

CERTAINS ASPECTS RECENTS DU
DROIT ECONOMIQUE EN BELGIQUE

Robert HENRION

Document de travail CRIDE 2/68

REPRINT

CERTAINS ASPECTS RECENTS
DU DROIT ECONOMIQUE EN BELGIQUE (")

par

Robert Henrion

Université libre de Bruxelles

"Un économiste qui ne serait qu'un
économiste, serait un pauvre économiste."

J.St. Mill

I. OBJET DU DROIT ECONOMIQUE

Lorsque l'on évoque la simple appellation de "droit économique", immédiatement apparaît aux yeux des juristes une controverse sur le contenu exact de ce concept.

Récemment, A. JACQUEMIN a écrit avec beaucoup de sagesse que le droit économique n'est pas une nouvelle matière juridique, mais surtout une nouvelle optique vis-à-vis des matières traditionnelles, comme l'est, par exemple, le droit comparé. "C'est le droit vu dans ses conséquences économiques (1).

Ceci implique une liaison entre la science du droit et la science de l'économie, alors que ces deux disciplines sont demeurées fort longtemps résolument indifférentes l'une à l'autre. Or, d'une manière générale, les rencontres intersciences aujourd'hui se développent; "la technique comme la science est au stade actuel de l'évolution, forcée à l'approche dite interdisciplinaire; chacun doit intégrer son intervention à celles, multiples, de spécialistes différents, voire, faire partie d'une équipe organisée"(2). Dans les deux domaines qui nous intéressent, il est fréquent de voir économistes et juristes examiner, dans des colloques communs, les aspects qui leur sont familiers d'un même phénomène économique, tels que, par exemple, les institutions fondamentales du régime économique ou encore, plus proches de vous, l'adhésion de la Grande-Bretagne aux

(") Cet article est le texte de la conférence que le Professeur HENRION a présentée au cours du colloque consacré aux Perspectives actuelles du droit économique et organisé dans le Cadre des activités du séminaire interfacultaire Droit-Economie de Louvain.

(1) Pour une nouvelle approche du droit économique, Revue du Marché Commun, sept.1967.

(2) Henri JANNE, le troisième cycle et les structures de l'enseignement supérieur, Extrait des documents XLI d'Universitas Belgica, p.30.

Communautés Européennes (3). Le Séminaire interfacultaire qui veut bien nous réunir aujourd'hui est un exemple marquant de ces préoccupations.

Mais l'étude en commun des facettes d'un même problème n'est pas en soi significative ou même suffisante si le spécialiste de chaque discipline se borne à demeurer sur son champ familial. Il faut, au contraire, que chacun fasse un pas vers l'autre; il faut que le juriste se préoccupe des phénomènes concrets et ait, dès lors, une connaissance suffisante du donné économique et social; il faut que, de son côté, l'économiste comprenne les procédés de raisonnement, mais aussi les possibilités et les limites de l'action normative. Tout cela implique une certaine humilité et beaucoup de compréhension; il faut notamment renoncer à l'ésotérisme et pratiquer, autant que possible, un langage commun.

Une telle collaboration n'est pas cependant évocatrice à elle seule du droit économique.

S'il est assez vain de se perdre en discussions sur le contenu exact de celui-ci, il est incontestable cependant qu'il est un peu plus qu'une manière d'envisager les problèmes du droit. Il est, comme l'écrivait le Professeur Vasseur, un droit de regroupement et de synthèse. Son objet est l'activité économique "envisagée non pas du point de vue de la source de la règle de droit, mais du point de vue de tous ceux qui, exerçant une activité donnée, se voient appliquer un ensemble de règles de sources diverses, suggérées par la conjoncture économique et les besoins de l'économie" (4). Ceci étant, il est incontestable que si le droit économique n'est pas, comme on l'a dit parfois, la discipline traitant des formes réglementaires des interventions de l'Etat dans l'économie, ce qui serait assurément une vue trop étroite, l'avènement du droit économique coïncide historiquement avec une série de phénomènes politiques, sociaux et économiques, accentués au cours du dernier demi-siècle, et qui peuvent être clairement définis comme des manifestations du déclin de l'économie libérale classique.

On peut rappeler ici ce propos d'Ernest Teilhac suivant lequel l'économie libérale est une brève coupure d'un peu plus d'un siècle dans une histoire économique marquée par l'économie dirigée.

II. SOURCES DE DEVELOPPEMENT DU DROIT ECONOMIQUE

De manière plus concrète l'on peut voir dans les phénomènes ci-après les sources de développement du droit économique :

a) la modification du rôle de la puissance publique, c'est-à-dire un retour marqué à l'interventionnisme (5).

(3) L'institut d'Etudes Européennes de l'U.L.B. a organisé un colloque sur le premier sujet en 1966 et va organiser un autre colloque sur le second, dans quelques mois.

(4) M. Vasseur, Le droit de la réforme des structures industrielles et des économies régionales, Paris, 1959, p.516.

(5) Cet interventionnisme tendant "moins à la protection d'intérêts individuels, qu'à l'organisation de l'économie". A. JACQUEMIN, art. cité.

b) le développement cohérent de la politique économique.

Nous nous rappelons tous qu'Adam Smith avait banni de la pensée économique, la politique économique, et que pour lui l'homme de science ne devait pas donner de recettes d'action, mais qu'il devait analyser les phénomènes et les relations causales et se garder de conseiller les gouvernants ! Dès lors, pendant très longtemps, la politique économique n'a pas fait l'objet de recherches cohérentes; ce n'est en fait que depuis les années 1930 que les économistes ont commencé à développer un système de pensée unifié, applicable à la politique économique dans son ensemble (6).

Les instruments de cette politique requerront évidemment l'intervention de juristes puisque ces instruments, qu'il s'agisse de la politique budgétaire ou de la politique du crédit, impliquent des procédés qui sont des moyens juridiques.

Il en va de même, bien entendu et à fortiori, de la planification. Nous savons qu'il y a de très grandes querelles sur le point de savoir si celle-ci doit être coercitive ou indicative, si elle doit être libérale ou dirigiste, mais je crois qu'en fait, s'il y a une véritable planification ou encore, si l'on préfère un autre mot, une véritable programmation, il faut qu'elle soit active. Et pour cela il convient qu'elle soit dotée d'instruments d'action; des moyens juridiques devront donc être mis à la disposition de l'économiste (7).

c) l'avènement de ce que l'on a appelé, faute de mieux, l'économie concertée, ou encore, l'économie contractuelle.

Bloch Lainé (8) a défini celle-ci comme "un régime dans lequel les représentants de l'Etat ou des collectivités secondaires et ceux des entreprises (quel que soit le statut de celles-ci), se réunissent de façon organisée pour échanger leurs informations, pour confronter leurs prévisions et pour, ensemble, tantôt prendre des décisions, tantôt formuler des avis à l'intention du Gouvernement".

Dès lors dans ce type d'économie concertée, et le mot l'évoque, il y a une rencontre de représentants des divers corps sociaux et économiques. On échangera les informations, on abordera les prévisions, on prendra ensemble des décisions ou l'on formulera simplement des avis à l'intention des gouvernants, mais aussi l'on fera parfois un peu plus, ainsi que je tenterai de le démontrer plus loin.

(6) Kirschen et collaborateurs, La politique économique, Bruxelles, Institut de Sociologie, 1966.

(7) Voir sur le sens réel de la planification française, l'introduction de M. Pierre Massé, Ancien Commissaire au Plan en France, à l'ouvrage du Doyen PERROUX, sur le Quatrième Plan français, Paris P.U.F., 1963.

(8) A la recherche d'une économie concertée, Paris, 1961.

d) un quatrième phénomène sera la formation de communautés plurinationales.

Le droit communautaire qui se forme sous nos yeux - que l'on songe à celui de la concurrence, à celui de l'uniformisation des impôts indirects, déjà réalisés - ne peut être élaboré et se développer que par une collaboration et une compréhension des juristes et des économistes. Ce qui s'est passé depuis dix ans au sein de la Communauté Economique Européenne démontre clairement que " la création d'un espace économique unifié implique un espace juridique" (9).

e) enfin, nous pourrions citer un dernier élément qui selon moi conduit fatalement à l'intérêt que les juristes éprouvent pour la solution des problèmes économiques et sociaux : la recherche incessante depuis ces dernières décennies d'institutions nouvelles conférant aux travailleurs, en dignité, en responsabilité et en stabilité, un sort meilleur dans l'organisation économique. Plus généralement, c'est tout le problème de la réforme de l'entreprise (nous l'avons abordé par un certain biais dans ce pays en 1948, par la loi sur l'organisation de l'économie), qui implique celui de l'intéressement des travailleurs aux fruits de la gestion (voir les récentes ordonnances françaises dans le domaine) et, de manière plus fondamentale, la recherche d'un nouveau statut pour l'entreprise.

Ces efforts conduisent bien entendu à des mutations sensibles et à la traduction souvent difficile en langage normatif de courants de pensée caractérisés par le tâtonnement et l'expérimentation.

III. FINALITE ET METHODES DU DROIT ECONOMIQUE

Ayant ainsi sommairement rappelé l'objet du droit économique et les circonstances historiques de son développement, demandons-nous si ce droit de synthèse présente une originalité réelle, en dehors du champ relativement extensif de son application.

Personnellement, j'y crois et on peut le prouver en faisant une recherche rapide sous le double aspect de la finalité, d'une part, et de la méthode, d'autre part.

a) En ce qui concerne le premier point, l'on observera que la règle de droit tend, non seulement à l'équilibre et à la sécurité des relations juridiques, mais aussi à influencer très activement le comportement économique.

S'il est vrai d'écrire que "les institutions juridiques sont devenues pour l'économiste objet de son étude" (10), elles sont aussi devenues moyen d'action, à travers la politique économique.

(9) L. CARTOU, Introduction à l'étude du droit des Communautés Européennes, Les documents Communautés Européennes, 40, déc. 1966, p.15.

(10) E. TEILHAC, L'économie politique perdue et retrouvée, Paris, Dalloz, 1962, p.110.

Le droit se fait dynamique et entend forcer des évolutions, non seulement du point de vue de l'efficacité, mais aussi en vertu de considérations de nature morale (11).

b) En ce qui concerne la méthode, certaines caractéristiques se dégagent :

- l'usage, essentiel en droit commercial, perd une partie de son rôle au profit de la règle.

Puisque l'on entend gouverner l'économie, on fait moins confiance aux forces spontanées de celle-ci : on incite, on ordonne, on interdit. Un passage progressif du contrat au statut peut être observé.

Ceci n'est pas, pour autant, fondamentalement une évolution du droit commercial lui-même, car le droit économique, comme l'a écrit le Professeur Van Rijn, est un développement du droit commercial. Il se situe au delà (12);

- la règle se modifiera plus vite; elle est étroitement liée aux contingences;

- mais aussi, la règle devra s'arrêter à un certain moment en présence de phénomènes économiques dont la complexité et la finesse deviennent incompatibles avec une formulation précise.

Dès lors, l'action par la norme juridique s'effacera souvent devant l'intervention d'entités diverses : branches personnalisées de l'Administration, conseils mixtes dotés de pouvoir d'avis, ou au minimum de recommandations;

- la forme d'expression du droit économique est d'ailleurs multiple et souvent originale : lois, arrêtés, règlements, contrats, conventions collectives (accords de groupements), conventions de nature spéciale entre les pouvoirs publics et les entreprises (on songera notamment aux conventions venues ces temps derniers en France pour maintenir les prix);

- souvent aussi l'on observera que, puisqu'on fait appel à des notions floues ou contingentes comme celles de l'ordre public économique, de la fluidité du marché, de l'utilité, de l'optimum économique, de la domination économique et financière, il sera fatal que l'on n'ait guère recours au pouvoir

(11) Le droit fiscal contient beaucoup d'exemples de ces sortes de préoccupations : le système nouveau de taxe à la valeur ajoutée entend décourager certaines formes d'intégration, les lois frappant les plus-values réalisées dans le domaine immobilier par les particuliers visent plus à décourager les spéculations qu'à provoquer des suppléments de recettes.

(12) J. VAN RIJN, Principes de droit commercial, Bruxelles, 1954, tome 1er, p.3.

judiciaire pour régler le contentieux. L'on reconnaîtra à certains organes de nature particulière, un pouvoir d'appréciation qui aura pour mission dans notre domaine, moins de dire le droit que de contrôler certaines évolutions, les guider et susciter aussi des dialogues et des arbitrages (exemples : en matière d'abus de puissance économique, en matière de contrôle du crédit, etc.). A cet égard un auteur anglais, dans un ouvrage récent, insiste sur l'utilisation des instruments juridictionnels à des fins politiques (13).

- enfin les sanctions, quand elles sont prévues par la loi, seront souvent spécifiques et de caractère strictement économique.

Il s'agira, par exemple, du refus de crédit ou d'avantages fiscaux ou encore du droit d'obtenir des commandes du secteur public (14). L'on peut citer aussi la sanction "publicité" (exemple : en matière d'appel au marché des capitaux, l'article 29 de l'arrêté royal n° 185, du 9 juillet 1935 sur le contrôle des banques et le régime d'émission de titres et valeurs).

IV. LE DROIT ECONOMIQUE BELGE RECENT

Est-il possible maintenant de rechercher, pour la Belgique, dans le droit économique le plus récent, certaines manifestations concrètes de phénomènes généraux que nous avons évoqués ?

Dans un souci de clarté, nous reprendrons les divisions proposées à la section III ci-avant :

a) En ce qui concerne la finalité

- Les exemples abondent dans les années les plus récentes, singulièrement dans le domaine fiscal : souvent l'intervention du Pouvoir n'aura pas pour but de procurer au Trésor de nouveaux moyens, étant à cet égard parfaitement sans effet, mais de réaliser une politique économique :

Loi de 1966 sur la taxation des plus-values immobilières (décourager la spéculation).

(13) Andrew SHONFIELD, Le capitalisme d'aujourd'hui. L'Etat et l'entreprise, Paris, N.R.F., 1967.

Dans une communication faite à l'Académie, sous le titre : "le droit et la protection des consommateurs", le Professeur del Marmol a souligné aussi que le droit devient bien souvent un instrument d'intervention et de contrôle social et se présente à nous comme étant "au service d'objectifs choisis par le Pouvoir et modifiables plus ou moins arbitrairement par lui" - Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques, 1965. Comme l'écrit encore, plus loin ce même auteur, "le juriste se doit de devenir opérationnel".

(14) Voir M. VASSEUR, op.cit., p.517.

Directives de la C.E.E. en matière de taxe sur le chiffre d'affaires (15).

Arrêté royal n° 45, du 24 octobre 1967, réduisant en matière d'augmentations de capital et de fusion de sociétés, les droits prévus au Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, ce jusqu'au 30 juin 1968, c'est-à-dire jusqu'à l'abolition des frontières douanières entre les Six, ceci afin de favoriser l'accès des entreprises à la dimension européenne.

Arrêté royal du 10 novembre 1967 établissant un régime fiscal favorable aux opérations de leasing.

- Dans le droit financier récent, le souci d'encourager des mutations est constamment présent :

L'arrêté royal n° 56, du 10 novembre 1967, favorisant l'usage de la monnaie scripturale (16).

L'arrêté royal n° 62, du 10 novembre 1967, favorisant la circulation des valeurs mobilières (16 bis).

(15) On a considéré que les systèmes de taxes à cascade sont de nature à créer des distorsions concurrentielles, non seulement à l'intérieur de chacun des pays de la C.E.E., mais aussi dans les rapports communautaires, distorsions qui ne peuvent être éliminées aussi longtemps que ces systèmes subsistent. Aussi la commission de la C.E.E. et les experts fiscaux des six pays du Marché Commun sont-ils arrivés à la conclusion que seule l'instauration d'une taxe unique, qui est la même quel que soit le nombre de transactions par lesquelles le produit a passé, et qui permet de calculer exactement les taxes compensatoires à l'importation et les ristournes à l'exportation, peut assurer la neutralité de l'impôt sur les affaires, à la fois sur le plan national et dans le domaine des échanges communautaires.

(16) L'arrêté royal n° 56 a pour objectif d'influencer les habitudes en matière de paiement de manière à réduire l'usage des billets au profit des opérations par compte ou monnaie scripturale. Ainsi, il est fait obligation à tout commerçant d'être titulaire d'un compte auprès d'un des organismes financiers énumérés dans l'arrêté et d'en indiquer la référence sur tout document par lequel il réclame paiement de ses prestations. Cette obligation entrera en vigueur le 1er janvier 1969.

Il est en outre prescrit que pour les paiements de 50.000 francs et plus entre commerçants, les chèques ou virements doivent dorénavant être acceptés.

Bien entendu ce processus ne modifie pas pour autant les principes généraux relatifs au caractère libératoire de la remise de tels titres. Aussi bien le texte légal rappelle-t-il que "la réception de ces titres de paiement est faite sous réserve de bonne fin conformément au droit commun" (art. 3). Voir aussi sur ce point l'avis du Conseil d'Etat, Moniteur belge du 14 novembre 1967, p. 16 sub. article 3.

(16 bis) Selon cet arrêté, le Roi peut agréer un organisme interprofessionnel constitué en société à forme commerciale, assurant la circulation par virements entre comptes courants de ses affiliés, des valeurs mobilières versées par ceux-ci.

Il s'agit d'inciter, de conduire des évolutions dans une perspective estimée favorable - à tort ou à raison - par les gouvernants (17).

b) En ce qui concerne la méthode

- Nous avons dit qu'en droit économique, l'usage voit son rôle diminuer; le besoin d'efficacité, la multilatéralité des rapports économiques, les nécessités du pouvoir central, le commandent.

Prenons l'exemple du leasing; il était pratiqué chez nous sous des noms divers depuis de nombreuses années et sans aucune base légale, par utilisation de processus anglo-saxons.

Mais dès l'instant où l'on veut encourager cette forme de financement dans un but d'expansion et lui donner un régime fiscal privilégié par rapport aux locations, l'on se trouve obligé de la définir avec soin. D'où une intervention de nature législative : l'arrêté royal n° 55, du 10 novembre 1967, "organisant le statut juridique des entreprises pratiquant la location-financement" et dès lors définissant avec précision le type d'opération.

Autre exemple : la centralisation des risques en matière de crédit, passée de l'état coutumier et inorganique à l'état législatif (arrêté royal n° 43, du 9 octobre 1967, modifiant l'arrêté royal n° 185, du 9 juillet 1935, sur le contrôle des banques) (17 bis).

- Une des caractéristiques recensées du droit économique serait aussi, admet-on généralement, d'abandonner un pouvoir d'appréciation assez large à des organes de nature exécutive.

Le cas des dispositions nationales et internationales en matière d'abus de puissance économique est trop connu que pour y revenir (notre loi en la matière associe dans ce domaine le Conseil du Contentieux économique et le pouvoir exécutif).

Enfin plus récemment, l'arrêté royal n° 64 organisant le statut des sociétés à portefeuille, laisse fatalement à la Commission bancaire, sous réserve d'un recours auprès du Ministre des Finances, une certaine marge d'appréciation dans l'établissement de la liste des entreprises répondant aux critères généraux énoncés par le texte de base. Certains juristes s'en plaindront, mais

(17) Les mesures adoptées sont très peu contraignantes pour la monnaie scripturale et elles sont strictement permissives pour la circulation des valeurs mobilières : il s'agit de "favoriser".

(17 bis) Notamment les banques communiquent d'office et nominativement à la Banque Nationale et la Commission Bancaire, tous les crédits et prêts d'un million et plus.

précisément ici l'analyse économique et financière, l'appréciation de la vocation, du degré de domination, doivent reprendre leurs droits (18).

- Quand à la multiplicité des formes d'expression du droit économique, elle est très caractéristique.

Ainsi un des événements importants pour l'évolution des structures de notre industrie a été une simple "convention instituant le Comité de concertation de politique sidérurgique", avenue le 18 avril 1967 entre l'Etat, le Comité de la sidérurgie belge et les organisations syndicales (19)

- Enfin, en ce qui concerne l'originalité des sanctions dans le domaine du droit économique, l'on peut citer de nombreux exemples récents.

Pour ce qui est du refus de crédit, l'article 5 de la convention instituant le Comité de concertation de politique sidérurgique dont il vient d'être question, contient une procédure qui va dans cette voie puisque, si le Comité de concertation

(18) Le Rapport au Roi s'exprime à cet égard comme suit : "En raison de la multiplicité des formes des relations pouvant conférer à une société le pouvoir de diriger l'activité d'une autre société, le Gouvernement a estimé qu'il s'indiquait de permettre à la Commission bancaire d'apprécier en fait l'existence d'un lien de domination ou de filiation, en s'inspirant en cela des concepts économiques généralement admis. Conformément aux propositions formulées sur ce point par la Commission de réforme du droit des sociétés, l'existence d'un tel lien de filiation résultera notamment de la détention par la société dominante, par ses filiales ou par des personnes interposées de la moitié au moins du capital de la société en cause ou d'un pouvoir de vote portant sur la moitié au moins des voix attachées à l'ensemble des titres émis par celle-ci; il pourra résulter également, sauf preuve contraire, du fait qu'elle dispose à l'assemblée générale de cette société, avec ses filiales ou par personnes interposées de la majorité des voix émises. On ne pourra, de plus, ignorer les rapports de domination ayant une autre source".

(19) Pour le secteur de l'électricité et du gaz, un précédent existait déjà, on le sait. Dans la convention du 18 avril 1967 susvisée, le Comité institué en vertu de cette convention a notamment le pouvoir de "formuler des recommandations sur l'octroi aux entreprises de prêts ou d'autres avantages à charge des pouvoirs publics ou des institutions contrôlées par eux et aussi de formuler des recommandations aux entreprises au sujet des programmes qui seront soumis" (article 5, d et e).

Dans le discours prononcé par le Premier Ministre à cette occasion il a été dit ce qui suit: "Le programme d'action, une fois établi, engage toutes les parties à la présente convention et vaut recommandation pressante pour les entreprises."

considère qu'un investissement projeté n'est pas souhaitable et donne cet avis aux entreprises publiques qui distribuent le crédit à long terme, on arrivera suivant une formule peut-être indirecte mais cependant efficace, au résultat voulu, qui est de décourager par le refus de crédit des activités économiques considérées comme peu favorables.

En ce qui concerne la sanction "publicité", l'arrêté royal n° 17 du 23 mai 1967, relatif au Conseil Supérieur des Finances, tout en maintenant au Conseil renoué le caractère d'un organe de collaboration, prévoit que s'il fait une suggestion au Ministre compétent en ce qui concerne un secteur ou un groupe d'entreprises et que le Ministre fait siéner cette suggestion, le Gouvernement aura le droit de faire publier avec le texte de la recommandation, le nom du secteur ou des firmes qui ne s'y seraient pas conformés.

C'est également à un mécanisme de pression important et de même nature qu'a recours l'arrêté royal instituant le statut des sociétés à portefeuille lorsqu'il prévoit que si des entreprises concernées n'ont pas dressé des bilans et des comptes donnant une vue correcte de la situation des entreprises, la Commission bancaire peut en donner avis à celles-ci et publier cet avis, dans les conditions appropriées.

Assurément une telle sanction peut paraître faible, mais elle a pour but de faire juger l'opinion publique de certains comportements.

CONCLUSIONS

Au terme de cet exposé dont je ne méconnais pas le caractère schématique, je voudrais simplement me permettre de formuler une triple réflexion.

La première est que le droit économique tel qu'on peut en percevoir aujourd'hui les linéaments principaux, coïncide avec une technique juridique certainement entachée d'imprécisions. L'on s'éloigne des formulations lapidaires et l'on a recours à des mécanismes où la part de la politique économique est grande. Ceci ne coïncide pas nécessairement, comme certains l'ont cru, avec un déclin du droit, mais plutôt avec une phase dans l'évolution de cette science où le juriste, comme l'a fort bien exprimé le Professeur del Marmol, "se doit de devenir opérationnel" dans le domaine considéré.

La seconde réflexion est que ce droit est celui d'une société à la recherche de nouvelles formes d'équilibre : il a l'ambition de concilier autant que faire se peut les mécanismes fondamentaux d'une économie de marché avec les régulations que suggère la quête passionnée d'une plus grande justice sociale. Ici interfère bien entendu la foi que les économistes auront dans l'efficacité de leur action et, ce qui sera parfois plus aventureux, dans l'exactitude de leurs prévisions !

La troisième réflexion sera encore plus brève. Elle consiste à penser que le droit économique est souvent le résultat d'un dialogue mais que bien au-delà, la pratique de cette discipline constitue une invitation permanente à celui-ci.