui demandent des subventions, soient définitivement soumises à des règles différentes fondées sur le fait que certaines des situations concernées seraient nées sous l'empire d'une règle abrogée depuis longtemps⁵. C'est la raison pour laquelle il est considéré qu'un régime transitoire n'a pas vocation à perdurer indéfiniment dans le temps⁶.

⁵ Sur l'appréciation de l'admissibilité d'un régime transitoire ou de son absence au regard du principe d'égalité, voir C.C, 20 janvier 2010, n° 2/2010, B.7.

⁶ En ce sens, voir l'avis 41.323/3 donné le 3 octobre 2006 sur un projet devenu l'arrêté royal du 10 novembre 2006 'portant la prorogation de la durée du régime transitoire prévu à l'article 52bis de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire'.

À la supposer correspondre à l'intention de l'auteur de l'avant-projet, cette éventualité du caractère permanent du régime juridique dérogatoire qui serait appliqué aux clusters concernés ne pourrait donc être admise que sur la base de justifications particulièrement circonstanciées qui devraient figurer dans le commentaire de l'article 22 de l'avant-projet.

Il convient en tout état de cause que la disposition examinée soit de toute manière clarifiée quant à sa portée et quant à ses effets afin qu'à sa lecture, il soit possible de déterminer quel régime juridique précis s'appliquera à la « demande de renouvellement de reconnaissance » qui serait introduite par les clusters concernés « dans le prolongement des périodes précédentes ».

L'article 22 et son commentaire seront revus à la lumière de cette observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Patrick RONVAUX