

LUXEMBOURG

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

LA LÉGISLATION ÉCONOMIQUE DANS L'OPTIQUE DU RECOURS AU CONSEIL D'ÉTAT

Sous l'angle des décisions susceptibles d'un recours contentieux, la réglementation économique peut être répartie en trois volets.

I. L'ACCÈS À LA PROFESSION

a. Le régime d'autorisation.

Le Luxembourg, comme pays d'immigration où un tiers de la main-d'œuvre est d'origine étrangère, est naturellement soucieux de la protection des professions indépendantes, parmi lesquelles l'élément national est resté prépondérant.

La protection des intérêts des classes moyennes est assurée par la réglementation de l'établissement professionnel dans les secteurs de l'artisanat et du commerce.

Aussi, lorsqu'en 1932 le législateur soumettait l'accès aux branches artisanales à un brevet de maîtrise, et l'accès aux activités commerciales à des conditions d'honorabilité et de moralité, entendait-il simplement soustraire ces professions aux dangers graves qui les menaçaient en ce moment.

Les critères plutôt imprécis prévus par la loi pour l'accès aux professions commerciales donnaient lieu à un certain nombre de contestations. Depuis 1962 toutefois des règles précises concernant la capacité s'appliquent à toutes ces professions. A partir de cette époque des conditions de formation analogues à celles consacrées par les brevets de capacité sont prévues pour le commerce aussi bien que pour l'artisanat. Par cette évolution législative la marge de contestation s'est sensiblement rétrécie; en revanche le juge administratif s'est vu déférer un contentieux de pleine juridiction en cette matière.

Les étrangers qui, en vertu des traités Benelux et C.E.E., ont droit à un traitement d'égalité avec les nationaux, peuvent eux aussi s'adresser à la juridiction administrative. Mais comme les pays voisins ont adopté à leur tour des réglementations analogues, cette source potentielle de conflits s'est tarie.

b. Les concessions.

La loi du 2 juin 1962, qui codifie et remplace la réglementation antérieure, n'a pas touché aux régimes des concessions antérieurement établies.

Dans le secteur privé, il existe des concessions pour les pharmacies et pour les débits de boissons.

Pour les concessions de pharmacie des conflits sont nés de l'aménagement imparfait des lois du 12 octobre 1841 et du 28 février 1905, la première concernant les concessions dites réelles qui sont la propriété du titulaire, la seconde celles dites personnelles, qui sont propriété de l'État.

Les très nombreuses concessions de cabaretage, créées en 1912, ont donné lieu à un contentieux abondant.

Le régime des concessions de droit public (transports, distribution d'énergie, radiotélévision) ne présente pas d'aspect caractéristique en la matière.

c. La réglementation commerciale.

La réglementation serrée de la concurrence déloyale est en principe du ressort des tribunaux ordinaires. Sous l'aspect du droit d'établissement, la limitation pour les grands magasins du nombre des branches peut donner lieu à des divergences d'interprétation sur le contenu du terme « branche » et partant à des décisions susceptibles d'un recours de plein contentieux.

II. LES STIMULANTS À L'ECONOMIE

a. Les facilités générales de crédit.

Des facilités de crédit ont été organisées par le législateur dans :

- 1° Les différents régimes des crédits d'équipement. Il est à noter que ces crédits ont été absorbés pour la part la plus importante par les objectifs de la loi-cadre industrielle;
- 2° L'assurance-ducroire, destinée à couvrir les risques politiques à l'exportation;
- 3° Les projets de loi concernant la Société nationale de participation et l'Institut national de crédit.

On voit mal l'intervention du juge administratif dans un domaine qui ne peut être géré saine-ment que sur la base de principes d'ordre strictement commercial ou encore conformément aux règles bancaires. Les possibilités d'un recours en cette matière sont par ailleurs examinées dans la discussion des cas concrets.

b. Les trois lois-cadres.

C'est la pièce maîtresse de notre législation économique. La question se pose si les intentions politiques qui sont à l'origine de cette législation et dont l'exécution est confiée à des organes politiques, laisse encore de la place à l'intervention de la juridiction administrative.

La première loi-cadre du 2 juin 1962 encourageait l'investissement productif tant en faveur de l'établissement de nouvelles entreprises qu'en faveur de l'extension de celles qui existaient à ce moment.

Alors que la législation belge, qui a servi de modèle au législateur luxembourgeois, se limitait à l'industrie et à l'artisanat, la loi luxembourgeoise y ajoutait le commerce.

Deux lois publiées le 5 août 1967, scindèrent les dispositions de la loi du 2 juin 1962 en deux groupes :

- 1° D'un côté, la loi-cadre dite industrielle, réservée aux entreprises d'envergure;
- 2° De l'autre, celle dite des classes moyennes, lesquelles comprennent en l'occurrence, au sens étroit du terme, le négoce et l'artisanat.

Le cycle des encouragements à l'économie a été bouclé par la loi-cadre agricole du 23 avril 1965.

En vertu de chacune de ces trois lois, l'État pourra accorder des faveurs identiques : contribution ou avance à la formation des capitaux, crédit à taux réduit, décharges fiscales. En matière industrielle, les communes peuvent encore se charger de la mise à la disposition de terrains.

Comme critère de l'octroi des faveurs en question les trois textes se réfèrent en général à la notion de l'intérêt public. En fait, cette notion présente des divergences singulières qui couvrent toute la gamme entre les visées purement économiques et les tendances purement sociales.

Si les trois réglementations ont principalement en vue l'amélioration de la productivité, c'est la loi-cadre industrielle qui s'attache particulièrement, sinon exclusivement, à l'accroissement du revenu national.

Dans l'esprit de la loi-cadre des classes moyennes, l'intérêt public se trouve caractérisé par le but d'assurer la viabilité des entreprises ou des branches secourues.

Enfin, pour la loi-cadre agricole, l'intérêt en vue est celui de l'agriculture en général et celui des exploitations en particulier. A cette fin, elle s'accommode en fait de résultats plutôt négatifs pour la collectivité, comme la surproduction et le suroutillage.

Les bases des trois lois-cadres diffèrent encore sensiblement en ce qui concerne leurs effets sur la situation concurrentielle, c'est-à-dire les troubles que toute intervention de l'État en faveur d'une entreprise déterminée apporte à l'équilibre compétitif qui existe à un moment donné dans la ou les branches concernées.

Le risque d'une atteinte sérieuse à l'état de compétitivité acquis est assez limité dans le secteur couvert par la loi-cadre industrielle où le pouvoir exécutif est toujours en mesure de tenir plus ou moins compte de considérations de ce genre. L'application du principe de non-concurrence, qui est d'ailleurs expressément prévu au sujet du dégrèvement fiscal, est d'autant plus facile qu'en raison de l'exiguïté du pays, la plupart des branches industrielles ne sont représentées que par une seule entreprise.

Dans le secteur des classes moyennes, par contre, le conflit paraît inévitable du fait que ce qui est donné à l'un porte un préjudice au pouvoir concurrentiel de l'autre. Une fabrique de pain créée grâce à des subventions publiques suscitera la protestation de tous les boulangers qui se trouvent hors de jeu. Dès lors la politique de soutien devra porter ses efforts sur des secteurs particulièrement menacés et jugés dignes de secours. Une telle orientation de la politique semble raisonnable, sans que pour autant le problème de fond se trouve résolu. Les aides sont destinées en premier lieu aux métiers de production (fabrication de meubles, habillement, etc.) dont l'existence se trouve menacée par la concurrence industrielle. L'octroi de ces aides paraît moins indiqué en ce qui concerne les éléments viables de l'artisanat qui se trouvent dans le secteur du bâtiment et dans celui des services. Un exemple concret est fourni par les subventions accordées à une coopérative de production d'ébénistes dont pâtissent non seulement le commerce du meuble, mais encore ceux des commerçants qui ne font pas partie du groupe des coopérateurs. En cédant à la tentation de secourir de la même façon toutes les entreprises du même secteur qui ne font pas partie du groupe, on risque de provoquer l'effondrement du marché luxembourgeois du meuble.

Dans l'agriculture, la concurrence ne joue guère entre les exploitations individuelles. Par contre, un esprit justement égalitaire régit le traitement plus ou moins similaire des demandes formulées dans un même but. On n'a qu'à citer les subsides uniformément accordés pour l'acquisition de machines agricoles. La ligne de conduite que le pouvoir exécutif s'est imposée pour l'octroi de ces subventions peut être juste et raisonnable, mais elle ne prémunit qu'insuffisamment contre les conséquences d'une politique d'arroser, laquelle aboutit à des excédents de production et à l'endettement des entreprises.

Si la notion de concurrence est très estompée dans le secteur de la production, elle réapparaît avec force dans celui de la commercialisation des produits agricoles. Dans ce dernier secteur, les subventions engagées dans des investissements excessifs détruisent bon nombre de valeurs économiquement saines.

Le Conseil d'État n'a pas encore été saisi d'un recours contre les multiples formes de diffusions improductives des deniers publics qui sont susceptibles de se présenter en ce domaine. Dans tous les secteurs qui ont bénéficié jusqu'ici de l'octroi des subventions aux coopératives agricoles à caractère industriel — que ce soit celui de la minoterie, de la laiterie ou des fabriques de viandes — l'expérience a prouvé que les intéressés aiment mieux quémander leur part de la manne publique que d'invoquer une protection judiciaire contre des interventions qui leur portent grief. Dans ce domaine l'intervention du juge administratif ne saurait être déclenchée que par un recours exercé contre un refus de subvention, fût-il même justifié.

Dans l'hypothèse où le Comité du contentieux déclarerait le recours recevable, il peut se trouver placé devant l'alternative entre le principe de l'égalité devant la loi et celui de la motivation économique.

La solution en faveur de l'égalité pourrait être inopportune dans ses effets économiques et contraire à l'esprit d'une loi qui impose l'intérêt général comme critère de base. Ce concept étant variable selon

l'objet auquel il s'applique, de nouvelles difficultés surgiront quant à l'option à prendre sur les opportunités économiques.

Les orientations générales de celles-ci dépendent du législateur qui fixe le montant des crédits budgétaires et cette limitation impose inéluctablement la sélection entre des priorités. Si le Parlement s'en remet pour l'exécution au Gouvernement, il ne saurait se soustraire à son devoir de contrôle.

Dans le cas où le contrôle du juge administratif ne peut s'exercer, il se présente l'inconvénient que le contrôle parlementaire ne permet qu'assez difficilement de redresser les griefs résultant dans des cas particuliers d'une décision incompatible avec les buts de la loi ou les principes constitutionnels.

III. LE CONTRÔLE DES PRIX

Les obstacles que l'exiguïté du pays oppose à une concurrence réellement libre se trouvent renforcés par le régime de protection des classes moyennes, ci-dessus esquissé. Il a paru opportun au législateur d'organiser une surveillance relativement sévère des prix pour protéger le consommateur et assurer la compétitivité internationale de l'économie d'exportation.

L'Office des prix a survécu à l'époque de la Libération. Si à la longue il est impuissant à imposer la stabilité des prix, l'utilité de son action de freinage n'est guère contestée.

En tant que décisions administratives les refus d'autorisation de hausse sont susceptibles d'un recours devant la juridiction administrative. Dans la pratique il a été rarement fait usage de cette possibilité de recours, car la lenteur de la procédure écrite est peu compatible avec le caractère d'urgence de la matière.

La loi concernant les « pratiques commerciales restrictives » s'imposait à la suite des conventions communautaires au sein du Marché Commun. Le Conseil d'Etat y est prévu comme organe de recours de pleine juridiction. La mise en vigueur de cette loi est trop récente pour avoir donné lieu à des difficultés d'application.

Le rayon d'action de la loi est confiné pratiquement au secteur industriel, et c'est précisément dans celui-ci que la structure économique du pays ne laisse qu'une place négligeable à l'action des ententes. Les litiges seront d'autant plus improbables que la loi ne réprime pas la constitution des ententes comme telles — comme dans le droit allemand et dans celui de la C.E.E. — mais seulement les abus dont les ententes constituées peuvent se rendre coupables.

ÉTUDE DU CAS N° 1 ⁽¹⁾

Comme dans tous les pays de la C.E.E., l'emprise de l'État sur la vie économique et sociale est un fait au Grand-Duché de Luxembourg. Témoin la réglementation prévue dans les lois d'orientation agricole et viticole en date du 23 avril 1965, la loi du 2 janvier 1962, renouvelée et modifiée par celle du 5 août 1967, qui a pour but de promouvoir la création, l'extension, la conversion et la rationalisation des entreprises industrielles de production et de prestation de services, la loi du 29 juillet 1968 qui a pour objet l'amélioration structurelle des entreprises du commerce et de l'artisanat.

A la différence du dirigisme de guerre et d'après-guerre, l'interventionisme contemporain, par lequel le pouvoir cherche à remodeler le visage de l'économie nationale, a abandonné toute technique autoritaire. Tout en laissant la responsabilité du développement économique pour une bonne part à l'initiative privée, l'État a recours à des mesures d'incitation, telles que, dans le secteur industriel, bonification d'intérêts, garantie de l'État, subvention en capital, acquisition et aménagement de terrains et de bâtiments.

Aux termes de la loi, ces aides ne peuvent être accordées qu'en faveur d'opérations qui répondent aux objectifs de la loi et sont d'un intérêt économique général.

(1) Voir l'énoncé du cas n° 1, p. 11.

Ces méthodes d'incitation, d'allocation des aides soulèvent le problème du contrôle du juge administratif sur les décisions à caractère économique. Comment le juge pourra-t-il contrôler la légalité d'actions administratives qui se fondent sur l'intérêt économique général, notion essentiellement variable suivant la conception momentanée de l'autorité administrative? L'Administration peut-elle se déterminer en vertu de considérations de pure opportunité ou doit-elle justifier sa décision? Suffit-il à l'Administration de se retrancher derrière l'intérêt public pour éluder tout contrôle? En d'autres termes, quelle est la garantie contentieuse de l'administré qui risque d'être lésé dans ses intérêts face à une Administration qui jouit de larges pouvoirs dans le domaine économique dont l'importance ne cesse de croître?

L'examen du cas concret n° 1 proposé à notre colloque est appelé à apporter quelques éléments de réponse à ces questions.

*
* *

Avant d'aborder le fond du litige, il s'agit de trancher une question de compétence et une question de recevabilité.

1. L'Administration soutient que sa décision, s'inspirant de raisons de politique générale, constitue un acte politique qui échappe à la compétence du juge administratif.

Le moyen n'est pas fondé.

En tant qu'actes émanant du pouvoir exécutif seuls les actes dits « actes de gouvernement » échappent à tout recours. Il s'agit en l'espèce des actes accomplis par le pouvoir exécutif dans ses rapports avec le Parlement ou avec les États étrangers et les organismes internationaux.

2. En second lieu, l'Administration conteste au requérant l'intérêt pour agir.

La notion d'intérêt est, en principe, entendue de manière extensive par le Conseil d'État luxembourgeois.

En l'occurrence, le requérant justifie d'un intérêt matériel suffisant, alors que le rejet de sa demande a une incidence sur sa situation financière et le défavorise, dans un régime de libre concurrence, vis-à-vis de son concurrent placé dans la même situation.

Au FOND :

a. *Quant à la motivation de la décision.*

D'après les lois luxembourgeoises applicables en la matière, l'Administration a un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si les opérations alléguées par l'entreprise intéressée s'inscrivent dans le cadre des opérations contribuant directement à la réalisation du but poursuivi par le législateur et si ces opérations sont, en outre, d'un intérêt économique général.

L'Administration peut donc agir dans un sens ou dans l'autre. Mais il n'y a pas d'actes faits librement par l'Administration, sans contrôle possible du juge. En l'occurrence, la garantie de l'administré vis-à-vis d'une éventuelle décision arbitraire de l'Administration réside dans le contrôle de la légalité de la décision par le Conseil d'État, en ce sens que les motifs, c'est-à-dire les considérations relatives à la situation de fait ou de droit qui fondent la décision, doivent être matériellement exacts, même si l'Administration garde un pouvoir discrétionnaire pour apprécier la portée et les conséquences de cette situation.

Il est de règle que les actes administratifs n'ont pas à être motivés (sauf texte prévoyant le contraire). L'absence de motifs dans une décision ne constitue donc pas un vice de forme dont l'administré pourrait se prévaloir.

Cependant, en cas de recours, le Conseil d'État, comme maître de l'instruction, peut exiger de l'Administration de lui faire connaître les raisons de son refus d'accéder à la demande du requérant. Cette explication doit être suffisamment précise pour permettre au Conseil d'État d'exercer son contrôle en considération de l'argumentation présentée par le requérant.

En cas de refus de l'Administration de s'expliquer sur les motifs de sa décision ou de produire les pièces que le Conseil d'État a demandées, le Conseil d'État peut considérer comme établis les faits allégués par le requérant.

Au cas considéré, l'entreprise requérante soutient, pour toute argumentation, qu'elle remplissait toutes les conditions légales pour obtenir l'aide sollicitée, faisant entendre par là que l'Administration n'aurait pu lui refuser cette aide qu'en se rapportant à une condition non prévue par la loi et, partant, illégale.

Le Conseil d'État doit-il sur la base de cette argumentation peu solide, qui se réduit à de simples affirmations, ordonner que l'Administration s'explique sur les motifs de sa décision?

Si nous sommes tentés de répondre affirmativement à cette question, c'est que le Conseil d'État luxembourgeois, à l'exemple de celui de France, est très jaloux de la garantie contentieuse et qu'il s'agit de se montrer très vigilant dans le domaine économique où les administrés sont particulièrement désarmés vis-à-vis d'une Administration qui, en refusant de faire connaître les motifs de sa décision, les prive pratiquement de tout moyen permettant de contester utilement celle-ci.

Si une telle pratique faisait jurisprudence, le législateur serait peut-être amené à prévoir, dans les textes de lois, que l'Administration est tenue de faire connaître les raisons de son refus, au plus tard le jour du recours hiérarchique de l'administré, pour permettre à celui-ci d'attaquer la décision en connaissance de cause.

b. *Quant à l'étendue du pouvoir de contrôle juridictionnel.*

Plus particulièrement, que se passe-t-il si, comme au cas considéré, l'Administration refuse d'expliquer les motifs de sa décision et se retranche derrière des considérations *d'opportunité*?

Le pouvoir discrétionnaire n'est pas sans limites.

Il s'agit de distinguer entre la légalité et l'opportunité.

Dans l'espèce, l'examen des textes de loi applicables nous apprend que le législateur a entendu limiter le pouvoir conféré à l'Administration en lui imposant des conditions.

Dans cette hypothèse le contrôle juridictionnel est le plus complet car le Conseil d'État, pour vérifier la légalité de l'acte qui lui est déféré, doit rechercher si la limite, la condition mise par le législateur à l'exercice du pouvoir administratif a été ou non accomplie, et il doit procéder à cette recherche quelles que soient les investigations auxquelles il aura à se livrer, même s'il s'agit d'investigations de pur fait.

Partant, le contrôle s'exerce, indépendamment de l'incompétence de l'auteur de l'acte, du vice de forme et du détournement de pouvoir, sur tous les aspects de la violation de la règle de droit : la censure du motif erroné en droit et du fait matériellement inexact.

Mais si le contrôle de la légalité incombe au Conseil d'État, l'opportunité lui échappe. A moins que le pouvoir de l'opportunité de l'Administration ne soit réduit par des critères d'appréciation établis par la loi, comme tel est le cas en droit luxembourgeois où un règlement d'exécution détermine certaines opérations qui sont à considérer comme conformes à l'intérêt économique général, la liberté d'appréciation de l'Administration, responsable de la politique définie par le législateur dans l'intérêt général du pays, doit être sauvegardée. Le juge ne peut pas porter d'appréciation sur l'usage fait par l'Administration de son pouvoir discrétionnaire. Il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de l'intérêt économique à celle de l'Administration. (Il est vrai qu'une certaine jurisprudence déroge à ce principe, à bon droit, pensons-nous, en cas d'erreur d'appréciation manifeste.)

Dans ce contexte la question se pose de savoir si, indépendamment de la loi, l'Administration ne peut pas limiter elle-même, par avance, sa liberté d'appréciation en arrêtant, par voie de circulaire ou d'instructions générales, les conditions auxquelles elle entend subordonner l'octroi des aides prévues par la loi et les critères suivant lesquels elle sera tenue de sélectionner les demandes. De cette façon l'Administration éviterait une subjectivité trop proche de l'arbitraire et se référerait à une règle générale et objective par laquelle elle serait liée à l'égard des intéressés — *patere legem quam fecisti* — tout en garantissant l'efficacité du contrôle juridictionnel des mesures d'incitation.

Ce chemin n'est pas praticable en droit luxembourgeois. En l'occurrence, des règles générales

fixées par voie de circulaire ou d'instructions ont une valeur réglementaire et se heurteraient, comme telles, à l'article 36 de la Constitution. Aux termes de cet article, le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. L'autorité administrative, le ministre, n'a pas de pouvoir réglementaire.

Par un dernier moyen, tiré de la violation du principe de l'égalité devant la loi, l'entreprise requérante vise l'obligation d'impartialité qui incombe à tous les organismes administratifs et qui a d'ailleurs valeur constitutionnelle au Grand-Duché.

Il est entendu que la règle de l'égalité de traitement ne peut être invoquée utilement que par des intéressés se trouvant dans la même situation et qu'il ne peut y avoir de traitement discriminatoire sans qu'il soit justifié par l'objectif économique recherché par la loi ou par une différence des cas comparables. (Nous constatons, à ce sujet, que les données manquent dans l'espèce.) La jurisprudence décide encore qu'exceptionnellement une discrimination faite dans un intérêt public impérieux, ne porte pas atteinte au principe d'égalité.

Le Conseil d'État luxembourgeois n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la portée du principe d'égalité en matière économique. Il semble bien que la portée de ce principe est déterminée par l'appréciation que les autorités constituées se font des nécessités que l'intérêt public leur paraît imposer et des discriminations que ces nécessités impliquent. Cette appréciation est discriminatoire dans le chef des autorités. La discrimination n'étant légitime que si elle est justifiée par l'intérêt public, la garantie de l'administré doit résider dans le contrôle exercé par le juge sur la réalité du motif d'intérêt général allégué par l'Administration.

En conclusion, on constatera que nous n'avons pas pris attitude quant au problème relatif à l'industrie cinématographique, une telle industrie n'existant pas au pays et nos lois s'appliquant aussi bien au secteur industriel qu'au secteur commercial. Du reste, nous sommes d'avis que, du point de vue de la législation luxembourgeoise, les données du litige ne permettent pas d'arriver à une solution définitive. En ce qui concerne notamment le moyen tiré de l'appréciation de l'intérêt économique, l'instruction serait à compléter sous l'angle du règlement d'exécution du 24 octobre 1967 qui limite le pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

ÉTUDE DU CAS N° 2⁽¹⁾

Promotion des entreprises privées dans un secteur prioritaire

Des subventions ont été accordées sur la base de crédits budgétaires mis à la disposition du ministre de l'Économie et destinés à des entreprises fabriquant des appareils électroniques dans le but d'augmenter la production et de conserver, sur le marché mondial, l'avance de ladite industrie.

Lorsqu'un an après, l'industrie n'a pu, malgré les subventions et les avantages fiscaux, maintenir sa domination sur le marché mondial, l'État n'accorde plus de moyens financiers et supprime les avantages fiscaux.

1° Les entreprises peuvent-elles demander à l'État de maintenir les subventions dont s'agit?

D'après la règle de l'annalité du budget, l'autorisation des dépenses donnée par la loi budgétaire n'est valable que pour une année. Après ce délai, aucune dépense n'est en principe plus possible si une nouvelle loi budgétaire ne vient pas mettre à la disposition du Gouvernement de nouveaux crédits.

Or, en vertu de la souveraineté du Parlement, les entreprises en question n'ont à leur disposition aucun moyen légal de faire voter les crédits dont s'agit.

Mais le refus de l'Administration de demander au Parlement le maintien des crédits en faveur de l'industrie électronique n'est-il pas susceptible d'un recours administratif?

(1) Voir l'énoncé du cas n° 2, p. 12.

Pareil recours aurait pour objet de demander au Conseil d'État d'annuler la décision de refus et, en cas d'annulation, le Gouvernement serait tenu de se conformer à la décision du Conseil d'État. Celle-ci constituerait donc une injonction donnée au Gouvernement de déposer un projet de loi ayant pour objet le vote des crédits en question.

Or, en raison du principe de la séparation des pouvoirs, le juge administratif ne doit pas s'immiscer dans l'Administration active ni intervenir dans les rapports entre le Gouvernement et le Parlement.

Le refus de demander le maintien des crédits dont s'agit est donc à considérer comme acte de gouvernement qui n'est susceptible d'aucun recours.

2° Les entreprises peuvent-elles demander le maintien des avantages fiscaux?

A l'exposé du cas n° 2 il est question d'avantages fiscaux, sans qu'il soit précisé cependant sur quelle base légale ces avantages ont été accordés. Il est uniquement question de crédits budgétaires mis à la disposition du ministre de l'Économie et on doit admettre que ces crédits ont permis tant d'allouer des subventions que d'accorder des avantages fiscaux.

Or, d'après notre législation, il n'est guère concevable d'accorder des avantages fiscaux sur la base de crédits inscrits au budget.

Mais, d'après la loi du 5 août 1967 (1) portant aménagement d'une aide fiscale temporaire à l'investissement, les contribuables peuvent obtenir sur leur demande des bonifications d'impôt sur le revenu en raison de certains investissements. Ces bonifications sont déduites de l'impôt dû pour l'année d'imposition au cours de laquelle est clôturé l'exercice pendant lequel l'investissement a été effectué.

Il s'agit de réductions accordées par le législateur qui se fondent sur des critères objectifs et profitent à tous ceux qui se trouvent dans la même situation.

En conséquence les entreprises en question bénéficient de ces avantages fiscaux aussi longtemps qu'elles remplissent les conditions prévues par la loi. Dans le cas contraire, elles ne pourront plus demander le maintien de ces avantages.

Toutefois la décision de refus de l'Administration sera susceptible d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État.

Pour des considérations d'ordre constitutionnel, le Gouvernement n'a pas été autorisé par le Parlement à accorder des avantages fiscaux à titre individuel. Le législateur a estimé que ceux-ci seraient contraires à l'article 101 de la Constitution conçu comme suit : « Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi ».

La seule exception à cette règle est celle de l'article 9 de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, lequel permet au ministre des Finances de déterminer forfaitairement l'impôt des personnes venant de l'étranger pendant un délai de dix ans à partir de l'établissement du domicile fiscal au Grand-Duché.

Le Parlement a admis que cette disposition, assortie de certaines restrictions importantes, n'était pas de nature à déroger au principe de l'égalité devant l'impôt et à établir un véritable privilège fiscal.

3° Les entreprises peuvent-elles revendiquer des dommages-intérêts?

Il est certain que, par son intervention financière, le Gouvernement a incité les entreprises fabriquant des appareils électroniques à faire des investissements et à orienter leur production en vue d'atteindre certains objectifs économiques poursuivis par l'État. Bien que l'octroi de subventions ait laissé subsister la liberté d'action de ces entreprises et qu'aucune contrainte n'ait été exercée sur elles, on doit admettre que l'intervention de l'État a été telle qu'elles ont eu intérêt à agir dans le sens voulu par le Gouvernement.

La responsabilité de l'État est-elle engagée en cas d'échec?

Avant de se prononcer sur cette question il est indispensable de rechercher quel ordre de juridiction est compétent pour en connaître. Le problème de la responsabilité de la puissance publique ne peut être séparé de la solution que l'on donne à la question de la compétence.

(1) Les dispositions de la loi du 5 août 1967 ont été reconduites jusqu'au 31 décembre 1971 par une loi du 2 juillet 1970.

Selon que le litige tombe sous la compétence du juge administratif ou des tribunaux judiciaires, la responsabilité de la puissance publique sera appréciée selon des règles différentes.

Quant à la compétence du pouvoir judiciaire, elle est réglée par les articles 84 et 85 de la Constitution qui correspondent littéralement aux articles 92 et 93 de la Constitution belge.

Voici ces articles :

« Art. 84. — Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.

« Art. 85. — Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. »

La compétence de la juridiction administrative découle de l'article 76 de la Constitution conçu comme suit :

« Il y aura à côté du Gouvernement un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif et à donner son avis sur toutes les autres questions qui lui seront déferées par le Grand-Duc ou par les lois.

« L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »

La Constitution ne définit donc pas le « contentieux administratif » dont elle charge le Conseil d'État. La loi fondamentale sur le Conseil d'État n'a pas non plus donné de définitions du contentieux administratif. Cependant, d'après cette loi organique, le Conseil d'État n'a pas compétence générale en matière administrative, mais au contraire sa compétence est limitée aux hypothèses dans lesquelles la loi lui attribue compétence.

D'une part, l'article 29 de la loi organique institue un recours au fond pour toutes les contestations dont les lois spéciales attribuent connaissance au Conseil d'État.

D'autre part, l'article 31 prévoit un recours en annulation contre toutes les décisions administratives et les décisions des juridictions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible d'après les lois et les règlements.

Ainsi le Conseil d'État ne peut être saisi que d'un recours contre une décision administrative individuelle faisant grief.

Or, il a déjà été exposé ci-dessus que le recours contre la décision de refus du Gouvernement de demander le renouvellement des crédits budgétaires est exclu, de sorte que, dans la présente affaire, il n'existe d'après notre droit aucune décision administrative susceptible d'un recours administratif.

Par ailleurs, aucune loi spéciale ne renvoie devant le Conseil d'État les contestations relatives à la responsabilité de la puissance publique. Bien au contraire, l'article 84 de la Constitution attribue compétence aux tribunaux judiciaires pour toutes les contestations ayant pour objet des droits civils. Dans la conception luxembourgeoise le droit d'obtenir des dommages-intérêts soit sur une base contractuelle, soit sur une base extra-contractuelle, constitue un droit civil, même si l'une des parties est l'État ou une collectivité administrative. Si le Gouvernement lèse un de ces droits, le pouvoir judiciaire constate la responsabilité de l'État pour faute commise par ses agents et accorde la réparation du préjudice causé. C'est l'application des articles 1382 et suivants du code civil, basés sur la notion de dommage, de faute et d'imputabilité.

Ce principe a cependant subi une restriction par l'adoption de la notion des actes d'autorité que l'État, puissance publique, accomplit en vertu de sa souveraineté.

Aussi l'irresponsabilité de l'État législateur est-elle généralement admise par notre jurisprudence. Ce n'est que par exception qu'en matière contractuelle une mesure législative à portée spéciale et personnelle pourra donner lieu à indemnisation, si le législateur a expressément ou tacitement prévu cette réparation.

Il en résulte que les actes législatifs échappent au contrôle du juge et ne sont pas susceptibles de donner lieu à des dommages-intérêts. Le refus du Parlement d'accorder de nouveaux crédits ne peut donc guère engager la responsabilité de la puissance publique.

Il en est de même du refus de l'Administration de demander de nouveaux crédits, ce refus constituant un acte de Gouvernement susceptible d'aucun recours ni en annulation ni en indemnité.

Mais à l'égard de l'Administration la question de responsabilité se pose encore sous un autre rapport. Il s'est révélé en effet que les prévisions économiques de l'Administration ne se sont pas réalisées. Il s'agit dès lors de rechercher si le Gouvernement, avant d'engager les entreprises intéressées à augmenter leur production, s'est entouré de renseignements suffisants et a fait une étude approfondie du marché. Si, au contraire, il avait omis de faire les investigations nécessaires, il aurait commis une faute de service et serait responsable du dommage causé. Cependant, l'exposé des faits ne contient pas de données suffisantes pour trancher cette question.

Toujours est-il que les entreprises dont s'agit étaient tenues à leur tour d'examiner minutieusement la situation du marché et, en cas d'erreur dans leurs appréciations il y aurait faute commune donnant lieu à responsabilité partagée.

4° Quel ordre de juridiction est compétent?

Il vient d'être exposé qu'en droit luxembourgeois les tribunaux de l'ordre judiciaire sont compétents pour statuer sur toutes les contestations ayant pour objet des droits civils, donc également les demandes en dommages-intérêts dirigées contre l'État. Au contraire, les recours contre une décision administrative doivent être portés devant le Conseil d'État.

En la présente matière les requérants ne pourraient présenter qu'un recours en annulation, aucune loi spéciale n'attribuant compétence au Conseil d'État pour statuer au fond.

En matière d'impôt, par contre, le Conseil d'État statue comme juge du fond.

5° L'administration peut-elle se défendre en soutenant que l'octroi des subventions était dès le début illégal?

D'après les données du problème les subventions ont été accordées par le ministre de l'Économie sur la base de crédits budgétaires spécialement mis à sa disposition pour encourager la production des appareils électroniques. Les conditions d'octroi de ces moyens n'étaient fixées ni par la loi ni par un règlement.

Dès lors la décision du Parlement constituait une base légale suffisante pour l'octroi de ces subventions dont le ministre pouvait disposer librement dans le cadre des objectifs visés par le législateur.

Même à supposer que l'octroi de ces subventions ait été illégal dès le début, l'Administration resterait responsable de la faute de service par elle commise en incitant les entreprises à faire des investissements déficitaires sans s'être entourée au préalable de renseignements suffisants.

6° Est-ce que l'Administration peut attacher à sa décision des conditions et obligations sans qu'il existe une disposition législative ou réglementaire?

Des moyens budgétaires ont été mis à la disposition de l'administration dans le but d'atteindre certains objectifs économiques. Celle-ci ne peut en disposer que dans les limites indiquées par le législateur. Par contre, il lui incombe de prendre toutes les dispositions nécessaires en vue d'assurer une destination de ces fonds conforme aux objectifs poursuivis.

En l'occurrence, il lui est donc loisible d'attacher à sa décision des conditions susceptibles de contribuer à conserver la domination de l'industrie électronique sur le marché mondial, mais toutes conditions visant un autre but seront illégales.

Il en est ainsi notamment des deux conditions attachées à l'octroi de la subvention, à savoir l'obligation de ne pas augmenter les prix des appareils sur le marché intérieur et de passer les contrats sur les travaux nécessaires pour l'agrandissement des installations avec des entreprises nationales.

7° Possibilité pour l'Administration de passer un contrat civil ou administratif au lieu d'un acte administratif.

Dans le but recherché par le législateur l'Administration peut disposer librement des crédits mis à sa disposition et on doit admettre qu'il lui est loisible de déterminer la forme des actes dont elle entend faire usage à cet effet. Cependant l'opinion a été émise que la notion de contrat administratif

serait étrangère au droit luxembourgeois qui s'attache à la nature du droit invoqué et non à la qualité des parties. On doit se demander toutefois si le contrat ne doit pas être réputé administratif lorsque des clauses exorbitantes du droit commun s'y trouvent insérées. Néanmoins, en raison de notre système de la dualité de juridictions, on ne saurait admettre que, d'après notre droit, le contrat contenant pareille clause serait, dans son ensemble, régi par le droit administratif.

8° 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?

Bien que le principe de l'égalité devant la loi soit consacré par l'article 11 de notre Constitution, des auteurs luxembourgeois sont d'avis que nos tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent pas recourir à des notions de pur droit administratif, comme par exemple à la règle de l'égalité devant les charges et les services publics. Ils en tirent la conclusion qu'un particulier préjudicié par une mesure prise par l'Administration ne peut prospérer dans son action judiciaire que s'il peut faire valoir la lésion d'un droit civil à l'exclusion d'un droit administratif individuel.

Il n'existe cependant guère de raisons valables pour exclure l'application de la règle de l'égalité de traitement, proclamée en termes généraux par notre Constitution, pour la seule raison que l'administration a passé un contrat civil au lieu d'un acte administratif.