

## CHRONIQUE “AIDES D’ETAT”<sup>1</sup>

### Application des règles sur les aides d’Etat dans des affaires concernant la Belgique (juridictions belges et européennes, Commission européenne). Années 2009 et 2010

Jacques DERENNE\* & Mercedes SMEETS\*\*

*La présente chronique recense les décisions intervenues en Belgique et au niveau européen dans des affaires appliquant les règles sur les aides d’Etat et mettant en cause des mesures belges.*

*Cette chronique se veut essentiellement descriptive (notamment de décisions parfois inédites), l’abondance de la matière empêchant en général d’apporter un commentaire. Toutefois, ci et là, quelques références à des développements similaires ouvriront quelques pistes de réflexion et l’une ou l’autre décision méritera un court commentaire.*

*On abordera d’abord les jugements et arrêts des juridictions belges sur des questions parfois sensibles (récupération d’aides illégales et incompatibles, responsabilité de l’Etat, devoirs du juge), pour ensuite passer aux décisions de la Commission européenne dans de très divers domaines (fiscalité, crise financière, y compris ses conséquences sur l’économie réelle, transport, santé, audiovisuel, agro-alimentaire, protection de l’environnement, pêche et recherche et développement), et enfin traiter de quelques arrêts du Tribunal de l’Union européenne (pendant la période considérée, la Cour de justice n’a adopté aucun arrêt en matière d’aides d’Etat en relation avec la Belgique).*

*Deze bijdrage beoogt een algemeen beschrijvend overzicht te schetsen van de Belgische maatregelen op het gebied van staatssteunrecht in de periode 2009-2010.*

*De omvang van het aantal zaken heeft de kritische commentaren van de auteurs beperkt. Echter, hier en daar wordt er verwezen naar bepaalde vergelijkbare ontwikkelingen zowel op Europees niveau als in andere lidstaten die een aantal bedenkingen inleiden.*

*Vooreerst worden de nationale arresten in kaart gebracht die soms gevoelige kwesties behandelen, zoals bijvoorbeeld de terugbetaling van onwettige en onrechtmatige steun, de verantwoordelijkheid van de Staat en de verplichtingen van de rechter. Vervolgens worden de talrijke beslissingen van de Commissie in zeer diverse domeinen besproken (fiscaliteit, financiële crisis en de gevolgen ervan op de reële economie, transport, gezondheid, voeding, bescherming van het milieu, visserij en onderzoek & ontwikkeling). De auteurs eindigen met de behandeling van een aantal zaken die voor het Gerecht zijn verschenen in de besproken periode. Er zijn geen arresten aangenomen door het Hof in verband met België.*

\* Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris. Partner, Hogan Lovells, maître de conférences à l’Université de Liège et Brussels School of Competition.

\*\* Avocat au barreau de Bruxelles, Hogan Lovells.

<sup>1</sup> Voir pour la précédente chronique : Tony Joris, “Overzicht van het Europees staatssteunrecht: België en het Europees staatssteunbeleid in 2007 en 2008”, *RCB-TBM*, 2009-1, pp. 32-53.

## 1. Juridictions nationales

Plusieurs juridictions belges (Cour de cassation, Cour constitutionnelle, Cour d'appel de Bruxelles, Cour du travail de Bruxelles et président du Tribunal de commerce de Bruges), ont statué durant la période couverte dans le cadre de litiges portant sur des questions d'aides d'Etat.

Deux affaires (dont une inédite) ont trait à la récupération des aides "Maribel bis & ter". Une autre affaire concerne le délai de prescription pour réclamer le remboursement de montants payés illégalement en liaison avec une aide illégale. Enfin, une dernière affaire concerne une action en cessation relative aux mesures prises pour la restructuration de la criée d'Ostende ; cette affaire appellera quelques commentaires sur la réponse à la demande qui nous semble à la fois incomplète et confuse au regard des principes jurisprudentiels européens et aux efforts de la Commission européenne s'agissant de l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales.

### (a) Le contentieux lié à la récupération des aides dites "Maribel bis & ter"

#### *Bref rappel de l'opération Maribel et des procédures menant à l'obligation de récupération.*

L'opération "Maribel"<sup>2</sup> a été lancée en 1981 par l'Etat belge en réponse aux difficultés de l'économie nationale handicapée par des coûts salariaux élevés. Le gouvernement décida de prendre des mesures en faveur des entreprises occupant des travailleurs manuels.

*Maribel* prévoyait donc des mesures visant à préserver la compétitivité et l'emploi des entreprises en réduisant les cotisations sociales pour les travailleurs manuels. Ce régime avait été instauré par une modification de la loi belge du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>3</sup>. Eu égard à son caractère général et automatique, cette mesure n'avait pas été considérée comme une aide d'Etat.

Toutefois, au début des années 90, le gouvernement Dehaene décida d'augmenter les avantages de ce régime de réduction de cotisations de sécurité sociale pour certains secteurs économiques seulement, ceux qui employaient une importante quantité de main d'œuvre. Ces aides dénommées *Maribel bis et ter* ont été accordées depuis 1993 aux entreprises qui étaient les plus exposées à la concurrence internationale, selon les termes mêmes des textes adoptés.

*Maribel bis* a été instauré par l'arrêté royal du 14 juin 1993<sup>4</sup> qui prévoyait que la réduction des cotisations de sécurité

sociale serait majorée dans le cas des employeurs exerçant principalement leurs activités dans l'un des secteurs les plus exposés à la concurrence internationale énumérés dans l'arrêté royal<sup>5</sup>.

*Maribel ter* a été instauré par l'arrêté royal du 22 février 1994<sup>6</sup> qui a apporté une nouvelle majoration aux réductions de cotisation de sécurité sociale en les étendant notamment à certaines activités de transport international<sup>7</sup>.

Ces mesures n'ont pas été notifiées préalablement par le gouvernement belge à la Commission. A la suite d'une procédure formelle d'examen au titre des règles sur les aides d'Etat, celle-ci a adopté, le 4 décembre 1996, une décision<sup>8</sup> qui qualifiait les mesures *Maribel bis et ter* d'aides d'Etat au regard de leur sélectivité (par rapport à *Maribel*) et qui concluait à leur incompatibilité avec le marché commun, obligeant la Belgique à les restituer.

La Cour de justice a rejeté en 1999 un recours en annulation de la Belgique contre cette décision de la Commission<sup>9</sup>. N'ayant pas adopté dans les délais impartis les mesures nécessaires pour récupérer auprès des entreprises bénéficiaires les aides litigieuses, l'Etat belge s'est vu poursuivre par la Commission pour manquement devant la Cour de justice qui condamna la Belgique par un arrêt de 2001<sup>10</sup>.

Après plusieurs années de discussions difficiles entre l'Etat belge et la Commission sur les conditions de récupération des régimes *Maribel bis & ter*, un accord a été conclu en avril 1999 entre le gouvernement belge et la Commission (représentée alors par le commissaire Karel Van Miert). Ce protocole d'accord a servi de fondement à certaines dispositions de la loi programme du 24 décembre 1999<sup>11</sup> qui établissait le cadre de la récupération de ces aides.

La procédure de récupération a commencé à partir de 2000 via l'ONSS. De multiples difficultés ont émaillé cette procédure et les deux affaires reprises ci-après illustrent cette situation.

#### *Affaire Bis Rob Montagebedrijf – Cour de cassation, 17 septembre 2009*

En septembre 2009, la Cour de cassation a rendu un arrêt cassant un arrêt du 8 novembre 2007 de la cour d'appel de Gand sur pourvoi de la société Bis Rob Montagebedrijf (ci-après, "la société")<sup>12</sup>.

<sup>2</sup> "Maribel" signifie *Model of Analysis for Rapid Investigation of the Belgian Economy*. Sur le contexte général des régimes Maribel, en droit social belge et en droit européen, voir Jacques Derenne, *Memento des subsides*, Kluwer, 13e édition, 2003, pp. 700 (spéc. pp. 251-259 et pp. 515-519).

<sup>3</sup> "Loi de 1981" – *Moniteur belge (MB)* du 2 juillet 1981, p. 8575 – et arrêtés royaux des 12 février 1993, 14 juin 1993 et 22 février 1994.

<sup>4</sup> *MB*, 7 juillet 1993, p. 16069.

<sup>5</sup> Industrie manufacturière, textile, fabrications métalliques, automobile, chimie, alimentation, imprimerie, etc.

<sup>6</sup> *MB*, 18 mars 1994, p. 6724.

<sup>7</sup> Transport international routier, fluvial, et aérien ainsi qu'à la sylviculture, l'horticulture et l'exploitation forestière.

<sup>8</sup> Décision 97/239 du 4 décembre 1996, *JOCE* n° L 97 du 10 avril 1997, p. 25.

<sup>9</sup> Arrêt du 17 juin 1999, Royaume de Belgique c. Commission, aff. C-75/97, *Rec.* p. I-3671.

<sup>10</sup> Arrêt du 3 juillet 2001, Commission c. Royaume de Belgique, aff. C-378/98, *Rec.*, p. I-5107.

<sup>11</sup> *MB*, 31 décembre 1999.

<sup>12</sup> Cass. 17 septembre 2009, Bis Rob Montagebedrijf c. Etat belge, n° C.08.0450.N. La Cour de cassation fait sienne le contenu du pourvoi en l'annexant tout simplement à son arrêt ("Het

La société demanderesse a bénéficié de l'aide *Maribel bis* qui a réduit le montant de ses cotisations sociales pour la période entre 1993 et 1997. En substance, elle constatait que, depuis la première lettre d'avertissement de la Commission européenne en 1993, l'Etat belge était au courant du risque d'incompatibilité et de remboursement pesant sur ces aides. Pourtant, ce n'est qu'en 2000, suite à la loi du 24 décembre 1999, que l'Etat belge a véritablement commencé à faire restituer ces aides. Considérant que cette attitude était négligente dans le chef de l'Etat, la société demanderesse avait initié en mai 2001 une action en dommages et intérêts, prétendant être confrontée, suite à cette obligation de récupération, à un coût du personnel qu'elle n'avait pu auparavant répercuter à sa clientèle. La société reprochait notamment à l'Etat belge une violation du droit européen ainsi qu'une violation de l'obligation générale de diligence en vertu de l'article 1382 du Code civil.

La Cour d'appel de Gand a rendu un arrêt du 8 novembre 2007, confirmant un jugement du 31 décembre 2004 du tribunal de première instance de Termonde, rejetant la demande de la société au motif qu'une norme nationale ne pouvait affecter l'application effective du droit européen par l'octroi de dommages et intérêts équivalant au montant de l'aide à récupérer. De même, la Cour d'appel a rejeté les allégations de la demanderesse consistant à prétendre que la récupération de l'aide jugée illégale entraînerait un préjudice indemnisable au sens de l'article 1382 du Code civil.

Pourtant, dans son pourvoi, la demanderesse insistait sur le fait qu'elle n'avait jamais contesté qu'en vertu de la primauté du droit européen, elle était tenue de rembourser les cotisations de sécurité sociale réduites en vertu de l'aide *Maribel bis* ni qu'elle ne pouvait pas se fonder sur des normes de droit belge pour indûment entraver ou rendre impossible le remboursement d'une aide illégalement octroyée. Par contre, la demanderesse faisait valoir que la primauté du droit européen ne signifiait pas que, par rapport à l'Etat belge, une action en responsabilité ne pouvait être intentée en vertu du droit belge pour la réparation d'un dommage autre que le simple remboursement de l'aide illégale ou que la simple perte de l'aide illégale en cause. À cet égard, la demande ne concernait non pas la perte de l'aide d'Etat en soi, mais bien l'attitude du gouvernement dans toute la problématique de l'opération *Maribel bis*. La société se plaignait d'un comportement négligent du gouvernement<sup>13</sup>, qui l'avait conduite à répercuter un prix incorrect à ses clients qu'il était impossible

*verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt er deel van uit*").

<sup>13</sup> Le pourvoi visait un comportement fautif négligent du gouvernement en suite d'une violation des articles 107 et 108 TFUE (ignorance des avertissements de la Commission, arrêt de la Cour de justice condamnant la Belgique pour manquement à l'exécution de la décision de la Commission, non notification à la Commission, et création d'une confiance légitime dans le chef des bénéficiaires d'un non remboursement pour le passé avant d'entamer la récupération en 2000).

de rétablir ou de facturer à présent à ses clients, lui causant un dommage irréparable.

La Cour de cassation, faisant sienne le raisonnement du pourvoi, considère qu'en déclarant que l'aide octroyée était contraire au droit européen et ainsi un avantage indu et qu'en vertu de l'autonomie et la primauté du droit européen il n'était pas permis que l'aide récupérée puisse être réclamée au travers d'une action en dommages et intérêts, la Cour d'appel n'a pas correctement statué sur la demande qui était plutôt fondée sur le fait que la faute du gouvernement ne résidait pas dans la récupération de l'aide illégale en tant que telle, mais bien dans l'ensemble des omissions et des négligences dans son comportement lié aux violations de normes juridiques européennes ainsi que du principe général de diligence que l'Etat belge devait avoir eu égard aux entreprises concernées et que le dommage n'était pas l'aide récupérée en tant que telle, mais bien la perte que la demanderesse aurait subie suite à des prix erronément facturés à ses clients ou à la non répercussion des cotisations exemptées qu'elle ne pourrait plus facturer par la suite. En refusant de répondre correctement aux allégations de l'action de la demanderesse, la Cour de cassation juge que la Cour d'appel a méconnu son devoir de motivation.

La Cour de cassation en conclut que la primauté et l'autonomie du droit européen n'interdisent pas une action en responsabilité à l'encontre de l'Etat belge fondée sur une faute qui ne serait pas la simple restitution de l'aide illégale (ce sur quoi la Cour d'appel s'était fondée) mais réside dans le comportement négligent des autorités ("*de fout van de overheid niet bestond in het terugvorderen van de onrechtmatige steun als dusdanig maar in het geheel van de onzorgvuldigheden en nalatigheden van de overheid*"). La Cour d'appel de Gand n'a pas répondu correctement aux allégations de la société en modifiant l'objet et la cause de la demande et son arrêt est cassé et l'affaire renvoyée devant la Cour d'appel d'Anvers. La méthode assez étrange de faire sienne le contenu du pourvoi en l'annexant à son arrêt ne permet pas de bien cerner la motivation de la Cour de cassation.

On peut approuver la Cour de cassation si sa position vise à confirmer le principe selon lequel un bénéficiaire d'aide illégale pourrait faire valoir un droit à réparation suite à la récupération d'une aide illégale dans la stricte mesure où le dommage ne consiste pas dans le montant de l'aide à rembourser mais bien dans un montant justifié par un dommage spécifique qui n'a rien à voir avec le montant de l'aide. Si, en revanche, la position de la Cour signifie qu'un bénéficiaire d'aide illégale pourrait finalement récupérer un montant équivalent à l'aide à restituer au titre d'un dommage indemnisable du simple fait d'une faute constituée par l'octroi d'une aide illégale et/ou d'une négligence dans la procédure de récupération, alors la position de la Cour de cassation ne peut être approuvée.

Dans le second cas, en effet, cela reviendrait à rendre l'application du droit européen ineffective. On pourra rapprocher ce problème du principe dit "Hytasa" de la pratique



décisionnelle de la Commission, confirmée par la jurisprudence européenne qui interdit une situation “d’aide sur aide” (décision 92/317/CEE de la Commission du 25 mars 1992, *Hilaturas y Tejidos Andaluces SA* (« Hytasa »)) dans laquelle une garantie de l’Etat pour paiement des aides illégales éventuelles a été déclarée nulle et non avenue pour infraction à la primauté du droit européen, la Commission qualifiant ce procédé d’indemnisation de détournement des règles du traité permettant la perpétuation de la distorsion de concurrence en cause.

En revanche, on doit signaler un courant jurisprudentiel (que la Commission ne semble pas soutenir<sup>14</sup>), notamment en droit administratif français de la responsabilité, où plusieurs juridictions de fond ont reconnu la responsabilité de l’Etat membre à l’égard de bénéficiaires d’aides illégales et incompatibles<sup>15</sup>.

Bien que la Cour de justice ait jugé que les bénéficiaires d’aides doivent être des opérateurs diligents et s’assurer que la procédure d’octroi des aides a bien été respectée, il ne saurait être contesté que le non respect par l’Etat de ses obligations européennes est de nature à engager sa responsabilité, non seulement au niveau européen (manquement) mais également au niveau national (responsabilité aquilienne ou autre) y compris à l’égard des bénéficiaires d’une aide illégale. Toutefois, si un droit à l’indemnisation est reconnu, le préjudice ne saurait être équivalent au montant des sommes à rembourser, ce qui reviendrait à empêcher la restitution effective des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Le principe doit être celui de la possibilité de faire valoir, le cas échéant, tout dommage indemnifiable, c’est-à-dire qui se distingue strictement du simple fait de devoir rembourser les aides en cause (ce remboursement devant être effectif et intégral par la perte de tout l’avantage lié à ces aides : l’objet de la récupération porte en effet sur l’effacement des avantages en cause, avec intérêts, dans le chef de chacun des bénéficiaires : « *L’obligation pour l’État de supprimer une aide (...) incompatible (...) vise, (...) au rétablissement de la*

*situation antérieure ; (...) cet objectif est atteint dès que les aides en cause, augmentées le cas échéant des intérêts de retard, ont été restituées par le bénéficiaire, (...). Par cette restitution, le bénéficiaire perd en effet l’avantage dont il avait bénéficié sur le marché par rapport à ses concurrents, et la situation antérieure au versement de l’aide est rétablie »<sup>16</sup>).*

Les affaires françaises précitées peuvent être rappelées brièvement ici.

Dans l’affaire Kélian<sup>17</sup>, le juge administratif français a rejeté la demande au motif d’un défaut de preuve par le demandeur d’un lien de causalité entre le dommage allégué (retard dans un processus de délocalisation dû à l’acceptation d’aides illégales promouvant le maintien en France d’une activité à forte main d’œuvre pouvant être délocalisée dans des pays tiers à faible coût) et la violation de la règle de droit concernée (non notification et octroi par le gouvernement français des aides du régime “Borotra”, régime français d’aides assez similaire au régime Maribel)<sup>18</sup>.

Par contre, s’agissant de la même affaire Borotra, le juge français a reconnu, dans d’autres litiges<sup>19</sup>, l’existence de ce lien de causalité pour conclure à la responsabilité de l’Etat et octroyer des dommages et intérêts aux bénéficiaires d’aides jugées illégales. Ces entreprises avaient pu démontrer un dommage intrinsèquement différent du simple fait de devoir rembourser une aide illégale (ce qui ne peut constituer un dommage). Les juridictions nationales ont conclu toutefois à une responsabilité partielle de l’Etat, celle-ci étant partagée avec les bénéficiaires en tenant compte de leur imprudence fautive également.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Dans ses efforts d’application des règles sur les aides d’Etat au niveau national, la Commission ne mentionne même pas le principe éventuel d’une action en responsabilité du bénéficiaire contre l’Etat dans sa communication de 2009 relative à l’application des règles en matière d’aides d’Etat par les juridictions nationales (*JOUE* n° C 85 du 9 avril 2009, pp. 1 – 22).

<sup>15</sup> Voir à ce sujet l’article complet de M. Disant, Le juge administratif et l’obligation communautaire de récupération d’une aide incompatible – Réflexions autour de la responsabilité de l’Etat du fait de l’attribution des aides publiques illégales dans les affaires « Borotra », *RFDA*, mai-juin 2007, pp. 547 à 563 ; voir également Jacques Derenne, Aides d’Etat et juge national : indications préliminaires de l’étude commanditée par la Commission européenne, *Concurrences*, n° 1-2006, spéc. pp. 89 à 91 et Jacques Derenne, Difficultés et effectivité de la récupération des aides d’Etat illégalement versées : le point de vue de l’avocat, in Colloque Les aides d’Etat, Entretiens du Palais-Royal, 14 mars 2008, *Concurrences* n° 3-2008, spéc. pp. 53-76.

<sup>16</sup> Cour de justice, deux arrêts du 4 avril 1995, aff. C-348/93, *Commission c. Italie, Rec.*, p. I-673, points 26 et 27 et aff. C-350/93, *Commission c. Italie, Rec.*, p. I-699, point 22.

<sup>17</sup> Tribunal administratif de Grenoble, 15 octobre 2003, Stéphane Kélian, inédit.

<sup>18</sup> Décision 97/811/CE de la Commission, du 9 avril 1997, concernant les aides accordées par la France aux secteurs du textile, de l’habillement, du cuir et de la chaussure (*JOCE* n° L 334 du 5 décembre 1997, p. 25). Arrêt du 5 octobre 1999, France c. Commission, aff. C-251/97, *Rec.*, p. I-6639.

<sup>19</sup> TA Clermont-Ferrand, 23 septembre 2004, n° 0101282, *AJDA*, 21 févr. 2005, p. 385, note G. Peiser ; voir également, *Concurrences*, n° 1-2006, pp. 89-90. Voir également l’arrêt du 23 janvier 2006 de la Cour administrative d’appel de Paris, n° 04PA01092. Voir Elias Berkani, The Paris Administrative Court condemned the French State for the anticipated implementation of State aid in breach of Art. 88.3 EC (Salmon Arc-en-Ciel), 23 January 2006, *e-Competitions*, N°593, www.concurrences.com ; voir également, Jacques Derenne et Jean-Yves Chérot, Deuxième application en France par la Cour d’appel de Paris de la reconnaissance de la responsabilité de l’Etat à l’égard du bénéficiaire de l’aide d’Etat qui lui a été octroyée en violation des dispositions de l’article 88, paragraphe 3, CE (Salmon Arc en Ciel), *Concurrences*, n°2-2006, pp. 126-130.

<sup>20</sup> S’agissant d’action en responsabilité, on peut encore noter un jugement du Tribunal de grande instance de Paris rejetant une action en dommages et intérêts d’une société à l’encontre de son conseil à qui elle reprochait de ne pas l’avoir éclairé

*Affaire Plastuni – Cour du travail de Bruxelles,  
3 juin 2010*

La Cour de travail de Bruxelles (Arbeidshof van Brussel) a rendu, le 3 juin 2010<sup>21</sup>, un arrêt réformant un jugement du 8 novembre 2002 du Tribunal du travail de Bruxelles dans une autre affaire relative au recouvrement des aides *Maribel bis* et *ter*. Cet arrêt en appel considère que le recouvrement d'une aide illégale en vertu des régimes "Maribel bis" et "Maribel ter" ne peut être exigé de l'acquéreur ou de la société vendue si le bénéfice de l'avantage est resté chez le vendeur.

Cette affaire concerne la loi de 1999 qui avait été adoptée pour mettre en œuvre la décision précitée de la Commission du 4 décembre 1996 et son interprétation à la lumière des principes généraux de la récupération des aides illégales. Pour se conformer à cette décision, le législateur belge a inséré, par l'adoption de la loi programme précitée du 24 décembre 1999 portant des dispositions sociales et diverses, un nouvel article 37 bis dans la loi de 1981 instaurant le régime Maribel. Cette disposition stipule notamment qu'en cas de transformation ou d'un apport d'activités en général (au sens du titre IX du Code de commerce belge), la récupération est faite auprès du nouvel acquéreur en sa qualité d'employeur. La récupération auprès de ce dernier se fait en proportion du pourcentage de l'ensemble des dettes reprises par celui-ci.

Dans la présente affaire, la société Plastuni a bénéficié entre 1993 et 1997 d'une réduction forfaitaire de ses contributions sociales sous les régimes de *Maribel bis* et *ter*. Ayant été confrontée à des difficultés financières, Plastuni a conclu un accord avec une autre société (Guifra) en vue de sa réorganisation. Plus précisément, il a été conclu que Plastuni restructurerait ses activités en deux entités séparées : d'une part, la mise en liquidation de Plastuni (dorénavant dénommée Plast Real Estate) et d'autre part, la création d'une nouvelle société, Plastuni Operations, qui reprendrait certains de ses actifs. Dans l'accord de transfert, Plastuni avait explicitement stipulé son intention de limiter le transfert de ses dettes à l'entité restructurée, Plastuni Opérations. Suite à l'introduction de la disposition nationale régissant le recouvrement des aides

Maribel, l'ONSS a exigé en 2000 le recouvrement des aides auprès de Plastuni Operations. Ayant néanmoins exécuté le paiement, Plastuni Operations l'a contesté devant le Tribunal du travail puis a fait appel devant la Cour du travail.

La Cour du travail devait trancher la question de savoir si l'entité restructurée de Plastuni pouvait être tenue responsable pour le remboursement des aides illégales sur la base de l'article 37 bis de la loi de 1981. Nonobstant le principe établi par cette disposition selon lequel l'acquéreur est tenu de rembourser les aides en proportion de la dette acquise, le Code de commerce permet de limiter le transfert des actifs et passifs si les parties le conviennent explicitement. Dans le cas du transfert entre Plastuni et Plastuni Operations, il a été expressément convenu que seule une partie des dettes de l'entité initiale qui a bénéficié de l'aide illégale serait transférée. Conformément à ce principe, Plastuni Operations conteste être tenue, en tant qu'entité restructurée, au remboursement de l'aide illégale.

L'argument principal invoqué par la requérante est qu'elle n'était pas soumise aux dispositions de l'article 37 bis. À l'appui de cette position, la requérante invoque le protocole d'accord conclu entre l'État belge et la Commission pour la mise en œuvre de la décision de la Commission du 4 décembre 1996. Après plusieurs années de discussions difficiles entre l'État belge et la Commission sur les conditions de récupération des régimes de Maribel, un accord entre le gouvernement belge (gouvernement Dehaene) et la Commission (représentée par le commissaire Karel Van Miert) a finalement été conclu en avril 1999. Ce protocole d'accord a ensuite servi de fondement de l'article 37 bis. La requérante soutenait qu'en vertu de ce protocole d'accord, un tiers ne pouvait être tenu responsable pour le remboursement des aides accordées au titre des régimes Maribel que s'il a repris la totalité des dettes de l'ancien bénéficiaire et non seulement une partie.

En réponse, l'ONSS a invoqué le droit européen et notamment les principes de primauté et d'effet direct des dispositions européennes pertinentes pour exiger néanmoins la récupération de l'aide de l'entité restructurée. Il a fait valoir que l'article 37 bis, interprété à la lumière du Code du commerce et en conformité avec les principes de récupération immédiate et effective d'une aide illégale, ne saurait dispenser Plastuni Operations de l'obligation de rembourser les aides Maribel.

La Cour du travail a confirmé le principe selon lequel elle était tenue d'écarter toute disposition du droit national contraire au droit européen, en l'occurrence au principe d'effectivité et au caractère immédiat du remboursement. Dans ses conclusions avant l'arrêt, le ministère public a résumé la jurisprudence européenne pertinente et a souligné qu'une aide déclarée illégale et incompatible avec le marché intérieur devait être automatiquement et immédiatement récupérée auprès du bénéficiaire. S'appuyant sur cet avis ainsi que sur le point 63 de l'arrêt *Maribel* de 2001 de la CJUE, la Cour du travail a confirmé que l'objectif de récupération de l'aide illégale était

---

sur toutes les conditions propres à obtenir et conserver un avantage fiscal. Le Tribunal rejette la demande comme visant un préjudice non indemnisable dès lors que l'avantage fiscal avait été déclaré illégal et incompatible par la Commission européenne (décision confirmée par la Cour de justice). Si la société avait pu en bénéficier en se conformant à toutes les conditions d'attribution, elle aurait de toute façon dû le restituer et ne peut donc faire valoir un préjudice éventuel (jugement du 10 février 2010, Tribunal de grande instance de Paris, RG n° 08/08766, SA Epta Rack, anciennement Alser Innovation (inédit)).

<sup>21</sup> Cour du travail de Bruxelles (Arbeidshof te Brussel), 3 juin 2010, *Plastuni Operations c. Rijkdienst voor sociale zekerheid* (Office national de sécurité sociale), n° 2003/AB/043888, langue néerlandaise. Voir Cédric Kaczmarek et Mercedes Smeets, *European State Aid Law Quarterly*, 1/2011, p.5 et Jacques Derenne, *Concurrences* n° 1-2011, chronique trimestrielle aides d'Etat.



de rétablir la situation telle qu'elle existait avant l'octroi de l'aide illégale et que cela ne peut être atteint qu'en obligeant le bénéficiaire effectif au remboursement des aides<sup>22</sup>.

Cette obligation reste valable même dans les situations où l'entité concernée n'est pas le bénéficiaire initial de l'aide, mais en est la continuation économique. En effet, la Commission peut exiger le remboursement de toute entreprise qui continue l'activité économique de l'ancien bénéficiaire. Sur ce point, l'arrêt de la Cour du travail se conforme à la communication de 2007 de la Commission sur la récupération des aides<sup>23</sup>, qui fournit des orientations quant aux conditions dans lesquelles l'obligation de récupération doit être étendue à des entreprises autres que le bénéficiaire initial de l'aide illégale. En tant que principe général et afin d'éviter tout contournement de l'ordre de recouvrement, un transfert de l'avantage indu peut se produire lorsque les actifs du bénéficiaire initial de l'aide sont transférés à une tierce partie à un prix inférieur à celui du marché, parfois à une société créée en vue de contourner l'obligation de restitution.

La Cour du travail s'est fondée sur ces principes pour juger que si une entreprise bénéficiaire d'aides d'État illégales a été acquise au prix du marché (c'est-à-dire au prix le plus élevé qu'un investisseur privé agissant dans des conditions normales de marché serait prêt à payer pour cette entreprise), il existe une présomption que l'élément d'aide est évalué au prix du marché et qu'il a été inclus dans le prix d'achat de l'entité qui a bénéficié de l'aide. Dans de telles circonstances, l'acquéreur ne peut être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage. Par conséquent, la Cour a conclu que, pour rétablir des conditions normales de marché, l'obligation de rembourser l'aide devait reposer sur le vendeur et non l'acquéreur. Sur la base d'une expertise, la Cour du travail a en effet estimé que le prix payé pour l'acquisition d'actifs par Plastuni Operations correspondait effectivement au prix du marché. La Cour du travail a dès lors jugé que l'aide illégale était incluse dans le prix d'achat et a rejeté la demande de l'ONSS.

En l'espèce, toutefois, s'il était ainsi conclu au fait que l'entité restructurée Plastuni Operations n'avait pas bénéficié de l'aide accordée initialement à Plastuni, le vendeur, la Cour du travail devait bien aussi constater que celui-ci (la société Plastuni mise en liquidation, dénommée Plast Real Estate) n'ayant plus d'activité économique sur le marché pertinent, l'aide ne pouvait pas être récupérée auprès de ce dernier ni

auprès de la nouvelle société Plastuni Operations. En conséquence, la Cour du travail a jugé, contrairement au Tribunal du travail, que la demande de la requérante était fondée.

Cette affaire illustre la logique de l'obligation de récupération qui consiste à rétablir la situation concurrentielle avant l'octroi de l'aide illégale. Dans le cas particulier des bénéficiaires insolubles la Cour de justice considère que la mise en liquidation du bénéficiaire peut servir d'alternative acceptable au remboursement effectif. Dans sa communication précitée de 2007, la Commission se fonde sur cette jurisprudence pour estimer "(...) qu'une décision enjoignant à un État membre de récupérer une aide illégale et incompatible avec le marché commun auprès d'un bénéficiaire insoluble peut être considérée comme correctement exécutée lorsque l'aide a été totalement récupérée ou, en cas de récupération partielle, lorsque la société est mise en liquidation et que ses actifs sont vendus aux conditions du marché"<sup>24</sup>.

Par analogie, le bénéficiaire d'une aide peut avoir disparu suite à une cessation d'activité qui également peut faire office de remboursement. Il n'existe alors plus de distorsion de concurrence associée à ces exploitants sortis du marché. S'agissant de cette question spécifique des bénéficiaires ayant cessé leur activité et cédé leurs actifs, la Cour de justice a rappelé qu'il appartenait « aux autorités nationales de vérifier si les conditions financières de la cession ont été conformes aux conditions du marché » et a exigé une preuve détaillée de cette circonstance<sup>25</sup>.

**(b) Le président du Tribunal de commerce de Bruges ordonne la suspension de la mise en œuvre d'une mesure d'aide d'État jusqu'à la fin de la procédure formelle d'examen de la Commission européenne (mais ne tire pas toutes les conséquences de l'illégalité de l'aide en cause)**

Le 12 février 2009, le président du Tribunal de commerce de Bruges, statuant comme en référé dans le cadre d'une action en cessation, a rendu un jugement<sup>26</sup> dans une affaire opposant le Zeebrugse Visveiling à la minque d'Ostende à qui était reproché d'avoir violé l'article 94.3 de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur<sup>27</sup> en ne respectant pas l'obligation de *standstill* prévue par l'article 88, paragraphe 3, CE (devenu l'article 108, paragraphe 3, TFUE).

La ville d'Ostende avait accordé plusieurs avantages pour le marché aux poissons d'Ostende tel que l'apport du capital

<sup>22</sup> La Cour du travail renvoie de manière pertinente à l'affaire C-303/88 République italienne c. Commission, *Rec.* 1991, p. I-1433, point 57, à l'affaire C-350/93, Commission c. République italienne, *Rec.* 1995, p. I-699, point 22 et à l'affaire C-348/93, Commission c. République italienne, *Rec.* 1995, p. I-673 – deux arrêts du 4 avril 1995.

<sup>23</sup> Communication de la Commission – Vers une mise en œuvre effective des décisions de la Commission enjoignant aux États membres de récupérer les aides d'État illégales et incompatibles avec le marché commun, *JOUE* n° C 272 du 15 novembre 2007 pp. 4 – 17, point 33.

<sup>24</sup> Point 61 de la communication récupération précitée de la Commission.

<sup>25</sup> Arrêt du 13 novembre 2008, Commission c. France, aff. C-214/07, *Rec.* p. I-8357, points 57 à 66.

<sup>26</sup> Prés. trib. com. Bruges, 12 février 2009, Zeebrugse Visveiling c. Exploitatie Vismijn Oostende NV/Pakhuizen Oostende NV (00886/08).

<sup>27</sup> Loi du 14 juillet 1991, *MB*, 29 août 1991, remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (*MB*, 12 avril 2010).

de départ à l'Autonom Gemeentelijke Vismijn Oostende ("AGVO"), qui, par la suite, a pu accorder une aide financière au marché de poissons (et plus précisément à l'Exploitation Vismijn Oostende NV ("EVO") ainsi qu'au Pakhuizen Oostende NV ("PO"). La ville d'Ostende avait également fait don de la propriété d'un bien situé dans le port de pêche d'Ostende à AGVO que ce dernier avait par la suite loué à des conditions favorables. Toutes ces mesures avantageuses permettaient à l'EVO et la PO de proposer des conditions très favorables pour l'utilisation de leurs installations dans le port de pêche.

Suite à des plaintes de concurrents<sup>28</sup>, la Commission européenne avait initié la procédure formelle d'examen sur ces mesures de la ville d'Ostende (publication en septembre 2008)<sup>29</sup>.

Le Zeebrugse Visveiling, la requérante, a fait valoir que EVO et PO violaient l'obligation de *standstill* énoncée à l'article 108, paragraphe 3 TFUE, ignorant en outre l'ouverture de la procédure formelle d'examen de la Commission, ainsi que le fait que EVO et PO continuaient à utiliser les moyens financiers accordés par l'AGVO et la municipalité d'Ostende. Elle exigeait également le gel des moyens financiers mis à disposition par AGVO à EVO et PO. En outre, elle soutenait qu'EVO et PO devaient cesser de faire des offres favorables pour l'utilisation de leurs installations portuaires de pêche. Le port de Zeebrugge est particulièrement affecté par cette concurrence (qui va au-delà des frontières belges) et a donc initié cette action en cessation.

Le président du Tribunal de commerce a jugé que l'aide d'AGVO (ainsi que celle de la ville d'Ostende) constituait une aide d'Etat illégale au regard de l'article 88 CE (devenu l'article 108 TFUE). Les investissements dans EVO, tel que le capital de base apporté par AGVO, n'auraient jamais été réalisés par un investisseur privé sachant que la minque d'Ostende était quasiment en faillite à cette époque. Sans cet investissement dans le capital, il n'y aurait plus eu d'exploitation du marché de pêche. En se référant au principe de l'investisseur privé en économie de marché, le président du Tribunal juge que l'utilisation des immeubles et terrains a été faite à des conditions exceptionnelles non conformes à celles du marché.

Si le président décide correctement que l'aide doit en tout état de cause être suspendue jusqu'à la fin de l'enquête de la Commission<sup>30</sup>, la suite de son raisonnement prête à confusion

et est critiquable au regard des pouvoirs et obligations du juge national confronté à l'octroi illégal d'une aide d'Etat. Il semble qu'en l'espèce le président du Tribunal ait confondu les notions d'aide illégale (aide octroyée en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, ce qui est une question de procédure) et d'aide incompatible (aide ne pouvant être exemptée en vertu de l'article 107, paragraphe 3, TFUE, ce qui est une question de fond dont l'appréciation est réservée exclusivement à la Commission).

Les affirmations suivantes du président du Tribunal semblent en porte-à-faux par rapport à ses obligations en vertu d'une jurisprudence européenne constante synthétisée par la Commission dans une communication publiée en avril 2009 (soit quelques mois après la décision du président du Tribunal) et spécifiquement destinée aux juges nationaux, en vue notamment de les aider à tenir compte des principes jurisprudentiels applicables<sup>31</sup> :

- le juge affirme que la question de savoir si la mesure d'aide constitue une violation des règles européennes "et partant est une aide interdite", ne relève pas de sa compétence mais de celle de la Commission (alors qu'il appartient au juge national de tirer toutes les conséquences de la méconnaissance de l'article 108, paragraphe 3, TFUE – le juge n'utilise pas clairement la distinction "onwettig / illégal" – "onrechtmatig / incompatible") ;
- il ordonne une suspension de l'octroi des aides illégales qui n'est valable que pour le futur (alors que le juge national doit rétablir une situation de concurrence non faussée en ordonnant en particulier la restitution des aides illégales accordées dans le passé) ;
- il rejette une demande de placement des moyens financiers mis à disposition par AGVO à EVO et Pakhuizen, sur un compte séparé bloqué, car cela irait au-delà d'une suspension des mesures d'aides contestées (alors qu'il s'agit précisément d'un moyen pratique préconisé par la Commission – voir points 61-62 de la communication précitée<sup>32</sup> -lorsqu'il

*l'article 88 (3) CE, puisque l'effet direct de l'interdiction de la mise en œuvre de la mesure proposée prévues par cet article s'étend à toute aide qui a été mis en œuvre sans être notifiée"* (arrêt du 9 octobre 2001, Italie c. Commission, aff. C-400/99, *Rec.*, p. I-3657, point 59). Un moyen tiré d'un acte de concurrence déloyale consistant à user en connaissance de cause du bénéfice d'une telle aide illégale a déjà été jugé bien fondé par une juridiction belge dans le cadre d'une action en cessation : ordonnance du président du Tribunal de commerce de Bruxelles du 13 février 1995, *Breda Fucine Meridionali* c. Manoir Industries, *JTDE*, 1995, p. 72.

<sup>28</sup> Le 16 février 2006, le Nederlandse Visafslag avait déposé plainte, suivie par le port de Zeebrugge en juillet 2007.

<sup>29</sup> Aide d'Etat C 30/08 (ex NN 21/08) — Restructuration de la criée d'Ostende – Invitation à présenter des observations en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE, *JOUE* n° C 238 du 17 septembre 2008, p.12.

<sup>30</sup> On sait en effet que "La décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen peut être invoquée devant une juridiction nationale et expose ainsi les bénéficiaires de la mesure en cause et des entités territoriales telles que la requérante au risque que la juridiction nationale ordonne la suspension de la mesure et / ou la récupération des les paiements effectués, afin d'assurer la conformité avec la dernière phrase de

<sup>31</sup> Communication de la Commission relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales (*JOUE* n° C 85 du 9 avril 2009, pp. 1-22).

<sup>32</sup> "61. Lorsque, conformément à la jurisprudence communautaire et à la pratique de la Commission, la juridiction nationale a acquis la conviction raisonnable à première vue que la mesure en cause implique une aide d'Etat illégale, la Commission considère que la solution la plus appropriée consistera alors, dans le respect des règles de procédure nationales, à ordonner que l'aide illégale et les intérêts au titre de la période d'illégalité soient déposés sur un compte bloqué jusqu'à ce que la juridiction nationale ait statué sur le fond de l'affaire. Dans

existe un doute quant à la question de savoir si les mesures litigieuses doivent être qualifiées d'aides ou quant à l'issue de l'enquête de la Commission) ;

- il rejette toute restitution des aides déjà illégalement octroyées car cela reviendrait, selon lui, au moins implicitement, à juger les mesures d'aides comme "illégalles" ("onwettig"), ce qu'il considère ne pas relever de sa compétence dans le cadre d'une action en cessation (alors que, selon nous, la cessation de la situation de concurrence déloyale provoquée par l'octroi d'aide illégale, inclut notamment l'ordonnance de restitution des aides déjà illégalement accordées, seul moyen de rétablir la situation antérieure jusqu'à la décision de la Commission sur le fond de l'aide, à savoir sa compatibilité avec le marché intérieur).

Cette affaire nous semble illustrer l'un des écueils de la jurisprudence CELF selon laquelle le juge national n'est pas obligé de demander la restitution de l'aide illégale en cas de décision compatible de la Commission<sup>33</sup>. Ce principe ne s'applique que lorsque le juge national est en présence d'une décision déjà adoptée de la Commission. En l'espèce, la Commission n'avait pas encore statué définitivement. Il semble que les juges nationaux sont (illégalement) tentés d'anticiper une décision positive de la Commission pour ne pas tirer toutes les conséquences d'une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE alors qu'au moment où ils statuent, aucune décision de la Commission n'est encore intervenue quant au fond. Décider comme le juge l'a fait en l'espèce revient à spéculer sur une décision positive de la Commission, en violation de l'obligation de sauvegarde des droits subjectifs des tiers affectés par l'octroi illégal de l'aide en cause. Vu les graves conséquences d'une restitution (mise en faillite sans doute inéluctable), le juge pouvait envisager la solution de mesures provisoires (placement de l'aide sur un compte

bloqué bien qu'en l'espèce les conséquences auraient pu être identiques) ou tout au moins contacter la Commission dans le cadre de la coopération avec celle-ci.

Toujours est-il que la décision négative de la Commission qui s'en suivit a de toute façon entraîné la disparition de la minque d'Ostende qui a cédé ses actifs avec celle de Zeebrugge avant d'être mise en liquidation, ce qui a entraîné la création de la Vlaamse Visveiling clôturant par la même occasion la procédure de récupération d'aide illégale et incompatible initiée par la Commission (CR 1/2010 – voir la section sur les décisions de la Commission européenne ci-après).

### **(c) La Cour constitutionnelle rejette un recours invoquant une aide d'Etat déguisée en faveur des exploitants d'installations nucléaires**

Dans un arrêt du 15 janvier 2009, la Cour constitutionnelle<sup>34</sup> a examiné un recours introduit par l'Union professionnelle belge de médecins spécialistes en radiothérapie-oncologie, d'hôpitaux, de laboratoires et de centres médicaux redevables de taxes perçues par l'Agence fédérale de contrôle nucléaire<sup>35</sup>. Les requérants faisaient valoir que la loi<sup>36</sup> qu'ils contestent devant la Cour constitutionnelle leur créait un préjudice financier en les empêchant d'obtenir le remboursement des taxes acquittées à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire de 2001 à 2006 (en vertu d'un arrêté royal annulé depuis) et de celles payées en vertu d'une nouvelle disposition imposant une nouvelle taxe annuelle.

L'Agence agréée et contrôle les dispositifs médicaux émettant des rayonnements ionisants comme ceux utilisés par les médecins spécialisés en cause<sup>37</sup>. Pour son financement, une loi prévoyait un système de redevances mis en œuvre par l'arrêté royal du 24 août 2001 fixant le montant et le mode de paiement des redevances perçues en application de la règle-

*sa décision définitive, la juridiction nationale ordonnerait alors soit que les fonds déposés sur le compte bloqué soient restitués à l'autorité octroyant l'aide d'Etat si l'illégalité est confirmée, soit que les fonds soient libérés en faveur du bénéficiaire.*

*62. La récupération provisoire peut également être un outil très efficace lorsqu'une procédure est engagée devant une juridiction nationale parallèlement à une procédure d'examen menée par la Commission. L'ouverture d'une procédure d'examen par la Commission ne décharge pas la juridiction nationale de son obligation de sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'article 88, paragraphe 3, du traité CE. La juridiction nationale ne peut donc pas purement et simplement surseoir à statuer jusqu'à ce que la Commission se soit prononcée et laisser entretemps sans protection les droits que l'article 88, paragraphe 3, du traité confère au requérant. Si la juridiction nationale souhaite attendre que la Commission se soit prononcée sur la compatibilité avant de délivrer une injonction de récupération définitive et irréversible, elle devrait donc prendre les mesures provisoires qui s'imposent. Dans ce cas également, ordonner le versement des fonds sur un compte bloqué apparaît comme une solution appropriée".*

<sup>33</sup> Voir Jacques Derenne, Juge national et récupération d'aide illégale: enseignements des arrêts 'CELF I & II', *RDC-TBH* 2010/7, pp. 673-684.

<sup>34</sup> Arrêt du 15 janvier 2009, Union professionnelle belge des médecins spécialistes en radiothérapie-oncologie affaire n°6/2009. Voir Jacques Derenne et Cédric Kaczmarek, *e-Competitions*, n° 28461, [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).

<sup>35</sup> L'Agence fédérale de Contrôle nucléaire est un établissement public doté de la personnalité juridique créé par l'article 2 de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

<sup>36</sup> Loi du 15 mai 2007 portant modification de la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de contrôle nucléaire, *MB*, 8 juin 2007, p. 31.207.

<sup>37</sup> L'article 19 de la loi du 15 avril 1994 charge l'Agence d'accorder l'agrément des appareils à usage médical émettant des rayonnements ionisants et d'en assurer le contrôle, ainsi que l'agrément des pharmaciens et des médecins utilisant des sources de rayonnements ionisants, d'instruire les dossiers de demande et d'accorder les autorisations d'utilisation de substances radioactives en médecine, ainsi que celles de fabrication et de distribution de ces substances, et de contrôler le respect des conditions particulières imposées par les actes d'autorisation.

mentation relative aux rayonnements ionisants. Un système de redevances perçues par l'Agence (redevances annuelles à charge des détenteurs d'autorisations et d'agréments) avait été annulé par un arrêt du Conseil d'Etat<sup>38</sup>. Divers laboratoires et centres médicaux ont cité en justice l'Agence fédérale de contrôle nucléaire afin d'obtenir le remboursement des sommes payées en application des dispositions annulées de l'arrêté royal du 24 août 2001. Ces procédures sont toujours pendantes. Suite à l'annulation de ces dispositions de l'arrêté royal, la loi attaquée du 15 mai 2007 a prévu avec effet rétroactif un mode de redevances pour les années 2001-2006 qui était comparable (montant et redevables) aux dispositions de l'arrêté royal du 24 août 2001.

Les requérants faisaient valoir que les taxes dont ils étaient redevables étaient excessives par rapport au montant demandé à d'autres exploitants de réacteurs nucléaires et que les dispositions contestées avaient pour objet d'instaurer une aide d'État déguisée violant le principe de l'égalité entre les opérateurs économiques, en particulier sur le marché de l'énergie, une partie des coûts de missions de contrôle et de surveillance des réacteurs nucléaires n'étant pas mise à la charge de leurs exploitants mais à bien à la charge d'exploitants des établissements d'importance inférieure. Le montant était par ailleurs critiqué estimant que la charge de travail pesant sur l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire en ce qui concerne la catégorie d'établissements et d'exploitants dont elles relèvent n'était pas justifiée.

La Cour constitutionnelle a rejeté le moyen fondé sur les aides d'État au motif que les coûts en question n'étaient pas disproportionnés par rapport à celui dont doivent s'acquitter d'autres exploitants, ni déraisonnables et que les écarts entre les différentes catégories d'opérateurs ne pouvaient pas être interprétés de telle sorte qu'ils seraient contraires à l'article 107, paragraphe 1 TFUE.

La Cour conclut donc, sans autre développement, à l'absence d'aides d'État déguisées en ce qui concerne la sous-évaluation alléguée des coûts pour les exploitants de réacteurs nucléaires par rapport aux coûts supportés par les autres opérateurs.

**(d) La Cour d'appel de Bruxelles juge que l'application d'un délai de prescription nationale ne rend pas la restitution d'une aide illégale pratiquement impossible<sup>39</sup>**

Dans un arrêt du 27 avril 2009<sup>40</sup>, la Cour d'appel de Bruxelles avait à connaître de la contestation par des marchands de

bétail<sup>41</sup> de cotisations obligatoires versées entre 1988 et 1996 au Fonds de la santé et de la production des animaux en application de l'article 32, § 2, de la loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux et de l'arrêté royal du 11 décembre 1987.

Ces cotisations étaient perçues par les abattoirs auprès de ces éleveurs mais, suite à l'arrêt dit *Van Calster* de la Cour de justice en 2003<sup>42</sup>, la législation belge relative à ces cotisations avait été jugée illégale pour violation de l'article 88, paragraphe 3, CE (devenu par la suite article 108, paragraphe 3, TFUE). Les marchands de bétail avaient dirigé leurs revendications contre l'Etat belge ainsi que contre la municipalité d'Aubel, car ces cotisations avaient été versées à l'abattoir de la municipalité d'Aubel.

Le jugement en première instance qui avait reconnu les plaintes des marchands de bétail et avait condamné<sup>43</sup> l'Etat belge et la municipalité d'Aubel *in solidum* à restituer les cotisations versées a été réformé en appel par application de la règle de la prescription.

La législation belge relative à la santé des animaux avait initialement institué un régime de financement des prestations relatives à la lutte contre les maladies des animaux ainsi qu'à l'amélioration de l'hygiène, de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux<sup>44</sup>. Un Fonds était également prévu ("Fonds de la santé et de la production des animaux") qui avait comme but d'intervenir dans le financement des indemnités, des subventions et autres prestations en ce qui concerne la lutte contre les maladies des animaux et l'amélioration de l'hygiène, de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux. Ce Fonds était alimenté par des cotisations obligatoires perçues à charge de personnes qui transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux ou produits animaux<sup>45</sup>.

Toutefois, la loi et son arrêté royal d'application n'avaient pas été notifiés à la Commission européenne et celle-ci a décidé que la législation en cause était incompatible avec les règles

<sup>41</sup> Sociétés anonymes PIERRE MARX, G.H.L. et DETRY (ci-après "les marchands de bétail") situés respectivement à Lanaken et à Aubel.

<sup>42</sup> Arrêt du 21 octobre 2003, Etat belge c. Eugene van Calster et Felix Cleeren et c. Openbaar Slachthuis NV, aff. jtes C-261/01 et C-262/01, *Rec.* p. I-12249.

<sup>43</sup> Le jugement attaqué du tribunal a déclaré la requête recevable et fondée sur le montant du capital et des intérêts judiciaires. La demande a été rejetée en ce qui concerne les autres intérêts. L'Etat belge a été condamné *in solidum* avec la municipalité à payer 1.649.044,70 € à la S.A. Marx, 874.835,80 € à la S.A. G.H.L. et 1.990.964,80 € à la S.A. Detry, augmentés des intérêts judiciaires.

<sup>44</sup> Loi du 24 mars 1987 relative à la santé des animaux (MB, 17 avril 1987, p. 5788). Conformément à son article 2, la loi a pour objectif «de lutter contre les maladies des animaux dans le but de promouvoir la santé publique et la prospérité économique des détenteurs d'animaux».

<sup>45</sup> Un arrêté royal du 11 décembre 1987 précisait ces cotisations obligatoires et en organisait la collecte (MB, 23 décembre 1987, p. 19317).

<sup>38</sup> Arrêt n° 164.522 du 8 novembre 2006. Annulation des articles 2 à 7 de l'arrêté du 24 août 2001.

<sup>39</sup> Voir également Leen Goossens., "De terugbetaling van bijdragen ter financiering van in strijd met artikel 88 van het EG-Verdrag verleende steun. Ten geleide bij Hof van Cassatie, 5 december 2008, AR C.07.0145.N", *TBM-RCB* 2009-2, p. 72.

<sup>40</sup> Cour d'appel de Bruxelles, 27 avril 2009, société Pierre Marx, G.H.L., DETRY c. Etat belge et commune d'Aubel (affaire n° 2008AR1094 – langue néerlandaise)

sur les aides d'Etat et a ordonné la suppression du régime et le remboursement des montants litigieux mai 1991.<sup>46</sup>

Une nouvelle loi du 23 mars 1998<sup>47</sup> supprima le régime et le fonds de 1987 rétroactivement et les remplaça par un nouveau régime, comprenant un nouveau système de cotisations obligatoires applicable rétroactivement à partir du 1er janvier 1988, ainsi que par un nouveau fonds ("le Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux"). Le régime de 1998 diffère essentiellement de celui de 1987 en ce qu'il ne prévoit pas de cotisation pour les animaux importés et que les cotisations pour les animaux exportés ne sont plus dues à partir du 1er janvier 1997. La Commission a été dûment notifiée de ce nouveau régime au préalable et l'a approuvé par une décision du 9 août 1996.<sup>48</sup> L'Etat belge soutenait que, précisément à la date de la décision de la Commission de 1996 qui avait jugé que la nouvelle législation était compatible avec le marché commun, il était établi que tous les montants perçus avant cette décision étaient illégaux et devaient être restitués. Appliquant le délai de prescription nationale de cinq ans, la demande des marchands de bétail, initiée en 2006, était partant prescrite.

Les marchands de bétail, par contre, s'appuyaient sur l'arrêt de la Cour de justice de 2003 pour soutenir le caractère illicite de leurs paiements<sup>49</sup>. Ils ajoutaient qu'une réglementation nationale concernant le délai de prescription de créances à l'encontre de l'Etat belge ne pouvait être appliquée en cas de recouvrement de cotisations payées induisant suite à une violation par l'Etat belge du droit européen. Ces règles de prescription imposeraient d'écarter le droit européen et d'empêcher son application, qui serait contraire au principe de primauté du droit européen. Les marchands de bestiaux invoquaient l'arrêt *Alcan* du 20 mars 1997 où la Cour avait affirmé de façon constante le caractère absolu de l'obligation de récupération : "*La récupération d'une aide illégale doit avoir lieu, en principe, selon les dispositions pertinentes du droit national, sous réserve toutefois que ces dispositions soient appliquées de manière à ne pas rendre pratiquement impossible la récupération exigée par le droit communautaire. En particulier, l'intérêt de la Communauté doit être pleinement pris en considération lors de l'application d'une*

*disposition qui soumet le retrait d'un acte administratif irrégulier à l'appréciation des différents intérêts en cause*"<sup>50</sup>. Or, conformément à cet arrêt, la Cour d'appel décide que l'application d'un délai de prescription de cinq ans n'a pas rendu pratiquement impossible la récupération d'une aide. Il n'était pas impossible d'intenter une action de recouvrement dans le délai de cinq ans à compter de 1996. La Cour d'appel suit donc le raisonnement de l'Etat belge<sup>51</sup> et conclut à la prescription de l'action intentée par les marchands de bétail.

## 2. Décisions de la Commission européenne

La Commission a adopté pendant la période considérée toute une série de décisions dans des secteurs très variés que l'on abordera selon le classement suivant :

- **fiscalité** (décision Umicore en relation avec la notion d'accord transactionnel) ;
- **crise financière** (décisions prises en vertu de l'article 107, paragraphe 3, b) TFUE, en faveur de plusieurs banques dans le cadre des mesures visant à remédier au risque systémique de la crise financière : affaires Fortis, KBC, Kaupthing, Ethias, et Dexia) ;
- **crise financière et ses conséquences sur l'économie réelle** (décisions également prises en vertu de l'article 107, paragraphe 3, b) TFUE, dans le cadre de l'assurance-crédit à l'exportation à court terme, de mesures de soutien du gouvernement flamand aux secteurs de l'agriculture et de l'horticulture, de mesures de garanties du gouvernement flamand en vertu du cadre temporaire destiné à favoriser le financement des entreprises dans la crise financière, et d'une mesure de soutien au capital-investissement en Région flamande) ;
- **secteur du transport** (restructuration des activités fret de la SNCB, prolongation de la mesure de soutien au transport combiné route-rail, première mesure de soutien au transport intermodal par la navigation intérieure dans la Région de Bruxelles-Capitale, financement de la construction d'un terminal intermodal au port d'Anvers, aides au démarrage à l'aéroport d'Anvers et à l'aéroport d'Ostende-Bruges, un partenariat public-privé pour la construction d'installations de chargement et de déchargement en Région flamande, une mesure d'aide fédérale au secteur de l'aéronautique) ;
- **secteur de la santé** (exonération des produits dérivés du sang de la taxe sur les ventes de produits pharmaceutiques remboursables, financement des hôpitaux publics en Région de Bruxelles-Capitale) ;

<sup>46</sup> Décision 91/538/CEE du 7 mai 1991 relative au Fonds de la santé et de la production des animaux en Belgique (JOCE n° L 294 du 25 octobre 1991, p. 43).

<sup>47</sup> Loi du 23 mars 1998 relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux, *MB*, 30 avril 1998, p. 13469 (également connue sous l'appellation de « reparatiewet »).

<sup>48</sup> Décision de la Commission du 9 août 1996, N 366/96.

<sup>49</sup> Par arrêt du 28 juin 2001, la Cour d'appel d'Anvers a posé plusieurs questions préjudicielles relatives à l'interprétation notamment des articles 93 CE (article 108 TFUE) et 173 CE (article 263 TFUE) ainsi que de la décision de la Commission, du 9 août 1996, relative à la mesure d'aide n° N 366/96 (arrêt du 21 octobre 2003, Etat belge c. Eugene van Calster et Felix Cleeren et c. Openbaar Slachthuis NV, aff. jtes C-261/01 et C-262/01, *Rec. p.* I-12249).

<sup>50</sup> Arrêt du 20 mars 1997, Land Rheinland Pfalz et Alcan Deutschland c. Commission, aff. C 24/95, *Rec. p.* I-1591, point 24.

<sup>51</sup> Dans la mesure où la demande des requérants est dirigée contre la municipalité d'Aubel, en vertu de la doctrine du paiement de l'indu (article 1376 du Code civil), la demande n'est pas prescrite. Les lois sur la comptabilité de l'Etat ne sont pas applicables aux réclamations contre les municipalités (arrêt royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la comptabilité de l'Etat, *MB*, 21 août 1991, p.17960).

- **secteur des médias** (soutien au genre dramatique en Région flamande, régime d'aides en faveur de la production d'œuvres audio-visuelles en Région wallonne -Wallimage- et Région de Bruxelles-Capitale -Wallimage et Bruxellimage) ;
- **secteurs de l'agro-alimentaire et protection de l'environnement** (régime d'aide de la Région wallonne relatif à l'enlèvement et la destruction des cadavres d'animaux générés dans les exploitations agricoles, prolongation de diverses mesures en Région flamande -promotion des produits flamands dans les secteurs agricole, horticole et de la pêche, régime d'indemnisation des pertes subies par les producteurs de pommes de terre dans le cadre de la lutte contre les maladies végétales et infestations parasitaires, lutte de la Région flamande contre l'érosion et programmes de la Région flamande pour la gestion de l'eau et la gestion botanique, dépollution des sols le long du canal Bruxelles-Charleroi, adaptation du Fonds de la santé et de la protection des animaux dans le secteur avicole) ;
- **secteur de la pêche** (restructuration de la criée d'Ostende) ;
- autres aides au **développement régional et sectoriel** (jeunes entreprises innovantes en Région de Bruxelles-Capitale).

*(a) Fiscalité : la Commission décide qu'un accord transactionnel en matière de TVA peut être susceptible de constituer une aide d'Etat mais qu'en l'espèce il ne conférerait aucun avantage dans le chef d'Umicore*

La Commission a décidé le 26 mai 2010 que la société Umicore n'avait pas bénéficié d'une aide d'Etat à la suite d'un accord transactionnel conclu avec l'Etat belge dans un litige en matière de TVA (décision publiée sur le site de la DG COMP en février 2011)<sup>52</sup>.

La société Umicore a fait l'objet d'une enquête menée par les autorités fiscales de plusieurs Etats membres. L'Inspection Spéciale des Impôts ("ISI") a, à la suite de cette enquête, notifié à la société deux relevés de régularisation constatant une application irrégulière d'exonération de taxe sur la valeur ajoutée à des ventes d'argent en grains à des sociétés établies en Italie, Suisse et Espagne. Umicore a contesté les montants calculés par l'ISI aboutissant, après un an de négociation, à un accord avec l'ISI permettant une réduction très substantielle du montant de l'amende fiscale.

C'est cette réduction du montant de l'amende fiscale qui a fait l'objet d'un examen par la Commission du point de vue des aides d'Etat.

La Commission souligne, tout d'abord, que la pratique habituelle de l'administration fiscale belge consistant à conclure des accords dans ce domaine particulier n'est pas, en soi,

critiquable et qu'elle contribue, au contraire, à éviter de nombreux litiges.

La Commission estime, ainsi, qu'un tel accord ne peut conduire à l'existence d'un avantage économique que dans certaines circonstances correspondant au caractère disproportionné de la concession faite à l'assujéti par l'administration ou à la mise en cause de la légalité de l'accord au regard des dispositions pertinentes contenues dans le code de la TVA. Elle examine tout à la fois la régularité de la procédure et l'absence d'octroi d'un avantage disproportionné. Dans un premier temps, la Commission vérifie donc que la procédure d'évaluation de l'amende de régularisation n'est pas irrégulière et correspond bien aux dispositions applicables. La Commission avait considéré, dans sa décision d'ouverture, que la procédure suivie par les autorités fiscales aurait pu constituer une déviation de son déroulement normal de la détermination et de la liquidation d'une dette TVA dans la mesure où l'accord ne mentionne pas de base légale et où, en l'absence d'accord de l'assujéti, l'administration aurait dû adresser une contrainte accompagnée d'une augmentation de 50% de l'amende. Cependant, la Commission relève qu'une telle procédure correspond à la pratique habituelle des autorités fiscales belges qui n'ont pas, en vertu des textes applicables, l'obligation d'adresser une contrainte dans les cas où l'administration n'a pas pu obtenir l'accord de l'assujéti sur la taxation proposée dans l'avis de régularisation. Elle conclut à la régularité de la procédure appliquée.

Cette question était en fait liée à la question du caractère sélectif de la mesure, la Commission ayant considéré dans son ouverture de procédure que les pratiques discrétionnaires des administrations fiscales sont susceptibles de donner lieu à des avantages relevant de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. L'Etat belge se défendait sur ce point en estimant qu'Umicore n'avait bénéficié d'aucun traitement spécifique quelconque et qu'il s'agissait là de la seule application concrète à un cas particulier d'un instrument de base d'ailleurs très largement utilisé par de nombreuses administrations fiscales des Etats membres (accord transactionnel en matière fiscale pour prévenir des litiges longs, coûteux et à l'issue incertaine). En outre, contrairement à ce que la Commission prétendait dans sa décision d'ouverture de procédure, le simple fait que l'accord ne concerne qu'Umicore ne permet pas d'affirmer que le critère de sélectivité est rempli. Selon l'Etat belge, afin de déterminer s'il existe un avantage spécifique, il faudrait apprécier la mesure par rapport au traitement appliqué aux entreprises se trouvant dans la même situation factuelle et juridique que la société prétendument favorisée.

La Commission ne répond pas directement à ces objections dans sa décision. Elle ne focalise que sur la question de l'existence d'un éventuel avantage, présumant en quelque sorte que celui-ci serait sélectif. Ayant pourtant bien dû conclure, à la suite de l'Etat belge, qu'il n'existait aucune déviation par rapport à la procédure applicable dans le cadre de ces transactions fiscales, la Commission ne revient pas sur cette question et on peut se demander comment est justifié le

<sup>52</sup> Décision de la Commission du 26 mai 2010 concernant l'aide d'Etat sous la forme d'un accord fiscal transactionnel mise à exécution par la Belgique en faveur de la société Umicore SA (ex-«Union Minière SA») [aide d'Etat C 76/03 (ex NN 69/03)], JOUE n° L 122 du 11 mai 2011, p. 76. Voir Jacques Derenne, *Concurrences* n° 1-2011, chronique trimestrielle aides d'Etat.



caractère sélectif de la mesure envisagée (même en l'absence d'avantage, comme la Commission va y conclure ci-après). Or, il semble bien qu'à défaut de preuve d'une dérogation aux règles fiscales applicables en la matière, la transaction effectuée n'aboutissait pas à adopter une mesure sélective de la part de l'Etat belge si tant est qu'on veuille bien considérer que le fait même que l'accord soit individuel (par définition, il ne peut s'établir qu'entre une entreprise et l'administration fiscale) est insuffisant à cet égard. Ces critiques avaient déjà été développées en commentant la décision d'ouverture de la procédure<sup>53</sup>.

Dans un second temps, la Commission détermine pour chaque exercice fiscal quel montant aurait dû effectivement être perçu afin de rechercher si la réduction dont a bénéficié Umicore était disproportionnée et pouvait constituer un avantage économique. Considérant que le montant minimal dont Umicore était redevable était inférieur au montant payé par la société après l'accord conclu avec l'ISI, la Commission conclut qu'aucun avantage économique n'a été accordé à Umicore. Elle relève, au point 223 de sa décision, que *“le seul aspect de l'accord qui déroge à la réglementation ainsi qu'à la pratique administrative concerne le mécanisme de compensation par lequel le montant dû a été réduit pour prendre en compte la non déductibilité à l'impôt des sociétés. Néanmoins, l'impact économique résultant de cette pratique a été dûment pris en compte dans l'évaluation en question”*. La Commission estime, ainsi, qu'aucun avantage économique n'a été accordé par les autorités fiscales belges à la société Umicore et qu'elle ne saurait, dès lors, constituer une aide d'Etat.

**(b) Crise financière (décisions prises en vertu de l'article 107, paragraphe 3, b) TFUE, en faveur de plusieurs banques dans le cadre des mesures visant à remédier au risque systémique de la crise financière : affaires Fortis, KBC, Kaupthing, Ethias, et Dexia)**

La crise financière a conduit la Commission européenne à ajuster les règles sur les aides au sauvetage et à la restructuration à partir d'octobre 2008<sup>54</sup>. Après la période de sauvetage (principalement en 2008, début 2009), la période couverte concerne essentiellement la phase de restructuration et ce sont les décisions de la Commission relatives à l'examen

<sup>53</sup> Voir Jacques Derenne & Massimo Merola (eds), *Economic analysis of State aid rules – Contributions and limits*, Lexxion, Berlin, 2006, spéc. chapitre sur *Selectivity, Economic Advantage, Distortion of Competition and Effect on Trade*, p. 127 citant Denis Waelbroeck, “La condition de la sélectivité de la mesure” in Dony et Smits, *Aides d'Etat*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 86.

<sup>54</sup> Pour un aperçu général de la crise financière et l'approche de la Commission européenne, voir H. Gilliams, “Steun aan financiële instellingen na Lehman: een ‘stresstest’ voor de regels inzake staatssteun”, *SEW*, Zutphen, Paris, 2010, 280-292 et sa version anglaise : H. Gilliams, “Stress Testing the Regulator: Review of State Aid to Financial Institutions after the Collapse of Lehman”, *E.L.Rev.*, Vol.36, 1, February 2011, p.3.

des plans de restructuration des banques belges qui sont recensées ci-après.

*Fortis*

Dans le cadre de la vente de **Fortis banque** par les Etats belges et luxembourgeois<sup>55</sup>, la Commission a autorisé, par sa décision du 12 mai 2009, des aides supplémentaires suite à des modifications apportées à l'accord passé entre Fortis Holding, BNP Paribas Fortis Banque et les autorités belges et luxembourgeoises<sup>56</sup>. Ces mesures s'ajoutent, ainsi, à celle ayant fait l'objet d'une approbation par la Commission en 2008<sup>57</sup>. Les mesures notifiées portent, plus particulièrement, d'une part sur une augmentation de la participation de l'Etat belge dans le capital du “véhicule d'investissement” en crédits structurés et, d'autre part, sur une augmentation de la participation de l'Etat belge dans le capital de “Royal Park investments” (“RPI”) et sur une modification de la structure de financement de la dette de RPI. L'analyse des mesures en cause est assez classique dans le contexte particulier qui justifie leur mise en place. Dès lors, il ne convient pas d'en faire un examen plus approfondi que celui consistant à relever que la Commission souligne, pour conclure à la compatibilité des mesures, que celles-ci constituent une aide ciblée, proportionnée et limitée au minimum nécessaire et minimisant les risques de distorsion de concurrence.

*KBC*

En novembre 2009, la Commission a autorisé<sup>58</sup> le plan de restructuration du groupe de bancassurance belge, **KBC**, qui avait bénéficié en 2008 de trois mesures d'aide au sauvetage consistant en deux recapitalisations successives et une mesure de garantie portant plus spécifiquement sur un portefeuille d'actifs contenant des obligations adossées à des créances. L'approbation de ces mesures par la Commission<sup>59</sup> était

<sup>55</sup> Sur l'affaire Fortis en général, voir Jacques Derenne, L'affaire Fortis: décision de la Commission du 3 décembre 2008 et arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 21 décembre 2008 (aspects relatifs aux aides d'Etat), *TBM-RCB*, 2009, vol.2, p. 24.

<sup>56</sup> Décision du 12 mai 2009, N 255/2009 – Belgique, N 274/2009-Luxembourg – Aides additionnelles en faveur de Fortis Banque, Fortis Banque Luxembourg et Fortis holding. Voir la décision de la Commission du 3 décembre 2008 relative à l'aide au sauvetage et à la restructuration de Fortis Banque et Fortis Banque Luxembourg (NN 42/2008, NN 46/2008 et NN 53/2008/A).

<sup>57</sup> La Commission avait estimé que la cession de Fortis Banque à BNP Paribas, parallèlement à d'autres mesures, permettrait de rétablir la viabilité à long terme de la banque (IP/08/1884).

<sup>58</sup> Décision du 18 novembre 2009 concernant l'aide d'Etat C 18/09 (ex N 360/09) mise en œuvre par la Belgique en faveur de KBC, *JOUE* n° L 188 du 21 juillet 2010, p. 24.

<sup>59</sup> Décision du 18 décembre 2008, N 602/08 (approbation d'une première recapitalisation d'urgence de 3,5 milliards € par le gouvernement fédéral) et décision du 30 juin 2009 (approbation d'une deuxième recapitalisation de 2 milliards € par le gouvernement flamand ainsi qu'un engagement additionnel de 1,5 milliard € et une garantie étatique couvrant l'exposition de KBC aux obligations adossées à des créances (CDO, Collate-

subordonnée à la présentation ultérieure, par les autorités belges, d'un plan de restructuration du groupe à même de rétablir sa viabilité à long terme sans l'appui de l'État.

Ce plan fait l'objet de la décision de novembre 2009 de la Commission. Il a été présenté par les autorités belges le 30 septembre 2009 et prévoyait un remaniement en profondeur du groupe KBC. La Commission en conclut que le plan permet d'assurer la viabilité à long terme du groupe puisqu'une solution a été apportée au principal problème à l'origine de ses difficultés, à savoir son exposition aux CDO, par la mesure de sauvetage des actifs et l'abandon progressif des activités qui ont engendré ces CDO<sup>60</sup>. Le groupe a, par ailleurs, contribué sur ces ressources propres au financement de sa restructuration en vendant des actifs et en adoptant diverses mesures de restructuration financière. En outre, la Commission considère que la vente de sociétés en Belgique, l'abandon progressif d'autres activités et les assurances fournies par les autorités belges constituent des éléments suffisants pour limiter les distorsions de concurrence liées à l'aide en cause.

#### *Kaupthing Bank Luxembourg*

En juillet 2009, la Commission a autorisé une aide accordée de concert par le Luxembourg (avec le soutien de la Belgique) à **Kaupthing Bank Luxembourg**<sup>61</sup>. Comme indique ci-après, il ne s'agit finalement pas d'une aide d'Etat de l'Etat belge mais seulement de l'Etat luxembourgeois; toutefois, on retiendra cette mesure dans cette étude, vu la proximité de l'affaire avec la Belgique. Le groupe islandais a particulièrement été touché par la crise et ses effets ont, partant, été ressentis par la filiale luxembourgeoise du groupe. Cette dernière a fait l'objet de mesures de soutien de la part des autorités luxembourgeoises consistant, en un apport de financement destiné à couvrir les retraits éventuels des déposants. Comme la part la plus importante des dépôts résulte de l'activité belge de la banque, le prêt a été octroyé avec la collaboration des autorités belges par l'octroi d'un prêt interétatique de 160 millions € à l'Etat luxembourgeois.

La Commission relève, tout d'abord, que les fonds octroyés au Luxembourg par la Belgique correspondent, non à une

ralised Debt Obligations), en parallèle à la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen : *JOUE* n° C 216 du 10 septembre 2010, p. 10).

<sup>60</sup> Le groupe conservera son modèle d'entreprise intégrant banque et assurance, mais cédera ou abandonnera progressivement un grand nombre d'activités, principalement celles qui ne relèvent pas directement de son cœur de métier, en Europe centrale et orientale notamment. Il cédera également une banque (Centea) et une compagnie d'assurances (Fidea) en Belgique, ce qui stimulera la concurrence sur ce cœur de marché. Le plan de restructuration fixe également les modalités selon lesquelles le groupe devra rembourser les capitaux injectés par les autorités belges.

<sup>61</sup> Décision du 9 juillet 2009, Aides d'Etat N 344/2009 – Luxembourg – N 380/2009 – Belgique – Aide à la restructuration de Kaupthing Bank Luxembourg S.A. (en liquidation).

aide d'Etat, mais bien à un transfert de fonds entre Etats qui ne relève pas de l'article 107 TFUE. L'appréciation de la Commission se porte, donc, sur le prêt octroyé par l'Etat luxembourgeois à la banque. Le raisonnement et la conclusion sont ici classiques et s'inscrivent dans le contexte particulier de la crise de financement connue par ces établissements bancaires. Après avoir qualifié le prêt d'aide d'Etat, la Commission considère que le prêt est compatible avec les règles du traité en vertu de trois séries de raisons, chacune liée à une partie spécifique du plan de restructuration, le tout faisant l'objet d'une appréciation globale (la banque étant cédée à différentes entités) :

- processus de liquidation ordonnée de certaines activités cédées : la mise en place d'un SPV (Special Purpose Vehicle) qui aura pour unique fonction de détenir et de gérer un portefeuille d'actifs dans une optique de rendement optimal pour un cercle déterminé et clos de bénéficiaires, ne constitue pas une aide d'Etat car ce SPV ne peut être qualifié d'entreprise, n'offrant pas de produits ou des services sur le marché ;
  - le transfert des activités luxembourgeoises à Blackfish Capital (à la suite d'un appel d'offres) correspond à près de 50% du bilan de la banque ; ce transfert va perpétuer l'activité économique de la banque, sans interruption même si c'est sous une identité distincte ; une aide d'Etat est donc accordée à l'activité économique reprises par Blackfish Capital qui constitue la continuation économique de la banque (la Commission considère qu'il n'y a pas d'aide aux acquéreurs, le prix payé étant conforme aux conditions normales du marché) ; Blackfish Capital va placer les activités reprises (activités de banque privée et de dépôt au Luxembourg) dans une nouvelle entité dénommée Banque Havilland, agréée au Luxembourg ;
  - le transfert des activités de la succursale belge en revanche ne constitue pas la continuation d'une entreprise indépendante mais bien le transfert d'un "ensemble distinct de passifs" avec une activité proposée qui disparaît en Belgique.
- Sur le fondement de ces distinctions, la Commission examine ensuite la compatibilité du plan de restructuration et considère qu'il permet d'assurer le retour à la viabilité à long terme de la nouvelle Banque Havilland, de mettre en œuvre une contribution du bénéficiaire, assurant une juste répartition des charges liées à la restructuration et, enfin, de veiller à la limitation des distorsions de concurrence. La mesure constituant donc un moyen adéquat de contribuer à la stabilité du système financier, tout en évitant des distorsions indues de la concurrence est compatible avec l'article 107, paragraphe 3, b), TFUE, comme expliqué dans les orientations de la Commission relatives aux aides d'Etat aux banques en situation de crise.

#### *Ethias*

Le groupe d'assurances et services bancaires, **Ethias**, a également dû avoir recours à des mesures de recapitalisation en 2009 soutenues par l'Etat belge. Ayant particulièrement subi



les conséquences liées à la crise financière, ce groupe avait notamment perdu la confiance de sa clientèle, impliquant une grave crise de liquidité. La Commission avait approuvé une première injection de capital de 1,5 milliard € de l'Etat belge<sup>62</sup>, conditionnée à la présentation, par les autorités belges, d'un plan de restructuration du groupe Ethias. En effet, l'aide en cause était d'un montant très important au regard de la taille de l'entreprise et, partant, nécessitait un plan de restructuration de grande ampleur.

Ce plan de restructuration a été approuvé par une seconde décision de la Commission du 20 mai 2010<sup>63</sup>. Le plan prévoit la cessation par le groupe Ethias de toute activité dans le secteur de l'assurance vie des particuliers, activités fortement liées aux difficultés d'Ethias. Par ailleurs, le plan contient d'autres mesures destinées à rétablir la viabilité d'Ethias en réorientant le portefeuille d'investissement d'Ethias vers des catégories d'actifs moins volatiles, faisant ainsi reposer la nouvelle politique d'investissement sur un nouveau contrôle et une diversification des risques. La Commission relève également que l'injection de capital a impliqué une modification de la structure d'Ethias d'une société mutuelle vers une société à responsabilité limitée. A la suite de cette opération juridique, la majorité des anciens propriétaires (c'est-à-dire les preneurs d'assurance) ont perdu le contrôle collectif de l'entreprise et leur part des bénéfices futurs, supportant ainsi une part importante de la charge de restructuration. La participation de la société Ethias aux coûts de restructuration s'est, en outre, concrétisée par la cession de sa filiale de réassurance et par une réduction des frais. L'ensemble de ces mesures entraînera une réduction importante du bilan d'Ethias. La Commission souligne, en dernier lieu, que le plan évite des distorsions excessives de concurrence dans la mesure où une filiale d'assurance a été cédée et où des règles de conduite en matière de tarification des produits d'assurance ont été adoptées. Ainsi, elle conclut que le plan de restructuration prévoit des mesures appropriées pour restaurer la viabilité de l'entreprise et remédier aux distorsions de concurrence résultant de l'intervention étatique.

#### *Dexia*

Dans le cadre des mesures de restructuration octroyées à la banque **Dexia** qui a été confrontée à de sérieuses difficultés consistant, principalement, en un manque de liquidités, la Belgique, le Luxembourg et la France ont notifié à la Commission un certain nombre de mesures destinées à garantir la survie de la banque Dexia dès 2008. Ces mesures consistaient, principalement, en une augmentation de capital, un octroi de garanties sur certains éléments de passif, et un soutien de liquidité d'urgence au bénéfice de Dexia. La Commission a autorisé ces mesures d'urgence au titre

d'aide au sauvetage tout en prévoyant que les Etats membres devraient lui présenter un plan de restructuration.

Le 19 novembre 2008, la Commission n'a pas soulevé d'objections à l'encontre de l'aide d'urgence accordée par la Belgique, la France et le Luxembourg, à Dexia, sous forme d'une garantie conjointe mais non solidaire sur ses obligations. Cette décision était d'application pour une période de six mois à compter du 3 octobre 2008.

En cas de soumission d'un plan de restructuration ou de liquidation du bénéficiaire, cette période était automatiquement prolongée jusqu'à ce que la Commission arrête sa décision concernant le plan de restructuration de Dexia. Celui-ci a été présenté par les trois États membres à la Commission les 16, 17 et 18 février 2009.

Dans une décision du 13 mars 2009, la Commission a exprimé ses doutes sur la capacité du plan de restructuration présenté à rétablir la viabilité à long terme du groupe, sans aide et dans une période de temps raisonnable, la compatibilité des mesures proposées avec les exigences des lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration en matière de mesures compensatoires et la contribution de la banque aux efforts de restructuration.

La convention de garantie arrivant à échéance le 31 octobre 2009, les trois États membres ont notifié à la Commission le 27 octobre 2009, le renouvellement de la convention de garantie jusqu'au 28 février 2010, sous forme d'une nouvelle convention de garantie autonome.

Dans sa décision du 30 octobre 2009<sup>64</sup>, la Commission a considéré qu'elle n'était pas encore à même d'adopter une décision finale sur la comptabilité des mesures d'aides accordées à Dexia ainsi que sur le plan de restructuration avant la date d'échéance de la garantie initiale, le 31 octobre 2009. En effet, à cette date, la Commission considérait, que les mesures proposées restaient en-deçà de ce qui est exigé par la communication sur les restructurations. La Commission avait encore des doutes sur l'adéquation du plan de restructuration proposé à restaurer la viabilité à long terme du groupe, sur le fait que la limitation des distorsions de concurrence n'était pas garantie suffisamment et que l'aléa moral n'était pas traité par une limitation des aides au minimum nécessaire et une répartition adéquate des charges entre les bénéficiaires et les États membres concernés.

Les trois Etats membres se sont alors engagés à proposer des mesures complémentaires au plan de restructuration présenté en février 2009. La Commission a prolongé la compatibilité de la garantie et a précisé que la portée temporelle de sa décision d'octobre 2009 restera limitée à la période nécessaire à l'examen du plan de restructuration et à l'élaboration d'une décision finale sur les mesures octroyées en faveur de Dexia, cette période restant en tout état de cause limitée à une période de quatre mois.

<sup>62</sup> Décision du 12 février 2009, Aides d'Etat NN57/2008 – Belgique – Aides d'urgence en faveur d'Ethias.

<sup>63</sup> Décision du 20 mai 2010, State Aid – N 256/2009 Restructuring aid to Ethias – Belgium (texte en anglais uniquement).

<sup>64</sup> Décision du 30 octobre 2009, Aide d'État N583/09 – Belgique, France, Luxembourg – Prolongation de la garantie des États membres sur les obligations de Dexia.

La Commission a adopté le 26 février 2010 sa décision finale, approuvant le plan de restructuration modifié de Dexia<sup>65</sup>. L'objectif principal du plan est d'organiser un repli stratégique du groupe sur ses activités bancaires de base et sur ses marchés historiques tout en assurant la stabilité, la qualité et la maturité des sources de financement de la banque, respectant certains ratios qui feront, ensuite, l'objet d'un suivi semestriel de la part de la Commission.

Les mesures approuvées par la Commission visent plus particulièrement à permettre à Dexia de rétablir sa viabilité à long terme. Elles sont examinées par la Commission dans le cadre de ses lignes directrices sur les aides à la restructuration des banques. La Commission considère que l'objectif de viabilité est atteint dans la mesure où Dexia réduira sa dépendance à l'égard des marchés monétaires et obligataires tout en respectant des objectifs chiffrés d'amélioration de ses financements. Par ailleurs, la Commission relève que Dexia apportera également, par la suspension du paiement des dividendes en numéraire, une contribution propre, suffisante aux coûts de restructuration. Enfin, la Commission estime que les mesures d'abandon progressif de certaines activités permettront de compenser les distorsions de concurrence résultant de l'aide. L'approbation du plan a néanmoins été conditionnée à la réalisation, par les trois États membres concernés, des engagements pris et portant sur le respect, par Dexia, des objectifs de réduction de la taille de bilan, de certains ratios de liquidité cibles et de la réalisation des mesures de restructuration notifiées.

On peut relever plus particulièrement l'examen de la viabilité à long terme et les mesures prises pour réduire le risque de la filiale FSA.

S'agissant de l'évaluation des mesures pour rétablir la viabilité à long terme du groupe à la fin de la période de restructuration, la Commission a examiné les résultats des trois types de simulations de crise ("stress test") effectuées par la banque qui établissaient la résistance du groupe à des chocs externes. Conformément à la communication de juillet 2009 sur les restructurations bancaires, afin de conclure sur la viabilité à long terme du groupe, la Commission a demandé aux États membres concernés d'entreprendre des exercices de stress test afin de tester la résistance de Dexia à une série de chocs financiers qui pourraient se matérialiser dans les prochaines années (point 176 de la décision). Ce genre de tests vise à évaluer (i) la résistance du groupe à des chocs externes graves, (ii) la vulnérabilité du groupe à l'augmentation du coût de financement sur le marché ainsi que (iii) la

liquidité du groupe, et plus particulièrement la situation de trésorerie du groupe dans des circonstances exceptionnelles. La Commission conclut que "*du fait de la relativement grande proportion et bonne qualité de crédit du portefeuille "Public Finance" et du portefeuille obligataire en gestion extinctive, Dexia est capable de faire face à une hausse importante du coût du risque en cas d'environnement macro-économique fortement déprécié*" (point 179 de la décision). De même que la structure de financement actuelle de Dexia la rend vulnérable à des chocs extrêmes sur son coût de financement, "*le plan de restructuration répond de manière graduelle et satisfaisante à la sensibilité de Dexia à une hausse de son coût de financement*" (point 183 de la décision).<sup>66</sup> S'agissant des mesures relatives à FSA, la Commission avait approuvé en mars 2009 la garantie accordée par la Belgique et la France destinée à couvrir les pertes éventuelles que Dexia pourrait encourir par rapport aux actifs de sa filiale américaine FSA. La Commission a ensuite examiné plus en détail certaines modalités précises des relations contractuelles liant Dexia et les États membres dans le cadre de cette garantie. La vente de cette filiale génératrice de pertes s'était avérée indispensable pour le redressement de la situation de Dexia. L'abandon de certains actifs "toxiques" dont la valeur du marché est très basse était nécessaire mais Dexia ne pouvait pas en assurer seule le risque. Partant, la Commission a jugé la garantie étatique nécessaire à cette vente de FSA, qui constituait un pré-requis nécessaire à toute restructuration. La Commission conclut à la conformité de la mesure avec les principes de sa communication du 25 février 2009 sur le traitement des actifs dépréciés.

**(d) Crise financière et ses conséquences sur l'économie réelle (décisions prises en vertu de l'article 107, paragraphe 3, b) TFUE)**

*Assurance-crédit à l'exportation à court terme*

Au-delà des décisions prises en relation avec la crise financière proprement dite (décisions envers les banques elles-mêmes), la Commission a également adopté un cadre dit temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière<sup>67</sup>.

Dans le cadre de cette réglementation, la Commission a approuvé en novembre 2009 un nouveau régime belge

<sup>65</sup> Décision du 26 février 2010 concernant l'aide C9/09 (ex NN 49/08; NN 50/08 et NN 45/08) mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia SA, *JOUE* n° L 274 du 19 octobre 2010, p. 54. Sur l'affaire Dexia en général, on peut se rapporter à l'article suivant de la DG COMP : Y.Boudghene, L. Le Mouël, M. Löffler, S. Scheller, G.Schwall, The Dexia restructuring decision, *Competition Policy Newsletter*, n.2, 2010, p.63.

<sup>66</sup> Concernant l'analyse des simulations des stress tests: voir points 65-68 et 176-195 de la décision.

<sup>67</sup> Communication de la Commission — Cadre communautaire temporaire pour les aides d'État destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle, *JOUE* n° 16 du 22 janvier 2009 pp. 1 – 9; ce cadre a été modifié à plusieurs reprises : *JOUE* n° C 083 du 7 avril 2009, pp. 1 – 15 (version consolidée) ; *JOUE* n° C 261 du 31 octobre 2009, p. 2 ; *JOUE* n° C 303 du 15 décembre 2009, p. 6 ; *JOUE* n° C 6 du 11 janvier 2011, pp. 5 – 15.

d'assurance-crédit à l'exportation à court terme<sup>68</sup> (depuis janvier 2011, l'application des règles sur les aides d'Etat à ce type de régime a été modifiée dans le cadre des mesures de "sortie de crise")<sup>69</sup>.

Les autorités belges ont notifié un dispositif ("BELGACAP") de réassurance des contrats d'assurance crédit à l'exportation à court terme dont le but principal est de contrer les effets négatifs de la crise sur le volume des exportations en mettant en œuvre une assurance publique complémentaire des crédits à l'exportation à court terme. Elle s'applique en complément d'une assurance crédit à l'exportation de base, souscrite auprès d'un opérateur privé. L'objectif est d'offrir, temporairement, une couverture supplémentaire, et d'assurer que le risque demeure contrôlable par l'Etat avec un prix supérieur au prix du marché. Cette mesure vise à limiter les conséquences préjudiciables de la crise financière actuelle sur les entreprises exportatrices.

La Commission a examiné ce régime dans le cadre posé par la communication sur le cadre communautaire temporaire pour les aides d'Etat destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle et plus particulier, de la section 5.1 dont les dispositions sont relatives à l'assurance crédit à l'exportation à court terme<sup>70</sup>. La Commission souligne à cet égard que la clause de sauvegarde prévue par la communication précitée est applicable en l'espèce puisque les autorités belges ont fourni suffisamment d'éléments de preuve permettant de conclure à une défaillance des marchés.

Par ailleurs, elle relève que le dispositif BELGACAP contient les dispositions nécessaires afin de garantir que seuls les risques non couverts par le marché seront couverts par l'Etat. En effet, cette couverture ne s'applique qu'en complément d'une assurance-crédit à l'exportation de base, souscrite auprès d'un opérateur privé. De même, le dispositif ne couvre pas les opérations concernant les entreprises exportatrices confrontées à un retrait complet de la part des assureurs privés et qui pourraient donc constituer un risque trop élevé pour le dispositif.

Ensuite, la Commission constate que les primes en causes sont alignées sur celles que les entreprises privées d'assurance crédit à l'exportation auraient appliquées à des risques individuels similaires. Cependant, le niveau de rémunération proposé pour les garanties BELGACAP est nettement supérieur aux primes de marché appliquées, avant la crise, pour des niveaux de risques équivalents. Dès lors, un tel niveau de rémunération, implique, selon la Commission, une

incitation à sortir du dispositif dès que la crise sera en voie de résorption. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Commission a considéré la mesure comme compatible avec le marché intérieur jusqu'au 31 décembre 2010.

*Soutien du gouvernement flamand aux secteurs de l'agriculture et de l'horticulture, garantie du gouvernement flamand en vertu du cadre temporaire destiné à favoriser le financement des entreprises dans la crise financière, et mesure de soutien au capital-investissement en Région flamande*

La Commission a autorisé pendant la période considérée trois régimes d'aides de la Région flamande qui permettaient de remédier efficacement à une perturbation grave du secteur économique en cause. C'est pourquoi ces décisions ont été prises en vertu de l'article 107, paragraphe 3, b) TFUE.

Dans le secteur de l'agriculture, une mesure d'aide a été notifiée visant à soutenir les agriculteurs et horticulteurs flamands, particulièrement touchés par la crise, se manifestant par un nombre important de banqueroutes dans le secteur en cause<sup>71</sup>.

L'aide octroyée consiste en la possibilité, pour les producteurs concernés, de se financer à un taux d'intérêt privilégié et de bénéficier de garanties de la part de l'Etat belge. Après avoir qualifié les mesures en cause d'aides d'Etat, la Commission examine ces mesures en vérifiant plus spécifiquement qu'elles permettent de remédier efficacement à une perturbation grave du secteur économique concerné. L'aide étant limitée dans son montant, conditionnée à certaines garanties de la part des entreprises bénéficiaires, la Commission considère que les mesures en cause sont compatibles avec les règles relatives aux aides d'Etat.

Notons que, dans le même contexte, mais dans une dimension plus large, la Commission avait déjà autorisé, le 20 mars 2009, le régime visant à aider l'ensemble des entreprises situées en Flandre connaissant des difficultés financières à la suite du resserrement du crédit inhérent à la crise économique actuelle<sup>72</sup>. Le régime en cause consistait, principalement, en l'octroi de garanties subventionnées pour favoriser les crédits d'investissement et les crédits-fonds de roulement d'ici au 31 décembre 2010<sup>73</sup>.

S'inscrivant dans un cadre temporaire et étant de nature à pallier la perturbation grave connue par l'économie belge, la Commission avait déjà considéré que ces mesures satisfai-

<sup>68</sup> Décision du 6 novembre 2009, N 532/2009 Assurance-crédit à l'exportation à court-terme (BELGACAP).

<sup>69</sup> Communication de la Commission modifiant les lignes directrices communautaires concernant les aides d'Etat visant à promouvoir les investissements en capital-investissement dans les petites et moyennes entreprises, JOUE n° C 329 du 7 décembre 2010, p. 4 ; voir Jean-Yves Chérot, Concurrences, n° 1-2011, pp. 154-155.

<sup>70</sup> JOUE n° C 83 du 7 avril 2009.

<sup>71</sup> Décision du 10 février 2010, N 34/2010 – Limited amounts of aid for primary producers hit by the financial crisis.

<sup>72</sup> Décision du 20 mars 2010, N117/2009 – Guarantee scheme under the Temporary Framework ("Verhoogde Crisis Waarborg").

<sup>73</sup> La base juridique étant le Decreet betreffende een waarborgregeling voor kleine, middelgrote en grote ondernemingen du 6 février 2004 (articles 22/1 – 22/3), tel que modifié par le "Decreet tot wijziging van het decreet van 6 february 2004 betreffende een waarborgregeling voor kleine en middelgrote ondernemingen" du 11 février 2009.

saient aux conditions du cadre temporaire de la Commission pour les aides d'Etat destinées à favoriser le financement dans le contexte de la crise économique et financière<sup>74</sup>. C'est en tenant compte de l'importance de la Flandre pour l'ensemble de l'économie belge que la Commission a estimé que ce régime pouvait être autorisé au titre de l'article 107, paragraphe 3, point b), TFUE, même s'il n'était proposé qu'au niveau régional par la Région flamande. Celle-ci représentant plus de 55 % du PIB belge et plus de 80 % des exportations du pays, les autorités nationales ont démontré que le régime était nécessaire, proportionné et permettait de remédier à une perturbation grave de l'économie belge.

Une modification du régime d'aide existant de capital-investissement "Programme de capital-investissement ARKimedès" (ARK pour "activeren van risicokapitaal" / "activation de capital-investissement") a également été approuvée par la Commission le 3 juin 2009<sup>75</sup>. Initialement ce régime ARKimedès, approuvé une première fois en 2004 par la Commission, visait à compenser le déficit de capital-risque en Région flamande par la création de nouveaux fonds de capital-investissement. L'objectif de ces fonds consistait à fournir un capital-risque aux PME exerçant une activité économique dans la Région flamande<sup>76</sup>. La mesure d'aide qui autorisait d'abord des tranches d'investissement d'un montant maximal de 1 million € avait été augmentée à 1,5 million €<sup>77</sup>. La nouvelle modification porte cette tranche maximale de financement à 2 millions €.

Dans sa décision de 2009, la Commission accepte, d'une manière très brève, le principe de compatibilité avec les exigences définies dans le cadre communautaire temporaire pour les aides d'Etat destinées à favoriser l'accès au financement dans le contexte de la crise économique et financière actuelle.

<sup>74</sup> Cadre temporaire modifié le 25 février 2009 (voir références *supra*).

<sup>75</sup> Décision du 3 juin 2009, N68/2009 – Programme de capital-investissement ARKimedès. Augmentation des tranches d'investissement annuelles.

<sup>76</sup> Ce régime approuvé par la Commission le 26 juillet 2007 (N155/2007) est une modification du régime "Règlement ARKimedès" – Promotion du capital-risque en Région flamande (Aide d'Etat à finalité régionale) que la Commission avait approuvé le 19 mai 2004 (N 632/2003).

<sup>77</sup> "La Belgique a informé la Commission que la situation de la Flandre, en termes de pénurie de capitaux, avait depuis lors évolué. La Belgique affirme désormais que l'augmentation des tranches d'investissement à hauteur de 1,5 million d'euros est devenue nécessaire pour compenser la présente pénurie et que, compte tenu des circonstances actuelles, une telle augmentation aurait plus qu'un effet marginal sur la situation" (§ 20 de la décision N 155/07 – Régime de capital-investissement "Programme de capital-investissement ARKimedès").

### (e) Secteur du transport

#### *Restructuration des activités fret de la SNCB*

Par décision du 26 mai 2010<sup>78</sup>, la Commission a approuvé une aide à la restructuration des activités fret de la "**Société nationale des chemins de fer belges**" ("SNCB"). Cette décision s'inscrit dans le cadre spécifique prévu par les lignes directrices de 2008 de la Commission sur les aides d'Etat accordées aux entreprises ferroviaires<sup>79</sup>.

En l'espèce, la Commission a souligné la nécessaire prise en considération des spécificités du secteur ferroviaire en rappelant la volonté européenne de répondre aux enjeux particuliers qui caractérisent ce secteur. En effet, la mise en œuvre d'une ouverture progressive à la concurrence de ces activités historiquement monopolistiques a impliqué d'importantes obligations financières et structurelles pour les entreprises concernées, particulièrement importantes pour les branches de fret de ces entreprises. C'est dans ce contexte que s'inscrit la décision de la Commission<sup>80</sup>.

Le plan de restructuration notifié par les autorités belges ne concerne que la branche fret de la SNCB. Il vise notamment à la filialisation de ces activités fret et comporte plusieurs mesures de soutien financier mises en œuvre par la SNCB en faveur de ces activités (le montant total de ce soutien financier s'élève au maximum à 355 millions €).

Quatre volets de mesures sont, plus spécifiquement, susceptibles de tomber dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et sont donc examinés par la Commission :

- premièrement, la SNCB ne transférera pas à sa nouvelle filiale fret (Newco – société constituée en février 2010 pour s'appeler SNCB Logistics) les pertes historiques accumulées par les activités de fret (ce qui équivaut à un apport en capital pour un montant maximal estimé à 210 millions €) ;
- deuxièmement, la SNCB appliquera à sa filiale des conditions tarifaires corrigées qui prendront en considération l'écart entre le coût unitaire du personnel de la SNCB fournissant des services à la filiale et le coût unitaire d'employés contractuels ;
- troisièmement, la SNCB Holding appliquera des conditions tarifaires corrigées pour la facturation des salaires des agents statutaires qui acceptent d'être transférés au sein de la nouvelle filiale ;

<sup>78</sup> Décision du 26 mai 2010, Aide d'Etat – N 726/2009 – Belgique – Projet d'aide à la restructuration des activités fret de la SNCB (corrigendum 11 novembre 2010). Voir Jacques Derenne, Concurrences n° 1-2011, pp. 163 – 165.

<sup>79</sup> JOUE n° C 184 du 22 juillet 2008, p. 13.

<sup>80</sup> Les lignes directrices précitées ont ainsi pour objectif de fixer les orientations sur la compatibilité avec le traité des aides d'Etat aux entreprises ferroviaires et se fondent plus précisément sur les principes établis par le législateur européen dans les "paquets ferroviaires" successifs.

- quatrièmement, enfin, cette dernière bénéficiera d'une augmentation de capital par apport de liquidités pour un montant de 30 millions €.

Ce sont ces quatre points qui sont successivement examinés par la Commission qui, selon une analyse classique d'une aide à la restructuration mais inscrite dans le cadre particulier des lignes directrices ferroviaires, identifie l'existence d'une aide d'État avant de déterminer si l'aide peut, ou non, être considérée comme compatible avec le marché intérieur. Les lignes directrices précitées de 2008 mentionnent *“les aides à la restructuration des entreprises ferroviaires – restructuration d'une branche fret”* et déterminent le cadre de leur analyse.

S'agissant de la qualification de la mesure comme aide, la décision décrit en détail en quoi les conditions de l'article 107, paragraphe 1, TFUE sont remplies en l'espèce (octroi d'un avantage, transfert de ressources d'État imputable à l'État, caractère sélectif de l'avantage, affectation des échanges entre États membres et distorsion de la concurrence).

On peut relever notamment l'examen de la condition de ressources d'État qui conduit la Commission à développer les points suivants : capacité de l'État belge, par l'exercice de son influence dominante sur la SNCB Holding et la SNCB, d'orienter l'utilisation de leurs ressources pour financer, le cas échéant, des avantages spécifiques en faveur d'autres entreprises (ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE) et imputabilité des mesures de soutien financier en cause à l'État. À cet égard, la Commission relève successivement les points suivants :

- la SNCB Holding est une société anonyme de droit public détenue à 99,8 % par l'État belge et la SNCB est une filiale à 100 % de la SNCB Holding ;
- en tant qu'entreprise publique autonome en vertu de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, un nombre de membres ordinaires proportionnel aux droits de vote attachés aux actions détenues par l'État est nommé par le Roi (par arrêté délibéré en conseil des ministres), les autres membres ordinaires étant ensuite nommés par les autres actionnaires (l'État belge détient 99,22 % des droits de vote de la SNCB Holding et donc l'ensemble des membres de son conseil d'administration sont nommés par le Roi ; pour la SNCB, tous les membres de son conseil d'administration sont nommés par la SNCB Holding, à l'exception de l'administrateur délégué et du président qui sont nommés par arrêté royal) ;
- la SNCB Holding et la SNCB exercent les missions de service public qui leur sont confiées par la loi, les règles et conditions spéciales selon lesquelles elles exercent ces missions étant arrêtées dans un contrat de gestion qu'elles ont conclu avec l'État ; la Commission en conclut que, du fait de leur statut de société anonyme de droit public et des missions de service public qui leur incombent s'agissant par exemple du transport de passagers pour la SNCB, la

SNCB Holding et la SNCB sont en mesure d'exercer leurs activités hors de conditions normales de concurrence avec des opérateurs privés ; le contrat de gestion fixe également le montant des subventions éventuelles à charge du budget général des dépenses de l'État que ce dernier affecte à la couverture des charges qui découlent pour l'entreprise publique de ses tâches de service public ;

- la SNCB Holding et la SNCB sont soumises au pouvoir de contrôle du ministre ayant les chemins de fer dans ses attributions, ce contrôle étant exercé à l'intervention d'un commissaire du gouvernement, lequel est invité à toutes les réunions de leur conseil d'administration ; le commissaire du gouvernement veille notamment au respect du statut organique de l'entreprise publique et du contrat de gestion conclu avec l'État ; le conseil d'administration fait annuellement rapport au ministre compétent de l'accomplissement par l'entreprise publique de ses tâches de service public. On voit que la Commission a examiné en détail l'ensemble des éléments qui justifient sa conclusion. Selon la Commission, les ressources mises à la disposition de Newco par la SNCB Holding et la SNCB sont imputables à l'État et sont donc à qualifier de ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

S'agissant de l'effet sur la concurrence et l'affectation des échanges intracommunautaires, la Commission rappelle que *“dès lors qu'une entreprise agit dans un secteur où s'exerce une concurrence effective de la part des producteurs de différents États membres, toute aide dont elle bénéficie de la part des pouvoirs publics est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres et de porter atteinte à la concurrence, dans la mesure où son maintien sur le marché empêche les concurrentes d'accroître leur part de marché et diminue leurs possibilités d'augmenter leurs exportations”* (pt 145). La Commission fait référence à la concurrence modale, avec les autres opérateurs ferroviaires, dans un secteur dont l'ouverture progressive est en cours, ainsi qu'à la concurrence intermodale, notamment avec le transport routier. Dans ce contexte, la Commission estime que les mesures en cause risquent *“d'accroître le hasard moral en donnant l'impression que l'État cautionne la stratégie du passé, laquelle a conduit l'entreprise en question à ses difficultés, et intervient de manière quasiment automatique dans de telles circonstances”* (pt 149) et *“sont susceptibles non seulement de maintenir sur le secteur considéré une entreprise inefficace, mais également de modifier les décisions des entreprises concurrentes ou de concurrents potentiels. En effet, il n'est pas exclu que l'octroi de mesures d'aides d'État à Newco lui permettent d'abaisser ses coûts, de baisser ses tarifs et, ce faisant, de renforcer sa position sur les axes considérés au détriment de ses concurrents actuels ou potentiels lesquels pourraient être contraints à quitter le secteur ou entravés dans leur pénétration sur ledit secteur”* (pt 150). La SNCB n'est pas non plus un acteur négligeable sur le secteur géographique considéré.

La condition d'éligibilité de l'aide en vertu des textes précités, au regard de l'unité économique cohérente et durable présentée par les activités de fret de la SNCB et des difficultés financières rencontrées par ce secteur ne pose, en l'espèce, aucune difficulté.

En ce qui concerne le retour à la viabilité à long terme et l'ouverture à la concurrence, la Commission se réfère au point 80 des lignes directrices ferroviaires qui renvoie aux conditions de retour à la viabilité à long terme posées par les lignes directrices de 2004 sur les aides au sauvetage et à la restructuration et, qui prévoit que la restructuration doit permettre d'assurer la transformation de l'activité "fret" d'une activité protégée bénéficiant de droits exclusifs, en une activité compétitive dans le cadre d'un secteur ouvert. Dans cette optique, la Commission examine, successivement, la pertinence des mesures de restructuration proposées, la fiabilité des hypothèses d'évolution du secteur, la viabilité financière à long terme, la rentabilité opérationnelle, l'optimisation de la structure financière autant que les performances financières attendues pour la nouvelle filiale.

Elle conclut que *"le plan de restructuration des activités de fret de la SNCB prévoit une mutation commerciale, industrielle et financière de ces activités de nature à assurer la viabilité à long terme de Newco une fois la restructuration achevée"* (pt 229).

Enfin, la Commission s'attache à prévenir, en conformité avec les lignes directrices de 2004, toute distorsion excessive de concurrence et examine les mesures compensatoires proposées.

Selon la Commission, l'aide est limitée, par son intensité et son montant, au strict minimum des coûts nécessaires pour permettre la réalisation de la restructuration. La Commission estime également qu'aucune distorsion induite de concurrence, contraire à l'intérêt commun, ne sera créée au détriment du transport routier par les mesures. Elle souligne notamment que les engagements proposés par les autorités belges tenant, en particulier, aux informations qui lui seront périodiquement communiquées permettent de respecter ces conditions.

Les autorités belges se sont engagées à ce qui suit (pt 251) :

- *"la SNCB Holding et la SNCB mettent tout en œuvre afin d'obtenir, lorsque nécessaire, le consentement des investisseurs et des prêteurs quant à la substitution de Newco à la SNCB dans ses droits et obligations résultant des différents contrats de (sous)-leasing de locomotives. Dans l'hypothèse où la SNCB Holding et la SNCB se verraient opposer un refus ou constateraient qu'un tel consentement ne peut être obtenu qu'à des conditions onéreuses pour un nombre de locomotives significatif au regard de la poursuite des activités de Newco, elles s'engagent à en informer la Commission et à proposer, pour les locomotives concernées, des arrangements alternatifs. Dans ce contexte, les autorités belges s'engagent à re-notifier les mesures d'aide à la restructuration faisant l'objet de la*

*présente décision si, sur la base des informations transmises, la Commission l'estime nécessaire.*

- *Newco obtienne, auprès d'une (ou des) institution(s) financière(s) et au plus tard le [...], une ligne de crédit lui permettant d'emprunter des fonds pour un montant maximum de 50 millions d'euros. Le gouvernement belge s'engage à re-notifier à la Commission les mesures d'aide à la restructuration des activités fret de la SNCB (i) si cette ligne de crédit n'a pas été obtenue pour le [...]; ou (ii) si l'institution financière auprès de laquelle la ligne de crédit aura été obtenue, résilie cette ligne en raison du non-respect par Newco des engagements concernant ses ratios financiers.*
- *les conditions d'émission de la dette convertible de Newco envers la SNCB de 25 millions EUR seront conformes au marché"*.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Commission considère que les mesures d'aides notifiées par les autorités belges sont compatibles avec le marché intérieur en application de l'article 107, paragraphe 3, TFUE.

La section 5 des lignes directrices « ferroviaires » de 2008 contient un chapitre spécial sur les aides à la restructuration des branches « frets » des entreprises ferroviaires, qui appliquent les principes des lignes directrices de 2004 sur les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté, avec quelques dérogations, tout en appliquant, par analogie, certaines conditions prévues par la communication de la Commission relative à la méthodologie d'analyse des aides d'État liées à des coûts échoués du 26 juillet 2001.

L'approche des lignes directrices de 2008 est ajustée aux spécificités des activités de fret ferroviaire pour une période transitoire, à savoir pour les restructurations notifiées avant le 1er janvier 2010, date de l'ouverture à la concurrence des marchés du transport ferroviaire de passagers. On peut relever que l'affaire SNCB semble être la seule restructuration notifiée par un Etat membre dans le cadre de cette période transitoire.

#### *Prolongation de la mesure de soutien au transport combiné route-rail*

La Commission autorise le 10 mars 2009 une prolongation des modifications du régime d'aide pour le transport combiné qui s'inscrit dans la politique commune de transport de l'Union européenne<sup>81</sup>.

S'inscrivant dans la politique de transport de la Commission visant à équilibrer les différents modes de transport ainsi qu'à stimuler la compétitivité du transport combiné par rapport à celui de la route, un premier régime d'aide de transport

<sup>81</sup> Décision du 10 mars 2009, N571/2008 – Promotion du transport combiné ferroviaire d'unités de transport intermodal 2009-2012.

belge avait été approuvé pour la période de 2005-2008<sup>82</sup>. Ce régime d'aide a maintenant été prolongé jusqu'en 2012<sup>83</sup>. Les mesures notifiées par les autorités belges visent à soutenir le transport combiné par rail et route (TCR) en développant le transport par rail. Le but est d'augmenter la part du rail en particulier pour l'acheminement des conteneurs maritimes et le déplacement des marchandises entre centres d'activités. A cet égard, des aides s'avèrent nécessaires compte tenu du caractère onéreux du transport par rail sur courte distance qui caractérise la Belgique et des coûts de manutention additionnels spécifiques au transport combiné.

La Commission constate que l'aide en cause est financée par un prélèvement sur le budget du service public fédéral et constitue un avantage sélectif consistant, au bénéfice des transporteurs ferroviaires, en une diminution des coûts qu'ils auraient normalement dû supporter. Elle constate, par ailleurs, une distorsion de concurrence et les effets de la mesure sur les échanges intracommunautaires. Elle qualifie donc la mesure d'aide d'Etat.

Elle souligne ensuite le caractère nécessaire de l'aide et relève que son objectif répond aux intérêts de l'Union dont la politique est clairement destinée à équilibrer les différents modes de transports. L'aide s'inscrit donc dans une logique de développement durable. Elle met également en exergue la compensation par l'aide des coûts d'infrastructures non supportés par des modes de transport concurrents. De même, l'aide est destinée à encourager les modes de transport générant le moins de coûts externes par rapport à ceux d'autres modes de transport.

Elle relève, ensuite, la proportionnalité de l'aide, la circonstance selon laquelle l'aide est accordée à des conditions non discriminatoires et la transparence du régime en cause. Par ailleurs, la Commission rappelle que l'aide est accordée pour une durée limitée et constate, au regard de l'ensemble de ces éléments, que l'aide ne contribue pas à fausser la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun mais, au contraire, à rapprocher, voire à rendre équivalent, le niveau du prix d'utilisation du transport combiné et du transport routier.

<sup>82</sup> Le programme notifié est une prolongation des modifications du régime d'aide pour le transport combiné approuvé par la Commission le 5 juillet 2005 (*JOUE* n° C 280 du 15 novembre 2005, p 9) pour la période 2005-2007. La Commission avait déjà prorogé ce régime pour l'année 2008 par décision du 14 décembre 2007 (*JOUE* n° C 43 du 16 février 2008, p. 2).

<sup>83</sup> Ce programme diffère de celui mis en place pour la période 2005-2008 en ce qu'il introduit une aide au démarrage de nouveaux services internationaux, réduit le budget annuel de 30 millions € à 25 millions €, modifie la méthode de calcul de l'aide en vue de diminuer son montant et de fixer ce montant de façon dégressive pour les 4 ans de validité du régime, et renforce la surveillance du marché en vue d'éliminer des risques de concurrence modale et intermodale. Le régime bénéficie à toute liaison éligible entre 2009 et 2012 avec effet jusqu'en 2017 pour les nouvelles relations internationales, vu les contrats de 3 ans et la garantie de continuité durant les 2 années qui suivent.

La Commission note que les aides seront versées aux opérateurs de transport combiné et non au gestionnaire de terminal ce qui permettra donc d'éviter tout "effet d'aubaine" consistant en un mouvement massif d'opérateurs de transport combiné d'un terminal non bénéficiaire de l'aide vers un terminal bénéficiaire.

*Première mesure de soutien au transport intermodal par la navigation intérieure dans la Région de Bruxelles-Capitale*

La Commission décide de ne pas soulever d'objections à l'encontre de la première mesure de soutien au transport intermodal par la navigation intérieure dans la région de Bruxelles-Capitale<sup>84</sup>.

Cette mesure vise à la réalisation d'un transfert modal du transport des conteneurs de la route vers la navigation intérieure à partir d'un terminal situé dans la région de Bruxelles-Capitale. Elle prévoit l'octroi d'une subvention, pour chaque conteneur transbordé, aux affréteurs utilisant la navigation intérieure.

La Commission rappelle, comme pour la décision N571/2008 précitée, qu'une telle mesure s'inscrit dans une politique affichée de l'Union de favoriser d'autres modes de transports par rapport au transport routier. Elle constate, assez rapidement, l'existence d'une aide d'Etat pour procéder, ensuite, à l'examen de l'aide en cause dans le cadre de l'article 3, paragraphe 1, point b), du règlement n° 1107/70 du Conseil<sup>85</sup>. Dans ce contexte, la Commission rappelle que l'intérêt de l'Union est de poursuivre une politique visant à équilibrer les différents modes de transport ainsi qu'à stimuler la compétitivité du transport intermodal. Elle note qu'en l'absence d'aide, la navigation intérieure connaîtra des difficultés. Elle relève que la mesure concernée ne compense que partiellement les coûts supplémentaires pour l'utilisation de la navigation intérieure à la place du transport routier. La Commission considère donc que la mesure est conforme à l'intérêt de l'Union et est proportionnée. Elle relève, par ailleurs, que le montant de l'aide est limité aux coûts additionnels de transbordement dans un terminal à conteneurs intérieur, depuis ou vers le bateau de navigation intérieure et compense donc uniquement les coûts d'infrastructure que les modes de transport concurrents n'ont pas à supporter. En outre, dans la mesure où aucun pouvoir discrétionnaire n'est envisagé dans le processus d'octroi de l'aide, celle-ci est considérée par la Commission comme non-discriminatoire. Enfin, les conditions d'octroi de l'aide sont transparentes et celle-ci est accordée pour une durée limitée. La mesure n'entraînant aucune distorsion de concurrence contraire à l'intérêt de l'Union, la Commission conclut à la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur.

<sup>84</sup> Décision du 30 avril 2004, N 678/2009 – Mesure de soutien au transport intermodal par la navigation intérieure dans la région de Bruxelles-Capitale.

<sup>85</sup> *JOCE* n° L 156 du 28 juin 1969, p 1.

*Financement de la construction d'un terminal  
intermodal au port d'Anvers*

La Commission a également autorisé, le 11 février 2009, une mesure de la Région flamande s'inscrivant dans le même objectif d'accroître l'intermodalité, de réduire la congestion routière et d'améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises<sup>86</sup>.

Ainsi, la Région flamande souhaite assurer le financement partiel de la construction d'un terminal intermodal qui permettrait d'accroître de 28% la capacité de transbordement de conteneurs continentaux actuellement disponibles au port d'Anvers. La construction de ce terminal devra, selon la mesure notifiée, être opérée par une entreprise commune ("COMBINANT"). L'Etat, la Région flamande et le Fonds européen de développement régional prendront, chacun, en charge une partie des coûts de financement.

La Commission réalise une première appréciation au niveau de l'entreprise commune. Elle conclut, sans difficulté, à la présence d'une aide d'Etat après examen des critères classiques. Elle examine, ensuite, la compatibilité de l'aide avec les dérogations prévues par l'article 107, paragraphe 3, c) TFUE.

Comme dans la décision N 678/2009, l'objectif de l'aide consistant à accroître l'intermodalité, s'inscrit dans le cadre d'une politique globale menée en ce sens par l'Union européenne et la condition de la contribution à la réalisation d'un objectif d'intérêt commun est assez rapidement acquise pour la Commission.

Quant à la nécessité et la proportionnalité de la mesure, la Commission note que les données fournies par les autorités belges ont permis de démontrer l'impact très positif attendu de la construction d'un terminal intermodal. Elle souligne, en outre, que l'infrastructure faisant l'objet d'un financement public sera accessible à tous les opérateurs ferroviaires de l'Union sans discrimination. Appréciant l'ensemble de ces éléments, la Commission considère que l'aide en cause encouragera le transfert des transports routiers vers le transport ferroviaire et, partant, considère que l'aide peut bénéficier de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3.

*Aides au démarrage à l'aéroport d'Anvers et à l'aéroport  
d'Ostende-Bruges*

La Commission a approuvé, le 15 juillet 2010, une aide de la Région flamande à l'aéroport d'Anvers ayant pour objectif le développement économique de cet aéroport régional<sup>87</sup>.

Les autorités belges ont démontré que l'aide au démarrage en cause favoriserait et continuerait de favoriser le lancement de nouvelles liaisons, ce qui aurait pour effet d'accroître la demande pour les services offerts par l'aéroport d'Anvers,

<sup>86</sup> Décision du 11 février 2009, N651/2008 Combinant – Multimodale container terminal (EFRO) (ex PN 117/08).

<sup>87</sup> Décision du 15 juillet 2010, Aide d'Etat n° N 114/2010 – Belgique Aide au démarrage en faveur de programmes importants qui améliorent la promotion et le développement de l'aéroport d'Anvers.

tant au niveau des particuliers que des entreprises. Il s'agissait d'attirer un certain nombre de compagnies aériennes qui offrent plusieurs services. Cette aide consisterait en une réduction des redevances d'atterrissage/décollage et des redevances passagers, limitée à un pourcentage dégressif des coûts de démarrage, tels que les coûts de commercialisation et de publicité et les coûts d'installation, que la compagnie doit supporter lorsqu'elle établit une nouvelle liaison ou accroît la fréquence d'une liaison existante.

La Commission s'est référée aux lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux<sup>88</sup> pour juger de la compatibilité de cette aide avec le traité.

La Commission a également approuvé en novembre 2009 un régime d'aide au démarrage contribuant à la promotion et au développement de l'aéroport international d'Ostende-Bruges<sup>89</sup>. Il s'agit d'un régime d'aide mis en place par les autorités flamandes et qui vise, par l'octroi d'une aide au démarrage, à créer de nouvelles lignes aériennes entre l'aéroport international d'Ostende-Bruges et d'autres aéroports de l'Union européenne (UE). Le régime proposé consiste en l'octroi de subventions provenant de ressources d'Etat, qui sont attribuées à certaines entreprises par les autorités belges/flamandes.

La Commission s'est également fondée sur ses lignes directrices de 2005 sur le financement des aéroports et les aides d'Etat au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux pour juger ce régime d'aide compatible avec le traité.

*Partenariat public-privé pour la construction  
d'installations de chargement et de déchargement  
en Région flamande*

Un accord flamand relatif à un partenariat public-privé pour la construction d'installations de chargement et de déchargement<sup>90</sup> n'a pas soulevé d'objections de la part de la Commission.

Le régime d'aide notifié prolonge le régime de partenariat public-privé pour la construction d'installations de chargement et de déchargement le long des voies navigables en

<sup>88</sup> JOUE n° C 312 du 9 décembre 2005, p. 1. On peut noter que cette communication est en cours de révision par la Commission qui a lancé une consultation à ce sujet en avril 2011 (délai de réponse : 7 juin 2011 – voir [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011\\_aviation\\_guidelines/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_aviation_guidelines/index_en.html)).

<sup>89</sup> Décision du 17 novembre 2009, Aide d'Etat n° N 377/2009 – Belgique, Aide au démarrage pour des programmes qui contribuent à la promotion et au développement de l'aéroport international d'Ostende-Bruges.

<sup>90</sup> Décision du 20 décembre 2010, N490/2010 Vlaamse regeling voor publiek-private samenwerking voor de bouw van laad- en losinstallaties.



Région flamande<sup>91</sup>. Ce régime a pour objectif de favoriser l'utilisation des voies navigables dans la Région flamande en améliorant leur accessibilité par la construction d'installations de chargement et de déchargement le long de ces voies navigables et ainsi promouvoir l'utilisation efficace des capacités existantes. Il prévoit un cofinancement public sous la forme d'un partenariat public-privé (PPP) pour la construction d'infrastructures de terminaux fluviaux, dont la Région flamande conservera la propriété. Le partenaire privé aura le droit d'exploiter les infrastructures pour une durée limitée, moyennant le paiement d'une redevance de concession.

Après avoir constaté que l'aide devait être analysée en vertu de l'article 93 TFUE (transports), la Commission analyse les trois conditions qui doivent être remplies pour qu'une aide réponde aux besoins de la coordination des transports au sens de cette disposition :

- la contribution de l'État au financement global du projet est nécessaire pour permettre la réalisation du projet ou de l'activité dans l'intérêt de l'Union ;
- l'accès à l'aide est accordé à des conditions transparentes et non discriminatoires ;
- l'aide ne contribue pas à fausser la concurrence dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

Conformément à sa politique visant à encourager le transfert des marchandises de la route vers d'autres modes de transport plus respectueux de l'environnement, la Commission estime qu'il convient de donner la priorité aux investissements dans les infrastructures de transport par voie navigable et qu'il est nécessaire de revitaliser le transport par voie navigable dans le cadre du système de transport global,

Les modifications mineures apportées au régime de 2004 sont en outre justifiées par les évolutions respectives du transport de marchandises sous différentes formes. La Commission considère que la prolongation du régime PPP est nécessaire pour encourager les entreprises privées à continuer d'investir dans des projets d'infrastructures de terminaux et conclut partant à la compatibilité avec l'article 93 TFUE. Pour la deuxième fois consécutive le régime est prolongé pour une durée de 6 ans (jusqu'au 31 décembre 2016).

#### *Mesure d'aide fédérale au secteur de l'aéronautique*

La Commission a approuvé, le 19 mai 2009, un régime de soutien par les autorités belges des projets de recherche et développement dans le domaine de l'aéronautique.

Cette mesure d'aide fédérale "Aéronautique 2008-2013"<sup>92</sup> s'inscrit dans la lignée du régime d'aide à la recherche et développement dans le secteur aéronautique approuvé par la Commission en décembre 2006 (aide C 27/2006). Après un

<sup>91</sup> La mise en place et la prolongation de ce régime ont été autorisées respectivement par la décision de la Commission du 11 décembre 2001 (aide N 550/2001) et par la décision du 16 novembre 2004 (aide N 344/2004).

<sup>92</sup> Décision du 19 mai 2009, Aide d'Etat NN 21/2009 (ex N641/2008).

certain nombre de prises de position de principe (en octobre 2005, mars 2007 et février 2008), le gouvernement belge a pris le 11 juillet 2008 la décision de soutenir des activités de R&D&I dans le cadre de ce programme aéronautique.

On peut relever que l'obligation de *standstill* n'a pas été respectée en l'occurrence. Des circonstances politiques internes ont longuement retardé la notification du dossier. Pour éviter de pénaliser une PME concernée, les autorités belges avaient accepté de verser à ce bénéficiaire une partie de l'aide avant l'approbation de la mesure par la Commission tout en prévoyant une clause contractuelle aux termes de laquelle l'aide serait récupérée en cas de non approbation de la mesure par la Commission.

On doit souligner que ce procédé est bien entendu inacceptable en droit. En dépit de cette violation flagrante de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, la Commission conclut à la compatibilité du régime de mesures en cause, celui-ci satisfaisant à toutes les conditions prévues par l'encadrement des aides à la R&D&I.

#### *(f) Secteur de la santé*

##### *Exonération des produits dérivés du sang de la taxe sur les ventes de produits pharmaceutiques remboursables*

La Commission a décidé que l'exonération de tous les dérivés du sang de la taxe sur les ventes de produits pharmaceutiques remboursables ne constituait pas une aide d'État<sup>93</sup>.

Une loi prévoit que les spécialités pharmaceutiques remboursables, préparées à partir de sang prélevé sur des donneurs non rémunérés, bénéficient d'une exonération de cotisation sur le chiffre d'affaires des sociétés pharmaceutiques. Ce régime avait fait l'objet d'un examen par la Commission en 2008 qui avait considéré l'aide comme compatible avec les règles relatives aux aides d'État<sup>94</sup>.

Les autorités belges ont souhaité étendre le mécanisme d'exonération aux spécialités pharmaceutiques remboursables, préparées à partir de sang prélevé aussi bien sur des donneurs non rémunérés que rémunérés. Avant de mettre en œuvre

<sup>93</sup> Décision du 13 juillet 2009, N105/2009 – Belgique – Exonération des médicaments plasmatiques de la cotisation sur le chiffre d'affaires.

<sup>94</sup> Décision du 30 janvier 2008, Aide d'Etat N 355/2007 – Modulations des cotisations sur le chiffre d'affaires des spécialités pharmaceutiques remboursables. En vertu d'une loi du 10 juin 2006, les médicaments remboursables préparés à partir de sang prélevé sur des donneurs volontaires non rémunérés sont exonérés de la taxe, alors que les médicaments préparés à partir de sang prélevé sur des donneurs rémunérés y sont assujettis (loi du 10 juin 2006 réformant les cotisations sur le chiffre d'affaires des spécialités pharmaceutiques remboursables, *MB*, 8 septembre 2006, p. 45711 – 45713. Cette loi du 10 juin 2006 a été modifiée par le titre V, chapitre 1er, section 12, sous-section 8 de la loi-programme du 27 décembre 2006 (*MB*, 28 décembre 2006, pp. 75225 – 75229) et par l'article 225 de la loi portant des dispositions diverses (IV) du 25 avril 2007 (*MB*, 8 mai 2007, p. 25147).

cette législation, les autorités nationales se sont engagées à attendre la décision de la Commission. L'examen mené par la Commission conclut à l'absence d'aide d'Etat en soulignant que le système de cotisation sur le chiffre d'affaires a pour logique de maîtriser les dérapages budgétaires du système de santé. Le caractère non sélectif de cette mesure est également mis en exergue qui s'inscrit dans la logique du système fiscal en cause. Enfin, elle rappelle l'absence de risque de prescription ou de consommation excessive, la rentabilité limitée des médicaments plasmatiques en cause, leur part faible dans le budget de l'INAMI et l'absence d'exemption des autres médicaments.

#### *Financement des hôpitaux publics en Région de Bruxelles-Capitale*

Par une décision du 22 décembre 2009<sup>95</sup>, la Commission a considéré que les financements en faveur des hôpitaux publics du réseau IRIS (Inter-hospitalière Régionale des Infrastructures de Soins) de la Région de Bruxelles Capitale, dénommés les "H-IRIS"<sup>96</sup>, sont compatibles avec le marché intérieur eu égard à leur conformité avec les dispositions du paquet "services d'intérêt économiques généraux" (SIEG) de la Commission<sup>97</sup> et leur conformité à l'article 106, paragraphe 2, TFUE.

En 2005, la Coordination bruxelloise d'institutions sociales et de santé (CBI) et l'association bruxelloise des institutions des soins de santé privées (ABISSP), regroupant des hôpitaux privés concurrents, a déposé plainte à la Commission en dénonçant des aides d'Etat dans les financements publics accordés par l'Etat belge des hôpitaux du réseau IRIS (compensation pour la réalisation de missions de service public, compensation des déficits hospitaliers, restructuration des hôpitaux publics bruxellois en 1995 et compensation de missions de service public non hospitalier).

Cette plainte a donné lieu à une décision de rejet contenue dans des lettres de la Commission des 10 janvier et 10 avril 2008 qui prétendaient que le "dossier était clos". Pourtant,

<sup>95</sup> Décision du 28 octobre 2009, NN54/2009 (ex-CP 244/2005) – Financement des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région de Bruxelles-Capitale.

<sup>96</sup> Il s'agit des cinq hôpitaux généraux publics suivants : le CHU Brugmann (CHUB), le CHU Saint-Pierre (CHUSP), l'Hôpital des Enfants Reine Fabiola (HUDERF), Iris-Sud (IS) et l'Institut Bordet (IB). Certains de ces hôpitaux opèrent sur plusieurs sites. En particulier, le CHUB est actif sur 3 sites (Brugmann, Paul Brien et Iris-Jette); IS est actif sur 4 sites (Etterbeek-Ixelles, Bracops, Molière-Longchamp, Baron Lambert). Depuis 1996, ces hôpitaux publics sont regroupés au sein de la structure faîtière IRIS en vertu d'un accord de coopération signé entre l'Etat fédéral, la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune.

<sup>97</sup> Décision 2005/842/CE de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du traité CE aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, *JOUE* n° L 312 du 29 novembre 2005, pp. 67–73.

durant la procédure initiée par les recours en annulation contre cette décision par les parties plaignantes (le 25 mars 2008, affaire T-128/08 et le 20 juin 2008, affaire T-241/08), la Commission a adopté la décision précitée du 28 octobre 2009. En suite de quoi, le Tribunal de l'Union européenne, constatant le retrait de l'acte attaqué, a prononcé une ordonnance de non lieu à statuer (voir section 4 relative à la jurisprudence). Dans sa décision de 2009, répondant à une argumentation fournie de l'Etat belge, la Commission retient tout d'abord la qualification d'aide d'Etat s'agissant des mesures de financement en cause et relève, notamment, que les activités exercées par les établissements hospitaliers sont également fournies par d'autres types d'organismes ou entités, parmi lesquels des cliniques et hôpitaux privés. De telles activités doivent, dès lors, être considérées comme économiques sans que les éléments de solidarité sous tendant le système national de santé belge ne remettent en cause cette constatation dans la mesure où la gestion de ce système est une activité distincte de l'activité de prestation de soins hospitaliers qui, elle, présente un caractère économique<sup>98</sup>. Elle relève, également, que les mesures en cause sont financées par la compensation des frais d'exploitation par le budget des moyens financiers accordé par l'Etat, par des montants reçus de l'assurance maladie invalidité, par la rétrocession de tout ou partie des honoraires des médecins hospitaliers, ainsi que par d'autres indemnités et subsides à l'investissement accordées par l'Etat ou les pouvoirs publics infranationaux. Elle souligne, enfin, que les mesures en cause sont susceptibles d'entraîner une distorsion de concurrence et d'affecter le commerce entre Etats membres. La mesure est donc bien susceptible de constituer une aide d'Etat.

Pour autant, comme elle y était invitée par les autorités belges à titre subsidiaire, la Commission examine également si les mesures en cause ne font que compenser les coûts des obligations des services d'intérêt économique général fournis par les établissements hospitaliers, à la lumière des critères fixés par la jurisprudence *Altmark* (qui prévoit les conditions strictes selon lesquelles une telle mesure de compensation de service public peut néanmoins ne pas constituer une aide d'Etat<sup>99</sup>). Elle examine, successivement, si les missions confiées à ces établissements constituent bien des obligations de service public clairement définies, le caractère objectif et transparent de la méthode de calcul choisie pour déterminer le montant de la compensation, l'équivalence entre la compensation et les coûts occasionnés par l'exécution de la mission de service public. Enfin, la Commission vérifie, dans la mesure où le

<sup>98</sup> Voir en particulier les points 107 à 113 de la décision qui détaillent les fondements jurisprudentiels démontrant l'erreur d'analyse de l'Etat belge sur ce point qui invoque, comme nombre d'autres Etats membres, l'idée que le secteur de la santé serait "hors traité" ou, à tout le moins, hors de portée des règles de concurrence (position que la Commission démonte particulièrement bien).

<sup>99</sup> Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00, Rec.*, p. I-7747.

choix de l'entreprise chargée de l'exécution de l'obligation de service public n'a pas été réalisé dans le cadre d'une procédure de marché public, si le niveau de la compensation a bien été déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne bien gérée.

C'est seulement sur ce dernier critère qu'il convient de revenir puisque la Commission constate que les informations qui lui ont été transmises ne sont pas suffisantes pour établir que les systèmes de compensation des missions de service public hospitalières et non-hospitalières répondent effectivement et pleinement au critère de l'opérateur efficient au sens de la quatrième condition de la jurisprudence *Altmark*. Dans la mesure où les conditions posées par cette jurisprudence sont cumulatives, la Commission considère que les mesures en cause ne peuvent bénéficier de cette jurisprudence et constituent bien des aides d'Etat.

Partant, elle examine la compatibilité de la mesure au titre de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, c'est-à-dire si l'application des règles de concurrence fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission de service public particulière qui a été impartie aux établissements en cause.

Conformément à la jurisprudence européenne<sup>100</sup>, pour qu'une mesure d'aide puisse bénéficier de la dérogation instituée par cette disposition, elle doit remplir les critères de nécessité et de proportionnalité et satisfaire à trois exigences cumulatives : (i) le service en question doit être un SIEG et être clairement défini comme tel par l'Etat membre, (ii) l'entreprise accomplissant le service doit avoir été formellement mandatée à cet effet par l'Etat et, enfin, (iii) l'application des règles de concurrence doit empêcher l'accomplissement des missions particulières assignées à l'entreprise sans que l'exemption accordée sur le fondement de cet article n'affecte les échanges entre les Etats membres dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union européenne.

La Commission applique ensuite chacun des critères aux faits de l'espèce pour vérifier le caractère nécessaire et proportionné de la compensation en cause. En conclusion, la Commission décide que :

*“Sur base de l'analyse exposée ci-dessus, au cours de la période 1996-2007, et y compris l'aide à la restructuration de 1995, les H-IRIS ont bénéficié d'un ensemble de financements publics au titre de compensations des missions de SIEG hospitalières et non-hospitalières. Ces financements constituent des aides d'Etat au sens de l'Article 87, paragraphe 1, du Traité. Les mesures sous revue tombent dans le champ d'application de l'Article 88, paragraphe 3, du Traité CE. Eu égard à leur conformité avec les dispositions du paquet SIEG de la Commission du 28 novembre 2005, la Commission note qu'à compter du 19 décembre 2005 ces mesures bénéficient de la dérogation d'obligation de notification prévue à l'Article 88, paragraphe 3, du Traité CE, tandis que pour la période*

*précédente ces aides non notifiées doivent être considérées comme illégales. Cependant, toutes ces aides sont compatibles avec le marché commun, compte tenu de leur conformité aux exigences communautaires relatives aux aides d'Etat visées à l'Article 86, paragraphe 2, du Traité”* (pp. 63-64 de la décision).

Cette décision est contestée devant le Tribunal (affaire T-137/10 en cours). Cette affaire soulève notamment la question de l'applicabilité de la quatrième condition « *Altmark* » dans le contexte de l'article 106, paragraphe 2, TFUE. Un des moyens développés par la requérante CBI (Coordination bruxelloise d'Institutions sociales et de santé) est en effet que « *l'allégation de la Commission selon laquelle il n'y aurait aucun besoin d'examiner l'efficacité du bénéficiaire d'aides, par exemple en le comparant à une «entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée», lors de l'analyse d'une aide d'Etat sous l'angle de l'article 86, paragraphe 2, CE permettrait aux Etats membres de couvrir tous les coûts de l'entreprise chargée de la mission de service public aussi exorbitants et disproportionnés qu'ils soient et devrait par conséquent être rejetée* ». Elle fait également valoir « *que, afin d'éviter toute distorsion de la concurrence sur le marché, la compensation pour l'exécution de la mission de service public devrait être limitée à ce qui est strictement nécessaire en comparaison aux coûts qu'aurait engendré un opérateur efficient et qu'il n'en a pas été ainsi en l'espèce* »<sup>101</sup>.

On sait qu'en principe la jurisprudence européenne considère que la condition d'efficacité est réservée au test de « non aide » des conditions « *Altmark* » alors que, dans le cadre de l'exception de l'article 106, paragraphe 2, TFUE, une aide pourrait être déclarée compatible avec le marché intérieur pour autant qu'elle n'entraîne aucune surcompensation des coûts en cause, quel que soit le niveau (d'inefficacité) de ceux-ci<sup>102</sup>. Cette affaire devrait pousser le Tribunal à clarifier cette jurisprudence. Ces principes ont fait l'objet de déclarations récentes du Commissaire Almunia appelant à une certaine « créativité juridique » en sorte que le principe d'efficacité s'applique dans tous les cas<sup>103</sup>. Les propositions de réforme du « paquet SIEG » aborderont cette question en septembre 2011.

<sup>101</sup> Voir notice publiée au JOUE n° C 148 du 5 juin 2010, p. 38.

<sup>102</sup> Voir José Luis Buendia Sierra, « Finding the Right Balance : State Aid and Services of General Economic Interest », in Liber Amicorum F. Gadea, « Le droit des aides d'Etat dans la CE » 2008, Kluwer Law International, Pays-Bas, pp. 191-222, spéc. pp. 214-216.

<sup>103</sup> Réponse orale à une question lors de la conférence de l'European State Aid Law Institute du 26 mai à Bruxelles. Voir également son discours à cette occasion qui fait référence à cette intention de changement d'approche : « *Under the current rules the aid can cover all the costs incurred by the service provider plus a reasonable profit margin, regardless of how efficient the provider is. Well, I think this should change because it is in contrast with the growing need to make a more efficient use of public spending* » (Speech 11-385).

<sup>100</sup> Arrêt du 27 mars 1974, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM and NV Fonior*, aff. 127/73, *Rec.*, p. 313.

**(g) Secteur des médias**

Pendant la période 2009-2010, la Commission a autorisé plusieurs mesures d'aides au regard de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, point d), TFUE qui admet des aides destinées à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine ainsi qu'en vertu de l'article 106, paragraphe 2 TFUE.

*Soutien au genre dramatique en Région flamande*

Fin 2009, les autorités ont notifié une prolongation de la mesure "Ondersteuning hoogwaardig televisiedrama" et l'extension du Fond Audiovisuel Flamand<sup>104</sup>.

Le régime d'aides existant prévoyait qu'une aide pouvait être accordée pour soutenir l'écriture de scénarios, le développement de projets ainsi que la production et la promotion de films (courts métrages, documentaires, films d'animation, moyens et longs métrages). Une aide pouvait également être accordée pour l'organisation d'ateliers et de formations. La mesure notifiée étendra la portée du régime existant à la catégorie des fictions télévisées.

La Commission s'est référée au régime d'aide initial et conclut rapidement que la prolongation ainsi que l'extension d'une nouvelle catégorie d'œuvres audiovisuel de fiction télévisée satisfont aux critères de compatibilité énoncés dans la communication de la Commission relative aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles<sup>105</sup>.

*Régime d'aides en faveur de la production d'œuvres audio-visuelles en Région wallonne -Wallimage- et Région de Bruxelles-Capitale -Wallimage et Bruxellimage*

C'est au regard de la même communication que, début janvier 2010, la Commission a autorisé un régime d'aides en faveur de la production d'œuvres audiovisuelles concernant la Région wallonne (la "ligne Wallimage") et la Région de Bruxelles-Capitale (la "ligne Wallimage/Bruxellimage")<sup>106</sup>. Ce régime a pour but de développer et de soutenir la production des œuvres audiovisuelles en Wallonie et en Région de Bruxelles-Capitale.

Bien que la Commission conclue à la compatibilité avec le marché intérieur de ce régime, les autorités belges ont violé l'article 108, paragraphe 3, du TFUE en mettant ce régime en œuvre avant de l'avoir notifié à la Commission.

<sup>104</sup> Décision du 3 décembre 2009, Aide d'État n° N 492/2009 – Belgique, Soutien au genre dramatique télévisé de qualité supérieure.

<sup>105</sup> Communication de la Commission du 26 septembre 2001 au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions concernant certains aspects juridiques liés aux œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles (JOUE n° C 43 du 16 février 2002), prolongée par les communications publiées au JOUE n° C 123 du 30 avril 2004, au JOUE n° C 134 du 16 juin 2007 et au JOUE n° C 31 du 7 février 2009.

<sup>106</sup> Décision du 13 janvier 2010, Aide d'Etat NN 33/2009 et CP 341/2008 – Belgique, Régime d'aides en faveur de la production d'œuvres audiovisuelles.

Les autorités belges ont également notifié deux autres mesures qui ont été jugées compatibles avec le traité par la Commission en vertu de l'article 107, paragraphe 3, d) TFUE<sup>107</sup>.

*Subventions accordées à la Société flamande des médias pour le sous-titrage en direct du journal "Het Nieuws" pour la télévision digitale (iWatch)<sup>108</sup>*

La Société flamande des médias (de Vlaamse mediamaatschappij) propose depuis 2007 des sous-titrages du journal de 19 heures (« het Nieuws »). Elle souhaiterait élargir ce service vers la télévision digitale (iWatch). Sans cette extension, les investissements dans le domaine des sous-titrages risqueraient de perdre toute leur valeur vu l'évolution rapide de la télévision numérique. La politique flamande des médias vise à garantir l'accès de qualité à une offre diversifiée et innovatrice des médias pour tous qui implique également l'accès aux malentendants.

Ce service étant complexe et nécessitant une action rapide pour une diffusion des sous-titrages en direct est par contre une activité en déficit.

La décision de la Commission approuve l'octroi de cette aide en application de l'exception de l'article 106, paragraphe 2, TFUE (décision non encore publiée).

**(h) Secteur de l'agro-alimentaire et protection de l'environnement***Régime d'aide de la Région wallonne relatif à l'enlèvement et la destruction des cadavres d'animaux générés dans les exploitations agricoles*

La Commission a décidé qu'une mesure régionale visant à couvrir la totalité des coûts des prestations de services liés à la destruction des animaux trouvés morts dans les exploitations agricoles situées en Région wallonne ne respecte pas les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État dans le secteur agricole et forestier 2007-2013<sup>109</sup> et ordonne la récupération de l'aide (aide incompatible s'agissant du seul dépassement du seuil d'intensité de couverture des coûts du service de destruction)<sup>110</sup>.

Dans le cadre de la mise en œuvre du régime d'aides approuvé par la Commission le 26 novembre 2003 ("Gestion de l'enlèvement et la destruction des cadavres d'animaux générés

<sup>107</sup> Décision du 12 mai 2010 – Aide N28/2009 – Soutien au cinéma et à l'audiovisuel et décision du 22 décembre 2009 – aide N516/2009 Belgian film tax shelter extension.

<sup>108</sup> Décision Aide d'Etat N109/2010 – Vlaamse Mediamaatschappij – Subsidie live ondertiteling "Het Nieuws" – Project iWATCH (non encore publiée).

<sup>109</sup> JOUE n° C 319 du 27 décembre 2006, p. 1.

<sup>110</sup> Décision du 17 novembre 2010 – Aide C1/2010 – Aide à l'enlèvement et à la destruction des animaux trouvés morts dans les exploitations agricoles situées dans la Région wallonne (JOUE n° L 336 du 21 décembre 2010, pp. 43-49).

dans les exploitations agricoles de la Région wallonne”)<sup>111</sup>, la Commission a été informé de mesures prises par la Belgique, destinées à couvrir les coûts liés à l’enlèvement et à la destruction des animaux trouvés morts dans les exploitations agricoles situées dans la Région wallonne.

L’autorisation donnée initialement par la Commission en 2003 prévoyait, au moyen de services subventionnés, une aide aux exploitations agricoles couvrant tous les coûts liés à l’enlèvement, au stockage, à la transformation et à la destruction des animaux trouvés morts. Afin de se conformer avec les lignes directrices de la Communauté concernant les aides d’État liées aux tests EST, aux animaux trouvés morts et aux déchets d’abattoirs («les lignes directrices EST»)<sup>112</sup>, les autorités belges s’étaient engagées à modifier le régime en question à partir de 2004. Plus précisément, l’article 29 de ces lignes directrices prévoyait que les États membres peuvent accorder des aides d’État pouvant aller jusqu’à 100 % des coûts d’enlèvement des animaux trouvés morts et jusqu’à 75 % des coûts de destruction des carcasses. Suite aux engagements proposés par les autorités belges, la Commission avait approuvé ledit régime pour une durée de cinq ans à compter du 31 janvier 2002. Ce délai a donc expiré le 31 janvier 2007.

En l’espèce, la Commission examine le régime à partir de 2007 et constate que la mesure n’a pas été notifiée à l’expiration du délai de validité de la décision d’autorisation précédente et constitue une aide illégale après la période du 1er février 2007. De même, les engagements pris par les autorités belges de ne pas couvrir les coûts de destruction des carcasses à plus de 75 % à compter du 1er janvier 2004, n’ont pas été respectés. Les autorités belges ont justifié cette absence de modification en faisant valoir une obligation de tests qui imposée par le règlement n°999/2001<sup>113</sup>. Ce règlement impose, en effet, des tests permettant de prévenir, de contrôler et d’éradiquer certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles. Pour autant, la Commission souligne que cette obligation ne porte que sur les bovins d’un certain âge et que les autorités belges n’ont invoqué le bénéfice d’aucune des exceptions permettant aux coûts de destruction des carcasses d’être couverts à 100%.

La Commission conclut à l’incompatibilité des mesures couvrant plus de 75 % des coûts de destruction des carcasses, à l’exception des coûts pour les bovins pour lesquels il existe une obligation d’effectuer les tests susmentionnés. La

Commission ordonne donc la récupération de l’aide partiellement incompatible (la partie dépassant les 75% des coûts de destruction) sous réserve de l’application éventuelle de règles *de minimis*.

*Prolongation de diverses mesures en Région flamande – promotion des produits flamands dans les secteurs agricole, horticole et de la pêche*

La Commission a approuvé plusieurs mesures relatives à des prolongations ou à de nouveaux régimes d’aide jugés compatibles au regard de l’article 107, paragraphe 3, c), TFUE. Au niveau régional flamand, plusieurs mesures ont été prises en juin 2010 proposant diverses modifications de la décision du gouvernement flamand du 4 février 1997 relative aux cotisations obligatoires affectées à la promotion des produits flamands des secteurs agricole, horticole et de la pêche et de leurs débouchés<sup>114</sup>.

Le régime de prélèvement pour la promotion des produits agricoles en Flandre se fonde sur une approche par secteur ou sous-secteur. Les autorités belges ont notifié des modifications dans quatre secteurs différents, qui ont été analysés séparément par la Commission :

- concernant le fonds de promotion des produits des cultures arables et plus spécifiquement les pommes de terre<sup>115</sup> ;
- concernant le fonds de promotion des volailles, des œufs et des lapins<sup>116</sup> ;
- concernant la promotion des produits horticoles non comestibles en faveur des producteurs d’azalées<sup>117</sup> ;
- concernant la promotion des fruits et légumes relative à la suppression du prélèvement à l’exportation de chicorées vers les États-Unis et le Japon ainsi que l’introduction d’un prélèvement au bénéfice du fonds de promotion pour les produits de l’agriculture biologique<sup>118</sup>.

Sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de justice et en particulier son arrêt *Pearle* de 2004 qui énonce les conditions pour que des cotisations obligatoires prélevées par un organisme intermédiaire sur toutes les entreprises d’un secteur commercial ne soient pas qualifiées de ressources

<sup>114</sup> Les prélèvements du fonds de promotion pour les différents secteurs sont collectés par le Centre Flamand pour la promotion des produits agricoles et de la pêche (en néerlandais: Vlaams Promotiecentrum voor Agro- en Visserijmarketing, le «VLAM»).

<sup>115</sup> Aide d’État NN 12/b/2006 (ex N 820/2000, N 556/2003, N 550/2007) – Belgique (Flandre) Promotion des produits des cultures arables du 23.06.2010.

<sup>116</sup> Décision du 23 juin 2010 – Aide d’État NN 12/c/2006 (ex N 79/2002, N 551/2007) – Belgique (Flandre) – Promotion des volailles, des œufs et des lapins.

<sup>117</sup> Décision du 23 juin 2010 – Aide d’État NN 12/d/2006 (ex N 556/2003, N 309/2005, N 552/2007) – Belgique (Flandre) – Promotion des produits horticoles non comestibles.

<sup>118</sup> Décision du 23 juin 2010 – Aide d’État NN 12/e/2006 (ex N 820/2000, N 556/2003, N 309/2005) – Belgique (Flandre) – Promotion des fruits et légumes, du pain et des produits biologiques.

<sup>111</sup> Ce dossier concernait un régime notifié par les autorités belges, par lequel l’État belge octroyait, au moyen de services subventionnés, une aide aux exploitations agricoles couvrant tous les coûts liés à l’enlèvement, au stockage, à la transformation et à la destruction des animaux trouvés morts (décision du 26 novembre 2003 – Aide d’État NN 48/2003 (ex N 157/2003) – Belgique (Wallonie) – Gestion de l’enlèvement et la destruction des cadavres d’animaux générés dans les exploitations agricoles de la Région wallonne.

<sup>112</sup> JOUE n° C 324 du 24 décembre 2002, p. 2.

<sup>113</sup> JOUE n° L 147 du 31 mai 2001.



d'Etat, la Commission conclut à ce que les recettes provenant des prélèvements parafiscaux relevant des différents régimes concernés constituent bien des ressources d'Etat.

Pour les quatre mesures, la Commission a constaté une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE<sup>119</sup>. Toutefois, la Commission a conclu à leur compatibilité avec l'article 107, paragraphe 3, c), TFUE.

Pour la Commission, certains engagements pris les autorités belges apportaient des remèdes suffisants à la méconnaissance de l'article 110 TFUE (discrimination fiscale). Il n'est pas inutile d'en rapporter les termes<sup>120</sup> :

- si un prélèvement a été imposé dans le passé, ou s'il l'est à l'avenir dans d'autres États membres et sur les mêmes produits que ceux sur lesquels une taxe parafiscale a été imposée en Belgique, les autorités belges s'engagent à rembourser les redevables de la taxe de la part perçue sur les produits provenant d'autres États membres;
- s'il peut être démontré qu'un prélèvement a été imposé sur des produits importés, un remboursement de la taxe peut être demandé par les contribuables;
- le remboursement se fera à la demande des personnes redevables de la taxe, dans les conditions suivantes :
  - le délai pour l'introduction d'une demande de remboursement par les redevables doit être conforme à la législation nationale et ne peut en aucun cas être inférieur à six mois ;
  - le remboursement doit avoir lieu dans un délai maximum de six mois à compter de l'introduction de la demande ;
  - les montants remboursés doivent être actualisés pour tenir compte des intérêts applicables entre la date à laquelle ils ont été perçus et la date du remboursement effectif ;
  - les autorités belges acceptent toute preuve raisonnable de la part des redevables démontrant la taxe payée sur les produits provenant d'autres États membres ;
  - le droit au remboursement ne peut être soumis à d'autres conditions, notamment celle de ne pas avoir répercuté la taxe;
- si un contribuable n'a pas encore payé la taxe, les autorités belges renoncent formellement au paiement de celle-ci, y compris aux éventuels intérêts de retard y afférents ;
- au cas où la Commission le demanderait, les autorités belges sont disposées à présenter un rapport prouvant la bonne exécution de la mesure de remboursement.

La Commission estime que ces engagements permettent de réparer la violation de l'article 110 du TFUE et éliminer toute discrimination dans le passé ou dans le futur. La Commission en déduit que l'aide est compatible avec l'article 107 TFUE.

<sup>119</sup> À l'exception des mesures relatives au fonds de promotion du pain, qui sont couvertes par la décision N 462/2006 jusqu'au 31 décembre 2006.

<sup>120</sup> Point 141 de la décision NN12/b/2006, point 28 de la décision NN12/c/2006, point 27 de la décision NN12/d/2006, point 31 de la décision NN12/e/2006.

En conclusion, la Commission considère que les mesures en cause sont conformes aux lignes directrices concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole, aux lignes directrices applicables aux aides d'Etat à la publicité des produits relevant de l'annexe I du traité CE et de certains produits ne relevant pas de l'annexe I, ainsi qu'aux lignes directrices concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole et forestier 2007-2013.

*Régime d'indemnisation des pertes subies par les producteurs de pommes de terre dans le cadre de la lutte contre les maladies végétales et infestations parasitaires*

La Commission a approuvé en juin 2010 un nouveau régime d'indemnisation des pertes subies par les producteurs de pommes de terre suite aux mesures prises par les autorités pour lutter contre des organismes nuisibles<sup>121</sup>.

Suite aux mesures imposées par l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire dans le cadre de la lutte contre certains organismes nuisibles, les producteurs ont subi des pertes directes de valeur dues à la destruction, la dénaturation des pommes de terre ou la transformation sous conditions de quarantaine des pommes de terre. Le régime d'aide en cause consiste à dédommager/indemniser les producteurs et les agriculteurs des pertes entraînées par des maladies végétales ou par des infestations parasitaires suite aux mesures imposées par l'Agence. La mesure visant à favoriser la lutte contre les maladies des végétaux constitue une aide d'Etat qui peut néanmoins être déclarée compatible en vertu de l'article 107, paragraphe 3, c), TFUE si elle est conforme aux exigences des points 133 et suivants des lignes directrices concernant les aides d'Etat dans le secteur agricole et forestier 2007-2013<sup>122</sup>.

La Commission a conclu à la conformité du régime notifié aux dispositions de ces lignes directrices et spécialement à celles relatives aux aides en faveur de la lutte contre les maladies des végétaux.

*Lutte de la Région flamande contre l'érosion et programmes de la Région flamande pour la gestion de l'eau et la gestion botanique*

En 2009, la Commission a approuvé, à quelques mois d'intervalle, trois projets de la Région flamande de prolongation de mesures agroenvironnementales, en relation avec (i) la lutte contre l'érosion<sup>123</sup>, un programme de gestion de l'eau ("gestion Eau")<sup>124</sup> et enfin (iii) la gestion botanique.

<sup>121</sup> Décision du 7 juin 2010 – Aide N 332/2009 – Indemnisation des pertes subies par les producteurs de pommes de terre suite aux mesures prises contre des organismes nuisibles.

<sup>122</sup> JOUE n° C 319 du 27 décembre 2006, p. 1.

<sup>123</sup> Aide d'Etat / Belgique (Flandre) – N 107/2009. Prolongation de la mesure agroenvironnementale de lutte contre l'érosion du 14.07.2009.

<sup>124</sup> Aide d'Etat / Belgique (Flandre) – N 561/2009, Prolongation de la mesure agroenvironnementale Engagement de Gestion Eau du 11.12.2009.



Ces mesures agro-environnementales poursuivent les mêmes objectifs, notamment encourager les formes d'exploitation des terres agricoles compatibles avec la protection et l'amélioration de l'environnement, du paysage et de ses caractéristiques, des ressources naturelles, des sols et de la diversité génétique, et l'abaissement des coûts de production.

La première mesure relative à la lutte contre l'érosion bénéficierait à un nombre de 101 à 500 exploitants agricoles, dont l'engagement au titre des mesures agroenvironnementales relatives à la gestion des bordures de parcelles expire au cours de la période 2010-2012 et qui s'engagent à nouveau pour la mesure agroenvironnementale relative à la lutte contre l'érosion le 1er janvier de l'année civile suivante.

La deuxième mesure d'aide, intitulée, "engagement de la gestion de l'eau" concerne uniquement le prolongement de l'engagement ayant trait à la mesure agroenvironnementale relative à l'engagement de gestion Eau, tel que mentionné dans le Programme flamand pour le développement rural 2000-2006 qui vise à garantir la continuité de la mesure agroenvironnementale (pour éviter une interruption d'une période de trois mois).

La Commission confirme la qualification d'aides des mesures en cause, en relevant notamment que ces mesures sont financées par des ressources d'État, en l'occurrence la "Vlaamse Landmaatschappij"<sup>125</sup>. Vu les caractéristiques des mesures, la seule exception possible applicable est celle de l'article 107, paragraphe 3, c), TFUE dont les conditions sont considérées par la Commission comme remplies, tout comme celles énoncées dans les lignes directrices applicables aux aides d'État dans les secteurs agricole et sylvicole 2007-2013<sup>126</sup>. Une décision similaire a été prise dans le domaine de gestion botanique<sup>127</sup>. Elle porte sur une mesure au bénéfice des agriculteurs permettant des engagements de transition concernant, plus spécifiquement, des mesures agroenvironnementales dans les parcelles de pâturages et les parcelles de culture arables. Elle s'inscrit dans le programme de développement durable mis en œuvre par la Flandre et déjà approuvé par la Commission en 2007. La mesure en cause ne peut être appliquée que dans des territoires délimités pour la gestion botanique l'objectif étant d'améliorer la gestion de ces territoires.

Une fois la qualification d'aide d'État vérifiée, la Commission recherche si la mesure notifiée peut bénéficier de l'exemption de l'article 107, paragraphe 3, TFUE. Elle procède, pour ce faire, à un examen similaire à celui mis en œuvre dans la décision "Gestion Eau" précitée et constate que l'aide est accordée sur la base d'engagements volontaires allant plus loin que les normes contraignantes préexistantes, dans un cadre temporel allant de 5 à 7 ans. L'aide est, de plus, limitée

à certains plafonds et consiste en l'octroi annuel de sommes qui couvrent les frais supplémentaires et le manque à gagner résultant, pour l'exploitant, de l'engagement souscrit. La Commission conclut donc à la compatibilité de la mesure en cause.

#### *Dépollution des sols le long du canal Bruxelles-Charleroi*

Dans le cadre de la protection de l'environnement, les autorités belges ont notifié un régime d'aide "Brussels Greenfields"<sup>128</sup> qui a pour objectif d'assainir une soixantaine de sites pollués de la zone dite d'intervention prioritaire (ZIP), une zone située le long du canal Bruxelles-Charleroi. Le projet *Brussels Greenfields* vise plus particulièrement à assainir et à réaménager des sites abandonnés et pollués de la ZIP pour lesquels aucun promoteur de projets n'a manifesté un intérêt, étant donné l'absence d'indemnisation des coûts de dépollution des sols. Le projet contribuerait ainsi à réduire le nombre de sites pollués et les risques connexes. D'autre part, il contribuerait à réhabiliter diverses zones en démantelant progressivement des installations à l'abandon. Il en résulterait une amélioration de l'emploi et, partant, une revitalisation des sites concernés.

La Commission a évalué la compatibilité du régime au regard des lignes directrices concernant les aides en faveur de l'environnement. Vu que le projet contribue à réduire le nombre de sites pollués et des risques connexes, la mesure conduit à améliorer la protection de l'environnement ainsi qu'il respecte le principe du pollueur-payeur.

La Commission termine son analyse en jugeant que la mesure notifiée satisfait aux conditions pertinentes des lignes directrices concernant les aides en faveur de l'environnement, et doit donc être considérée comme compatible avec la dérogation de l'article 107, paragraphe 3, TFUE.

#### *Adaptation du Fonds de la santé et de la protection des animaux dans le secteur avicole*

Dans le secteur avicole, la Commission a approuvé en août 2009<sup>129</sup> une mesure d'aide modifiant une taxe parafiscale déjà approuvée par la Commission dans le cadre de l'aide N 509/2002, dernière adaptation de la mesure approuvée dans l'affaire N 547/2005, concernant l'arrêté royal relatif aux cotisations au Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux, fixées pour le secteur avicole.

Les cotisations parafiscales destinées à couvrir les coûts de la prévention et de l'éradication des maladies animales dans le secteur avicole, imposées par un arrêté royal, sont versées au Fonds.

<sup>125</sup> La "Vlaamse Landmaatschappij" est une agence autonomisée externe de l'autorité flamande, érigée par décret du 21 décembre 1988, MB, 29 décembre 1988.

<sup>126</sup> JOUE n° C 319 du 27 décembre 2006, p. 1.

<sup>127</sup> Décision du 18 juin 2009 – Aide N 59/2009 Prolongation de la mesure agro-environnementale concernant la gestion botanique.

<sup>128</sup> Décision du 16 septembre 2009 – Aide d'État N 658/2008 – Belgique, Brussels Greenfields.

<sup>129</sup> Décision du 3 août 2009 – Aide d'État – Belgique N 10/2009 Adaptation du Fonds de la santé et de la production des animaux dans le secteur avicole.

L'aide, accordée aux producteurs de volaille (producteurs primaires), est utilisée pour prévenir et éradiquer les maladies des volailles qui figurent sur la liste de l'Organisation Mondiale de la Santé Animale (par exemple, l'influenza aviaire, la maladie de Newcastle et la salmonellose) ou les maladies animales mentionnées à l'annexe de la décision 90/424/CEE.

La Commission a décidé de ne pas soulever d'objections à l'encontre de l'aide en question.

**(i) Secteur de la pêche (restructuration de la criée d'Ostende)**

La Commission utilise le critère de l'investisseur privé pour juger que la restructuration de la criée d'Ostende a favorisé certaines entreprises et n'est dès lors pas compatible avec le marché intérieur<sup>130</sup>.

Suite à des pertes récurrentes depuis des années, la criée d'Ostende a été restructurée par la ville en créant une entreprise communale autonome de droit belge<sup>131</sup> dont la ville serait l'actionnaire unique. La décision de restructurer la criée était fondée sur un plan financier présentant une hypothèse unique (qualifiée de positive) et sur un plan d'affaires de deux pages. Ces documents indiquaient que la criée pouvait devenir rentable à l'issue d'une période de neuf ans, à condition de se transformer en une entité juridique distincte dotée d'un capital de départ de 250 millions BEF (soit environ 6,2 millions €) à libérer intégralement en l'espace de cinq ans. Cette entreprise distincte a pris le nom d'*Autonom Gemeentebedrijf Vismijn Oostende* (ci-après, "AGVO"). AGVO a repris à son compte la charge financière liée au remboursement de divers emprunts bancaires en rapport avec l'ancienne criée d'Ostende<sup>132</sup>.

En l'espèce, la Commission examine diverses mesures octroyées à AGVO et ses deux filiales, NV Exploitatie Vismijn Oostende (ci-après, "EVO") et NV Pakhuizen (ci-après, "PAKHUIZEN") suite à cette restructuration : augmentations de capital, garanties pour l'obtention de prêts privés, utilisation exclusive de terrains et constructions de la minque d'Ostende. Selon la Commission, en application du test de l'investisseur privé, ces mesures ont conféré un avantage à AGVO, EVO et PAKHUIZEN au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

<sup>130</sup> Décision du 27 avril 2010 – C 30/2008 -Steunverlening aan de visafslag van Oostende.

<sup>131</sup> Une entreprise communale autonome est une entité juridique distincte établie au titre de l'article 261 de la nouvelle loi communale en vue d'assurer la gestion des institutions et des services communaux autres que les services municipaux généraux, essentiellement des services à caractère commercial ou industriel. Elle est gérée selon des méthodes industrielles et commerciales.

<sup>132</sup> La loi dispose que la ville, en tant qu'entité fondatrice de la société, doit être l'actionnaire majoritaire et détenir la majorité des voix au sein des organes de direction. De fait, la ville détient 100 % des actions d'AGVO.

S'agissant du capital initial d'AGVO, la Commission a pris compte les lourdes pertes accumulées, ainsi que le plan d'affaires, particulièrement bref et incomplet, pour parvenir à la conclusion qu'un investisseur privé n'aurait pas investi des montants aussi élevés dans la criée et que ce capital initial est donc à considérer comme une aide d'État. En outre, les conditions établies dans les lignes directrices de 1999 concernant les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté<sup>133</sup>, qui s'appliquaient au moment de l'octroi de l'aide, n'ont pas été remplies.

La mise à disposition d'AGVO par la ville de ses bâtiments sans exiger de compensation financière, ni lui imposer en retour des obligations d'une valeur équivalente est également qualifiée d'aide d'État, dès lors qu'un investisseur privé aurait exigé un prix raisonnable en contrepartie de cette contribution. Cette mise à disposition gratuite, permettant de réduire les coûts d'exploitation d'AGVO, s'assimile à une aide au fonctionnement. Or, l'AGVO utilisait ces biens pour ses activités économiques et non en tant qu'entité publique. Les garanties nécessaires pour l'obtention de prêts au profit d'AGVO sont également qualifiées d'aides dès lors qu'un opérateur privé aurait exigé une prime pour cette garantie, la ville les ayant accordées à titre gracieux<sup>133</sup>. Cet octroi de garanties permet de réduire les coûts d'exploitation d'AGVO et s'assimile à une aide au fonctionnement.

La ville a également octroyé à AGVO le droit d'appliquer et de percevoir les taxes communales dues pour l'utilisation du port de pêche et de la criée et à en utiliser les recettes, avantage dont ne bénéficient généralement pas les entreprises privées. La Commission a considéré que les conditions de l'arrêt Altmark<sup>134</sup> n'étaient pas réunies et qu'il y avait lieu de considérer les avantages découlant du droit d'appliquer et de collecter les taxes communales comme une aide d'État. Enfin, même si l'on admettait que le droit de percevoir des taxes et d'en utiliser les recettes devait être considéré comme une compensation/rémunération pour la réalisation de tâches d'intérêt public (non économiques), il n'en reste pas moins qu'AGVO exerce également des activités commerciales, comme l'ont explicitement reconnu les autorités belges. Puisque ces dernières ont également admis qu'AGVO ne tient pas de comptabilité séparée et qu'il n'a pas été possible d'isoler les coûts et les recettes relatifs aux tâches non commerciales de l'entreprise, il est impossible d'éviter les subventions croisées et la question des taxes doit être considérée comme un avantage.

<sup>133</sup> Une telle garantie offre des conditions qui ne sont normalement pas consenties sur les marchés financiers. Pour déterminer les conditions normales de marché, le comportement de la ville doit être comparé à celui qu'aurait adopté un créancier privé qui aurait placé son capital en vue d'en obtenir un profit raisonnable (arrêt du 29 avril 1999, Espagne c. Commission, aff. C-342/96, *Rec.*, p. I-2459).

<sup>134</sup> Arrêt du 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH, aff. C-280/00, *Rec.*, p. I-7747.

Les garanties accordées aux deux filiales d'AGVO ainsi que la mise à disposition des bâtiments à titre gracieux suivent la même analyse (aide au fonctionnement aux filiales).

En ce qui concerne le secteur de la pêche<sup>135</sup>, les aides d'État ne peuvent être présumées compatibles avec le marché intérieur que lorsqu'elles répondent aux conditions fixées dans les lignes directrices pour la pêche qui sont applicables *ratione temporis* (lignes directrices de 2001, de 2004 et de 2008<sup>136</sup>). Le plan de restructuration en cause ne répondant pas aux conditions énoncées dans les lignes directrices de 2001 pour la pêche se rapportant aux lignes directrices en matière de sauvetage et de restructuration<sup>137</sup>, l'injection de capital initial ne peut être jugée compatible avec le traité. De même, l'octroi du droit exclusif d'utilisation gratuite des bâtiments et le transfert par la ville de la propriété de plusieurs bâtiments sans imposition à AGVO d'obligations d'une valeur équivalente ne peuvent être considérées que comme une aide destinée à améliorer la situation de l'entreprise et à accroître sa trésorerie, dont le résultat est de réduire ses coûts de production. La Commission en conclut que ces aides ne sont pas compatibles avec le marché intérieur et qu'elles doivent dès lors récupérer auprès des bénéficiaires.

Il importe de mentionner que début 2011, la criée d'Ostende a fusionné<sup>138</sup> avec celle de Zeebrugge ce qui a entraîné la création d'une criée flamande unifiée (« de éengemaakte 'Vlaamse Visveiling' »). La Commission a par la suite décidé de clôturer sa procédure de récupération des aides illégales et incompatibles (CR 1/2010).

**(j) Autres aides au développement de régions et secteurs (jeunes entreprises innovantes en Région de Bruxelles-Capitale et programme de R&D&I en matière de recherche industrielle et de développement expérimental)**

La Commission a également été amenée à connaître de mesures destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques en vertu de l'article 107, paragraphe 3, c), TFEU, en particulier en matière de recherche et développement.

Un régime de la Région de Bruxelles-Capitale visant des aides aux jeunes entreprises innovantes<sup>139</sup> a été jugé com-

patible avec cette disposition en liaison avec l'encadrement R&D&I<sup>140</sup>.

Un autre régime de la Région de Bruxelles-Capitale concerne différentes aides en faveur de projets de recherche industrielle et de développement expérimental (sous la forme d'avances récupérables), de l'innovation de procédé et d'organisation dans les services et des jeunes entreprises innovantes (trois formes d'aides du régime qui n'étaient pas couvertes par le règlement d'exemption n° 800/2008 de la Commission au contraire d'autres formes d'aides prévues)<sup>141</sup>.

L'objectif est de remédier à une défaillance du marché et d'inciter les entreprises à mener des activités de R&D&I supplémentaires à celles qu'elles mènent normalement dans le cadre de leurs activités habituelles. Il s'agit également d'encourager les entreprises qui ne font pas de R&D&I à entreprendre de telles activités.

La Commission a décidé que le régime d'aides notifié tombait dans le champ d'application de l'exemption de l'article 107, paragraphe 3, TFUE car il poursuit le but d'améliorer l'efficacité économique et contribue ainsi à créer une croissance et des emplois durables.

**3. Jurisprudence de la Cour et du Tribunal de l'Union européenne**

Quatre arrêts du Tribunal ont été rendus pendant la période considérée s'agissant d'aides d'Etat relatives à la Belgique (aucun arrêt de la Cour) :

- annulation de la décision de la Commission de 2003 de ne pas soulever d'objections à l'égard de certaines mesures relatives à La Poste (devenue bpost) ;
- non lieu à statuer sur un recours contre une première décision H-IRIS (financement des hôpitaux publics en Région de Bruxelles-Capitale) ;
- deux arrêts déclarant irrecevables deux recours de particuliers contestant la seconde décision de la Commission dans l'affaire des centres de coordination.

**(a) Notion de difficultés sérieuses au sens de l'article 108, paragraphe 2, TFUE**

Dans un arrêt du 10 février 2009<sup>142</sup>, le Tribunal a annulé une décision de la Commission approuvant, sans ouvrir la procédure formelle d'examen, une augmentation de capital de La Poste (bpost à présent) ainsi que d'autres mesures en relation la compensation de ses obligations de service public. Le Tribunal était amené à se prononcer sur deux aspects importants de la procédure de contrôle des aides d'État, à savoir (i) les conditions dans lesquelles la Commission est obligée d'ouvrir la procédure formelle d'examen (article 88, paragraphe 2, CE) lorsqu'elle rencontre des "difficultés

<sup>135</sup> Dans la mesure où PAKHUIZEN ne peut être considérée comme une entreprise de pêche, la Commission note que l'examen de l'aide devrait se fonder sur les règles générales applicables à tous les secteurs, ainsi que sur les objectifs de l'aide.

<sup>136</sup> JOUE n° C 84 du 3 avril 2008, p. 10.

<sup>137</sup> Et plus spécifiquement le point 32 des lignes directrices concernant le plan de restructuration.

<sup>138</sup> Il s'agit plus précisément de la cession des actifs de la criée d'Ostende à celle de Zeebrugge, de la reprise de la concession par la Région flamande et de la mise en liquidation d'EVO et AGVO.

<sup>139</sup> Décision du 9 février 2009, Aide d'Etat N 102/2008 – Belgique – VINNOF – Innovation.

<sup>140</sup> JOUE n° C 323 du 30 décembre 2006, p. 1.

<sup>141</sup> Décision du 16 décembre 2009 – Aide d'Etat N 566/2009 – Belgique – Soutien de la Région de Bruxelles-Capitale en faveur de la recherche, du développement et de l'innovation.

<sup>142</sup> Arrêt du Tribunal du 10 février 2009, Deutsche Post AG et DHL International c. Commission, aff. T-388/03, Rec. p. II-199.

sérieuses” et (ii) la portée de l’arrêt *Altmark*, pour l’évaluation du caractère approprié du niveau de la compensation versée pour la fourniture d’un service d’intérêt économique général (SIEG).

On n’abordera pas ici les intéressantes questions de recevabilité relatives à la qualité pour agir et d’intérêt à agir des requérantes.

Deutsche Post et sa filiale DHL, deux concurrents de bpost, opérateur historique sur le réseau postal chargé du service postal universel mais également actif sur le marché du courrier express, ont formé un recours en annulation contre une décision de la Commission ne soulevant pas d’objections à la suite d’une procédure préliminaire d’examen relatif à un projet d’augmentation de capital par l’État belge de bpost. Il s’agit donc d’une décision de ne pas soulever d’objections sans ouvrir la procédure formelle d’examen.

Après avoir examiné, à la lumière de l’article 87, paragraphe 1, CE, six autres mesures, dont bénéficiait par ailleurs La Poste, la Commission avait conclu que l’augmentation de capital était de nature à compenser un déséquilibre financier et était nécessaire pour couvrir les coûts liés au financement du SIEG. La sous-compensation du coût net additionnel du SIEG était supérieure au montant de l’augmentation de capital notifié à la Commission et la mesure ne constituait, dès lors, pas une aide d’État au sens de l’article 87, paragraphe 1, CE.

#### *Les conditions nécessaires à l’ouverture de la procédure formelle d’examen*

Les requérantes soutenaient que la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d’examen prévue à l’article 88, paragraphe 2, CE. Selon elles, la durée excessive de la procédure préliminaire et l’ampleur des questions soulevées par la mesure en cause auraient dû amener la Commission à conclure qu’elle était confrontée à des difficultés sérieuses, et ainsi initier une procédure approfondie.

L’argument invoqué est l’occasion pour le Tribunal de rappeler en détail (une fois de plus) les principes relatifs à l’ouverture formelle d’examen. Si, sur le principe même, cette procédure vise à permettre à la Commission d’être informée de l’ensemble des éléments majeurs de l’affaire, la Commission dispose d’une liberté pour la conduire comme elle l’entend. Cela signifie qu’elle dispose d’une certaine marge d’appréciation quant aux éventuelles difficultés sérieuses qu’elle est amenée à rencontrer, rendant nécessaires d’éventuels éléments additionnels d’information de la part des parties intéressées.

Le Tribunal délimite néanmoins le périmètre de la marge d’appréciation de la Commission en précisant trois principes l’obligeant à ouvrir ou non la procédure approfondie :

- tout d’abord, le critère de l’existence de difficultés sérieuses a un caractère exclusif, ce qui signifie qu’en vertu de l’article 88 CE, la Commission ne saurait refuser d’ouvrir la procédure formelle d’examen en se fondant sur d’autres éléments, tels que l’intérêt des tiers, des considérations

d’économie de procédure ou toute autre raison de nature administrative ou politique ;

- ensuite, dès lors que l’existence de telles circonstances est avérée, la Commission ne dispose pas d’autre choix que d’ouvrir la procédure formelle d’examen ;
- enfin, le Tribunal reconnaît ainsi un caractère objectif à cette notion, permettant au juge communautaire d’apprécier dans le cadre de son contrôle de légalité, si la Commission, lorsqu’elle est confrontée à de telles circonstances, a commis une erreur de droit en n’ouvrant pas la procédure formelle alors qu’elle aurait dû le faire (autrement dit, dans l’appréciation des éléments permettant de conclure à l’existence de difficultés sérieuses) ; le Tribunal juge d’ailleurs que son contrôle de légalité sur l’existence de difficultés sérieuses “*par nature, dépasse la recherche de l’erreur manifeste d’appréciation*” (point 92 de l’arrêt) ; les requérants ont la charge de prouver que de telles circonstances existaient et le Tribunal juge, à l’appui d’une jurisprudence bien établie, qu’un délai excessif ou le caractère insuffisant ou incomplet de l’examen mené par la Commission, constituaient de tels indices.

#### *Le test Altmark révélateur de difficultés sérieuses ?*

Pour mener son analyse, le Tribunal effectue ensuite un contrôle de légalité interne et externe de l’acte attaqué.

Dans un premier temps, celui-ci analyse les circonstances dans lesquelles la Commission a adopté sa décision. Il juge à cet égard que (i) les sept mois nécessaires pour clore l’examen préliminaire, en comparaison avec les deux mois qui lui sont, en principe, dévolus, et (ii) la complexité du dossier, qui s’est traduite par de nombreux échanges d’information et des réunions entre les autorités belges et la Commission, sont la preuve que celle-ci était confrontée à de telles difficultés.

Dans un second temps, le Tribunal analyse le contenu de la décision litigieuse et, plus particulièrement, si le fait que la Commission ait procédé à un examen des coûts du SIEG sur la base d’un test plus restreint que le test *Altmark*, et si cette dimension constituait la preuve de difficultés sérieuses l’obligeant à ouvrir la procédure formelle d’examen. Cet aspect est intéressant, puisqu’il permet au Tribunal de clarifier, à nouveau, le statut du test *Altmark*. Les requérantes soutenaient que la méthode adoptée par la Commission pour évaluer le caractère approprié de l’évaluation des coûts de fourniture du service public de la poste était insuffisante et que la Commission aurait dû prendre en compte les critères du test *Altmark*, aux fins de vérifier que le service avait été fourni à un coût qu’aurait supporté une entreprise moyenne bien gérée. Aux yeux des requérantes, ce test s’appliquait, en dépit du fait que celui-ci ait été prononcé postérieurement à l’adoption de la décision finale de la Commission.

Le Tribunal, se référant à l’arrêt *BUPA*<sup>143</sup> juge que la Cour n’a pas souhaité limiter dans le temps la portée de l’arrêt

<sup>143</sup> Arrêt du 12 février 2008, aff. T-289/03, *BUPA c. Commission*, *Rec.*, p. II-81.

*Altmark* et que, dès lors, les principes énoncés par celui-ci valaient à l'époque où la Commission a adopté sa décision. On peut rappeler que l'arrêt *Altmark* était un arrêt préjudiciel et qu'il donnait donc une interprétation droit européen qui s'applique avec effet rétroactif. En effet, les arrêts préjudiciels donnent au droit européen la portée qui doit être celle qu'il a dû avoir depuis son entrée en vigueur (en l'espèce, le 1er janvier 1958 pour l'article 87 CE)<sup>144</sup>. Le Tribunal rappelle que l'arrêt *Altmark* n'est qu'une interprétation de l'article 87, paragraphe 1, CE et qu'il se limite à éclairer et à préciser la signification de cette disposition, telle qu'elle aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur. Appliquant ces principes qui visent "*le devoir d'application du droit communautaire par le juge national mutatis mutandis aux institutions communautaires lorsque celles-ci sont, à leur tour, appelées à mettre en œuvre les dispositions de droit communautaire faisant l'objet d'une interprétation postérieure de la Cour*" (point 113 de l'arrêt), le Tribunal en conclut que les principes fondamentaux sur lesquels il doit se fonder pour juger de la légalité de la décision attaquée existaient déjà, du moins implicitement, à l'époque de l'adoption de cette décision et auraient dû être pris en compte. L'arrêt *Altmark* n'est donc que l'expression explicite et structurée de ce que l'article 87, paragraphe 1, CE requiert pour l'évaluation des coûts de la fourniture des SIEG. Il en résulte que le fait que l'arrêt *Altmark* n'ait pas été pris en compte, n'est pas, en soi, un motif suffisant pour sanctionner le raisonnement de la Commission, mais pour évaluer *a posteriori* si celui-ci était en accord avec l'économie de cette disposition. En l'espèce, la Commission n'avait pas procédé à un examen qui lui aurait permis de savoir si le niveau de compensation était fixé sur la base d'une analyse raisonnable des coûts, telle qu'énoncée à la quatrième condition du test *Altmark*, et qu'elle n'avait, dès lors, pas les éléments nécessaires pour qualifier la mesure d'aide d'État. En l'absence d'une telle analyse, le Tribunal juge que la Commission était confrontée à des difficultés sérieuses ne lui permettant pas de conclure correctement à l'absence d'aide.

<sup>144</sup> On sait en effet que l'interprétation du droit européen par la Cour de justice "s'incorpore à la règle de droit elle-même" (R. Joliet, "Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux", Liège, 1981, p. 212, note 83). C'est l'effet *ex tunc* de l'interprétation donnée par la Cour : "(...) l'interprétation par la Cour d'une disposition de droit communautaire éclaire et précise, lorsque besoin est, la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de son entrée en vigueur. Il en résulte que la règle ainsi interprétée peut et doit être appliquée par le juge à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation, si par ailleurs les conditions permettant de porter devant les juridictions compétentes un litige relatif à l'application de ladite règle se trouvent réunies" (arrêt du 13 janvier 1996, Société *Bautiaa*, aff. jtes C-197/94 et C-252/94, *Rec.*, p. I-505, point 47); voir également les conclusions de l'avocat général Cosmas présentées le 14 novembre 1995 dans les affaires jointes C-197/94 et C-252/94, *Rec.*, p. I-505.

En conclusion, le Tribunal juge "*qu'il existe un ensemble d'indices objectifs et concordants, tirés de la durée excessive de la procédure d'examen préliminaire, des documents qui mettent en évidence l'ampleur et la complexité de l'examen à mener et du contenu partiellement incomplet et insuffisant de la décision attaquée, qui attestent que la Commission a pris la décision attaquée malgré l'existence de difficultés sérieuses*" (point 118 de l'arrêt).

Ensuite de cette annulation, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen en vue d'adopter une nouvelle décision<sup>145</sup>.

#### *Pourvoi*

Le Royaume de Belgique a formé, le 24 avril 2009, un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal<sup>146</sup>. Dans des conclusions du 2 décembre 2010, l'avocat général remet en cause l'étendue du pouvoir du Tribunal en matière de requalification de l'objet du litige dont il est saisi et, bien entendu, examine l'interprétation de la notion de "difficultés sérieuses".

A titre principal, il conclut à l'annulation de l'arrêt sur le premier point relatif à la requalification (et de déclarer irrecevable le recours devant le Tribunal) et, à titre subsidiaire, au rejet du pourvoi en considérant, d'une part, qu'il existait, en l'espèce, des difficultés sérieuses justifiant et imposant, objectivement, à la Commission l'ouverture de la procédure de l'article 108, paragraphe 2, TFUE et d'autre part, que l'application à une décision antérieure d'une jurisprudence postérieure de la Cour (*Altmark*) s'impose, non pour reprocher à la Commission une quelconque erreur de droit, mais pour confirmer son rôle de gardienne des traités, sous le contrôle juridictionnel de la Cour, conformément au principe de l'article 2 TUE.

La Cour aura rendu son arrêt en septembre 2011.

#### **(b) Le Tribunal confirme que le retrait d'une décision de classement d'une plainte prive un recours en annulation contre cette décision de son objet**

Cette ordonnance du Tribunal<sup>147</sup> concerne l'affaire du financement des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région de Bruxelles-Capitale mentionnée plus haut à propos des décisions de la Commission dans le secteur de la santé.

Les parties requérantes avaient contesté deux lettres de 2008 de la Commission clôturant l'examen du dossier ouvert à la suite de leur plainte. En cours de procédure devant le Tribunal, la Commission avait adopté, en octobre 2009<sup>148</sup>, une nouvelle décision concluant à la compatibilité avec l'article 108, paragraphe 2, TFUE des mesures contestées dans la plainte.

Le Tribunal juge que, même si les lettres adressées aux requérantes peuvent être considérées comme une décision de

<sup>145</sup> Affaire C 20/2009 (ex N 763/2002) – Belgique, La Poste.

<sup>146</sup> Pourvoi du 24 avril 2009, aff. C-148/09 P (en cours).

<sup>147</sup> Ordonnance du 5 mai 2010, CBI et ABISP c. Commission, aff. jtes T-128/08 et T-241/08.

<sup>148</sup> NN 54/2009 (ex-CP 244/2005). Voir *supra*.

classement de leur plainte, l'adoption, par la Commission, de la décision de 2009 équivaut au retrait d'une telle décision en ce qui concerne l'appréciation tant de la compatibilité des mesures concernées que de la suite à donner à la plainte. Dès lors, le recours des requérantes est devenu sans objet et le Tribunal décide qu'il n'y a plus lieu à statuer.

La décision de la Commission du 28 octobre 2009 déclarant compatibles l'ensemble des financements accordés par les autorités belges en faveur des hôpitaux publics du réseau IRIS de la Région Bruxelles-Capitale au titre de compensations des missions de services d'intérêt économique général hospitalières et non hospitalières, a été contestée par recours du 17 mars 2010<sup>149</sup> (voir plus haut la discussion à ce sujet).

**(c) Le Tribunal a rendu deux arrêts dans l'affaire des centres de coordination et confirme la jurisprudence relative en matière de recevabilité des requérants**

Le régime fiscal des centres de coordination<sup>150</sup> avait été qualifié par la Commission comme une aide d'Etat incompatible avec le marché commun en 2003<sup>151</sup>. Cette décision ne prévoyant pas de mesures transitoires avait été partiellement annulée par la Cour<sup>152</sup> et modifiée par une décision fixant des mesures transitoires<sup>153</sup>.

Les deux arrêts en cause ci-après ne concernent pas directement la matière des aides d'Etat mais plutôt des questions de recevabilité<sup>154</sup>.

L'association Forum 187, représentant certains centres de coordination agréés, a contesté cette seconde décision de la Commission au motif qu'elle ne contenait pas de mesures transitoires adéquates. Le Tribunal<sup>155</sup> déclare le recours irrecevable en se fondant sur la jurisprudence constante relative

à l'intérêt à agir et à la recevabilité des recours formés par des associations chargées de défendre les intérêts collectifs de leurs membres. Le Tribunal juge que cette recevabilité est limitée à trois situations : lorsque l'association représente les intérêts d'entreprises qui, elles, seraient recevables à agir, lorsqu'elle est individualisée en raison de l'affectation de son intérêt propre ou, lorsqu'une disposition légale lui reconnaît expressément une série de facultés à caractère procédural. Le Tribunal rejette le recours au motif qu'à l'époque où la seconde décision a été adoptée, les centres de coordination ne bénéficiaient déjà plus du régime fiscal favorable. Par conséquence, l'annulation de la décision attaquée ne saurait procurer d'avantage au centre de coordination demandeur. Dans un autre arrêt du même jour<sup>156</sup>, le Tribunal déclare également irrecevable pour les mêmes motifs le recours formé par le Centre de coordination Carrefour SNC.

<sup>149</sup> Affaire T-137/10 (en cours).

<sup>150</sup> Voir arrêté royal n° 187 du 30 décembre 1982 relatif à la création de centres de coordination (*MB*, 13 janvier 1983, p. 502) et ses modifications successives.

<sup>151</sup> Décision 2003/757/CE de la Commission du 17 février 2003 concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique (*JOUE*, n° L 282 du 30 octobre 2003, p. 25).

<sup>152</sup> Arrêt du 16 mai 2003, *Forum 187 ASBL c. Commission*, aff. T-140/03 R, *Rec. p. II-2069* ; arrêt du 22 juin 2006, *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL c. Commission*, aff. jtes C-182/03 R et C-217/03 R *Rec. p. I-6887* et arrêt du 22 juin 2006, *Royaume de Belgique et Forum 187 ASBL c. Commission*, aff. jtes C-182/03 et C-217/03, *Rec. p. I-5479*.

<sup>153</sup> Décision 2008/283/EC de la Commission du 13 novembre 2007 concernant le régime d'aides mis en œuvre par la Belgique en faveur des centres de coordination établis en Belgique et modifiant la décision 2003/757/CE (*JOUE* n° L 90 du 2 avril 2008, p. 7).

<sup>154</sup> Voir Andrea Herzog, *Aid Scheme for Coordination Centres – Inadmissibility – No Interest in Bringing Proceedings*, *ESTAL* 3/2010, 723-726; Tony Joris, *Europa en de Belgische coördinatiecentra. Een tussentijdse balans van een complexe, maar vermijdbare saga*, in *In honorem Bernard van de Walle de Ghelcke. Gericht op mededinging*, *Maklu*, 2011, 41-61.

<sup>155</sup> Arrêt du 18 mars 2010, *Forum 187 c. Commission*, aff. T-189/08, non encore publié au Recueil.

<sup>156</sup> Arrêt du 18 mars 2010, *Centre de coordination carrefour SNC c. Commission*, aff. T-94/08, non encore publié au Recueil.