

BELGIQUE

Rapports présentés par

M. Georges PIQUET,

Substitut de l'auditeur général au Conseil d'État de Belgique

- **Rapport général**
- **Cas n° 1**
- **Cas n° 2**

LE CONTRÔLE DE LA LÉGALITÉ DES MESURES ADMINISTRATIVES PRISES A L'ÉGARD DES ENTREPRISES PRIVÉES EN VUE DE FAVORISER OU DE RÉGLEMENTER LE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Dans la plupart des budgets ministériels, on trouve des allocations de crédits destinés à la distribution de subsides. La destination de ces crédits dépend de la plus ou moins grande précision du libellé de l'article budgétaire qui les contient.

Pareils crédits n'ayant de validité que pour un an, c'est pendant cette même période que les subsides peuvent être distribués.

Mais des lois organiques sont venues donner une certaine permanence à ces distributions de subsides et plus de rigueur aux conditions de leur octroi.

C'est ainsi que depuis plus de dix ans, les aides que l'État belge consent aux entreprises industrielles et artisanales sont accordées sur base des lois dites « de relance ou d'expansion économique » des 15, 17 et 18 juillet 1959 et du 14 juillet 1966.

Les principaux moyens mis en œuvre peuvent se résumer comme suit :

1. Immunisation à l'impôt sur les revenus, d'une quotité des sommes consacrées à des investissements complémentaires.
2. Report de la taxation sur les plus-values exprimées lors de l'absorption ou de la fusion de sociétés ou lors d'apport de branches d'activité.
3. Immunisation des plus-values réalisées (généralement dues à la dépréciation monétaire), à condition d'un réinvestissement à bref délai.
4. Bonification d'intérêt aux prêts servant à la création ou à la modernisation des entreprises.
5. Garantie de l'État au remboursement des prêts.
6. Construction aux frais de l'État, de bâtiments industriels ou artisanaux destinés à être vendus ou loués.
7. Études ou enquêtes économiques ou sociales aux frais de l'État.
8. Avances sans intérêt pour assurer la recherche ou la mise au point de prototypes, de produits nouveaux ou de nouveaux procédés de fabrication.
9. Exonération du précompte immobilier en faveur des immeubles industriels, artisanaux ou commerciaux nouvellement construits.

Pour assurer l'exécution d'une programmation économique indicative comportant un plan quinquennal pour les années 1971 à 1975, les lois des 18 juillet 1959 et 14 juillet 1966 doivent être remplacées par une loi sur l'expansion économique dont le projet vient d'être déposé le 30 avril 1970 sur le bureau du Sénat [Doc. pari. Sénat, session 1969-1970, n° 354] (1).

Ce projet amplifie et diversifie les interventions de l'État. Sa principale originalité réside dans les nouveaux modes d'intervention de la puissance publique qui sera appelée à souscrire des « contrats de progrès », des « contrats de promotion de l'administration des entreprises », des « contrats de promotion technologique » et des « contrats relatifs à la reconversion ou à la restructuration des entreprises ».

(1) Ce projet est devenu la loi du 30 décembre 1970 (*Moniteur belge* du 1^{er} janvier 1971).

BELGIQUE

*
* *

Bien que dans l'énoncé du second cas soumis à examen, il est précisé que les conditions de l'octroi des subventions ne sont fixées ni par une loi ni par un règlement, qu'il nous soit toutefois permis d'examiner sommairement les divers systèmes utilisés en Belgique pour distribuer les aides de l'État.

Quatre cas peuvent se présenter :

A. La loi définit de manière précise, le contenu et l'importance de l'aide, ses conditions d'octroi, ses bénéficiaires.

Il se crée aussitôt en faveur de ces derniers un droit subjectif à l'obtention de cette aide, sans qu'aucune décision administrative ne doive intervenir. L'administration se borne à vérifier si les conditions légales sont remplies et elle ordonne le paiement du subside. Préalablement, le Gouvernement aura fait inscrire les crédits nécessaires au budget ; il en obtiendra le vote sans difficulté puisqu'il ne s'agit que d'appliquer une loi déjà votée par le Parlement.

Le contentieux éventuel sera déféré aux tribunaux de l'Ordre judiciaire, normalement compétents pour trancher toute contestation relative aux droits civils et politiques (art. 92 et 93 de la Constitution).

B. La loi définit la nature de l'aide, certaines de ses conditions d'octroi, ses bénéficiaires, tout en laissant au pouvoir exécutif un très large pouvoir d'appréciation, fondé sur la faculté d'accorder ou de ne pas accorder l'aide.

Si des mesures réglementaires ne viennent pas, en précisant les conditions, consacrer l'existence d'un droit subjectif des bénéficiaires, ce droit ne naîtra qu'en fonction de la décision individuelle d'octroi de l'aide.

Le Conseil d'État a eu à apprécier les effets d'un arrêté particulier du 21 janvier 1948, par lequel le ministre des Travaux publics avait décidé d'allouer un subside de 30 % du coût des travaux, pour la reconstruction de l'église de Statte. Il a estimé que l'engagement pris par le Gouvernement avait un caractère définitif et que les droits qui naissaient de cet engagement étaient armés de l'action civile (arrêt C. E. du 11 juin 1954, n° 3480, en cause Conseil de fabrique de l'église de Statte-Huy c/ État belge).

Par contre, lorsque les mesures réglementaires prises par le Gouvernement sont à ce point précises et formelles que les conditions d'octroi du subside sont complètement déterminées, il n'est plus nécessaire d'une décision ministérielle individuelle pour faire naître le droit subjectif. Le fonctionnaire compétent doit liquider la subvention sur la simple vérification de l'existence des conditions exigées. En cas de refus, le bénéficiaire aura un recours devant les tribunaux de l'Ordre judiciaire (arrêt C. E., 31 janvier 1955, n° 4033, Pittery; arrêt-avis C. E., 9 mars 1956, n° 5015, Soc. mut. des ayants droit de l'armée).

C. La loi définit la nature de l'aide, tout ou partie de ses conditions d'octroi, ses bénéficiaires, mais elle soumet l'exécution qui sera donnée à ses dispositions au vote de crédits budgétaires.

Ainsi, la loi du 17 juillet 1959 instaurant et coordonnant des mesures en vue de favoriser l'expansion économique et la création d'industries nouvelles débute, en son article 1^{er}, en ces termes :

« En vue de promouvoir l'expansion économique du pays, l'État peut, dans la limite des crédits budgétaires, accorder aux conditions et dans les formes prévues aux articles suivants :

« a. Une aide générale en faveur...

« b. Une aide spéciale...

« c. Une aide complémentaire...»

Comme on le voit, la loi trace un cadre, elle pose des conditions à l'exercice d'une action par le Gouvernement, mais à elle seule, elle ne consacre pas un droit subjectif. La distribution des subsides est subordonnée au vote des crédits nécessaires et ne pourra avoir lieu que dans la limite de ces crédits.

Le Parlement conserve ainsi le pouvoir de revoir chaque année et de se prononcer sur la politique à suivre en matière de subventions, à l'occasion du vote du budget.

De plus, dans le cas de la loi précitée du 17 juillet 1959, le Gouvernement doit encore user de son pouvoir d'exécution puisque la loi n'octroie pas elle-même les aides mais se borne à autoriser le Gouvernement à le faire.

D. Aucune loi n'a prévu l'octroi d'une aide, mais le Parlement vote un crédit budgétaire en vue de procéder à une distribution de subsides en faveur de citoyens ou d'entreprises déterminés.

Bien que la loi budgétaire ne réunisse pas les caractères de commandement des lois proprement dites (1), on admet cependant que les articles budgétaires peuvent fournir un fondement légal à des arrêtés royaux de portée réglementaire, en application de l'article 67 de la Constitution qui dispose :

« Il (le Roi) fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. »

Mais il arrive que le Gouvernement, ayant obtenu le vote d'un crédit de subventions, ne se satisfasse pas d'établir un règlement pour l'année en cours concernant la distribution des subsides et prévoyant une éventuelle agrégation des futurs bénéficiaires, mais entende donner à sa réglementation une permanence qui permette d'y avoir recours en vue de la distribution des crédits ultérieurement accordés par le Parlement pour le même objet.

La section de législation du Conseil d'État a estimé que sauf pour l'année en cours, le fondement légal d'un arrêté royal réglant pour une période indéterminée l'octroi de subventions ne résidait pas dans le budget relatif à cette même année, qu'il se trouvait indiqué à l'article 1^{er} de l'arrêté royal par les termes : « dans la limite des crédits budgétaires », et qu'il convenait, dès lors, de faire référence dans le préambule à l'article 29 de la Constitution, selon lequel :

« Au Roi appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution. »

(Arrêté royal du 4 décembre 1957 réglant l'octroi de subventions aux centres d'assistance par le travail en faveur des infirmes, invalides, estropiés, mutilés, aveugles, sourds et muets.)

Dans une autre espèce, le Conseil d'État, section de législation, a admis, lorsqu'il s'agit de dépenses pour lesquelles des crédits seront prévus d'année en année, que les modalités d'allocation de subventions soient prises par un arrêté royal dont l'effet n'est pas limité dans le temps (A.R. du 16 août 1963 fixant un règlement cadre en vue de l'octroi d'avantages aux techniciens et experts agréés au titre de la coopération technique, publié avec avis C.E., n° L. 8478, au *Moniteur belge* du 23 août 1963).

Dans un avis récent du 9 janvier 1970 donné sur un projet d'arrêté royal pris sans habilitation particulière, la section de législation a observé que « les dispositions réglant l'octroi de subventions ne peuvent à l'évidence avoir d'effets qu'autant que le législateur ait mis à la disposition du Gouvernement les crédits budgétaires indispensables »... « Dès lors, les articles 29 et 67 de la Constitution ne peuvent servir de fondement légal au projet que dans la mesure où les crédits nécessaires sont disponibles. »

On peut en déduire que la validité d'un arrêté royal de cette nature ainsi que les droits qui en découlent sont étroitement dépendants de l'existence de crédits disponibles et qu'une fois ceux-ci épuisés, l'État ne pourrait plus être condamné à verser les subsides en cause, sauf si entre temps de nouveaux crédits sont accordés pour liquider l'arriéré des engagements pris.

Le Gouvernement a donc normalement le pouvoir de se lier, pour procéder à la distribution envisagée avec le maximum d'équité et de justice, en établissant par règlement les conditions que doivent remplir les bénéficiaires de l'aide. Si ces conditions et le montant de l'aide sont définis avec suffisamment de précision, une fois encore il se créera un droit dans le chef de ceux qui auront introduit leur demande en temps utile.

Dans une espèce concernant la distribution de subsides à l'industrie cinématographique, le Conseil d'État a reconnu que la créance de subsides résultant de l'arrêté royal du 14 novembre 1952

(1) H. MATTON, *Novelles, Droit budgétaire*, n° 231,

était constitutive d'un droit civil sur la valeur duquel les tribunaux de l'Ordre judiciaire avaient seuls compétence pour se prononcer, alors que cet arrêté royal du 14 novembre 1952 n'était fondé que sur la loi du 20 juin 1952 contenant le budget du ministère des Affaires économiques et des Classes moyennes pour l'exercice 1952, notamment l'article 24/20 de ce budget (arrêt C.E., 7 janvier 1955, n° 3959, Deliens).

À l'opposé de ce qui précède, si les conditions d'octroi n'ont pas été ou ont été incomplètement définies, le Gouvernement peut-il librement distribuer le montant du crédit, dans le respect de son libellé, entre les personnes qui ont sa faveur?

Il faut répondre par l'affirmative, car à défaut de critères objectifs, la distribution des subsides s'opère sous le couvert d'un large pouvoir d'appréciation qu'exerce l'autorité exécutive.

C'est donc avec un certain arbitraire que sont alloués en Belgique les encouragements aux théâtres, aux sociétés de musique, aux sociétés sportives, etc.

On ne peut cependant perdre de vue que la distribution des subsides est soumise à un contrôle administratif interne, qui, à certains égards, constitue un frein contre les prodigalités.

Selon l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire, l'octroi des subventions est soumis à l'avis de l'inspecteur des finances lorsque celles-ci dépassent 20.000 francs et, en outre, à l'accord du ministre du Budget lorsqu'elles dépassent 100 000 francs (1). Mais si les subventions sont accordées conformément à des règles organiques qui en fixent les conditions d'octroi et le montant, aucun avis ni accord n'est requis.

*
* *

EXAMEN DU CAS N° 1 (2)

Du point de vue de la compétence

L'Administration peut-elle opposer au recours formé contre sa décision un déclinatoire de compétence à l'égard de la juridiction administrative fondé sur ce que cette décision constitue un *acte politique*.

Ni la loi du 23 décembre 1946 créant le Conseil d'État de Belgique, ni aucun autre texte légal ne font mention des actes de gouvernement. Cette loi de 1946 accorde, dans les termes les plus généraux et sans aucune restriction, à la section d'administration du Conseil d'État le pouvoir d'annuler les actes et règlements des diverses autorités administratives.

La Constitution belge ne fait aucune distinction entre les attributions du Pouvoir exécutif qui seraient de nature gouvernementale et celles qui ressortiraient au domaine administratif.

Une controverse doctrinale a néanmoins trouvé sa source dans les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 1946. Au cours des débats parlementaires, des voix s'élevèrent pour estimer que la compétence du Conseil d'État ne devrait pas s'étendre aux actes de gouvernement; toutefois, ces interventions n'aboutirent pas à une modification du texte de la loi.

Aussi, le Conseil d'État n'a-t-il pas hésité à rejeter, dans plusieurs arrêts du 19 mai 1950, l'exception d'incompétence fondée sur la notion d'acte de gouvernement. Il s'agissait, en l'occurrence, de l'expulsion d'étrangers motivée par des raisons touchant à la sûreté de l'État.

La jurisprudence du Conseil d'État a donné une telle extension à la notion d'acte administratif susceptible de recours qu'on ne voit pas très bien la place qui serait laissée au concept même d'acte de gouvernement.

L'octroi d'une subvention économique ne peut être considéré comme revêtant une importance

(1) Montant majoré dans certains cas par décision du Comité ministériel des Finances et du Budget.

(2) Voir l'énoncé du cas n° 1, p. 11.

plus grande au regard de l'ordre public que l'expulsion d'un étranger. Il n'est pas douteux que nous sommes très loin du domaine réservé que constitueraient les actes de gouvernement, si cette notion devait un jour être exceptionnellement retenue par la jurisprudence de notre pays.

Du point de vue de la recevabilité

L'entreprise écartée de la distribution des aides économiques a-t-elle intérêt à attaquer la décision de refus qui lui est opposée?

Il apparaît évident que dans le cas d'espèce, l'intérêt existe au premier chef en raison de l'avantage financier direct que constitue la subvention. L'intérêt est certain et actuel et la recevabilité doit être admise.

Quant aux décisions attribuant des subsides aux entreprises concurrentes, il peut se faire que l'entreprise non subsidiée ait un intérêt direct à leur annulation. Lorsque la distribution de subsides s'opère par l'entière répartition d'un crédit budgétaire, on peut concevoir l'intérêt d'obtenir avec l'annulation de la décision de refus, celle de l'ensemble des décisions d'octroi de ces subsides. En effet, la seule annulation de la décision de refus ne permettrait pas à l'autorité administrative d'y substituer une décision favorable faute de moyens financiers. Le recours doit mettre en cause la répartition tout entière (arrêt C.E., 14 janvier 1954, Rec. n° 3062, A.S.B.L. Jeunesses populaires de Belgique).

Quant à la demande d'annulation uniquement dirigée contre l'octroi d'une subvention à une autre entreprise, il n'est pas certain que le trouble apporté au libre jeu de la concurrence puisse être considéré comme donnant intérêt au recours, dans le chef d'une entreprise non subsidiée du même secteur économique. Le préjudice éventuellement subi ne constitue, en ce cas, qu'une conséquence indirecte de l'octroi des subventions. On a ainsi rejeté le recours du créancier d'une société contre l'ordonnance d'un gouverneur colonial prononçant la dissolution de cette société (arrêt C.E. n° 5735, du 28 juin 1957, S.A. IMETRO). Plus récemment cependant, il a été admis que des exploitants commerciaux avaient intérêt à contester la régularité de l'autorisation accordée à un commerçant concurrent s'installant dans le même site touristique (arrêt C.E. du 7 mai 1965, n° 11 221, Grauwels).

Du point de vue du fond

Motivation de la décision en la forme.

Par motivation en la forme, nous entendons l'énoncé dans le texte même de l'acte administratif, des considérations qui ont déterminé l'autorité.

En droit belge, une décision administrative non juridictionnelle ne doit être formellement motivée que lorsque la loi en a prévu l'obligation.

La motivation en la forme peut néanmoins, dans certains cas, être requise sans texte en raison de la nature même de l'acte, notamment en raison de son caractère quasi juridictionnel. Il en est, par exemple, ainsi lorsque l'avis préalable d'une commission est prévu et qu'il n'est pas suivi.

Le cas n° 1 s'écarte de ces hypothèses et on ne peut dès lors dire qu'une motivation en la forme était nécessaire.

Contrôle des motifs.

Le Conseil d'État est également appelé à contrôler les motifs non formulés. La loi du 23 décembre 1946 a prévu à cet égard que le Gouvernement et les autres autorités soumettent à la section d'administration le dossier administratif concernant les affaires dont celle-ci est saisie (art. 13). La section a le droit de se faire communiquer par ces autorités tous documents et renseignements relatifs aux affaires sur lesquelles elle est appelée à statuer (art. 15). De plus, elle est autorisée à procéder à des enquêtes (art. 16).

L'usage de ces prérogatives permet au Conseil d'Etat de rechercher les motifs qui ont inspiré

la décision, et de procéder au contrôle de leur légalité. Lorsque l'administration refuse de communiquer les motifs de son acte, ceux-ci sont présumés légalement inadmissibles ou matériellement inexacts, ce qui conduit le Conseil d'État à procéder à l'annulation.

L'Administration ne peut se retrancher derrière l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour refuser la discussion contentieuse d'une décision prise sur base de la seule appréciation de l'intérêt économique. D'autant que, dans le cas d'espèce, la loi a soumis l'octroi des subventions à certaines conditions qui sont présumées remplies par l'entreprise cinématographique en cause.

Étendue de la règle de droit.

Selon l'exposé soumis, les exigences du développement économique ont conduit le Gouvernement à réserver, par voie d'instruction générale ou de circulaire, le bénéfice des aides financières au secteur industriel et à en exclure les entreprises commerciales.

Dès lors se pose le problème de l'existence du pouvoir réglementaire du gouvernement. Si les mesures sont nécessaires et sont prises par arrêté royal, leur validité ne pourra être mise en cause, car la Constitution belge permet au Gouvernement, d'une manière générale et sans habilitation spéciale, de faire les règlements nécessaires pour l'exécution des lois.

Les ministres ne disposent pas, en principe, d'un pouvoir réglementaire, mais certaines attributions peuvent leur être consenties par arrêté royal. Parfois la loi elle-même confie directement à un ministre certains pouvoirs réglementaires, mais cette attribution qui méconnaît l'intervention royale, est-elle moins conforme à l'organisation constitutionnelle des pouvoirs.

En outre, il a été admis qu'un ministre disposant d'un pouvoir discrétionnaire pour prendre des décisions individuelles peut limiter son pouvoir et se lier par une circulaire de portée générale (arrêt C.E., 22 décembre 1960, C.A.P. de Namur, Rec. n° 8 303).

Pareille circulaire est également très utile lorsqu'on vertu de mesures de déconcentration, les décisions sont prises par des fonctionnaires régionaux. Elle assure alors une meilleure égalité des citoyens dans l'application qui leur est faite de la loi (arrêt C.E., 8 juillet 1969, Déput. perm. de Flandre occid., Rec. n° 13 666).

Dans le cas soumis, la circulaire est prise en conformité avec les indications données par le Plan. Or, depuis la loi du 15 juillet 1970, le Plan est désormais impératif pour les pouvoirs publics. Il devient, dès lors, légitime que le Gouvernement se détermine dans les choix qu'il est autorisé à faire, en fonction d'une règle générale conforme au Plan.

Contrôle du juge administratif.

L'argument fondé sur ce que l'aide en question a été accordée pour une opération du même type à l'un des concurrents n'est pas pris en considération par l'Administration. Celle-ci se borne à affirmer que l'entreprise qui réclame n'est constituée que de bureaux de distribution et de salles de spectacles.

On doit reconnaître, comme l'Administration le soutient, que cette activité est de nature commerciale. C'est à bon droit que les aides ont été refusées en raison de la circulaire prise par le Gouvernement, qui limite l'octroi des avantages aux entreprises industrielles.

Si cependant cette aide avait été accordée irrégulièrement à un concurrent au mépris de la circulaire, ce ne serait évidemment pas là un moyen suffisant pour attaquer le refus : l'Administration ne pouvant être appelée à répéter une erreur qu'elle aurait commise (arrêts C.E. des 19 février 1954, n° 3 167, Rublers; 29 juillet 1955, n° 4 536, Van Steyvoort; 9 février 1962, n° 9 168, Delville; 9 octobre 1962, n° 9 605, Lawaese).

Reste le dernier motif de refus selon lequel la production de films ne saurait être regardée comme une activité industrielle. Ce motif admissible en droit au regard de la circulaire ne contient-il pas une erreur de fait?

Lorsqu'on l'oppose au commerce, le mot « industrie » acquiert un sens restreint. Ce vocable s'applique alors aux transformations matérielles que l'homme fait subir aux choses, tandis que l'œuvre du commerçant commence lorsque l'objet a reçu sa forme définitive.

La fabrication des films se distingue de l'entreprise de spectacles publics, réputée commerciale par l'article 2 du Code de commerce. Cette entreprise, lorsqu'elle exploite des films, utilise un produit préalablement fabriqué. La fabrication des films nous apparaît comme éminemment industrielle en ce qu'elle transforme la pellicule vierge d'images en un film exploitable par un processus chimique qui fixe l'œuvre cinématographique.

Conclusion

Nous pensons, dès lors, que la décision pourrait être annulée en tant qu'elle refuse de prendre en considération l'activité de production de films pour le motif, inexact en fait, que cette activité est de nature commerciale.

Cette annulation ne peut, au demeurant, avoir pour effet de contraindre l'administration à accorder la subvention (ce que seuls les tribunaux judiciaires peuvent ordonner) mais simplement d'amener l'Administration à prendre une nouvelle décision rendue conformément à toutes les règles de droit et respectant l'autorité de la chose jugée.

EXAMEN DU CAS N° 2 ⁽¹⁾

Observation liminaire

Dans l'espèce soumise à l'examen, il est prévu que les subventions ou moyens financiers accordés aux entreprises concernées s'accompagnent d'avantages fiscaux.

La première question posée envisage le problème de la continuation des subventions et du maintien des avantages fiscaux.

En droit belge, ces deux ordres d'avantages ne peuvent être mêlés. Des règles constitutionnelles plus strictes s'appliquent au domaine fiscal : celui-ci étant une des matières réservées à la compétence exclusive du législateur.

Il convient donc de dissocier, pour l'examen des problèmes posés, ce qui concerne l'octroi des subventions, normalement dépendant du vote d'un crédit budgétaire, de ce qui a trait à l'attribution d'avantages fiscaux, qui ne peut dépendre que de règles légales directement applicables.

Le respect des conditions posées

Dans le cas d'espèce soumis, aucune loi n'a organisé l'attribution des subsides. Le Gouvernement, autorisé à subventionner l'industrie par le vote d'un crédit budgétaire, n'a pas entendu se lier en arrêtant un règlement.

Demeuré libre, il a pris une décision individuelle d'octroi, en la soumettant à un double engagement à souscrire par le bénéficiaire :

- ne pas augmenter le prix des appareils sur le marché intérieur;
- passer les contrats concernant les travaux nécessaires pour l'agrandissement des installations avec des entreprises nationales et non étrangères.

Si l'on poursuit l'analyse du cas d'espèce, on peut inférer *a contrario* de la cinquième question relative à l'éventualité d'un contrat, que la subvention a été accordée par un acte administratif conditionné.

L'inexécution par le bénéficiaire des obligations qui lui ont été imposées par cet acte administratif ne pourrait donner ouverture à des dommages-intérêts au profit de l'État, même si cette personne morale avait subi un préjudice direct. La sanction normale consiste dans le retrait de la subvention. Si celle-ci a été versée, elle devra être répétée et faire l'objet d'un remboursement.

(1) Voir l'énoncé du cas n° 2, p. 12.

L'arrêté royal n° 5, du 18 avril 1967, pris en vertu de pouvoirs spéciaux attribués au Roi, dont les dispositions ont valeur légale, organise le contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions. Cet arrêté édicte des règles de portée très générale, s'appliquant à toute subvention accordée par l'État ou par une personne morale subventionnée directement ou indirectement par l'État.

En son article 3, cet arrêté prévoit :

« Est tenu de rembourser sans délai le montant de la subvention, l'allocataire :

« 1° Qui ne respecte pas les conditions d'octroi de la subvention;

« 2° Qui n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée;

« 3° Qui met obstacle au contrôle. »

Antérieurement à cet arrêté, certaines dispositions de caractère plus limité étaient déjà entrées dans cette voie. Ainsi, l'article 9 de la loi du 17 juillet 1959 prévoit le remboursement des avantages obtenus lorsque les bénéficiaires n'utilisent pas aux fins et conditions prévues, les immeubles, l'outillage et le matériel construits ou acquis avec l'aide de l'État.

L'arrêté royal du 20 mars 1961 réglant le contrôle des subventions imputables au budget du ministère des Classes moyennes prévoit, en son article 8, que le bénéficiaire ne pourra recevoir de subvention pour l'année suivante lorsque, pour l'année en cours, il n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est octroyée, il ne soumet pas ses comptes au ministre ou ne reçoit pas pour ceux-ci l'approbation ministérielle.

Dans ce dernier cas, on ne peut dire que la sanction réside dans l'annulation du droit à la subvention pour l'année suivante, car celui-ci ne paraissait pas consacré par l'arrêté, mais qu'il s'agit plutôt d'un avertissement donné aux intéressés et d'une défense faite à l'Administration de porter la personne en défaut sur la liste des bénéficiaires pour l'année suivante.

On peut aussi concevoir que la restitution des subsides puisse être exigée par l'État lorsque la cause pour laquelle les subsides ont été versés a disparu et que le bénéficiaire, en les conservant, y gagnerait un enrichissement sans cause.

Selon le Conseil d'État, les subventions entrant dans le cadre de la politique d'intervention en matière de ravitaillement du pays n'ont pu être allouées qu'en vue de stabiliser les prix; allouées *anticipativement*, elles ne peuvent constituer dans le chef du bénéficiaire, un droit acquis. Elles doivent être remboursées comme ayant été attribuées sans cause pour les stocks existant au moment de la hausse des prix et en proportion de la hausse autorisée (arrêt C.E., 24 février 1950, n° 270, S.P.R.L. Beurrerie Saint-Éloi, Pas. 1950, IV, 92).

EXAMEN DES QUESTIONS POSÉES

Première question

Les entreprises peuvent-elles demander à l'État de continuer les subventions, ou, dans la négative, revendiquer des dommages-intérêts?

Dans cette question, le verbe « demander » sous-entend une exigence et non une sollicitation puisque, en cas de refus, il est question de dommages-intérêts.

Cette question s'insère dans l'exposé du cas d'espèce, à l'endroit où il est dit qu'un an après la décision, l'État n'accorde plus de moyens financiers. Ce qui suppose que la subvention a été versée pour la première année selon le montant promis.

Nous ne connaissons pas le libellé de la décision ministérielle. Nous pouvons cependant raisonnablement supposer que le ministre, sachant qu'il ne fait qu'exécuter un article du budget, n'aura prévu l'octroi de la subvention que pour l'année courante sans faire de promesse formelle pour les exer-

cices suivants (1). Il ne peut, en effet, présumer du vote des budgets futurs. Il doit, en outre, savoir que les ministres « ne peuvent accroître, par aucune ressource particulière, le montant des crédits affectés aux dépenses de leurs services respectifs » (art. 16, alinéa 2, de la loi du 15 mai 1846 et art. 11, alinéa 2, de la loi du 27 juin 1963).

Que l'obligation de ne pas augmenter les prix ait été imposée pendant trois ans n'implique pas nécessairement que les subsides devaient être versés pendant ce même laps de temps. Une subvention unique peut être assortie de conditions dont le respect est imposé pendant une période dépassant celle de l'exercice budgétaire : de même, l'État pourrait payer en une fois un triennat de location.

A défaut de disposition légale ou réglementaire formelle et de décision ministérielle antérieure attribuant le subside, l'octroi de celui-ci ne dépend que du pouvoir d'appréciation de l'autorité agissant discrétionnairement dans les limites du montant et du libellé du crédit voté et dans celles résultant des buts d'intérêt général qui sont inhérents à sa mission.

Le vote d'un crédit de dépenses n'ouvre pas un droit en faveur de tiers. Il ne fait naître de droits qu'en faveur de l'exécutif (2).

Il n'existe dès lors aucune obligation de continuer le service de subventions versées les années précédentes. Le pouvoir d'appréciation doit rester entier.

Le Conseil d'État a rejeté une requête de l'association sans but lucratif « Jeunesse populaire de Belgique » qui demandait l'annulation de deux arrêtés royaux accordant des subventions à certains mouvements de jeunesse, en exécution respectivement de l'article 24, litt. 6, section I, titre I^{er}, chapitre II, du budget du ministère de l'Instruction publique pour l'exercice 1950 et de l'article 22, litt. 6, ... du budget du même ministère pour l'exercice 1951.

Ces arrêtés royaux avaient omis l'A.S.B.L. requérante de la liste des organismes bénéficiaires, alors que les années précédentes, cette A.S.B.L. avait été subventionnée.

Considérant, dit l'arrêt du Conseil d'État, « qu'aucune disposition de la loi ne détermine les conditions dont l'accomplissement permettrait à un organisme qualifié « mouvement de jeunesse » de faire valoir un titre à obtenir une subvention; qu'il ne résulte d'aucune disposition réglementaire que le pouvoir exécutif se serait imposé — comme il l'a fait dans d'autres domaines — des règles auxquelles seraient soumis les arrêtés royaux portant allocation de subventions aux mouvements de jeunesse; que l'existence d'un arrêté ministériel du 11 décembre 1945 régissant le Conseil national de la Jeunesse, n'a pas pour effet de subordonner l'allocation des subventions à l'autorité dudit Conseil national et de préjuger les décisions du Gouvernement quant à l'exécution des lois budgétaires;

« Considérant qu'en l'absence de dispositions légales ou réglementaires déterminant l'exercice du pouvoir que le Gouvernement trouve dans l'article 67 de la Constitution, l'allocation de subventions demeure une prérogative dont le Gouvernement fait usage dans les limites de son pouvoir politique d'appréciation : que les décisions incriminées ne sont pas entachées d'excès de pouvoir;

« Considérant que la requérante critique les motifs politiques qui ont déterminé le choix du Gouvernement dans l'allocation des subventions aux mouvements de jeunesse; qu'à défaut d'établir que les subventions auraient été affectées à d'autres fins que celles auxquelles elles étaient destinées par les lois budgétaires de 1950 et de 1951, ces critiques n'apportent pas les éléments de nature à établir l'existence d'un détournement de pouvoir » (arrêt C.E., 14 janvier 1954, Rec. n° 3 062, Pas. 1955, IV, 23; voir dans le même sens arrêt-avis 29 mai 1958, Ville de Jodoigne, Rec. n° 6 314, Pas. 1959, IV, 86).

*

* *

Nous avons présumé ci-avant que le ministre n'avait pris de décision que pour un an du fait qu'il tenait son habilitation du vote d'un crédit de paiement, valable pour l'exercice en cours.

Mais dans la technique budgétaire récente consacrée par la loi du 28 juin 1963, en son article 7,

(1) D'autant plus que le ministre compétent a dû obtenir l'accord du ministre du Budget.

(2) H. MATTON, *Novelles, Droit budgétaire*, n° 230 et 232.

les crédits de dépenses peuvent être dissociés en crédits d'engagement et crédits d'ordonnancement, les premiers constituant une autorisation au Gouvernement de souscrire des engagements pendant l'exercice en cours, tandis que les seconds déterminent le montant de ce qui peut être ordonné au cours de l'année budgétaire, en vue d'apurer des obligations contractées tant pendant celle-ci qu'en cours des années antérieures.

Cette méthode permettrait au ministre d'accorder des subventions pour les années à venir dans la limite d'un crédit d'engagement. Elle n'est cependant pas appliquée au ministère des Affaires économiques où l'on préfère se servir d'un autre procédé lorsqu'il s'agit d'échapper à l'annalité budgétaire et d'utiliser les crédits disponibles après la clôture de l'exercice.

Ce procédé consiste à verser dans un fonds comptable créé par la loi, les allocations budgétaires qui demeurent ainsi à la disposition du ministre, sans péremption. On doit cependant observer que cette méthode n'est utilisée que pour assurer la liquidation des subventions dont l'octroi a été décidé ou permis par des lois ordinaires. Elle n'intéresse donc pas directement le cas mis à l'étude.

*
* *

Seconde branche de la question posée : l'entreprise évincée pourrait-elle revendiquer des dommages-intérêts?

Sur le plan du droit civil, l'allocation par les tribunaux de dommages-intérêts postule que le refus de continuer le versement des subsides soit entaché d'illégalité ou d'irrégularité constitutive de faute.

Nous tenons pour acquit que les entreprises bénéficiaires des incitations économiques ont subi des pertes pour satisfaire aux conditions imposées par l'État. Le dommage étant établi, il convient de rechercher s'il a été causé par une faute de la Puissance publique (1).

Nous pensons avoir démontré ci-avant que le ministre n'a violé, en refusant la continuation du payement de subsides, aucune règle légale ou réglementaire.

Mais il convient en outre d'examiner si une faute d'une autre espèce n'a pas été commise dans le sens que la jurisprudence belge commence à reconnaître et admettre : l'obligation générale de prudence et de diligence consacrée par l'article 1382 du Code civil.

Ainsi, dans son arrêt du 7 mars 1963 (2), la Cour de cassation a déclaré « que les pouvoirs publics ont l'obligation de n'établir et de n'ouvrir à la circulation publique que des voies suffisamment sûres; que, hormis le cas où une cause étrangère qui ne peut leur être imputée, les empêche de remplir l'obligation de sécurité qui leur incombe, ils doivent par des mesures appropriées, obvier à tout danger anormal ».

Cet arrêt a été suivi de plusieurs autres. Même dans l'exercice de sa fonction réglementaire, l'État n'est pas dispensé d'observer l'obligation de prudence que lui imposent les articles 1382 et 1383 du Code civil (Cass. aud. plén., 26 avril 1963, Pas. I, 905; Cass. 5 mars 1964, Pas. I, 727; Cass. 10 septembre 1964, Pas. 1965, I, 22; Cass. 18 juin 1966, Pas. I, 1320; Cass. 9 octobre 1967, Pas. 1968, I, 174).

L'Administration engage sa responsabilité si elle édicte des mesures imprudentes susceptibles de causer un dommage aux particuliers. La distinction classique entre la légalité et l'opportunité des actes de l'Administration perd de son importance « du moment que le caractère inopportun d'un acte peut et doit, la plupart du temps, lui conférer la qualité de faute et par conséquent, selon l'article 1382, d'illégalité » (Dabin et Lagasse, Examen de jurisprudence, Rev. crit. jur. belge, 1964, p. 298, n° 76).

(1) R. DALCQ, Les Nouvelles, *Droit civil*, t. V, vol. 1, n° 1337.

(2) Pas. 1963, I, 744; J.T. 1963, p. 223; *Revue de droit public et de la Science politique* (Paris), 1963, p. 1058-1074.

Si nous appliquons cette jurisprudence à notre cas d'espèce, nous devons constater :

- a. Que l'accroissement de la production des appareils électroniques était destiné au marché mondial;
- b. Que l'obligation de ne pas augmenter le prix des appareils ne concerne que le marché intérieur.

L'État était dans son rôle en tentant d'améliorer la balance commerciale avec l'étranger et d'éviter la hausse du coût de la vie dans le pays. Il poursuivait des objectifs non directement profitables à la personne étatique elle-même, mais favorables à la santé économique du pays tout entier

Les entreprises estiment néanmoins que « c'est l'État qui a incité par ses mesures à une expansion qui a conduit à la catastrophe ».

Cependant, elles poursuivent des buts lucratifs conformes à leur fin sociale. Elles avaient ou devaient avoir la capacité de faire les études de marché nécessaires et une fois leur opinion faite sur les possibilités d'expansion des ventes à l'étranger, elles avaient à apprécier le risque encouru en fonction des subventions promises.

On ne voit guère dans cette affaire quel aurait pu être le manquement à la prudence dont l'État se serait rendu coupable. Pour les fins d'intérêt général envisagées, l'Etat a fait usage des moyens d'incitation qu'il avait à sa disposition. Mais il n'a pas assumé la responsabilité d'un résultat bénéfique ou lucratif de l'action économique entreprise.

*
* *

En dehors de toute faute commise par l'organe de l'État, les entreprises qui établissent avoir subi un dommage exceptionnel peuvent adresser une demande d'indemnité à l'État. En cas de rejet, un recours leur est ouvert auprès de la section d'administration du Conseil d'État.

Rappelons les termes de l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 23 décembre 1946 :

« La Section d'Administration connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, des demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'État, la province, la commune ou le gouvernement de la colonie, soit que l'exécution en ait été normale, soit qu'elle ait été défectueuse ou différée. La section d'Administration se prononce en équité par voie d'avis motivé, en tenant compte de toutes les circonstances d'intérêt public et privé. »

Lorsqu'aucun organe de la personne de droit public en cause n'a commis de faute, le Conseil d'État doit se déclarer compétent. De même si une mesure fautive a été prise par cet organe, mais que la responsabilité civile de la personne de droit public ne peut être engagée à défaut d'une relation de cause à effet entre le caractère fautif de la mesure et le dommage, le Conseil d'État doit également se déclarer compétent.

Le dommage à prendre en considération peut consister dans la lésion d'un simple intérêt légitime. Dans le cas d'espèce soumis, il apparaît assez nettement que les entreprises ont subi un préjudice qui ne consiste pas tellement en un manque à gagner mais qui résulte plutôt des pertes encourues sur les investissements improductifs, dépréciation de stocks, ventes dans le pays à des prix non rentables, etc.

Le dommage subi doit, aux termes de la loi, être exceptionnel et il ne peut l'être que s'il est « grave, certain, matériel, susceptible d'évaluation et surtout spécial » (Ann. parl. Chambre, session 1945-1946, p. 122).

Il n'est guère contestable que le préjudice subi par les entreprises d'appareils électroniques est grave, certain, matériel et susceptible d'évaluation.

Mais on peut se demander s'il est « spécial », c'est-à-dire véritablement exceptionnel. N'a pas ce caractère, le préjudice qui atteint toute une catégorie de personnes, même restreinte, dès l'instant où la mesure prise a une portée suffisamment générale pour être applicable à toutes les personnes se

trouvant dans une situation réglementairement définie (avis C.E., 28 juin 1957, Rec. n° 5 734, Danhaive; avis C.E., 15 mars 1963, Rec. n° 9934, Papeians de Morchoven; avis C.E., 15 septembre 1967, Rec. n° 12542, Thirionet; avis C.E., 13 octobre 1967, Rec. n° 12 588 et 12 589, Jeanray et Stephenne; avis C.E., 22 novembre 1967, Rec. n° 12 674, de Maeyer).

N'ont pas été reconnus exceptionnels, les dommages causés aux biens des colons belges installés au Congo lors de l'indépendance de ce pays, pour le motif que les dommages généralisés résultant d'une situation troublée appellent des réparations forfaitaires (avis C.E., 31 mai 1963, Rec. n° 10 059, Chauveaux).

Le Conseil d'État a synthétisé sa jurisprudence en affirmant que le dommage exceptionnel visé à l'article 7 de la loi du 23 décembre 1946 est le dommage anormal qui est une conséquence du fonctionnement des services publics lorsque ce fonctionnement enfreint le principe de l'égalité des charges publiques (avis C.E., 22 janvier 1957, Rec. n° 5 467, Fauconnier).

Le point de savoir si le préjudice encouru par les quelques entreprises fabriquant des appareils électroniques serait reconnu comme ayant le caractère exceptionnel dépend de la décision que prendrait le Conseil d'État en fonction de tous les éléments de fait et de droit de la cause.

Trois éléments ne manqueraient pas d'avoir une influence déterminante dans les débats.

D'une part, la relation de cause à effet entre la mesure prise par l'autorité : l'interruption du versement des subventions et le dommage allégué. L'État ne manquera pas de faire valoir que les entreprises se sont engagées *librement* dans l'expansion commerciale déficitaire et que c'est cette décision qui est la cause du dommage.

A cet égard, le Conseil d'État a dit dans la motivation d'un de ses avis :

« Considérant que, si la requérante rapportait aux dispositions générales restrictives du change le préjudice qu'elle a subi, ce préjudice n'aurait pas un caractère exceptionnel; qu'il lui a été fait, en effet, application de règles générales qui s'imposaient à tous les citoyens et qui n'ont pesé plus lourdement sur elle qu'à la suite d'une opération spéculative *librement entreprise* par elle; qu'elle ne peut prétendre que le dommage qu'elle a subi est exceptionnel alors qu'il résulte de circonstances qu'elle-même avait créées » (avis C.E. du 25 mai 1956, Rec. n° 5 136, Soc. en nom coll. Boucheries Pierre de Wyngaert).

D'autre part, le Conseil d'État aurait à apprécier si les entreprises de fabrication d'appareils électroniques ne constituent pas un groupe de personnes qui, se trouvant dans des conditions identiques, ont été traitées entre elles sur un pied d'égalité par application des mêmes règles, auquel cas l'importance plus ou moins grande de la catégorie de personnes préjudiciées aura une influence sur la reconnaissance du caractère exceptionnel du dommage.

Enfin, l'administration pourrait soutenir que les entreprises en cause ont confondu assurances ministérielles et promesses politiques avec un engagement formel et régulier de l'organe de la personne étatique, engagement qui n'a pas été pris.

Deuxième question

Quel ordre de juridiction est compétent?

Rappelons tout d'abord, à cet égard, les articles 92 et 93 de la Constitution belge, figurant en tête du chapitre III, sous l'intitulé : « Du pouvoir judiciaire » :

« Art. 92. — Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

« Art. 93. — Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi »,

Ainsi que nous l'avons exposé ci-avant, un droit subjectif à l'obtention de la subvention existe dans le chef du bénéficiaire dès l'instant où les conditions d'octroi et le montant en sont déterminés par des dispositions légales ou réglementaires. Il en est de même lorsque, en l'absence de dispositions aussi formelles, la subvention a fait l'objet d'une décision administrative d'allocation.

Sans qu'il faille se prononcer sur la nature civile ou politique du droit ainsi créé, le contentieux de pleine juridiction appartient aux tribunaux de l'Ordre judiciaire.

Il a été jugé que le Conseil d'État n'est pas compétent pour connaître de la décision par laquelle le ministre de la Santé publique et de la Famille refuse d'accorder des subventions pour la construction d'une clinique, lorsque le requérant invoque la violation du droit à subvention qui serait né d'un accord de principe antérieurement donné par le ministre (C.E., 30 juin 1958, A.S.B.L. Institut des Dames de Saint-Nicolas, Rec. n° 6 440, Pas. 1960, IV, 3).

Lorsque aucun droit à subvention n'a été consacré, la haute juridiction administrative qu'est la section d'administration du Conseil d'État pourrait être saisie d'un recours dans les éventualités suivantes.

En premier lieu, lorsqu'elle est prise sous le couvert d'un certain pouvoir d'appréciation, la décision administrative refusant une subvention peut faire l'objet d'un recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, pour excès ou détournement de pouvoir, sur base de l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946.

Le Conseil d'État opère le contrôle de la légalité externe, notamment en vérifiant l'existence d'une motivation expresse lorsqu'elle est prévue par un texte organique. Il procède également au contrôle de la légalité interne, lorsqu'elle est contestée, et vérifie l'idonéité et la véracité des motifs allégués par l'Administration ou découverts dans le dossier administratif qui doit être déposé par cette dernière.

Également, lorsque des mesures administratives préalables conditionnent l'octroi de la subvention, ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours séparé. Ainsi, l'arrêté royal du 14 octobre 1950 octroie des subsides aux exploitations agricoles démonstratives reconnues. Ces exploitations doivent être préalablement agréées pour qu'elles puissent participer à la distribution, sans que cette agrégation ne leur donne une garantie quant à ce qu'elles recevront. Le refus d'agrégation peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

Enfin, comme il a été dit ci-avant en réponse à la première question, le Conseil d'État connaît, dans les cas où il n'existe pas d'autre juridiction compétente, des demandes d'indemnités relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel résultant d'une mesure prise ou ordonnée par l'État (art. 7, § 1^{er}, de la loi du 23 décembre 1946 portant création d'un Conseil d'État).

Troisième question

L'Administration peut-elle se défendre en soutenant que l'octroi des subventions était, dès le début, illégal, parce qu'une base légale n'a jamais existé et que, de ce fait, elle ne peut pas être tenue de continuer à prendre une mesure illégale?

Comme nous l'avons exposé précédemment, il suffit en droit belge, pour fournir une base légale à l'octroi de subventions, que soit voté un crédit budgétaire dont le libellé indique qu'il est destiné à subsidier telles personnes ou à subventionner telles activités. Le Gouvernement dispose ensuite de la plus grande liberté pour en répartir le montant. Il peut aussi y renoncer.

Mais ce fondement légal de l'action gouvernementale ne vaut, en principe, que pour la durée de l'exercice pendant lequel les dépenses peuvent être engagées sur les crédits votés. Dans certains cas limités, en vertu de l'article 17 de la loi du 28 juin 1963 sur la comptabilité de l'État, les crédits disponibles à la fin de l'année budgétaire peuvent être reportés à l'année budgétaire suivante, notamment pour ordonnancer toute dépense résultant d'obligations nées à charge de l'État au cours de l'année

budgétaire révolue. Mais l'arrêté royal de report des crédits doit recevoir ultérieurement l'approbation des Chambres législatives.

Au cours de l'examen de la première question, nous avons présumé, en ordre principal, que le ministre compétent n'avait pu, en l'absence de dispositions légales ou réglementaires l'y autorisant, faire de promesses formelles pour les exercices postérieurs à celui qui était en cours au moment de la décision.

Le libellé de la troisième question nous amène néanmoins à examiner l'hypothèse inverse.

Dans un cas où une loi de principe autorisait le Gouvernement à contribuer, par des subsides, aux frais de premier établissement des athénées et écoles moyennes, la Cour de cassation a estimé que la promesse faite par le ministre d'intervenir dans la construction d'un athénée pour un subside déterminé, constituait un engagement civil, et que le pouvoir judiciaire était compétent pour connaître de l'exécution.

Mais le procureur général Mesdach de ter Kiele faisait observer : « le ministre a tout pouvoir à l'effet de stipuler au nom de l'État, sous réserve d'approbation par la législature s'il est disposé des fonds du Trésor, et cette ratification suprême légitime et consolide tout ce dont il a été convenu avec l'autorité et la force d'une loi ». Tandis que l'arrêt constatait « que ces crédits ont été votés; que, dès lors, l'engagement pris par le Gouvernement est devenu définitif, et qu'il s'est formé entre parties, comme dit l'arrêt (entrepris), un véritable contrat synallagmatique » (Cass. 28 juin 1894, Pas. I, 256).

On voit dans cet arrêt déjà ancien, que la Cour de cassation ne considérait comme parfaite la promesse ministérielle de subsides qu'à partir du moment où les crédits étaient votés, et ce malgré qu'il existait une loi autorisant le Gouvernement à octroyer semblables subsides.

A plus forte raison, en l'absence d'une loi d'habilitation, la décision ou la promesse d'octroyer des subsides, émanant du pouvoir exécutif, ne lie l'État que sous la condition suspensive du vote par le Parlement des crédits nécessaires.

Même si elle n'est pas formulée, cette clause doit être sous-entendue. « Les dispositions réglant l'octroi des subventions ne peuvent, à l'évidence, avoir d'effets qu'autant que le législateur ait mis à la disposition du Gouvernement des crédits budgétaires indispensables » (avis C.E., n° L. 11 015, donné le 9 janvier 1970 sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté du Régent du 2 juillet 1949).

Le pouvoir général de gérer l'État confié au Roi par l'article 29 de la Constitution ne permet pas au Gouvernement de poser des actes de disposition sans qu'une autorisation spéciale du législateur soit donnée dans une loi ou par le truchement du budget. Il en est ainsi en matière domaniale (loi du 31 mai 1923, modifiée par les lois des 22 décembre 1949, 3 août 1962 et 2 juillet 1969).

On est allé jusqu'à dire que dans le chef du bénéficiaire, le droit au subside ne naissait pas au moment de son allocation mais seulement au moment de la liquidation (1), c'est-à-dire au moment où l'autorité compétente reconnaît la réalité et la légalité de la dette de l'État et en détermine exactement le quantum (2). Cette théorie énoncée pour déterminer le point de départ du délai de prescription au bénéfice de l'État ne nous paraît pas applicable à la revendication du titulaire d'un droit subjectif qui n'aurait pas obtenu un acte de liquidation en sa faveur.

Quatrième question

Est-ce que l'Administration peut attacher à sa décision d'octroi des conditions et obligations sans qu'il en existe une disposition législative ou réglementaire?

Il est de pratique courante que le pouvoir exécutif, pour assurer la distribution de subsides, édicte des dispositions réglementaires à la fois pour se lier lorsqu'il prendra des décisions individuelles d'octroi que pour prévenir les intéressés des conditions qu'ils auront à remplir.

(1) H. MATTON, *Novelles, Droit budgétaire*, n° 4052.

(2) *Idem*, n° 3818; MAGAIN, *Code des finances et de la comptabilité publique*, t. I, n° 369

Nous avons vu que généralement ces dispositions sont prises par arrêté royal sur base de l'article 29 de la Constitution qui confie au Roi le pouvoir exécutif et de l'article 67 qui habilite le roi à faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, ce dernier article étant alors appliqué à la loi budgétaire. Parfois, certains arrêtés visent seulement l'article du budget annuel qui doit recevoir exécution.

Ni le Conseil d'État ni les tribunaux judiciaires n'ont jamais contesté la légalité des arrêtés qui organisaient de manière permanente la distribution de subsides, en se fondant sur les articles 29 ou 67 de la Constitution (cf. arrêtés royaux des 14 octobre 1950, 1^{er} juillet 1951, 3 août 1951, 11 septembre 1951, 22 décembre 1951, 15 décembre 1952, 16 juin 1953, 7 juillet 1954, 8 février 1957, 25 juillet 1959 octroyant des subventions diverses aux exploitants agricoles et horticoles).

Les mesures réglementaires peuvent aussi être contenues dans des circulaires ministérielles lorsqu'elles ne s'adressent qu'à des pouvoirs publics subordonnés, auxquels elles sont communiquées.

La section d'administration du Conseil d'État a admis que la mission d'octroyer, d'ordonner et de liquider des subsides, confiée à un ministre permettait à ce dernier de prendre une circulaire en vertu de laquelle les travaux subsidiés devaient être soumis à un contrôle technique dont le coût (1 à 2 % du montant des travaux) était à charge du bénéficiaire des subsides (arrêt C.E., 22 décembre 1960, C.A.P. de Namur, Rec. n° 8303, Revue communale 1961, p. 70).

En dehors de dispositions de portée générale, il a toujours été admis en Belgique que l'administration, c'est-à-dire le ministre puisque tout se fait par délégation, peut imposer des conditions et obligations particulières propres à l'octroi d'un subside déterminé. L'arrêté royal n° 5, du 18 avril 1967, a consacré cette pratique, en son article 1^{er}, alinéa 3, dans les termes suivants :

« Sauf dans les cas où une disposition légale ou réglementaire y pourvoit, toute décision allouant une subvention précise la nature, l'étendue et les modalités des justifications à fournir par l'allocataire. »

Tandis que l'article 3 du même arrêté oblige au remboursement sans délai de la subvention, l'allocataire qui n'en respecte pas les conditions d'octroi ou qui ne l'utilise pas aux fins pour lesquelles elle est accordée.

Dans le domaine économique, l'octroi d'un prêt de l'État, de la garantie de l'État, de subventions en intérêts ou en capital, fait dans chaque cas l'objet d'une espèce de cahier des charges établi de commun accord entre les services du ministère des Affaires économiques et ceux du ministère des Finances (direction générale du Crédit public).

Il nous a été donné d'examiner l'engagement récemment imposé par l'État à une entreprise pour l'octroi d'un crédit d'escompte de factures de 5 000 000 F, consenti au taux de 9,75 % l'an, plus une commission de 1,8 % sur le plus haut découvert trimestriel. La société en cause travaille dans le secteur des constructions métalliques, occupe plus de 300 ouvriers et employés et son dernier chiffre d'affaires dépassait 120 millions par an.

Les obligations qui lui étaient imposées étaient les suivantes :

- 1° Hypothèque de 5 millions sur tous les biens immeubles;
- 2° Mise en gage d'une participation reprise au bilan pour 3 300 000 F;
- 3° Mise en gage par une autre société du groupe de 8 000 actions d'une troisième société évaluées à 2 000 000 F;
- 4° Droit pour le délégué de l'État d'assister avec voix consultative à toutes les séances du conseil d'administration et à toute assemblée générale;
- 5° Droit de veto de l'État à l'égard de toute décision jugée contraire aux intérêts de l'État;
- 6° Engagement de la société de prendre les décisions suggérées par l'administration en vue de réaliser des économies;
- 7° Libre accès du délégué de l'État, sans aucune restriction, à toutes les sources d'information, y compris la comptabilité, les contrats, la correspondance, les rapports et tous autres éléments utiles à l'exercice des droits de l'État;

8° Mandat de vote donné à l'État par l'actionnaire majoritaire (une société holding) à concurrence de 60 % du capital à l'effet de participer à toute délibération de l'assemblée générale ayant pour objet la restructuration financière de l'entreprise;

9° Installation d'un comité de direction dont la composition devait être agréée par l'État;

10° Obligation de conclure un contrat de sous-traitance avec une firme concurrente;

11° Acceptation d'un contrôle sur les achats de matière.

Le crédit de 5 millions ne pouvait être utilisé que dans la mesure où des factures établies par la société sur ses clients seraient endossées au profit de l'organisme gérant le crédit consenti par l'État. La société était avertie qu'elle devait veiller à éviter l'utilisation permanente du crédit jusqu'à son maximum.

L'État se réservait le droit de suspendre à tout moment l'utilisation du crédit moyennant préavis de 15 jours.

En conclusion, lorsqu'on l'absence de dispositions légales ou réglementaires l'octroi d'une subvention dépend de l'appréciation souveraine du ministre, il n'est pas douteux que ce ministre a le droit de soumettre le bénéfice de la subvention à telles conditions particulières qu'il lui plaît d'imposer dans un but d'intérêt général.

Cinquième question

Est-ce que l'Administration peut passer, au lieu d'un acte administratif, un contrat? Existe-t-il la possibilité de choisir entre un contrat civil et un contrat administratif?

Il nous paraît que rien ne s'oppose à ce que l'Administration, une fois en possession des crédits nécessaires, utilise le procédé du contrat de subvention, sans devoir disposer d'un complément d'habilitation législative à cet effet. Néanmoins, l'administration des Affaires économiques n'a pas jusqu'ici utilisé le procédé du contrat pour assurer la distribution de subsides.

Le plus généralement, l'entreprise demanderesse propose son plan d'investissement, indique le nombre d'emplois qui seront créés et démontre l'intérêt de sa fabrication pour l'économie nationale. La demande de subsides ou de garantie est introduite par l'intermédiaire d'un organisme de crédit agréé. Le ministre prend sa décision d'octroi qui est assortie de conditions, auxquelles l'entreprise bénéficiaire doit souscrire.

La section de législation du Conseil d'État a marqué sa réticence dans un avis du 5 août 1963 à l'égard du contrat de subside que le Gouvernement voulait introduire par la voie d'un simple arrêté royal fixant un règlement cadre en faveur des techniciens et experts agréés au titre de la coopération technique :

« Il semble que la nature du subside, en droit administratif, implique logiquement qu'il est octroyé par une décision unilatérale; l'on voit mal de quel type de contrat il pourrait s'agir en l'espèce (M.B. 23 août 1963). »

Cependant, sous l'influence de la doctrine et des pratiques administratives françaises, les idées sont en voie d'évolution. Elles ont conduit au vote de la loi du 23 décembre 1969 modifiant la législation relative à l'approvisionnement du pays, qui autorise le ministre des Affaires Économiques à conclure des « contrats de programme » comportant « des engagements relatifs au niveau des prix pratiqués ».

Ces contrats sont assortis d'une clause prévoyant une indemnité à payer en cas d'inexécution. Le contentieux est expressément attribué aux tribunaux civils.

Le premier contrat du genre a été conclu le 14 mai 1970 et concerne les prix des bois importés. Il a une durée de deux ans et prévoit une pénalité de 20 000 F à l'encontre de celui qui pratiquerait des prix supérieurs.

Dans la même ligne novatrice s'inscrit le projet de loi sur l'expansion économique qui vient d'être déposé par le Gouvernement le 30 avril 1970 (D.P. Sénat, session 1969-1970, n° 354) et qui tend à réaliser le passage du régime temporaire d'aide actuellement en vigueur à un système permanent, dans le cadre de plans périodiques (1).

Selon ce projet, les incitations destinées à stimuler l'expansion économique sont attribuées soit en vertu de décisions de l'État, soit en vertu de contrats conclus entre l'État et toute personne qui s'engage à effectuer une ou plusieurs opérations concourant à la réalisation des objectifs sectoriels, technologiques et régionaux du plan (art. 1^{er}).

Les contrats prévus dans le projet sont de quatre types :

1. Le contrat de progrès passé entre l'État et les entreprises qui désirent, conformément au plan économique (2) et à la programmation scientifique, mettre en œuvre un programme d'innovation technologique et de développement industriel ou commercial s'étalant sur plusieurs années (art. 22); ce contrat de progrès peut prévoir des subventions de différente nature, destinées à diverses dépenses nécessaires au développement des entreprises;

2. Le contrat de promotion de l'administration des entreprises comportant une aide récupérable dans un délai n'excédant pas trois ans;

3. Le contrat de promotion technologique permettant d'encourager la recherche de prototypes, de produits nouveaux ou de procédés nouveaux de fabrication au moyen d'aides récupérables sur les profits obtenus grâce aux fabrications nouvelles;

4. Le contrat relatif à la reconversion ou à la restructuration des entreprises.

Le contrat de progrès est appelé à jouer le rôle le plus important. Il doit permettre la réalisation de programmes d'expansion s'étalant sur plusieurs années, ce qui implique que les engagements de l'État seront pris pour une durée supérieure à celle de l'exercice budgétaire. On n'a cependant pas renoncé dans le projet de loi à la formule devenue traditionnelle qui limite l'action de l'État au montant des crédits budgétaires.

Pour permettre à l'État de souscrire à des engagements portant sur plusieurs années, l'arrêté royal n° 1 du 18 avril 1967, pris en vertu de pouvoirs spéciaux, a créé un Fonds d'expansion économique et de reconversion régionale auquel sont versés les crédits prévus à divers budgets. Ce Fonds est, en outre, alimenté par les intérêts des sommes mises à sa disposition, par des remboursements; il peut recevoir le produit d'emprunts et des recettes d'impôts qui lui sont affectées. Le Fonds prend en charge toutes les aides résultant de la politique économique.

Les crédits virés à ce Fonds échappent à l'annulation en fin d'exercice et les soldes non dépensés peuvent servir aux allocations de subsides des années suivantes.

Cette méthode permet de déroger à la règle de l'annalité du budget.

*
* *

L'exposé des motifs du récent projet de loi d'expansion économique n'examine pas le problème de la nature juridique des types de contrats qui sont créés.

Jusqu'ici, le problème de la distinction entre contrat civil et contrat administratif n'a que peu retenu l'attention, spécialement en raison du fait que tout litige né d'un contrat conclu par l'Administration est de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Ceux-ci appliquent, en principe, les règles du Code civil, sauf les dérogations établies par la loi ou stipulées dans le contrat.

(1) Ce projet est devenu la loi du 30 décembre 1970 (M.-B. 1/1/71).

(2) Le premier plan couvrant les années 1971-1975 vient de faire l'objet d'un projet de loi.

« La jurisprudence judiciaire a reconnu que certains contrats passés par l'administration devaient être soumis à un régime juridique spécial et elle les a qualifiés de « contrats *sui generis* » (1), de « contrats spéciaux » (2) ou de « contrats d'utilité publique » (3). Si le droit civil est applicable aux contrats conclus par l'Administration, ce n'est jamais que sous réserve de dispositions spéciales administratives éparées dans une foule de lois, d'arrêtés et de règlements administratifs. Et même dans le silence des lois administratives, les tribunaux judiciaires doivent reconnaître que certaines dispositions du Code civil doivent être écartées, parce que leur application n'est pas conciliable avec la nature de l'action administrative » (4),

Ainsi, il faut admettre que les contrats de subsides sont incessibles, que l'inexécution des prestations imposées au bénéficiaire et acceptées par lui, n'expose celui-ci qu'à la restitution du subside mais non à des dommages-intérêts.

Généralement, lorsque la subvention consiste en une garantie de l'État concernant le remboursement d'un prêt, en une intervention dans la charge des intérêts ou en une vente ou location de bâtiments industriels à prix réduit, elle est incorporée au contrat principal de prêt, de vente, de louage conclu par l'organisme paraétatique ou paraprovincial qui reçoit directement du Trésor le montant de l'intervention de l'État. Les contreprestations imposées au bénéficiaire de la subvention figurent dans ce contrat. Ainsi, l'inexécution par celui-ci de ses obligations peut mettre en question aussi bien l'exécution du contrat principal que l'intervention de l'État. Tout dépend des termes du contrat ou des intentions présumées des parties.

Sixième question

Si l'Administration passe un contrat civil, est-elle liée par les droits fondamentaux de la Constitution, notamment par le principe de l'égalité de traitement?

La Constitution belge proclame que les Belges sont égaux devant la loi (art. 6).

On donne à cette disposition le sens que tous les Belges doivent également se soumettre aux prescriptions de la loi, comme ils ont tous le même droit à en invoquer la protection (5).

Mais le législateur a le devoir de ne faire que des lois générales. La loi « doit être faite pour tous les citoyens ou pour toute une catégorie de citoyens qui se trouvent dans les mêmes conditions données. Elle ne peut profiter à quelques sujets de droit, à l'exclusion des autres » (6).

En raison de la faible originalité des contrats administratifs en Belgique, le problème de l'égalité de traitement ne se pose pas en terme de distinction entre contrat civil et contrat administratif.

Le Conseil d'État a toujours veillé à ce que le principe de l'égalité de traitement soit observé dans l'action administrative, principalement dans le domaine du recrutement des agents des services publics.

Dans son avis sur le projet de loi d'expansion économique, donné le 2 avril 1970 (D.P. Sénat, session 1969-1970, n° 354, p. 58), la section de législation du Conseil d'État a fait observer au sujet du nouveau système contractuel d'octroi des aides économiques :

« Lors de la mise en œuvre de ce système, où le ministre prend un engagement contractuel préalable vis-à-vis d'une entreprise déterminée, il faudra aussi veiller à ne pas compromettre le principe de l'égalité des Belges devant la loi. Il est indispensable, à cet effet, que le choix de l'autorité s'opère sur la base de critères objectifs touchant le plan et qu'une chance soit offerte à tous les intéressés ».

(1) Civ. VERVIERS, 21 novembre 1938, *Rev. adm.*, 1940, 23; J. P. LOUVAIN, 7 juin 1949, R.W. 1949-1950, col. 812.

(2) Liège, 9 juin 1925, *Rev. adm.*, 1926,177; Liège, 30 janvier 1942, Pas. II, 73.

(3) Cass. 21 juillet 1888, Pas. I, 316.

(4) A. BUTTGEBACH, *Droit administratif*, 1966, n° 382; Cour d'appel Bruxelles, 30 avril 1913, Pas. II, 345.

(5) Cass. 11 décembre 1843, Pas. 1844,I,18.

(6) DE PAGE, *Droit civil belge*, t. I, n° 189.

Comme le recours au procédé du contrat de subvention n'est pas encore en vigueur en Belgique, il est malaisé de préjuger la manière dont les cours et tribunaux appliqueront le principe constitutionnel de l'égalité des citoyens.

Dans le domaine administratif, le Conseil d'État estime que l'article 6 de la Constitution exige qu'à des situations de fait identiques soient appliquées des règles identiques (1). Le principe de l'égalité devant la loi est méconnu lorsqu'on applique un régime différent à des personnes qui sont dans la même situation (2).

Dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 (relatif à l'approvisionnement du pays), le ministre des Affaires économiques « doit respecter l'égalité des citoyens devant la loi, c'est-à-dire soumettre aux mêmes règles les personnes qui se trouvent dans les mêmes conditions et déterminer des conditions qui sont de nature à justifier la différenciation eu égard au but légalement poursuivi » (3).

S'il est permis à l'autorité d'établir des régimes différents par catégories de citoyens, et une catégorie objectivement déterminée peut comprendre un seul producteur (4), encore faut-il que les règles spéciales n'aient pas pour effet de favoriser arbitrairement une catégorie de citoyens au détriment d'une autre. En d'autres termes, la discrimination n'est admissible que si elle poursuit une fin adéquate au but légalement poursuivi, ce but s'identifiant le plus souvent avec l'intérêt général.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une commune ne pouvait limiter l'admission au recrutement, aux seuls candidats qui auraient été dispensés du service militaire pour inaptitude physique, alors que les conditions d'aptitude au service militaire sont conçues pour satisfaire aux exigences de ce service et que la règle qui impose aux candidats un examen médical préalable devait suffire à atteindre le but poursuivi par le Conseil communal (5).

On ne peut se dissimuler que l'application de ces principes aux contrats de subsides ne sera pas aisée. Aucune publicité n'ayant été prévue par le projet de loi, il faut s'attendre à ce que ces contrats ne soient pas rendus publics. Si l'Administration est appelée à s'expliquer sur les motifs d'une inégalité de traitement, elle finira par se réfugier derrière des appréciations subjectives, telles que la plus ou moins grande capacité des administrateurs et du cadre de direction.

On ne devra pas nécessairement taxer d'arbitraire une telle appréciation. Car l'Administration, en distribuant les subsides, aura le souci de la viabilité de l'entreprise. Les subsides doivent produire des fruits sous forme de contribution au développement économique, accroissement de l'emploi, recettes fiscales, etc., ce qui ne pourrait être si l'entreprise disparaît malgré les aides qu'elle aurait reçues.

L'Administration est ainsi amenée à examiner la capacité que peuvent avoir les candidats aux subventions, de faire de bonnes affaires. Elle se trouve dans une situation comparable à celle du banquier sollicité de consentir un crédit. Le problème sera d'autant plus sensible si l'entreprise connaît des difficultés financières.

(1) Arrêt C. E. du 28 novembre 1952, Laevens, Rec. n° 1989.

(2) Arrêt C. E. du 8 décembre 1950, Adam, Rec. n° 606.

(3) Arrêt C. E. du 13 mars 1953, S. A. des Forges de Clabecq, Rec. n° 2269.

(4) Même arrêt.

(5) Arrêt C. E., 27 octobre 1960, Elsen, Rec. n° 8180.

OCTROI DES AVANTAGES FISCAUX

L'octroi d'avantages fiscaux est dominé par l'article 112 de la Constitution, aux termes duquel :

« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts.

Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi ».

En principe, les exemptions ou modérations d'impôt accordées par le législateur ne peuvent jamais être individuelles (1). Elles doivent être établies dans des conditions accessibles à toute une catégorie de citoyens.

Ce pouvoir réservé au législateur ne peut être délégué (art. 25 de la Constitution).

Le Gouvernement ne peut dès lors être habilité à consentir des exemptions ou modérations d'impôt. Aussi, les lois des 15 et 17 juillet 1959 ont-elles accordé, de piano, certaines exemptions ou modérations et en ont fixé les conditions.

Exceptionnellement, l'intervention du ministre des Affaires économiques a-t-elle été jugée nécessaire dans ceux cas, pour reconnaître l'existence de certaines conditions de fait auxquelles est subordonné l'octroi de la faveur fiscale. Le ministre doit ainsi constater :

1° Que l'absorption, la fusion de sociétés ou l'apport de branches d'activité tend à l'amélioration de la productivité, à la lutte contre le chômage ou à la rationalisation de l'économie (art. 1^{er} et 2 de la loi du 15 juillet 1959);

2° Que la construction d'un bâtiment qui contribue à la création, l'extension, la conversion ou la modernisation d'une entreprise industrielle ou artisanale, présente un intérêt économique exceptionnel ou conjoncturel (art. 8 de la loi du 17 juillet 1959).

Une fois prise, la décision ministérielle est évidemment irrévocable. L'exemption fiscale est acquise par l'effet de la loi et ne peut être remise en question.

*

* *

La loi du 14 juillet 1966 et l'arrêté royal d'exécution du 17 février 1967 ont fait une entorse à ces principes. Le ministre des Affaires économiques et le ministre des Classes moyennes sont autorisés, chacun en ce qui le concerne, à octroyer, par décision individuelle, l'exonération du précompte immobilier pour une période maximum de dix ans, en faveur des « entreprises se trouvant dans les conditions de bénéficier d'une aide de l'État ».

Si le ministre n'avait octroyé l'exonération du précompte immobilier que pour un an, avec promesse de renouvellement, il nous paraît qu'il ne pourrait refuser ce renouvellement pour le motif que le pouvoir qu'il exerce est contraire à la Constitution. En effet, les cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire ne se reconnaissent pas le droit de juger la constitutionnalité des lois.

(1) O. ORBAN, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Liège, 1911, t. III, n° 122, p. 279.