

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 94.080 du 16 mars 2001

A.82.182/VIII-2072

En cause : **la société anonyme DUFRASNE METAUX,**
ayant élu domicile chez
Mes François LIBERT et
Jérôme SÔHIER, avocats,
avenue Emile De Mot 19
1000 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 26 janvier 1999 par la société anonyme DUFRASNE METAUX qui demande l'annulation de la décision du 8 novembre 1996 retirant la décision du 10 octobre 1995 lui accordant une aide à l'investissement;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 22 mai 2000 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 23 janvier 2001, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 23 février 2001;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me SOHIER, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me VAN HOOREBEKE, loco Me MAUSSION, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen du recours peuvent être résumés comme suit :

1. La requérante est une société anonyme qui a notamment pour objet le recyclage de produits de récupération.

2. Le 29 décembre 1994, elle s'est adressée à la Région wallonne en ces termes :
" (...)

Dans le cadre de notre activité "Recyclage de ferrailles en matière première secondaire", nous étudions les possibilités d'investissement pour l'achat d'une presse cisaille avec grue, à haute performance de fabrication belge.

L'investissement total porterait sur un montant de 35.000.000,- Frs et générerait la création de 3 à 4 emplois supplémentaires.

L'imminence de l'embauche (1^{er} janvier 1995) m'oblige à vous prier, si c'est possible, de bien vouloir m'informer par retour si la présente peut servir à l'introduction d'un tel dossier, ou si je dois postposer, le temps de recevoir votre accusé de réception.
(...)"

Le 15 mai 1995, la requérante a rempli le "formulaire de demande d'aides à l'investissement - lois des 30 décembre 1970 et 4 août 1978, modifiées par les décrets du 25 juin 1992 -" et a signé une "déclaration sur l'honneur" concernant la restitution éventuelle des aides. Sous la rubrique "Position de l'entreprise dans le secteur considéré et vis-à-vis de ses principaux concurrents", figure la mention suivante : "Le marché du recyclage des métaux dans la région concernée, est partagé par cinq entreprises d'égale importance. Pour maintenir dans l'avenir, la pérennité de l'entreprise, il est impératif de mettre en place un plan d'investissement à court terme".

La partie adverse a accusé réception du dossier définitif le 16 mai 1995, ce qui a été confirmé par lettre du 2 juin 1995.

3. Le 10 octobre 1995, le directeur de la direction générale de l'économie et de l'emploi de la Région wallonne adresse à la requérante une lettre qui, sous l'intitulé "(...) Aide. Investissements admis : 36.396.000 FB" est rédigée suit :

" C'est avec plaisir que je vous informe qu'une décision favorable a été prise concernant la demande d'aide à l'investissement que vous avez introduite auprès de mes services et dont les références figurent sous rubrique.

Cette aide porte sur

- l'octroi d'une aide régionale d'une incidence budgétaire de 4.549.375 FB;
- l'octroi d'une aide FEDER d'une incidence budgétaire de 4.549.375 FB;
- l'exonération du précompte immobilier pendant 5 ans.

Elle est concrétisée par une convention que vous voudrez bien trouver, en annexe, en double exemplaire. Je vous saurais gré de me renvoyer, dans les quinze jours de la présente, un des deux exemplaires que vous aurez signés, le second vous étant destiné.

(...)"

Cette convention mentionne l'activité de la requérante (commerce de gros métaux et de minerais) et contient un article 8 rédigé comme suit :

" La société déclare connaître les articles 92 et 93 du Traité C.E.E. et le droit dérivé qui en découle ainsi que les conditions générales d'octroi du concours FEDER découlant des règlements (C.E.E.) n^{os} 2052/88 du Conseil du 24 juin 1988, 4253/88 et 4254/88 du Conseil du 19 décembre 1988 modifiées respectivement par les règlements (C.E.E.) n^{os} 2081/93, 2082/93 et 2083/93 du 20 juillet 1993 et de la décision du 14 juin 1994 de la Commission portant approbation du document unique de programmation pour les interventions structurelles communautaires dans la Province du Hainaut concernée par l'objectif n^o 1.

En particulier la société s'engage à répondre à toute demande d'informations des instances communautaires ainsi qu'à permettre aux autorités européennes habilitées (Commission et Cour des Comptes européenne) d'exercer les contrôles nécessaires, notamment par des visites sur place.

La Région peut suspendre les paiements de la prime à l'investissement cofinancée par le FEDER dans l'hypothèse où la Commission de l'Union européenne viendrait à interrompre la liquidation de ces aides. La récupération éventuelle de la prime à l'investissement déjà versée pourra intervenir sur base d'un rapport d'enquête effectué par la Division de l'Inspection économique attestant la non-réalisation ou la réalisation non conforme du programme d'investissements. Cette récupération pourra se faire le cas échéant par diminution de la prime à l'investissement restant due".

4. Les deux premières tranches de l'aide accordée, qui atteignent un total de 7.279.000 francs, sont payées à la requérante par virements des 26 janvier 1996 et 20 août 1996.

5. Le 26 juin 1996, le Journal officiel des Communautés européennes publie une "Communication de la Commission faite conformément à l'article 6, paragraphe 4, de la décision n^o 3855/91/CECA de la Commission adressée aux autres Etats membres et autres intéressés relative à l'aide que l'Allemagne envisage d'accorder à ...". Cette communication comporte le passage suivant :

" La ferraille est l'une des matières premières pour la production de fer et d'acier figurant sur la liste de

l'annexe I du traité CECA. Etant donné que les aides proposées faciliteront la production de ferraille, elles tombent sous le coup de l'interdiction générale des aides d'Etat énoncée à l'article 4 point 4 dudit traité.

Toutefois, conformément au code des aides à la sidérurgie, certaines mesures d'ordre peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun de l'acier. Les articles 2, 3, et 4 du code ne sont pas applicables, les aides n'étant pas destinées à la recherche et au développement, à la protection de l'environnement ou à la fermeture d'installations".

6. Le 8 novembre 1996, le directeur général de la direction générale de l'économie et de l'emploi de la Région wallonne adresse à l'administrateur délégué de la requérante la lettre suivante :

" En date du 16 mai 1995, vous avez introduit un dossier définitif de demande d'aide dans le cadre de l'Objectif n° 1 en faveur de la réalisation d'un programme d'investissements de 35.395.000 FB.

Le 10 juillet 1995, votre dossier a fait l'objet d'une décision positive, matérialisée par la convention du 6 octobre 1995. Sur base des rapports de l'Inspection économique, les deux premières tranches de l'aide, soit une somme globale de 7.279.000 FB, vous ont été payées.

Malheureusement, je me vois dans l'obligation de vous signaler que des éléments nouveaux nous amènent à reconsidérer notre position initiale.

En effet, si votre demande d'aide avait été reconnue éligible, c'est parce que, de tout temps, il avait été considéré que l'encadrement communautaire des aides à la sidérurgie ne concernait ni l'amont ni l'aval de cette dernière activité, pour se concentrer sur la production d'acier proprement dite.

Or, dernièrement, nous avons appris que tel n'était pas le cas et que différentes activités annexes relatives notamment à la ferraille et à la galvanisation étaient également visées par l'encadrement précité qui prévoit une interdiction d'octroi d'aides, des exceptions à cette interdiction n'étant prévues qu'en matière de recherche-développement, de protection de l'environnement et de fermeture. Cette position a trouvé confirmation dans une décision de la Commission publiée au Journal officiel des Communautés européennes du 26 juin 1996 (...).

En conséquence, dès lors que les investissements repris dans le présent dossier sont uniquement relatifs

à du matériel de production et de transport, ils ne peuvent être subsidiés.

C'est pourquoi, je porte à votre connaissance qu'une nouvelle décision négative a dû être prise à l'égard de votre dossier, vous retirant l'aide accordée et valant annulation de la convention du 6 octobre 1995. En suite de quoi, je suis dans l'obligation de vous demander de bien vouloir procéder au remboursement de la somme déjà versée. Un courrier en ce sens vous sera adressé prochainement par le Receveur général du ministère de la Région wallonne vous précisant les modalités de ce remboursement.

Pour votre bonne information, je dois vous signaler que le prescrit communautaire en matière d'aides publiques aux entreprises est de stricte application et que les Etats membres de l'Union et/ou leurs subdivisions territoriales ne peuvent y déroger. J'ajoute que des décisions négatives ont également dû être signifiées ou sont sur le point de l'être à l'égard de demandes d'aides introduites par d'autres entreprises concurrentes du secteur, en ce compris dans le Hainaut.

En espérant que vous voudrez bien comprendre que nous ne pouvons maintenir notre position initiale dès lors que nous avons confirmation de sa contradiction avec le prescrit communautaire, je vous prie de croire, Monsieur l'Administrateur délégué, en l'assurance de mes sentiments les meilleurs".

La décision contenue dans cette lettre constitue l'acte attaqué.

Au reçu de cette lettre, la requérante proteste vivement et, le 4 décembre 1996, son conseil met la partie adverse en demeure, sous peine d'une action en responsabilité, d'exécuter intégralement et complètement la convention intervenue; une action en responsabilité est effectivement introduite le 29 janvier 1997 et, à titre reconventionnel, la Région wallonne demande au tribunal de constater la nullité de la convention conclue et de condamner la requérante au remboursement des sommes déjà versées, majorées des intérêts de retard et des intérêts judiciaires; à titre subsidiaire, la Région wallonne demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de Justice des Communautés européennes. Cette action est pendante devant le tribunal de commerce de Mons;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité déduite de la tardiveté du recours; qu'elle constate que plus de 800 jours se sont écoulés entre la notification de l'acte attaqué et l'introduction de la requête en annulation; qu'elle admet que la décision attaquée ne comporte pas les mentions exigées par l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, mais soutient que cette omission ne peut conduire à "prolonger au-delà de toute limite l'insécurité juridique affectant les actes administratifs"; qu'elle expose que la formalité prescrite par la disposition précitée n'est pas d'ordre public et que le requérant ne peut s'en prévaloir que si l'omission a lésé ses intérêts, ce qui, selon la partie adverse, n'est pas le cas en l'espèce puisque la requérante a, dès la notification de l'acte attaqué, fait appel à un avocat et que cet avocat a réagi dans le délai de 60 jours, par une lettre de mise en demeure et, ensuite, par une assignation; que la partie adverse en déduit que la requérante a pu se défendre en connaissance de cause et que le but de la formalité a été atteint;

Considérant que la requérante réplique que l'existence d'une procédure judiciaire est étrangère aux débats puisque son objet diffère de celui du présent recours et que son intérêt à l'annulation de l'acte attaqué est distinct de celui qu'elle a à postuler la condamnation de la partie adverse à exécuter ses obligations; qu'elle soutient par ailleurs, doctrine à l'appui, que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est clair et que l'omission de la formalité prescrite empêche le délai de prescription des recours de prendre cours; qu'elle précise que les travaux préparatoires confirment cette conséquence; qu'elle ajoute que le principe de sécurité juridique dont se prévaut la partie adverse ne peut l'emporter sur une disposition légale claire et dépourvue de toute équivoque;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse maintient la position adoptée dans le mémoire en réponse; qu'elle insiste sur le fait qu'en l'espèce, ce n'est pas "la profession du destinataire de la décision litigieuse qui est mise en cause, mais bien l'appel à l'assistance et l'intervention d'un conseil, bien avant l'expiration du délai légal de 60 jours";

Considérant que l'article 19, alinéa 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose comme suit :

" Les délais de prescription pour les recours visés à l'article 14, § 1^{er}, ne prennent cours que si la notification par l'autorité administrative de l'acte ou de la décision à portée individuelle indique l'existence de ces recours ainsi que les formes et délais à respecter";

Considérant que ce texte est clair; que l'indication des voies de recours dans la notification des actes administratifs est une formalité substantielle, prévue dans l'intérêt de l'administré; que l'omission de cette formalité a pour conséquence que le délai de recours en annulation ne prend pas cours; qu'il s'ensuit, certes, une insécurité juridique, mais que cette insécurité qui, en l'occurrence, ne touche que la partie adverse, résulte d'une omission qui est le fait de cette partie; que l'insécurité est, au demeurant, toute relative en l'espèce, puisque la partie adverse sait, depuis le mois de janvier 1997, que sa responsabilité est mise en cause; que la longueur du délai qui s'est écoulé entre la notification de l'acte attaqué et l'introduction du recours en annulation n'a pas pour effet de réputer accomplie une formalité qui a été omise; qu'est, de même, dépourvue de pertinence la circonstance qu'après avoir consulté un avocat, la requérante a, dans les soixante jours de la notification de l'acte, intenté une procédure judiciaire relative au même acte mais ayant un autre objet; que l'article 19, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat déroge aux règles relatives à la prescrip-

tion des recours et revêt le même caractère d'ordre public que celui qui s'attache à ces règles; que les éléments invoqués par la partie adverse ne permettent pas de présumer, à l'encontre de la loi, que, malgré l'omission de la formalité dont il s'agit, la requérante a été dûment informée de la possibilité qu'elle avait d'introduire un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat; que l'exception n'est pas accueillie;

Considérant que la requérante prend un moyen unique "de la violation du principe général de sécurité juridique, du principe général du droit de retrait des actes administratifs, du défaut de motifs, du défaut de motivation adéquate et de l'excès de pouvoir"; qu'elle expose que l'acte attaqué retire une décision précédente qui créait des droits dans son chef et qu'il est intervenu plus d'un an après la décision retirée, alors qu'une telle décision, fût-elle irrégulière, ne peut être retirée que pendant le délai de recours au Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit, jusqu'à la clôture des débats; qu'elle ajoute que le retrait d'un acte administratif irrégulier mais créateur de droit n'est "pas autorisé, même pendant le délai de recours au Conseil d'Etat, lorsque l'irrégularité constatée est imputable à l'autorité administrative, sinon exclusivement, du moins au premier chef, ce qui est bien le cas en l'espèce";

Considérant que la partie adverse soutient que la requérante n'a pas intérêt au moyen puisqu'un arrêt d'annulation ne lui serait d'aucune utilité eu égard à la compétence entièrement liée de l'administration qui ne pourrait que reprendre une décision identique; qu'elle expose que la légalité du retrait critiqué "pose, indirectement, la question de la réglementation européenne applicable aux aides d'Etat en général et au secteur de la ferraille en particulier, au moment où la décision d'octroi a été prise et la convention y relative a été signée"; qu'après avoir précisé que les articles 92 et 93 du

Traité C.E.E. constituent le droit commun des aides accordées par les Etats, elle résume l'historique des règles européennes autorisant, dans des cas limitativement énumérés, l'octroi d'aides à la sidérurgie; qu'elle souligne qu'"en toutes hypothèses, la Commission doit être informée en temps utile pour présenter ses observations au sujet des projets tendant à instituer les aides visées aux articles 2 à 5 (cfr. article 6.1. de la décision n° 3855/91 CECA), ce qui ne constitue qu'une application conforme de l'article 93.3/C.E.E."; qu'elle explique qu'en l'espèce, la Commission européenne n'a pas été informée en temps utile du projet litigieux et que, si elle en avait été avertie, elle n'aurait pu que déclarer l'aide incompatible avec le marché commun parce que cette aide était destinée à l'acquisition d'équipements ne rentrant pas dans les catégories d'investissements autorisés dans le secteur de la ferraille; qu'elle estime qu'elle ne pouvait pas maintenir l'aide illicite qu'elle avait octroyée et précise qu'elle a agi dès qu'elle a connu la cause d'illégalité de l'aide; qu'elle cite, à l'appui de sa thèse, l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes ALCAN du 20 mars 1997, disant pour droit que "l'autorité compétente est tenue, en vertu du droit communautaire, de retirer la décision d'octroi d'une aide attribuée illégalement, conformément à une décision définitive de la Commission déclarant l'aide incompatible et exigeant sa récupération, même lorsqu'elle a laissé expirer le délai prévu à cet effet dans l'intérêt de la sécurité juridique par le droit national"; qu'elle ajoute qu'est dépourvue de pertinence à ce propos la circonstance "qu'en l'espèce, il n'y aurait pas eu de décision définitive de la Commission déclarant l'aide incompatible et exigeant sa récupération"; que, dans son dernier mémoire, la partie adverse souligne qu'elle invoque l'illégalité de l'aide octroyée, dans le cadre de l'action pendante devant le tribunal de première instance de Mons; qu'elle tire argument d'arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes relatifs à l'obligation, pour une juridiction nationale, de faire

droit à la demande de restitution des aides qui n'ont pas été notifiées à la Commission; qu'elle conclut "qu'un arrêt d'annulation rendu par Votre Conseil en cette affaire n'aurait aucun effet utile dès lors que l'acte n'est pas susceptible de réfection d'une part, et que, conformément à la jurisprudence communautaire précitée, le tribunal de première instance de Mons devra faire droit à la demande reconventionnelle de la partie adverse visant à la restitution totale de l'aide déjà liquidée, ne pouvant que constater que cette aide n'a pas été notifiée à la Commission en violation de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la décision 3855/91/CECA, cité par M. l'Auditeur lui-même (rapport, p 15)";

Considérant que la thèse de la partie adverse repose sur les postulats que l'aide qu'elle a octroyée à la requérante est irrégulière pour n'avoir pas été notifiée au préalable à la Commission des Communautés européennes et parce que le type d'aide accordée était prohibé, qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, la décision qu'elle serait amenée à prendre serait identique et que la juridiction saisie d'une demande de restitution des sommes octroyées aurait l'obligation de faire droit à cette demande;

Considérant que les arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes cités par la partie adverse à l'appui de sa thèse ne permettent pas d'y adhérer sans réserves; qu'en premier lieu, il n'est pas établi qu'en matière d'aides à la sidérurgie, la décision 3855/91/CECA de la Commission du 27 novembre 1991 interdisait radicalement toute aide au fonctionnement ou à la restructuration d'une entreprise; qu'il résulte en effet tant du préambule de la décision 3855/91/CECA précitée que de l'arrêt du tribunal de première instance des Communautés européennes du 24 octobre 1997 que la Commission peut accorder des dérogations à l'interdiction des aides d'Etat, par voie générale pour certaines catégories ou par

des décisions individuelles autorisant certaines aides spécifiques à titre exceptionnel; qu'il ne peut dès lors être tenu pour acquis que, si la partie adverse avait informé la Commission de son projet d'octroyer l'aide litigieuse à la requérante, elle se serait heurtée à une interdiction ou à un refus; qu'en deuxième lieu, l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'affaire ALCAN ne peut être purement et simplement transposé à la présente cause; qu'en effet, l'obligation de retrait de la décision d'octroi d'une aide s'impose, selon l'arrêt, en cas d'aide attribuée illégalement "conformément à une décision définitive de la Commission déclarant l'aide incompatible et exigeant sa récupération"; qu'en l'espèce, il n'existe aucune décision de la Commission déclarant l'aide octroyée à la requérante incompatible et exigeant sa récupération; qu'une décision prise à propos d'un autre cas, à le supposer même comparable, ne peut être assimilée à la "décision définitive" qui obligerait la partie adverse à retirer l'aide octroyée à la requérante; que l'appréciation finale de la compatibilité des mesures d'aide avec le marché commun est de la compétence exclusive de la Commission, sous le contrôle de la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt F.N.C.E. du 21 novembre 1991, C. 354/90, Rec. P I 5505, cité par l'avocat général JACOBS dans ses conclusions avant l'arrêt S.F.I.E. du 11 juillet 1996); que lorsqu'une juridiction nationale est saisie, elle peut être amenée à interpréter la notion d'aide et peut demander, sur ce point, des éclaircissements à la Commission ou poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes (arrêt S.F.E.I., précité); qu'enfin, compte tenu de ce qui précède, il n'y a aucune certitude quant à la décision que prendra le tribunal de première instance de Mons au sujet de la demande reconventionnelle;

Considérant qu'il n'est pas démontré qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, la partie adverse ne pourrait que reprendre une décision identique; qu'elle

fait, à tort, dépendre l'intérêt de la requérante au moyen d'une décision judiciaire dont l'issue est incertaine; que la requérante a intérêt au moyen;

Considérant qu'il n'existe aucun motif de s'écarter, en l'espèce, de la jurisprudence et de la doctrine selon lesquelles un acte créateur de droits, même irrégulier, ne peut être retiré après l'expiration du délai de recours au Conseil d'Etat; qu'il n'est ni contestable ni contesté que le retrait attaqué est intervenu après l'expiration de ce délai; que le moyen est fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 8 novembre 1996 retirant la décision du 10 octobre 1995 accordant à la société anonyme DUFRASNE METAUX une aide à l'investissement.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le seize mars deux mille un par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.