

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 258.272 du 21 décembre 2023

A. 233.911/XV-4774

En cause : **la société privée à responsabilité limitée
D&D CONSULTING,**

ayant élu domicile chez
M^e Jehan de LANNOY, avocat,
place Jean Jacobs, 5
1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Benjamin PARDONGE, avocat,
rue des Colonies, 56/6
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 18 juin 2021, la société privée à responsabilité limitée D&D Consulting demande l'annulation de :

- « - l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 avril 2021 relatif à une aide aux entreprises des secteurs des discothèques, des restaurants, des cafés et de certains de leurs fournisseurs, de l'événementiel, de la culture, du tourisme et du sport dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 ;
- la décision de la Région de Bruxelles-Capitale prise par application du premier acte attaqué, le 21 avril 2021, par laquelle cette dernière a refusé [de lui] octroyer la prime dite "Tetra" visant à soutenir les [secteurs précités] dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 2 février 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 mars 2023.

Par un courrier du 22 mars 2023, l'affaire a été remise *sine die*.

Par une ordonnance du 16 novembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 12 décembre 2023.

M^{me} Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

M^e Laurent Groutars *loco* M^e Jehan de Lannoy, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Valentine Orban, *loco* M^e Benjamin Pardonge, avocate, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. Le 15 et le 30 mars 2021, la section de législation du Conseil d'État est invitée par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale « relatif à une aide aux entreprises des secteurs des discothèques, des restaurants et cafés et de certains de leurs fournisseurs, de l'événementiel, de la culture et du tourisme et du sport dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19 ».

La section de législation du Conseil d'État émet un avis n° 69.016/1, le 19 mars 2021, et un avis n° 69.148, le 7 avril 2021.

2. Le projet d'arrêté est adopté le 15 avril 2021 et publié au *Moniteur belge* du 19 avril 2021, pages 36.572 et suivantes. L'article 5 de cet arrêté constitue le premier objet du recours.

3. Le 19 avril 2021, la partie requérante demande à pouvoir bénéficier de l'aide prévue par l'arrêté précité, pour des activités relatives à l'« organisation de salons professionnels et de congrès » (code NACE 82.300).

4. Le 21 avril 2021, sa demande est refusée pour les motifs suivants :

« L'entreprise inscrite à la Banque-Carrefour des Entreprises avant le 1^{er} octobre 2019 n'a pas subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 40 % aux deuxième, troisième et quatrième trimestres 2020 par rapport aux deuxième, troisième et quatrième trimestres 2019, calculée sur base des données déclarées par le bénéficiaire à la TVA et dont le SPF Finances a accusé réception ».

Cette décision constitue le second objet du recours.

5. Dans un courriel du 8 mai 2021, dans lequel la partie requérante sollicite que sa demande de prime soit reconsidérée, elle précise qu'elle « [vend] principalement des voyages pour les motards sur lesquels [elle ajoute] de nombreux événements, comme des concerts, des conférences, des visites guidées, des soirées, etc. ». Ces activités correspondent au code NACE 79.110.

Elle fait également valoir cet argument en page 3 de sa requête.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité du recours en ce qu'il porte sur la décision du 21 avril 2021, estimant que le Conseil d'État n'est pas compétent pour en connaître. Elle soutient que l'objet véritable du recours, à cet égard, vise la reconnaissance d'un droit subjectif, à savoir le droit de la partie requérante à bénéficier des aides demandées. Elle se réfère aux arrêts du Conseil d'État du 17 juin 2021 « qui concernaient le refus d'une aide aux hôtels et appart-

hôtels dans le cadre de la crise sanitaire liée à la COVID-19 » (C.E., n^{os} 250.966 et 250.967). Elle relève que l'arrêté du 15 avril 2021 prescrit, en son article 3, diverses conditions générales à la réunion desquelles est subordonné l'octroi d'une aide aux cinq secteurs visés par la prime « Tetra », en son article 13, des conditions particulières à la réunion desquelles est subordonné l'octroi d'une aide au secteur des « restaurants et cafés et certains de leurs fournisseurs » et, enfin, en son l'article 14, § 1^{er}, dernier alinéa, que « [l]es bénéficiaires qui n'ont pas subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 40 % ne sont pas éligibles à l'aide visée au présent paragraphe ».

Elle conclut comme suit :

« Les conditions ainsi fixées sont précises et supposent une vérification établissant des faits vérifiables. Leur application n'implique pas un pouvoir d'appréciation dans le chef de la partie adverse. Il suffit, en effet, que le restaurateur ou le cafetier remplisse les conditions précitées et ne rencontre pas la condition d'exclusion précitée, pour qu'il puisse percevoir les aides en question, l'autorité administrative étant dépourvue de tout pouvoir d'appréciation.

Il s'ensuit que l'objet direct et véritable du recours relatif au deuxième acte attaqué est bien la reconnaissance d'un droit subjectif de sorte que [le Conseil d'État] n'est pas compétent pour en connaître. Conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution, ce type de litige relève de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ».

IV.1.2. Le mémoire en réplique

La partie requérante répond que le recours vise, en son second objet, à contester un acte, soit la décision du 21 avril 2021, auquel il est reproché de reposer sur l'application d'une disposition illégale d'un arrêté réglementaire, de sorte qu'en se fondant, sur une disposition illégale de cet arrêté, cette décision est automatiquement entachée d'illégalité. Elle constate qu'en outre, cette décision prévoit expressément la possibilité d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État.

IV.1.3. Les derniers mémoires

Dans leurs derniers mémoires, les parties se réfèrent à leurs écrits précédents.

IV.2. Examen

1. L'Assemblée générale de la section du contentieux du Conseil d'État a jugé ce qui suit dans l'arrêt n° 257.891 du 14 novembre 2023 :

« 1. Les compétences respectives des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État se déterminent notamment en fonction de l'objet véritable du litige. Le Conseil d'État ne peut connaître d'une requête qui, poursuivant en apparence l'annulation de l'acte d'une autorité administrative, a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir un droit subjectif correspondant à une obligation dans le chef de l'autorité administrative.

2. Aux termes des articles 144, alinéa 1^{er}, et 145 de la Constitution, il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des contestations portant sur des droits civils ou des droits politiques, sous réserve, pour ce qui concerne ces derniers, d'une loi qui rendrait une autre juridiction compétente pour en connaître. Les cours et tribunaux connaissent ainsi de la demande fondée sur une obligation juridique précise qu'une règle de droit objectif met directement à la charge d'un tiers et à l'exécution de laquelle le demandeur a un intérêt. La circonstance que l'autorité administrative doit interpréter les critères qui guident son action ou qu'elle est amenée à opérer une qualification juridique ne signifie pas qu'elle exerce de la sorte un pouvoir discrétionnaire et que l'objet du recours soit étranger aux droits subjectifs.

3. Selon la Cour de cassation, le Conseil d'État est "sans juridiction lorsque la demande tend à l'annulation ou à la suspension d'un acte juridique administratif par lequel une autorité administrative refuse d'exécuter une obligation qui correspond à un droit subjectif du requérant et que le moyen invoqué se fonde sur une règle de droit matériel qui crée cette obligation et détermine le fond de la contestation" (Cass., (ch. réun.), 27 novembre 2020, C.17.0114.N et les conclusions du premier avocat général R. Mortier). Il s'ensuit que le Conseil d'État est incompétent lorsque sont réunies deux conditions (connexes) qui imposent de prendre en compte non seulement l'objet du recours (le *petitum*) mais également le moyen invoqué (la *causa petendi*). La première condition est liée à l'objet du recours, à ce qui est demandé, soit la reconnaissance ou la constatation de l'existence d'un droit subjectif dans le chef du justiciable, étant donné qu'il satisfait à l'ensemble des conditions auxquelles le droit objectif subordonne cette prétention. La première condition n'est remplie que dans la seule hypothèse où la compétence de l'administration est entièrement liée (voir les conclusions de l'avocat général Th. Werquin avant Cass., 11 juin 2010, C.09.0336.F, ainsi que les conclusions du premier avocat général R. Mortier avant Cass, 27 novembre 2020, C.17.0114.N, précité). La seconde condition a trait aux moyens qui sont présentés à l'appui de la demande d'annulation. Le Conseil d'État est sans juridiction lorsque le moyen d'annulation présenté est déduit de la violation de la règle de droit établissant l'obligation (voir les conclusions du premier avocat général R. Mortier avant Cass, 27 novembre 2020, C.17.0114.N, précité).

À cet égard, il ne suffit pas qu'un moyen d'annulation oblige incidemment ou indirectement le Conseil d'État, dans le cadre du contrôle de légalité, à statuer sur l'existence ou sur la portée d'un droit subjectif, pour conclure à l'absence de juridiction du Conseil d'État (Cass. (chambres réunies), 11 juin 2010, C.09.0336.F, les conclusions de l'avocat général C. Vandewal avant Cass. 19 février 2015, C.14.0369.N et les conclusions du premier avocat général R. Mortier avant Cass, 27 novembre 2020, C.17.0114.N, précité).

4. L'existence d'un droit subjectif suppose que la partie requérante fasse état d'une obligation juridique déterminée qu'une règle de droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle cette partie a un intérêt. Pour qu'une partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée. (Cass. (chambres réunies) 20 décembre 2007 (2 arrêts), C.06.0574.F en C.06.0596.F ; Cass. 8 septembre 2016 (C.11.0455.F)).

Le Conseil d'État demeure compétent lorsque la naissance du droit subjectif est subordonnée à une décision préalable de l'autorité administrative, qui dispose d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne cette décision, sa compétence fût-elle liée en certains domaines. (Cass. (chambres réunies) 19 février 2015, C.14.0369.N).

5. En revanche, la mention, lors de la notification de l'acte attaqué, qu'un recours en annulation pouvait être introduit à son encontre devant le Conseil d'État n'a pas d'incidence sur l'examen et l'appréciation de la compétence du Conseil d'État. Les règles relatives aux compétences respectives des juridictions de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État découlent de la Constitution et les parties ne peuvent y déroger.

6. Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, la détermination de l'objet véritable d'un litige implique de prendre en considération non seulement l'objet de la demande (le *petitum*) mais également de s'interroger sur la nature des moyens invoqués (la *causa petendi*), afin de vérifier si la seconde condition (connexe) est également remplie avant de décider de l'incompétence du Conseil d'État.

Il appartient donc à la chambre compétente de décider si, en l'espèce, en application des principes précités, le présent recours porte sur la reconnaissance d'un droit subjectif en prenant en considération non seulement l'objet dudit recours mais également la nature des moyens soulevés ».

2. La partie requérante prend un moyen dans sa requête dans lequel elle estime, en substance, que l'article 5 attaqué viole notamment les articles 28 et 30 de l'ordonnance du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 mai 2018 relative aux aides pour le développement économique des entreprises et les articles 10 et 11 de la Constitution « consacrant le principe d'égalité et de non-discrimination » en ce que les conditions qu'il fixe ne permettent pas de prendre en considération adéquatement les recettes des voyages organisés dans le chiffre d'affaires des demandeurs d'aide.

3. Elle prend ensuite un moyen visant la décision attaquée de refus du 21 avril 2021 dans lequel elle demande notamment que l'application de l'article 5 de l'arrêté du 15 avril 2021 précité soit écartée en raison de son illégalité, dès lors qu'il impose des critères qui empêchent la prise en considération de la diminution réelle de son chiffre d'affaires réalisé en 2020.

4. Dans le dispositif de la requête, elle demande ainsi d'annuler l'article 5 de l'arrêté du 15 avril 2021 et la décision du 21 avril 2021.

5. L'article 3 de l'arrêté du 15 avril 2021 précité dispose comme suit, s'agissant des conditions d'octroi de l'aide :

« Le bénéficiaire :
1° est inscrit à la BCE à la date du 31 décembre 2020 ;

2° a une unité d'établissement sur le territoire de la Région inscrite à la BCE à la date du 31 décembre 2020, y exerce une activité économique et y dispose de moyens humains et de biens propres qui lui sont spécifiquement affectés ;
3° ne bénéficie pas du régime de la franchise de la taxe pour les petites entreprises visé à l'article 56bis du Code de la TVA ;
4° respecte ses obligations en matière de publication de ses comptes annuels et de son bilan social auprès de la Banque nationale de Belgique ;
5° n'a pas bénéficié d'une ou plusieurs des primes visées aux arrêtés suivants :
a) l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux n° 2020/42 du 18 juin 2020 relatif à l'octroi d'une prime pour les organisations culturelles et créatives à caractère non lucratif impactées par la crise COVID-19 ;
b) l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 octobre 2020 relatif à une aide en vue de l'indemnisation des organisations culturelles et créatives à caractère non lucratif affectées par les mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ;
c) l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 10 décembre 2020 relatif à une aide en vue de l'indemnisation des exploitants des services de taxis et de location de voitures avec chauffeur affectés par les mesures prises pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ».

6. Par ailleurs, l'article 4 du même arrêté dispose comme suit, s'agissant de la condition de réalisation d'un chiffre d'affaires minimum :

« Le bénéficiaire a réalisé en 2019 un chiffre d'affaires supérieur aux montants repris dans le tableau suivant, calculé en fonction du nombre d'unités d'établissement actives dans la Région dont la date de début à la BCE est antérieure au 1^{er} janvier 2020 :

[...] ».

7. L'article 5 du même arrêté, dont l'annulation est poursuivie, prévoit ce qui suit :

« Le chiffre d'affaires visé aux articles 4, 10, 12 et 14, est déterminé sur la base des données déclarées par le bénéficiaire à la TVA et dont le SPF Finances a accusé réception au plus tard au jour de l'entrée en vigueur du présent arrêté.

Le pourcentage de la perte de chiffre d'affaires visée aux articles 10 et 14 est calculée comme suit :

(chiffre d'affaires réalisé entre le 1^{er} octobre 2019 et le 31 décembre 2019 -
chiffre d'affaires réalisé entre le 1^{er} octobre 2020 et le 31 décembre 2020) /
chiffre d'affaires réalisé entre le 1^{er} octobre 2019 et le 31 décembre 2019.

[...] ».

8. Enfin, l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, du même arrêté dispose que « [l]es bénéficiaires qui n'ont pas subi une perte de chiffre d'affaires d'au moins 40 % ne sont pas éligibles à l'aide visée au présent paragraphe ».

9. L'examen des deux moyens de la requête n'implique pas de statuer sur l'existence ou l'étendue d'un droit subjectif.

10. L'enjeu du recours, en ce qu'il vise la décision du 21 avril 2021, n'apparaît pas se définir autrement que comme la contestation élevée à propos d'un acte auquel il est reproché de reposer sur l'application d'un arrêté réglementaire dont la légalité d'une disposition est contestée par la partie requérante. À supposer même qu'il soit conclu au fondement du moyen pris de l'illégalité de l'article 5 de l'arrêté précité, et partant à son annulation, la partie requérante ne pourra pour autant revendiquer un droit subjectif à la prime prévue par cet arrêté. En effet, dans l'hypothèse d'une pareille annulation, la partie adverse devra modifier ce dernier afin de prévoir un mode de calcul du chiffre d'affaires visé aux articles 4, 10 et 14, qui tienne compte des enseignements de l'arrêt.

11. Le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours.

V. Recevabilité

V.1. Thèses des parties

V.1.1. Le mémoire en réponse

La partie adverse soutient que la partie requérante ne dispose pas de l'intérêt requis à son recours. Elle relève que celle-ci agit en sa qualité d'agence de voyage, alors qu'elle « ne dispose pas de l'autorisation requise pour exercer l'activité d'agence de voyage sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale », de sorte qu'elle « ne pourrait prétendre à l'aide prévue pour les agences de voyage ». La partie adverse ajoute qu'« en introduisant son recours, la requérante entend se prévaloir de l'intention [...] d'exercer une activité illégale et de l'intention de violer la loi », de sorte que « [c]et intérêt n'est pas légitime ».

V.1.2. Le mémoire en réplique

La partie requérante conteste que son intérêt soit illégitime. Elle précise qu'elle agit en tant qu'agent franchisé de la société Hagelstein et Co, laquelle est inscrite à la BCE sous le n° 0424.299.576 et dispose de toutes les autorisations nécessaires afin d'exercer ses activités d'agence de voyage. Elle précise que lorsque ses clients commandent un voyage, « le contrat est signé au nom de la société Hagelstein et Co qui perçoit seule les différents paiements de sorte que seule cette dernière doit bénéficier des autorisations légales ».

V.2. Examen

1. Un intérêt n'est pas légitime s'il s'assimile au maintien d'une situation illégale, autrement dit contraire aux lois impératives, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

2. L'article 1^{er}, § 2, 2°, de l'ordonnance du 22 avril 2010 portant statut des agences de voyage dispose comme suit :

« 2° agence de voyages : personne morale ou personne physique qui exerce une activité lucrative qui consiste soit à organiser et à vendre des voyages ou des séjours à forfait comprenant, notamment, le logement, soit à vendre, en qualité d'intermédiaire, de tels voyages ou séjours, des billets de transport ou des bons de logement ou de repas ».

3. L'article 2 de la même ordonnance dispose comme suit en ses paragraphes 1^{er} et 2 :

« § 1^{er}. Nul ne peut exercer l'activité d'agence de voyages visée à l'article 1^{er}, § 2, 2°, si ce n'est à titre principal, de façon permanente et moyennant autorisation.

§ 2. Doivent également être autorisés à exercer l'activité définie à l'article 1^{er}, § 2, 2° :

[...]

2° les personnes qui, dans le cadre de leur mission éducative ou de leurs activités dans les domaines de l'animation des jeunes, des sports, de la culture, de l'aide sociale, de la santé ou de l'animation des adultes, ne l'exercent pas à titre principal et de façon permanente ».

4. L'article 12, § 1^{er}, de la même ordonnance dispose comme suit :

« 1° Sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à un mois et d'une amende de 100 à 10.000 euros, ou d'une de ces peines seulement :

a) quiconque exerce l'activité définie à l'article 2, § 1^{er}, sans l'autorisation requise ;

[...] ».

5. Il découle des précisions apportées par la partie requérante dans son mémoire en réplique qu'elle doit être considérée comme un intermédiaire de voyage et que son activité tombe dans le champ d'application de l'article 1^{er}, § 2, 2°, de l'ordonnance du 22 avril 2010 précitée. S'il semble qu'elle n'exerce pas cette activité de façon permanente, puisqu'elle déclare exercer également des activités relatives à l'« organisation de salons professionnels et de congrès », cette

circonstance ne la dispense cependant pas de disposer d'une autorisation en application de l'article 2, § 2, 2°, de cette même ordonnance.

6. À défaut d'être titulaire de l'autorisation requise, la partie requérante exerce illégalement ces activités d'agence de voyage et ne dispose pas de l'intérêt légitime pour demander l'annulation des deux actes attaqués. Or, l'ordonnance du 22 avril 2010 précitée, qui impose aux agences de voyage et à leurs intermédiaires d'être titulaires d'une autorisation, doit être considérée comme une loi impérative.

7. L'exception est accueillie.

Le recours est irrecevable.

VI. Indemnité de procédure

Dans son dernier mémoire, la partie adverse sollicite une indemnité de procédure de 770 euros, à la charge de la partie requérante. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le 21 décembre 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,
Marc Joassart,
Élisabeth Willemart,
Frédéric Quintin,

présidente de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

La Présidente,

Frédéric Quintin

Anne-Françoise Bolly