

FRANCE

Rapports présentés par

M. DELMAS-MARSALET

Auditeur au Conseil d'État

- Cas n° 1

- Cas n° 2

Le rapport général a été publié dans le n° 23 de la revue Études et Documents.

1 103001 6

ÉTUDE DU CAS N° I ⁽¹⁾

L'argumentation développée par les parties soulève trois séries de questions :

Une question de compétence de la juridiction administrative : celle-ci est-elle compétente pour connaître de la décision par laquelle l'État ou un organisme agissant pour son compte refuse d'attribuer à une entreprise une aide financière en s'appuyant sur des motifs de politique générale?

Une question de recevabilité : l'entreprise à laquelle est refusée cette aide a-t-elle un intérêt lui donnant qualité pour attaquer cette décision?

Trois questions de fond :

— Lorsque l'Administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, est-elle tenue d'indiquer au juge les motifs de ses décisions?

— Dans l'affirmative, ces motifs peuvent-ils donner lieu à un contrôle de légalité ou relèvent-ils d'une appréciation de pure opportunité?

— Les motifs indiqués en l'espèce doivent-ils être censurés?

I. SUR LA COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Pour l'écarter, l'Administration soutient que sa décision, s'inspirant de raisons de politique générale, constitue un acte politique dont le contrôle ne relève pas de la compétence du juge administratif.

Sur la base des principes jurisprudentiels actuels, cette argumentation doit être écartée.

S'agissant des actes émanant du pouvoir exécutif, la juridiction administrative française ne dénie sa compétence que pour connaître des actes dits « de gouvernement ». Or, depuis 1875, ces actes ne sont plus définis par les motifs ou mobiles politiques qui les inspirent.

Bien que leur détermination soit assez empirique, on peut dire qu'il ne s'agit plus aujourd'hui que des actes du pouvoir exécutif qui se situent dans ses relations avec des autorités échappant elles-mêmes au contrôle de la juridiction administrative : actes concernant les rapports du Gouvernement et du parlement, actes mettant en cause les rapports du Gouvernement avec une puissance étrangère ou un organisme international, opérations et faits de guerre.

En revanche, toutes les décisions prises par le gouvernement pour l'exécution de sa politique économique constituent des actes administratifs dont le juge administratif peut connaître.

La décision en cause, dans le cas n° 1, étant une décision unilatérale prise pour l'exécution d'un service public de développement économique régional relèverait, à notre avis, de la compétence du juge administratif même si elle était prise par un organisme à forme de droit privé auquel l'État aurait délégué le pouvoir de la prendre.

II. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE

Il est inconcevable, au regard des principes de la jurisprudence française, de soutenir que l'entreprise à laquelle est refusée une aide financière prévue par la législation en vigueur n'a pas un intérêt lui donnant qualité pour attaquer la décision de refus, même si le bénéfice de cette aide n'est pas général

(1) Voir l'énoncé du cas n° 1, p. 11.

et peut être réservé par l'autorité administrative à certaines entreprises discrétionnairement choisies par elle.

D'une part, en effet, l'entreprise a un intérêt financier direct et certain à se voir attribuer l'aide en question.

D'autre part, et dans la mesure où cette aide peut être accordée à certains de ses concurrents qui seront, de ce fait, avantagés, l'entreprise a, de manière plus générale, intérêt à ce que l'aide ne soit accordée qu'en fonction de critères objectifs, répondant au but en vue duquel elle a été prévue. Le fait que les aides financières, sélectives par nature, portent atteinte à l'égalité des entreprises dans les conditions de concurrence suffit à donner aux entreprises intérêt pour attaquer une décision de refus les concernant. Il pourrait même, à notre avis, et bien que la jurisprudence ne se soit pas prononcée sur ce point, leur donner un intérêt suffisant pour attaquer les décisions par lesquelles l'aide serait accordée à leurs concurrents directs.

*
* *

III. SUR LE FOND DU LITIGE

A. Obligation pour l'Administration de justifier sa décision

Lorsqu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour prendre une décision, l'Administration n'est évidemment pas tenue de motiver sa décision à l'égard des intéressés. Autrement dit, dans le cas de l'espèce, le défaut de motivation de la décision ne constitue pas un vice de forme dont l'entreprise intéressée pourrait se prévaloir pour obtenir l'annulation de la décision.

En revanche, dans le cas de l'espèce, l'Administration serait tenue de faire connaître *au juge* les motifs de sa décision avec une précision suffisante pour lui permettre d'exercer son contrôle. Cette solution a été adoptée récemment, dans le domaine des décisions à caractère économique, au terme d'une évolution jurisprudentielle qu'il convient de rappeler.

Dans un premier temps, qui remonte à l'arrêt Barel de 1954, le Conseil d'État a décidé que l'Administration était tenue de faire connaître au juge les motifs de ses décisions lorsque l'argumentation développée par le requérant suscitait un doute sérieux sur la légalité de ces motifs : par exemple lorsqu'un candidat à un concours pour l'accès à la fonction publique soutenait qu'il n'avait été privé du droit à concourir qu'en raison de ses opinions politiques (contrairement aux dispositions de la Constitution). Dans ce cas, le Conseil d'État ordonne un supplément d'instruction aux fins, pour le ministre responsable, de lui faire connaître les motifs de sa décision. En cas de refus, ou à défaut de réponse, le Conseil d'État tiendra pour établi que la décision a été dictée par le motif illégal allégué par le requérant et il l'annulera pour cette raison.

L'application de cette solution était subordonnée à la condition que l'intéressé apporte un commencement de preuve ou, tout au moins, des éléments constituant de sérieuses présomptions à l'appui de ses allégations.

Cependant, dans le domaine des décisions économiques, les intéressés ne savent généralement pas quels sont les motifs des refus qui leur sont opposés. Il a donc paru nécessaire, en ce domaine, d'aller plus loin. Pour demander à l'Administration de lui indiquer les motifs de ses décisions, le Conseil d'État se contentera d'allégations plus vagues de la part du requérant, comme celle selon laquelle il remplissait « toutes les conditions (généralement peu nombreuses et imprécises) prévues par la loi » pour bénéficier d'une aide financière ou d'un avantage fiscal et que ceux-ci lui ont été illégalement refusés. (26 janvier 1968 — Sté Maison Génestal, p. 62),

Bien que cette décision se raccroche encore à « l'argumentation développée par le requérant », la jurisprudence n'est pas loin d'exiger que l'Administration justifie, devant le juge, de la légalité de ses décisions d'attribution ou de refus d'un avantage fiscal ou financier.

Cette solution se justifie par le fait que de telles décisions portent, par nature, atteinte à l'égalité des entreprises dans les conditions de concurrence, qui ne constitue qu'un aspect particulier de l'égalité des citoyens devant l'action administrative. Dans la mesure où l'égalité de traitement constitue un principe général du droit public français, on peut en déduire qu'il ne peut y être porté que des atteintes justifiées soit par des différences de situation (compensation des charges liées à la décentralisation), soit par l'intérêt général qui constitue le but de la législation considérée (ici le développement régional). L'analyse de ces justifications fournira une base au contrôle du juge administratif.

B. Contrôle du juge administratif

Dans le domaine économique, comme dans d'autres, le principe demeure que le juge administratif ne contrôle que la légalité des décisions administratives et non leur opportunité.

Cependant, la jurisprudence s'est efforcée de réduire le domaine de la simple appréciation d'opportunité en étendant le contrôle de légalité aux décisions administratives prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire. Ce contrôle porte principalement sur les motifs et le but des décisions.

Le juge administratif vérifiera, d'abord, si les motifs de fait invoqués par l'Administration à l'appui de ses décisions sont bien matériellement exacts. Il sanctionnera les décisions fondées sur des motifs matériellement inexacts pour « erreur de fait ».

Le juge administratif contrôlera ensuite si les motifs invoqués par l'Administration pour justifier sa décision correspondent bien à l'objet et au but de la législation qui lui a conféré ses pouvoirs, s'ils sont bien « de la nature de ceux » qui pouvaient légalement justifier la décision. S'ils ne le sont pas, il sanctionnera la décision pour « erreur de droit ».

Cette forme de contrôle tend à l'emporter, en matière économique, sur le contrôle du « détournement de pouvoir », vice qui consiste pour l'Administration à utiliser ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été accordés.

Enfin, dans les cas — assez rares — où l'examen du dossier révélera une trop grande disproportion entre les faits retenus par l'Administration pour justifier sa décision et les fins qu'elle pouvait légalement poursuivre, le juge administratif pourra censurer la décision pour « erreur manifeste d'appréciation ». Ce dernier cas d'annulation est, à la vérité, à la limite du contrôle de légalité et du contrôle d'opportunité.

C. Application au cas de l'espèce

En l'espèce (v. énoncé du cas), il convient de distinguer le cas du studio ou de la production de films et celui des bureaux de distribution et des salles de spectacle.

1° Pour refuser l'attribution de l'aide financière pour l'installation du studio et la production de films, l'Administration soutient que la production de films ne saurait être regardée comme une activité industrielle.

Le problème est de savoir si ce motif n'est pas matériellement inexact. S'il l'est, comme nous sommes portés à le penser (il existe une industrie cinématographique), et si l'Administration n'invoque, en cours de procédure, aucun autre motif de refus, le juge administratif sera conduit à annuler la décision, en tant qu'elle concerne la production de films, comme reposant sur un fait matériellement inexact.

Cependant l'Administration pourrait, en cours d'instance, invoquer d'autres motifs : soutenir, par exemple, que la production de films est trop peu créatrice d'emplois stables pour présenter un intérêt réel pour le développement de la région. Cette argumentation peut donner lieu à deux types de contrôle :

- celui de l'exactitude matérielle de ce motif;
- celui de la rectitude juridique du motif : le fait qu'une activité ne crée que des emplois temporaires est-il de nature à la rendre peu intéressante du point de vue du développement régional qui

constitue le but des aides financières en question? S'il s'agit d'une zone de sous-emploi, la réponse sera probablement positive, sauf circonstances particulières (existence dans la région d'industries complémentaires par exemple).

2° Pour refuser l'attribution de l'aide pour l'installation de bureaux de distribution et de salles de spectacle, l'Administration invoque le fait qu'il s'agit d'activités commerciales exclues du bénéfice des aides, par voie de circulaire, conformément aux priorités édictées par le Plan. Cette argumentation pose trois questions.

a. Un problème d'exactitude matérielle : la distribution et la projection des films sont-elles des activités commerciales?

Pour la distribution, il n'y a aucun doute. Pour la projection, on peut soutenir qu'il s'agit d'une prestation de services et non d'une activité commerciale. Mais elle rentre dans le cycle de « commercialisation » des films et constitue, de toute manière, une activité tertiaire, donc non industrielle. Le motif est donc matériellement exact.

b. Dans quelle mesure l'Administration peut-elle opposer aux intéressés une règle posée par voie de circulaire et faisant référence aux orientations données par des documents généraux sans valeur juridique directe, tels que le Plan ou des perspectives de développement à moyen terme?

Jusqu'à maintenant, la jurisprudence ne l'a pas admis et ce pour deux raisons.

D'une part, elle estime que toute autorité administrative investie d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser une autorisation ou un avantage est tenue, avant de prendre sa décision, de procéder à un examen particulier des circonstances propres à chaque affaire. Elle en déduit que cette autorité ne peut se borner à opposer aux intéressés, pour justifier sa décision, une position de principe ou une règle générale qu'elle se serait fixée et par laquelle elle s'estimerait liée.

D'autre part, en vertu de la Constitution, le pouvoir réglementaire dont dispose le Gouvernement est confié au Premier ministre qui l'exerce par décret. La jurisprudence en déduit que, sauf habilitation législative expresse, le ministre (ou l'autorité administrative subordonnée) auquel la loi confie un pouvoir discrétionnaire d'autorisation ou d'agrément, ne peut fixer, par voie de règle générale, les conditions — non prévues par la loi — auxquelles il entend subordonner l'octroi de l'autorisation ou de l'avantage.

On pourrait cependant soutenir que l'autorité investie d'un pouvoir discrétionnaire par la loi peut restreindre elle-même ce pouvoir en fixant, par voie de règle générale, les conditions d'attribution des aides financières et les critères en fonction desquels elle les accordera ou les refusera. Cela paraît souhaitable, aussi bien pour limiter l'arbitraire toujours possible en ce domaine, que pour donner une certaine force juridique à des documents qui en sont, pour l'instant, dépourvus, tels que le Plan.

c. Si l'on admet que l'Administration peut poser des règles générales pour définir les cas dans lesquels elle accordera ou refusera une aide financière, quel contrôle le juge administratif peut-il exercer sur ces règles?

Il semble que le juge pourra contrôler :

— si ces règles répondent bien au but et à l'objet de la législation qui a conféré à l'Administration ses pouvoirs, par exemple, ici, la législation d'aide au développement régional;

— si elles sont conformes aux objectifs généraux de la politique économique du Gouvernement tels qu'ils sont définis soit par des lois-cadres (loi d'orientation agricole en France), soit dans des documents indicatifs tels que Plan ou perspective de développement.

En l'espèce, l'Administration oppose à l'entreprise que les orientations du Plan ont conduit le gouvernement à réserver, par voie de simple instruction ou circulaire, les aides prévues par la loi aux seules entreprises industrielles à l'exclusion des entreprises commerciales.

Devant cette réponse, le juge peut adopter deux attitudes :

— ou bien constater que, ce faisant, le Gouvernement a illégalement restreint le champ d'application de la loi qui prévoyait l'attribution des aides aussi bien aux entreprises commerciales qu'industrielles : ce serait là condamner tout effort d'orientation économique par voie de règles générales,

— ou bien constater que le Gouvernement n'était nullement tenu par la loi d'accorder les aides à toutes les entreprises et qu'il pouvait donc en limiter le bénéfice à telle ou telle catégorie objectivement déterminée.

Dans cette dernière hypothèse, il resterait au juge à vérifier si la discrimination opérée par le Gouvernement est conforme soit à l'esprit de la législation à appliquer, soit aux objectifs de politique économique définis par des documents indicatifs d'ensemble, tels que le Plan. En l'absence de tels documents, le juge devra, à tout le moins, contrôler si cette discrimination est conforme à l'intérêt général que le pouvoir exécutif est tenu de poursuivre, dans ce domaine comme en tout autre.

En l'espèce, c'est au premier type de contrôle que le juge fera appel, puisque l'Administration se réfère au Plan. Il vérifiera si le Plan comportait ou non une priorité en faveur de l'industrialisation. Mais si cette priorité existe, le juge ne pourrait, sans empiéter sur un contrôle de pure opportunité, apprécier si elle était de nature à justifier la discrimination radicale opérée, en l'espèce, par l'Administration.

Le deuxième type de contrôle serait beaucoup plus difficile à exercer. En l'absence de toute manifestation de volonté du législateur exprimée par la voie d'un Plan indicatif approuvé par le parlement, on peut se demander si le juge administratif pourrait prendre sur lui de définir ce qu'est, à un moment donné, l'intérêt général en matière économique.

A la vérité, les possibilités de contrôle par le juge des décisions d'intervention économique, et notamment des mesures d'incitation, dépendent assez largement du degré de précision avec lequel le parlement peut, par la voie de Plans ou de lois-cadres, définir les objectifs généraux de la politique économique.

En l'espèce, nous pensons que la décision par laquelle l'Administration a refusé à l'entreprise requérante le bénéfice de l'aide financière devrait être :

- annulée en tant qu'elle refuse cette aide pour l'installation d'un studio et la production de films, par un motif matériellement inexact;
- confirmée pour le surplus.

ÉTUDE DU CAS N° 2⁽¹⁾

La principale question posée par ce cas est celle de savoir si des entreprises peuvent demander le maintien de subventions ou d'avantages fiscaux qui leur ont été accordés, à un moment donné, dans un but économique déterminé et si, dans la négative, elles peuvent revendiquer des dommages-intérêts. La réponse à cette question dépend au premier chef de la nature — unilatérale ou contractuelle — de l'acte par lequel leur ont été accordés ces subventions et ces avantages fiscaux et de la légalité de cet acte. Il paraît donc nécessaire d'étudier, en premier lieu, les questions relatives à l'octroi des subventions et avantages fiscaux, avant d'examiner les problèmes posés par leur retrait (ou plutôt par le refus opposé par l'Administration à leur reconduction).

I. QUESTIONS RELATIVES À L'OCTROI DES SUBVENTIONS ET DES AVANTAGES FISCAUX

L'État peut toujours accorder à des entreprises des subventions économiques dans la limite des crédits ouverts au budget à cet effet. Il peut de même leur accorder des avantages fiscaux, à la condition qu'ils soient prévus par la loi. On peut, en revanche se demander s'il peut assortir des subventions ou

(1) Voir l'énoncé du cas n° 2, p. 12.

avantages de conditions non prévues par une disposition législative ou réglementaire. La réponse à cette dernière question est liée, dans une certaine mesure au caractère unilatéral ou contractuel de l'acte par lequel sont octroyés subventions ou avantages. Ces considérations générales dictent les réponses à trois des questions posées par le cas.

A. Base légale des actes d'octroi des subventions et avantages fiscaux :

1° S'agissant, tout d'abord, des subventions, les actes (unilatéraux ou contractuels) par lesquels l'Etat les attribue aux entreprises trouvent, en l'espèce leur base légale dans l'autorisation budgétaire éclairée par la note explicative qui l'accompagne.

Rien n'empêche, en effet, le juge de tenir compte de cette note explicative pour s'éclairer sur l'objet et le but des crédits inscrits au budget du ministre de l'Économie, de la même façon qu'il tient compte des travaux préparatoires d'une loi pour discerner l'intention du législateur.

Il convient cependant de remarquer que l'autorisation budgétaire étant annuelle, le budget ne fournit une base légale à l'octroi des subventions que pour l'année au titre de laquelle les crédits sont ouverts.

2° S'agissant des avantages fiscaux accordés aux entreprises, l'exposé des faits ne précise pas si leur attribution a ou non été prévue par une loi. Si elle ne l'a pas été, l'octroi de ces avantages est certainement illégal, seul le législateur pouvant autoriser le gouvernement à accorder des réductions d'impôts à certaines catégories de contribuables, dans un but déterminé.

B. Possibilité pour l'Administration de subordonner l'attribution des subventions et avantages fiscaux à des conditions et obligations non prévues par une disposition législative ou réglementaire,

Le type de réponse à apporter à cette question varie selon la nature de l'acte par lequel ces subventions et avantages sont octroyés.

1° S'il s'agit d'un véritable contrat passé entre l'État et les entreprises, l'Administration a certainement la possibilité d'assortir l'attribution des subventions et avantages de conditions ou d'obligations non prévues par une loi ou un règlement. En raison du principe de la liberté contractuelle, ces conditions ou obligations, acceptées par les entreprises, deviennent des engagements librement pris par elle. Elles sont donc juridiquement inattaquables.

2° Si les subventions et avantages sont accordés par une décision unilatérale de l'Administration, la réponse devient plus douteuse.

En droit français, le principe est en effet que, sauf habilitation législative expresse, l'autorité chargée de l'application d'une disposition législative ne peut ajouter à la loi des conditions ou obligations qui n'y étaient pas prévues.

Mais, à la vérité, ce principe ne vaut pleinement que pour l'exercice du pouvoir réglementaire. Il interdit à l'autorité investie par la loi d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser une autorisation ou un avantage de subordonner, *par voie de règle générale* opposable aux intéressés, l'octroi de cette autorisation ou de cet avantage à des conditions qu'elle n'avait pas le pouvoir de poser par cette voie.

En revanche, il semble que, par application du principe selon lequel «qui peut le plus (en l'espèce ne rien accorder du tout) peut le moins (en l'espèce accorder sous condition) », l'Administration pourrait toujours, par voie de décision individuelle, réserver le bénéfice d'un avantage aux entreprises qui s'engageraient à remplir certaines conditions, sous réserve, bien entendu que les conditions ne soient pas contraires à la loi. Mais alors l'interdiction qui lui est faite de poser ces conditions par voie de règle générale est assez hypocrite. Les intéressés auraient, au contraire, tout à gagner à ce que l'on s'en tienne dans tous les cas à des règles générales et à ce qu'on les leur fasse connaître. Ce ne serait là, que reconnaître un

pouvoir « quasi-réglementaire » qui s'exerce en fait, mais dans des conditions qui n'offrent pas les meilleures garanties pour les administrés.

Il resterait alors au juge à vérifier si les conditions ainsi posées ne sont pas contraires à la légalité. Dans le cas de l'espèce, l'obligation de ne pas augmenter le prix des appareils vendus sur le marché intérieur peut se rattacher au pouvoir général dont dispose le gouvernement pour réglementer les prix. De toute manière, il s'agit là d'une disposition répondant à un intérêt économique général certain (lutte contre l'inflation).

Quant à l'obligation de passer les commandes de travaux avec des entreprises nationales, sous réserve de sa légalité — douteuse — au regard du Traité de Rome, il s'agit également d'une disposition d'intérêt général pouvant se rattacher à la politique générale de développement industriel.

Il resterait à déterminer si, dans l'application d'une législation ayant un objectif déterminé (ici le développement de l'industrie électronique), l'Administration peut tenir compte d'autres objectifs de la politique économique (stabilité des prix, développement industriel général). Nous pensons que la réponse à cette question doit être affirmative, sous réserve que la prise en compte très légitime d'autres objectifs de politique économique n'aboutisse pas, en fait, à un détournement de procédure : par exemple utilisation d'un régime de péréquation de prix pour subventionner de manière occulte telle entreprise, etc.

Sous cette réserve, nous pensons que l'on pourrait admettre la possibilité pour l'Administration de subordonner l'octroi des subventions ou avantages fiscaux aux conditions et obligations par elle posées.

C. Nature de l'acte d'octroi des subventions ou avantages fiscaux :

Les subventions et avantages fiscaux seront le plus souvent accordés par voie de décisions unilatérales de l'Administration, comme cela semble être le cas en l'espèce.

Cependant, l'Administration pourra les accorder par voie de contrats, notamment lorsqu'elle entendra subordonner leur attribution à l'accomplissement de certains engagements par les bénéficiaires. Nous avons vu que c'est même la solution la plus expédiente lorsque l'Administration veut attacher à sa décision d'octroi des conditions et obligations. On peut même se demander si, dans un tel cas, un contrat ou un quasi-contrat ne s'établit pas tacitement entre les bénéficiaires de l'avantage et l'Administration.

Dans l'hypothèse où est passé un véritable contrat, ce contrat sera certainement administratif par nature dans la mesure où il associe les bénéficiaires à l'exécution d'un service public d'intervention économique.

En droit français, le caractère civil ou administratif d'un contrat dépend de son contenu (clauses exorbitantes du droit commun) et de la mesure dans laquelle il confie au co-contractant de l'Administration l'exécution d'un service public ou, tout au moins, l'associe étroitement à l'exécution de ce service. L'Administration n'aura donc pas, à proprement parler, le choix entre la formule du contrat administratif et celle du contrat de droit civil. Tout dépendra de l'objet et des clauses du contrat qui permettront à la juridiction de le qualifier après coup.

Dans la mesure où le contrat est administratif, par son objet; la juridiction compétente pour connaître des litiges que peut soulever son exécution est la juridiction administrative.

*
* *

II. PROBLÈMES POSÉS PAR LE REFUS DE L'ÉTAT DE MAINTENIR LES SUBVENTIONS ET LES AVANTAGES FISCAUX

A. Les entreprises peuvent-elles demander à l'État de maintenir les subventions et avantages fiscaux antérieurement accordés?

La réponse à cette question semble devoir être négative. Il convient cependant de distinguer, pour les besoins de l'analyse, entre les subventions et les avantages fiscaux.

1° Les subventions sont généralement accordées pour un an, par des décisions qui sont certes créatrices de droits, mais seulement pour l'année en cours.

L'Administration ne pourrait donc pas retirer des subventions régulièrement accordées dans le cadre de l'autorisation budgétaire annuelle. Même si les subventions avaient été irrégulièrement accordées, elle ne pourrait les retirer que dans le délai du recours contentieux contre ses décisions d'octroi.

En revanche, les entreprises n'ont aucun droit acquis à la reconduction des subventions pour les années suivantes. À supposer même que les crédits pour l'attribution de ces subventions soient reconduits dans les budgets ultérieurs, l'Administration n'en serait pas pour autant tenue d'accorder à nouveau des subventions aux entreprises si elle l'estimait inopportun. L'autorisation budgétaire lui ouvre simplement la faculté de les accorder, sans l'y obliger.

La question ne se présenterait en des termes différents que si l'Administration avait pris, vis-à-vis des entreprises, l'engagement de verser les subventions pendant un certain nombre d'années, que ce soit de manière unilatérale ou dans le cadre d'un contrat. Encore, dans cette hypothèse, l'Administration pourrait-elle revenir sur cet engagement, si les circonstances l'exigent, car elle a le pouvoir de modifier unilatéralement des contrats administratifs. Tout au plus pourrait-elle être tenue, dans les conditions qui seront précisées ci-dessous, d'indemniser les entreprises.

2° S'agissant des avantages fiscaux, la question peut être plus complexe.

Si ces avantages ont été régulièrement accordés, pour une opération déterminée (par exemple réduction des droits de mutation pour une opération immobilière liée à la réalisation d'un investissement déterminé), l'Administration ne pourrait les retirer qu'au cas où l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas rempli les conditions ou satisfait aux obligations posées dans la décision d'octroi.

La question se présente différemment pour les avantages « répétitifs » qui bénéficient, en quelque sorte, de manière permanente aux entreprises (par exemple une réduction de l'assiette ou du taux de certains impôts établis, non plus à l'occasion d'une opération déterminée, mais périodiquement, sur une base annuelle). Leur attribution crée, en effet, des droits acquis non seulement pour une opération déterminée, dans le présent, mais aussi pour l'avenir.

S'ils ont été régulièrement accordés, en application d'une disposition législative et que les entreprises continuent à remplir les conditions mises à leur octroi, ils ne pourront, semble-t-il être retirés que par abrogation de la disposition législative en vertu de laquelle ils ont été accordés. Cette abrogation est toujours possible, les intéressés n'ayant pas de droits acquis au maintien de mesures législatives ou réglementaires qui leur sont favorables.

En définitive, il apparaît que les entreprises n'ont droit qu'au maintien des avantages qui leur ont été accordés dans le passé par une décision individuelle devenue définitive. Elles ne peuvent, en revanche exiger de l'État qu'il reconduise ces avantages pour l'avenir si la situation ou les objectifs qui ont motivé leur attribution se sont modifiés.

B. Les entreprises peuvent-elles revendiquer des dommages-intérêts?

La réponse à cette question dépend, d'une part, de l'étendue des engagements éventuellement pris par l'Administration et, d'autre part, du caractère légal ou fautif de son intervention.

Si l'Administration s'est bornée à accorder les subventions et avantages, par décision unilatérale, pour une année déterminée et sans s'engager pour l'avenir, sa responsabilité ne pourra être engagée que si les décisions d'octroi sont illégales et si elles sont la cause directe du dommage subi par les entreprises.

En l'espèce, le seul élément dont puissent se prévaloir les entreprises pour établir la faute ou l'illégalité éventuellement commises par l'Administration est une erreur dans l'appréciation des conditions du marché mondial et de la possibilité pour l'industrie nationale de s'y maintenir en bonne position. Mais une telle erreur ne pourrait, à la rigueur ouvrir droit à indemnisation au profit des entreprises que si elle était grossière et manifeste, à la date à laquelle les décisions ont été prises, ce qui sera difficile à établir.

D'autre part, le juge tiendra compte de ce qu'en accordant les subventions ou avantages fiscaux demandés par les entreprises, l'Administration ne leur a nullement imposé de développer leur production, mais leur en a seulement offert la possibilité. Les entreprises étaient, en principe, libres d'accepter ou de refuser. En acceptant, elles se sont associées à l'action entreprise par l'Administration et en ont accepté les risques. Il leur appartenait, d'ailleurs, au moins autant qu'à l'État de supputer les chances de succès de cette action en étudiant, pour leur propre compte, les perspectives du marché. Le dommage qu'elles subissent du fait de l'échec de cette action n'est donc pas la conséquence directe des décisions de l'Administration puisque entre ces décisions et le préjudice subi par elles se sont interposées leurs propres décisions : celles de s'associer à l'action entreprise. Il est donc peu probable qu'elles puissent se voir accorder des dommages-intérêts sur ce terrain.

La question pourrait se présenter différemment si l'État s'était engagé, unilatéralement ou par voie contractuelle, à maintenir les subventions ou avantages accordés pendant une certaine période. De deux choses l'une, en effet :

— ou bien l'Administration n'avait pas légalement le pouvoir de prendre cet engagement qui était ainsi entaché d'illégalité (par exemple parce que contraire au principe de l'annualité budgétaire) : elle a alors commis une faute de nature à engager sa responsabilité, à la condition que l'engagement ait été pris, vis-à-vis des entreprises, dans des termes suffisamment précis, par exemple par voie contractuelle ou par la voie d'assurances unilatérales, mais formelles et précises, données aux entreprises. Encore cette responsabilité pourra-t-elle être atténuée, voire même supprimée, si les entreprises, n'ignorant pas l'illégalité ainsi commise par l'Administration, s'y sont volontairement associées ;

— ou bien, l'Administration avait le pouvoir de prendre un tel engagement qui, à l'époque à laquelle, il a été donné, n'était pas fautif. Dans cette hypothèse, l'Administration doit, en principe, tenir son engagement. Mais elle pourra y revenir, en usant de son pouvoir de décision unilatérale ou de modification unilatérale des contrats, si les circonstances et l'intérêt général l'exigent. Sa responsabilité ne pourra donc être engagée que si, ces conditions n'étant pas remplies, son refus de maintenir les subventions et avantages accordés apparaît comme fautif.

Il faut ajouter que, dans le cas où l'engagement aurait été pris par la voie contractuelle, le co-contractant de l'Administration pourrait obtenir du juge du contrat une indemnité dans le cas où le refus, même justifié, par l'Administration de maintenir les avantages consentis entraînerait un bouleversement de l'équilibre du contrat. Tel serait le cas si les obligations imposées à l'entreprise co-contractante (stabilité des prix, obligation de passer les commandes à des entreprises nationales) avaient entraîné pour elle des charges qui ne trouveraient plus leur contrepartie dans les subventions et avantages accordés.

Il ressort, en définitive, de cette analyse que les possibilités légales d'action de l'Administration ainsi que les garanties dont peuvent disposer les entreprises sont beaucoup plus larges si l'Administration adopte le procédé du contrat plutôt que celui de la décision unilatérale. Cette considération milite en faveur de l'utilisation du procédé contractuel comme moyen d'intervention économique.