ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de l'Intérieur, le 19 juillet 1978, d'une demande d'avis sur un projet de loi "relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions", a donné le 24 octobre 1978 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 19e juli 1978 door de Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen", heeft de 24e oktober 1978 het volgend advies gegeven

Article ler.

Cet article détermine le champ d'application de la loi en projet en veillant à ne faire double emploi ni avec l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 ni avec la loi du 20 février 1978, bien qu'il ne soit pas fait mention de celle-ci dans l'exposé des motifs.

A cette fin, l'article ler, 1°, fait exception en ce qui concerne les établissements décentralisés de l'Etat. L'exposé des motifs justifie cette exception en alléguant que ces établissements "sont visés, dans cette matière, par l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967, précité".

En réalité, l'arrêté royal n° 5 ne s'applique pas à tous les établissements décentralisés de l'Etat mais seulement à ceux qui sont subventionnés directement ou indirectement par l'Etat.

De nombreux organismes d'intérêt public, tels la Banque nationale, la Commission bancaire, la Caisse générale d'épargne et de retraite ne reçoivent pas de subsides de l'Etat mais assurent leur autonomie financière par des moyens divers, tels que privilège et monopole de l'émission de signes monétaires, perception de redevances, garantie de l'Etat aux engagements, etc ...

Si l'on veut éviter une solution de continuité entre le champ d'application de l'arrêté royal n° 5 et celui de la loi en projet, l'article ler devrait être rédigé comme il est dit ci-après. Par ailleurs, les

.../...

mots "services décentralisés" sont superflus. Si ces services n'ont pas de personnalité juridique propre, ils se confondent avec l'Etat; dans le cas contraire, ils constituent des établissements publics.

Le texte suivant est proposé :

"Article 1er.-

La présente loi s'applique à toute subvention accordée par :

1° les personnes morales de droit public;

2° les personnes morales ou physiques subventionnées directement ou indirectement par une personne morale de droit public.

La présente loi n'est toutefois pas applicable aux subventions soumises aux dispositions de l'arrêté royal n° 5 du 18 avril 1967 relatif au contrôle de l'octroi et de l'emploi des subventions, ou aux dispositions de la loi du 20 février 1978 sur les subventions de l'Etat à certains investissements d'intérêt public".

Article 2.

Cet article définit la subvention. Pour éviter toute interprétation "a contrario" qui serait fondée sur une comparaison avec l'article 1er de l'arrêté royal n° 5, il conviendrait de reprendre parmi les aides et avantages la notion d'"avance de fonds récupérable consentie par eux sans intérêt".

+

Le projet mentionne "des activités jugées utiles à l'intérêt public". Cette dernière expression a un caractère restrictif qui ne semble pas correspondre aux intentions du Gouvernement telles qu'elles ressortent de l'exposé des motifs. Celui-ci emploie d'ailleurs à meilleur escient l'expression "intérêt général" que le Conseil d'Etat propose de reprendre dans le texte suivant :

"Article 2.-

Par subvention, il y a lieu d'entendre, au sens de la présente loi, toute contribution, avantage ou aide, quelle qu'en soient la forme ou la dénomination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêts, octroyés en vue de promouvoir des activités utiles à l'intérêt général, à l'exclusion toutefois des prix décernés aux savants et aux artistes pour leurs oeuvres".

Article 3.

L'alinéa 3 de cet article ne peut recevoir application que si la subvention se trouve entre les mains du bénéficiaire, ce qui implique qu'il en soit le dépositaire ou que la finale de l'alinéa 2 de l'article 3 n'ait pas été respectée.

Cet alinéa 3 serait dès lors plus clairement rédigé comme suit :

"Lorsque la subvention se trouve en possession du bénéficiaire, elle ne peut être utilisée qu'après notification de la décision d'attribution contenant les éléments indiqués à l'alinéa 2".

.../...

Article 4.

L'alinéa 1er de cette disposition serait plus clairement rédigé de la manière suivante :

"Toute personne morale qui a bénéficié ou est appelée à bénéficier, même indirectement, d'une subvention à charge du budget de l'un des dispensateurs visés à l'article 1er, 1°, doit, chaque année, avant le vote de ce budget, transmettre au dispensateur ses budget, bilan et comptes ainsi qu'un rapport de gestion et de situation financière".

Article 5.

Cet article prévoit que le bénéficiaire reconnaît aux dispensateurs et aux autorités de contrôle ou de tutelle le droit de procéder à certains contrôles sur place.

Ce système consiste à établir une présomption irréfragable d'acceptation du contrôle, alors qu'il serait plus simple d'imposer directement ce contrôle, ce qui est évidemment au pouvoir du législateur.

Le texte suivant est proposé :

"Article 5.-

Il peut être procédé au contrôle sur place des justifications prévues par les articles 3 et 4 et à l'examen des pièces justificatives des recettes et des dépenses. Ont le droit de procéder à ces opérations :

1° les dispensateurs mentionnés à l'article 1er;

2° les autorités exerçant la tutelle administrative en matière de comptes à l'égard des dispensateurs mentionnés à l'article 1er;

.../...

3° les personnes morales mentionnées à l'article 1er, 1°, à l'égard des subventions octroyées par les dispensateurs mentionnés à l'article 1er, 2°, lorsque ces derniers ont reçu une subvention des premières;

4° la Cour des comptes à l'égard des subventions accordées par l'une des personnes morales mentionnées à l'article 1er, 1°, ou par un des dispensateurs mentionnés à l'article 1er, 2°, lorsque ces derniers ont reçu une subvention des premières".

Article 6.

La référence de la phrase liminaire de cet article aux "clauses résolutoires prévues par les parties" paraît restreindre au seul mode contractuel la possibilité pour le dispensateur de stipuler de telles clauses.

Afin de prévenir toute équivoque, il serait préférable de libeller la phrase liminaire comme suit :

"Sans préjudice des dispositions résolutoires auxquelles la subvention est soumise, le bénéficiaire est tenu de restituer celle-ci dans les cas suivants : ".

+

Dans l'alinéa 2, la notion de "personnes publiques territoriales" est inhabituelle.

Le vocable "territoriales" ne paraît pas nécessaire dès l'instant où l'on se limite aux personnes morales dotées d'un pouvoir fiscal par la Constitution.

.../...

Le texte suivant est proposé pour le second alinéa :

"Les personnes morales de droit public qui ont le pouvoir d'établir des impositions directes sont autorisées à recouvrer par voie de contrainte les subventions sujettes à restitution. La contrainte est décernée par le comptable chargé du recouvrement. Elle est rendue exécutoire par l'autorité administrative habilitée à rendre exécutoire le rôle des impositions directes respectives desdites personnes morales de droit public".

Article 9.

Selon l'exposé des motifs, le but de l'article est d'uniformiser, dès l'entrée en vigueur de la loi, le régime juridique applicable à toutes les subventions.

La rétroactivité prévue par cet article ne s'applique toutefois qu'aux subventions accordées en vertu d'une convention.

Pour réaliser l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, le texte suivant est proposé de l'accord du fonctionnaire délégué :

"Article 9.-

La présente loi est applicable aux subventions payées à partir du ..... sans égard à la date de l'octroi ou de la promesse de ces subventions".

Artikel 1.

Dit artikel bepaalt de werkingssfeer van de ontwerp-wet, op zodanige wijze dat ze niet doubleert met het bepaalde in het koninklijk besluit nr. 5 van 18 april 1967 en in de wet van 20 februari 1978, ofschoon van die wet geen melding is gemaakt in de memorie van toelichting.

Te dien einde worden in artikel 1, 1°, de gedecentraliseerde instellingen van de Staat uitgezonderd. De memorie van toelichting verantwoordt die uitzondering met de bewering dat die instellingen "ten deze bedoeld zijn door het vorenvermelde koninklijk besluit nr. 5 van 18 april 1967".

In werkelijkheid is het koninklijk besluit nr. 5 niet op alle gedecentraliseerde instellingen van het Rijk van toepassing, maar alleen op die welke rechtstreeks of onrechtstreeks door het Rijk gesubsidieerd worden.

Heel wat instellingen van openbaar nut, zoals de Nationale Bank, de Bankcommissie, de Algemene Spaar- en Lijfrentekas, ontvangen geen rijkstoelagen maar danken hun financiële autonomie aan diverse middelen zoals het voorrecht en het monopolie om tekenmunten uit te geven, het innen van retributies, staatswaarborg voor verbintenissen, enz. ...

Wil men een hiaat tussen de werkingssfeer van het koninklijk besluit nr. 5 en die van de ontwerp-wet voorkomen, dan dient artikel 1 te worden geredigeerd zoals hierna wordt voorgesteld. Ook zijn de woorden "gedecentraliseerde diensten" overbodig. Hebben die diensten geen eigen rechtspersoonlijkheid, dan vallen zij samen met de Staat; zo niet, dan zijn zij openbare instellingen.

.../...

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 1.-

Deze wet is van toepassing op elke toelage verleend door :

1° publiekrechtelijke rechtspersonen;

2° rechtstreeks of onrechtstreeks door een publiekrechtelijke rechtspersoon gesubsidieerde rechtspersonen of natuurlijke personen.

Deze wet is echter niet van toepassing op de toelagen die onderworpen zijn aan het bepaalde in het koninklijk besluit nr. 5 van 18 april 1967 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van de toelagen, of aan het bepaalde in de wet van 20 februari 1978 op de rijkstoelagen voor sommige investeringen van openbaar nut".

Artikel 2.

Dit artikel zegt wat onder toelage wordt verstaan. Opdat de tekst niet "a contrario" kan worden uitgelegd bij vergelijking met artikel 1 van het koninklijk besluit nr. 5, zou onder de tegemoetkomingen en voordelen ook het begrip "zonder interest verleend terugvorderbaar voorschot" moeten worden opgenomen.

+

Het ontwerp maakt gewag van "voor het openbaar belang dienstig geachte activiteiten". De term "openbaar belang" heeft een restrictief karakter dat niet lijkt te beantwoorden aan de bedoeling van de Regering zoals die uit de

memorie van toelichting blijkt. In die memorie wordt overigens terecht gewerkt met de term "algemeen belang", welke de Raad van State voorstelt over te nemen in de volgende tekst :

"Artikel 2.-

Onder toelage in de zin van deze wet dient te worden verstaan elke tegemoetkoming, elk voordeel of elke hulp, ongeacht de vorm of de benaming ervan, met inbegrip van de zonder interest verleende terugvorderbare voorschotten, toegekend ter bevordering van voor het algemeen belang dienstige activiteiten, maar met uitsluiting van de prijzen die aan geleerden en kunstenaars voor hun werken worden verleend".

Artikel 3.

Het derde lid van dit artikel kan slechts toepassing krijgen als de toelagetrekker de toelage in handen heeft, hetgeen insluit dat hij ze in bewaring heeft of dat het bepaalde in het slot van het tweede lid van artikel 3 niet in acht is genomen.

Dat derde lid zou derhalve duidelijker zijn in de volgende lezing :

"Wanneer de toelage in het bezit van de toelagetrekker is, mag zij slechts worden aangewend na kennisgeving van de beslissing tot toekenning houdende de in het tweede lid vermelde gegevens".

.../...

Artikel 4.

Het eerste lid van deze bepaling zou duidelijker zijn indien het als volgt werd gesteld :

"Iedere rechtspersoon die, zelfs onrechtstreeks, een toelage ten laste van de begroting van een der in artikel 1, 1°, bedoelde verstrekkers heeft genoten of zal genieten, moet ieder jaar, vóór de goedkeuring van die begroting, zijn begroting, balans en rekeningen alsook een verslag over het beheer en de financiële toestand aan de verstrekker doen toekomen".

Artikel 5.

Dit artikel bepaalt dat de toelagetrekker aan de verstrekkers en aan de controle-overheden of aan de toezichthoudende overheden het recht verleent om bepaalde controles ter plaatse uit te oefenen.

Dat is een regeling waarin een onweerlegbaar vermoeden wordt geschapen dat de controle wordt aanvaard, terwijl het eenvoudiger zou zijn die controle rechtstreeks op te leggen, wat vanzelfsprekend in de bevoegdheid van de wetgever ligt.

De volgende tekst wordt voorgesteld :

"Artikel 5.-

De verantwoording bedoeld in de artikelen 3 en 4 kan ter plaatse worden gecontroleerd en de verantwoordingsstukken betreffende de ontvangsten en uitgaven kunnen ter plaatse worden onderzocht. Het recht om die verrichtingen te doen hebben :

.../...

1° de verstrekkers genoemd in artikel 1;

2° de overheden die het administratief toezicht inzake rekeningen uitoefenen ten opzichte van de in artikel 1 genoemde verstrekkers;

3° de in artikel 1, 1°, genoemde rechtspersonen, voor de toelagen verleend door de in artikel 1, 2°, genoemde verstrekkers, als deze een toelage van die rechtspersonen hebben ontvangen;

4° het Rekenhof, voor de toelagen verleend door een van de in artikel 1, 1°, genoemde rechtspersonen of door een van de in artikel 1, 2°, genoemde verstrekkers, als deze laatsten een toelage van die rechtspersonen hebben ontvangen".

Artikel 6.

Wanneer, zoals in de inleidende volzin van dit artikel, naar "de door de partijen bepaalde ontbindende bedingen" verwezen wordt, lijkt dat mee te brengen dat de verstrekker zodanige bedingen alleen in de vorm van een contract kan opleggen.

Om misvatting te voorkomen is het geraden de inleidende volzin als volgt te formuleren :

"Onverminderd de ontbindende bepalingen waaraan de toelage is onderworpen, is de toelagetrekker gehouden de toelage terug te betalen in de volgende gevallen :".

+

.../...

In het tweede lid wordt gewerkt met het ongewone begrip "plaatselijke rechtspersonen".

Het woord "plaatselijke" lijkt onnodig zodra men zich beperkt tot de rechtspersonen aan wie de Grondwet fiscale bevoegdheid heeft verleend.

Voor het tweede lid wordt de volgende tekst voorgesteld :

"De publiekrechtelijke rechtspersonen die bevoegd zijn tot het heffen van directe belastingen, kunnen de terugvorderbare toelagen bij dwangbevel verhalen. Het dwangbevel wordt uitgegeven door de rekenplichtige die met de terugvordering is belast. Het wordt uitvoerbaar verklaard door de administratieve overheid die bevoegd is om het kohier van de onderscheiden directe belastingen van die publiekrechtelijke rechtspersonen uitvoerbaar te verklaren".

Artikel 9.

Volgens de memorie van toelichting is het doel van dit artikel, "van bij de inwerkingtreding van de wet eenheid te brengen in de juridische regeling die toepasselijk is op alle toelagen".

De in dit artikel bepaalde terugwerking geldt echter alleen voor de krachtens overeenkomst verleende toelagen.

Om tegemoet te komen aan de bedoeling zoals die in de memorie van toelichting is verwoord, stelt de Raad, in overeenstemming met de gemachtigde ambtenaar, de volgende tekst voor :

.../...

"Artikel 9.-

Deze wet is van toepassing op de toelagen die uitgekeerd zijn vanaf ....., ongeacht de datum waarop die toelagen verleend of toegezegd zijn".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

H. ROUSSEAU, conseillers d'Etat,
Ch. HUBERLANT, staatsraden,

R. PIRSON, assesseurs de la section de législation,
C. DESCHAMPS, bijzitters van de afdeling wetgeving,

Madame : J. TRUYENS, greffier.
Mevrouw : griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.

Le rapport a été présenté par M. G. PIQUET, premier auditeur.

De kamer was samengesteld uit

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.

Het verslag werd uitgebracht door de H. G. PIQUET, eerste auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

J. TRUYENS. P. TAPIE.