

# Artikelen – Articles

## Chronique « Aides d'État »

### Application des règles sur les aides d'État dans des affaires concernant la Belgique (juridictions belges et européennes, Commission européenne)

*Années 2017, 2018 et 2019*

Jacques Derenne

*Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris, Partner, Sheppard, Mullin, Richter & Hampton LLP  
Professeur à l'Université de Liège et à la Brussels School of Competition*

Jan Blockx

*Chargé de cours invité et chercheur, Université d'Anvers*

La présente chronique recense les affaires « belges » en matière d'aides d'État, qu'elles soient traitées par la Commission européenne, les juridictions européennes ou, encore, les juridictions belges. Pour la période de référence, couvrant les trois années 2017, 2018 et 2019, les affaires ont été classées thématiquement, quelle que soit l'autorité qui intervienne (au niveau européen ou belge) : aide judiciaire, agriculture, crise financière, culture, emploi, énergie, fiscalité, nettoyage industriel – collecte et traitement des déchets, publicité, projets importants d'intérêt européen commun, sauvetage et restructuration, sidérurgie, transport (aérien, fluvial, maritime, ferroviaire) et urbanisme.

#### Aide judiciaire

La Cour constitutionnelle<sup>1</sup> a connu d'un moyen tiré des aides d'État en relation avec un recours en annulation de la loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique. Les requérants faisaient valoir que le monopole accordé aux ordres belges d'avocats pour les prestations d'aide juridique était constitutif d'une aide d'État illégale, alors que d'autres praticiens du droit offrent des services comparables. Selon la Cour constitutionnelle, le choix du législateur de confier l'organisation de l'aide

<sup>1</sup> Cour constitutionnelle, 21 juin 2018, affaire 77/2018, E.M. et l'ASBL Aimer Jeunes c. Conseil des ministres.

juridique aux ordres d'avocats et aux barreaux, ainsi que celui de réserver aux avocats la mise en œuvre concrète de cette aide sont antérieurs à la loi attaquée. De ce fait, le prétendu monopole ainsi que les différences de traitement qui en découlent ne trouvent pas leur source dans les dispositions attaquées et le moyen n'est donc pas fondé.

#### Agriculture

##### *Tests ESB*

Il s'agit du contentieux développé en relation avec les tests de dépistage des encéphalopathies spongiformes transmissibles chez les bovins (« tests ESB»). Cette maladie dite de la « vache folle » a ravagé l'industrie bovine à la fin des années 1990 et, depuis, des tests ESB ont été introduits dans toute l'Union européenne. En règle générale, le coût de ces tests est supporté par les États membres, ce qui engendre une aide d'État en faveur des entreprises dans la chaîne alimentaire concernée. En 2002, la Commission a adopté des lignes directrices prévoyant notamment qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2003, la contribution étatique au coût de ces tests ne peut dépasser 40 euros par test.<sup>2</sup> La Belgique ayant dépassé ce seuil, la

<sup>2</sup> Lignes directrices de la Communauté concernant les aides d'État liées aux tests EST, aux animaux trouvés morts et aux déchets d'abattoirs, JOUE C 324 du 24 décembre 2002, pp. 2-7.



Commission a adopté une décision négative en 2011 lui imposant de récupérer les aides illégales et incompatibles en cause.<sup>3</sup> Un recours introduit par la Belgique contre cette décision a été rejeté par le Tribunal en 2015 ainsi qu'un pourvoi par la Cour de justice en 2016.<sup>4</sup>

La Belgique n'exécutant pas la décision de récupération, la Commission a introduit un recours en manquement qui conduit la Cour de justice à condamner la Belgique le 13 septembre 2017.<sup>5</sup> Devant la Cour, la Belgique fait à nouveau valoir que le financement des tests ESB ne saurait être qualifié d'aide d'État. La Cour rejette évidemment cette argumentation qui avait déjà été rejetée au fond par le Tribunal et la Cour dans le cadre du contentieux relatif à la décision négative de 2011. Le reste des moyens en défense de la Belgique concernent la difficulté d'identifier les bénéficiaires de l'aide et les montants à récupérer. Selon la Cour, la décision de la Commission permet la détermination des bénéficiaires et la Belgique n'a pas démontré que leur identification était impossible. La Cour rejette également la suggestion par la Belgique que l'aide soit attribuée à parts égales aux différents secteurs concernés par la viande bovine (ce qui entraînerait que l'avantage moyen par bénéficiaire dans chaque secteur ne dépasserait pas les plafonds de minimis). La Belgique est condamnée pour manquement à son obligation de récupération de l'aide en cause.

### Autres affaires

Durant la période recensée, la Commission a adopté cinq décisions de ne pas soulever d'objections concernant le secteur agricole.

Trois décisions concernent la « crise Fipronil » de 2017, à savoir la contamination qui résultait de l'incorporation illégale de cet insecticide interdit dans un traitement contre le pou rouge en poulailler. A la suite de cette crise, le Gouvernement fédéral a entendu verser des subventions directes aux entreprises avicoles primaires dont le cheptel et la production avaient été contaminés par le Fipronil au prorata du dommage subi par chaque entreprise. Les Gouvernements flamand et wallon, dans leurs domaines de compétences, compensent les frais occasionnés par l'élimination des fumiers de volaille contaminés par le Fipronil et donc inutilisables sur des sols agricoles. La Commission a approuvé la mesure fédérale et les mesures régionales comme aides destinées à remédier aux dommages causés par des calamités naturelles ou des

<sup>3</sup> Décision du 27 juillet 2011, SA.17827, Arrêté royal concernant le financement du dépistage des encéphalopathies spongiformes transmissibles chez les animaux.

<sup>4</sup> Arrêt du 25 mars 2015, Belgique c. Commission, T-538/11, EU:T:2015:188 ; confirmé par arrêt du 30 juin 2016, Belgique c. Commission, C-270/15 P, EU:C:2016:489.

<sup>5</sup> Arrêt du 13 septembre 2017, Commission c. Belgique, C-591/14, EU:C:2017:670.

événements extraordinaires (article 107, paragraphe 2, b) TFUE).<sup>6</sup>

Une autre décision concerne des subventions directes accordées par le Gouvernement fédéral pour compenser les pertes directes de valeur des pommes de terre subies par les producteurs de pommes de terre à la suite des mesures de contrôle et d'éradication de quatre organismes nuisibles. La Commission ne soulève pas d'objections contre la mesure qui est caractérisée comme une aide visant à compenser les coûts de la prévention, du contrôle et de l'éradication des maladies animales et des organismes nuisibles pour les végétaux et des aides visant à compenser les dommages causés par des maladies animales et des organismes nuisibles pour les végétaux au sens des lignes directrices applicables.<sup>7</sup>

Une dernière décision, finalement, concerne une mesure flamande visant à conserver et utiliser de manière durable les ressources génétiques des races locales d'animaux d'élevage en Flandre, y compris l'élaboration et la promotion d'un label du patrimoine et la mise au point d'applications spécifiques en matière de gestion et de diffusion d'informations sur les ressources génétiques comme des inventaires en ligne («Steunpunt Levend Erfgoed»). La Commission approuve la mesure comme une aide au titre d'engagements agro-environnementaux et climatiques au sens des lignes directrices.<sup>8</sup>

### Crise financière

#### Dexia

La saga du sauvetage et de la restructuration de la banque Dexia après la crise financière de 2008 continue. En 2017 et

<sup>6</sup> Décision du 24 novembre 2017, SA.49340 Belgique (Wallonie) – Financement des coûts de transport et de destruction des fientes / fumiers générés dans certains élevages wallons ; décision du 7 décembre 2017, SA.49328, Belgique – Compensation ; décision du 2 mars 2018, SA.49812, Belgique (Flandre) – Arrêté du Gouvernement flamand fixant les modalités de paiement des coûts matériels pour l'élimination des fumiers de volaille contaminés par le fipronil, à la suite de la crise de fipronil. Voir la section 1.2.1.1 des Lignes directrices concernant les aides d'État dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales 2014-2020, JOUE C 204, 1.07.2014, pp. 1-97.

<sup>7</sup> Décision du 29 septembre 2017, SA.47085, Belgique – Indemnisation des pertes subies par les producteurs de pommes de terre suite aux mesures prises contre des organismes nuisibles. Voir la section 1.2.1.3 des Lignes directrices concernant les aides d'État dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales 2014-2020, JOUE C 204 du 1.07.2014, pp. 1-97.

<sup>8</sup> Décision du 20 mars 2017, SA.46696, Belgique – Steunpunt Levend Erfgoed vzw (association d'appui en faveur du patrimoine vivant). Voir la section 1.1.5.1 des Lignes directrices concernant les aides d'État dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales 2014-2020, JOUE C 204, 1.07.2014, pp. 1-97.



2019, la Commission a adopté deux décisions par rapport à Dexia.

Premièrement, la Commission approuve la conversion en actions ordinaires des actions préférentielles obtenues par l'État belge et l'État français lors de la recapitalisation de Dexia.<sup>9</sup> Puisque les actions préférentielles ne seraient plus considérées comme des fonds propres de catégorie 1 (CET1) à partir de 2018, les États belge et français prévoyaient déjà lors de la capitalisation de les convertir partiellement en actions ordinaires en 2018.<sup>10</sup> Lorsque les deux États décident toutefois de convertir toutes les actions afin de se conformer aux exigences de la Banque centrale européenne en matière de fonds propres, la Commission considère que cette conversion totale constitue une nouvelle aide.

Afin de conclure à la compatibilité de l'aide, la Commission applique les trois critères de la communication bancaire de 2013 pour des aides à la liquidation.<sup>11</sup> Premièrement, elle considère que Dexia se trouve toujours dans une situation exceptionnelle d'urgence et que la nouvelle aide permet une résolution ordonnée effective. Deuxièmement, puisque Dexia se consacre uniquement à la gestion extinctive de ses portefeuilles, des distorsions de concurrence induites sont évitées. Troisièmement, la Commission estime que les modalités de conversion permettent aux États de capter l'intégralité des éventuels bénéfices futurs en cas de retour à meilleure fortune et d'assurer une pleine contribution des actionnaires historiques de Dexia. En même temps, la Commission considère que, comme une conversion des actions était déjà prévue depuis la capitalisation, cette conversion n'entraîne pas l'application de la directive 2014/59 et qu'elle n'enfreint donc pas les dispositions de cette directive.<sup>12</sup>

La seconde décision concerne l'extension de la garantie de financement accordée par la Belgique et la France pour les titres émis par Dexia de 2021 à 2031, ainsi que certaines modifications à la garantie.<sup>13</sup> La Commission conclut que

cette nouvelle aide est également compatible au titre de la communication bancaire de 2013. En ce qui concerne spécifiquement le troisième critère («burden sharing»), la Commission prend en compte le fait que la rémunération de la nouvelle garantie sera augmentée. Comme la résolution de Dexia a débuté avant l'entrée en vigueur de la directive 2014/59, la Commission considère à nouveau qu'il ne peut y avoir d'infraction de ses dispositions, ni par ailleurs de celles du règlement 806/2014.<sup>14</sup>

#### Arco

Intimement lié au sort de Dexia, celui des sociétés coopératives Arcofin, Arcopar et Arcoplus, principales actionnaires de la banque au moment de son sauvetage étatique, a donné lieu à un contentieux important également.<sup>15</sup> Le Gouvernement belge avait annoncé l'extension aux compagnies d'assurances ainsi qu'aux sociétés coopératives financières du régime de garantie alors existant en faveur des déposants dans les établissements de crédit. Cet engagement est finalement réalisé par deux arrêtés royaux de 2011.<sup>16</sup> La Commission a adopté une décision négative par rapport à cette mesure en 2014.<sup>17</sup> Elle considérait que, même si la mesure ne profitait qu'aux personnes physiques revêtant la qualité d'associés des sociétés coopératives sans être elles-mêmes des entreprises, elle bénéficiait aussi indirectement aux sociétés en leur permettant de maintenir une attractivité financière. Dans sa décision, la Commission a également interdit à la Belgique de

<sup>9</sup> Décision du 19 septembre 2017, SA.49039 Plan de conversion des actions préférentielles de Dexia en actions ordinaires.

<sup>10</sup> Décision du 28 décembre 2012, SA.33760, SA.33763, SA.33764, SA.30521, SA.26653, SA.34925, SA.34927 et SA.34928 Aides d'État mise à exécution par le Royaume de Belgique, la République française et le Grand-Duché de Luxembourg en faveur de Dexia, DBB/Belfius et DMA, point 116.

<sup>11</sup> Section 6 de la Communication de la Commission concernant l'application, à partir du 1<sup>er</sup> août 2013, des règles en matière d'aides d'État aux aides accordées aux banques dans le contexte de la crise financière, JOUE C 216, 30.07.2013, pp. 1-15.

<sup>12</sup> Directive 2014/59/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) 1093/2010 et (UE) 648/2012, JOUE L 173, 12.06.2014, pp. 190-348.

<sup>13</sup> Décision du 27 septembre 2019, SA.53592, Aide mise à exécution par le Royaume de Belgique et la République française – Renouvellement de la garantie de refinancement de Dexia au-delà du 31 décembre 2021.

<sup>14</sup> Règlement (UE) 806/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2014 établissant des règles et une procédure uniforme pour la résolution des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement dans le cadre d'un mécanisme de résolution unique et d'un Fonds de résolution bancaire unique, et modifiant le règlement (UE) 1093/2010, JOUE L 225, 30.07.2014, pp. 1-90.

<sup>15</sup> Sur les affaires «Arco», voir Jan Blockx «Uitbetaling compensatie aan Arco-coöperanten niet in strijd met staatssteunregels, oordeelt Europees Gerecht» (noot bij T-664/14 België/Commissie), SEW : tijdschrift voor Europees en economisch recht, Deventer, 2019, 4 (2019), pp. 195-198 ainsi que, du même auteur, State aid recovery ends where private savings begin rules General Court in Arco judgment, CPI (Competition Policy International), 11 December 2018 ; voir également Jacques Derenne, «L'affaire 'Arco' et le droit des aides d'État – Illégalité du régime de garantie mais annulation de l'interdiction par la Commission européenne du versement des montants garantis aux associés coopérateurs personnes physiques, non identifiés comme bénéficiaires», *Competitio*, 2019/4, pp. 331-365 (avec des extraits pertinents de toutes les décisions).

<sup>16</sup> Arrêté royal du 10 octobre 2011 modifiant l'arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 et modifiant la loi du 2 août 2002, M.B. du 12 octobre 2010, p. 62641 et arrêté royal du 7 novembre 2011 octroyant une garantie afin de protéger le capital de sociétés coopératives agréées, M.B. du 18 novembre 2011, p. 68640.

<sup>17</sup> Décision du 3 juillet 2014, SA.33927 Belgique – Régime de garantie protégeant les participations des associés personnes physiques de coopératives financières.



procéder à tout paiement aux personnes physiques bénéficiaires en vertu de la mesure.

En 2016, la Cour de justice s'est prononcée sur la validité de la décision de 2014 suite à des questions préjudicielles des juridictions belges.<sup>18</sup> Dans son arrêt, la Cour conclut que la Commission a correctement qualifié la mesure comme une aide d'État incompatible. Suite à cet arrêt, la Cour constitutionnelle a constaté, en 2017, l'inconstitutionnalité des dispositions législatives sur lesquelles étaient fondés les deux arrêtés royaux précités.<sup>19</sup> Elle considère qu'il n'est pas nécessaire d'attendre l'issue des recours en annulation entretemps introduits par la Belgique et les sociétés Arco devant le Tribunal de l'Union européenne. Se fondant sur l'arrêt de la Cour de justice, la Cour constitutionnelle estime que la mesure en cause a été prise en vue de privilégier une catégorie spécifique de personnes et aurait dû être notifiée à la Commission. Selon la Cour constitutionnelle, en omettant cette notification, le législateur a agi sans justification raisonnable à l'égard de cette catégorie de personnes, et, dès lors, en violation du principe d'égalité et de non-discrimination, garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.

En suivant cet arrêt de la Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnelles les dispositions législatives sur lesquelles étaient fondés les deux arrêtés royaux, le Conseil d'État a annulé ces deux arrêtés royaux en mars 2018.<sup>20</sup>

Comme déjà indiqué, les sociétés Arco ainsi que la Belgique avaient entretemps introduit un recours devant le Tribunal contre la décision de la Commission de 2014. Début 2018, le Tribunal a rejeté par une ordonnance la requête des sociétés Arco.<sup>21</sup> Se fondant sur l'arrêt préjudiciel de la Cour, le Tribunal a facilement rejeté comme manifestement infondés les deux premiers moyens des requérants, faisant valoir (i) que la Commission n'avait pas établi que la mesure en cause avait conféré un avantage sélectif aux sociétés Arco et (ii) que l'aide en cause n'était susceptible ni de fausser ou de menacer de fausser la concurrence ni d'affecter les échanges entre les États membres. Le Tribunal rejette aussi comme manifestement infondé le troisième moyen des requérants sur l'incompatibilité de l'aide. A cet effet, le Tribunal considère notamment (i) que l'aide en cause n'était pas appropriée car les sociétés Arco n'avaient pas démontré que leurs investissements dans l'économie sociale auraient une importance analogue aux prêts à l'économie réelle accordés par les établissements de crédit, (ii) que l'aide n'était pas nécessaire pour stabiliser le système financier en Belgique, et (iii) qu'elle était disproportionnée vu la perte moyenne à laquelle étaient exposés les coopérateurs concernés

(1860 euros en moyenne). Par leur quatrième moyen, les requérants invoquaient la violation du principe de protection de la confiance légitime en faisant valoir que la Commission avait conclu dans sa décision que des déclarations gouvernementales peuvent constituer des éléments d'aide d'État, alors que cette qualification n'avait pas encore été validée par la Cour de justice au moment de ces déclarations. Le Tribunal rejette ce moyen comme manifestement infondé en vertu de la jurisprudence selon laquelle les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité d'une aide non notifiée, à savoir irrégulièrement octroyée. Finalement, par un cinquième moyen, les sociétés Arco invoquaient l'incompétence de la Commission pour enjoindre au Royaume de Belgique de s'abstenir de mettre en œuvre la garantie accordée par l'aide en cause aux personnes physiques ou, à tout le moins, le caractère disproportionné de cette partie de la décision attaquée. Ce moyen concerne le versement des sommes garanties aux coopérateurs, qui sont des tiers par rapport aux requérantes et dont les intérêts personnels sont distincts de celui de ces requérantes. Le Tribunal déclare ce moyen irrecevable dans leur chef.

Ce dernier moyen est toutefois identique au seul moyen invoqué par la Belgique dans son recours séparé contre la décision négative de la Commission. Dans son arrêt du 7 décembre 2018<sup>22</sup>, le Tribunal premièrement rejette l'exception d'irrecevabilité invoquée par la Commission au vu de l'annulation des deux arrêtés royaux par le Conseil d'État en mars 2018. Selon le Tribunal, cette annulation ne rend pas le recours de la Belgique sans objet, vu que le Gouvernement étudiait des mesures d'effet équivalent à la mesure litigieuse, visant à atténuer, pour les coopérateurs, les conséquences de la liquidation des sociétés Arco.

S'agissant ensuite de la légalité de l'interdiction à la Belgique, par la décision négative de 2014, de procéder à tout paiement en vertu de la mesure, le Tribunal analyse son caractère proportionné, c'est-à-dire approprié et nécessaire au rétablissement de la situation concurrentielle antérieure à l'introduction de la mesure d'aide incompatible. Le Tribunal estime que, depuis l'ouverture de la procédure de liquidation, la garantie étatique n'accorde plus d'avantage aux sociétés Arco, vu que la liquidation fait obstacle au retrait de leurs participations par les coopérateurs. Le Tribunal en conclut que l'interdiction de verser les montants garantis aux coopérateurs n'est pas une mesure appropriée à la réalisation de l'objectif de remise en état de la situation concurrentielle faussée par l'octroi de l'aide d'État. La décision de la Commission est dès lors annulée sur ce point.

Aucun pourvoi n'a été formé contre ces arrêts du Tribunal qui sont donc devenus définitifs.

<sup>18</sup> Arrêt du 21 décembre 2006, Vervloet e.a. Commission c. Belgique, C-76/15, EU :C :2016 :975.

<sup>19</sup> Cour constitutionnelle, 15 juin 2017, affaire n° 70/2017, Vervloet.

<sup>20</sup> Conseil d'État, 6 mars 2018, n° 240.896, Vervloet.

<sup>21</sup> Ordonnance du Tribunal du 9 février 2018, Arcofin e.a. c. Commission, T-711/14, EU :T :2018 :80.

<sup>22</sup> Arrêt du 7 décembre 2018, Belgique c. Commission, T-664/14, EU :T :2018 :890.



## Culture

La Cour constitutionnelle a rendu un arrêt en matière d'aides d'État ayant trait au Tax Shelter audiovisuel.<sup>23</sup> Pour mémoire, le Tax Shelter est un système exonérant fiscalement les bénéficiaires d'entreprises investissant dans la production d'une œuvre audiovisuelle (et, depuis février 2017, des arts de la scène). Ce régime a été instauré par la loi-programme du 2 août 2002<sup>24</sup> et a été approuvé par la Commission.<sup>25</sup> Le système a été modifié à plusieurs reprises, y compris pour exclure des sociétés liées à une entreprise de télédiffusion. En effet, les entreprises de télédiffusion bénéficient déjà de toutes sortes de financement et le législateur a donc décidé qu'elles (et leurs sociétés liées) ne devraient pas bénéficier de l'avantage supplémentaire du Tax Shelter. Par une loi du 26 mai 2016<sup>26</sup>, ces sociétés liées à une entreprise de télédiffusion ont néanmoins été réintroduites comme bénéficiaires potentiels du Tax Shelter pour autant qu'elles réalisent des productions qui ne sont pas destinées aux entreprises de télédiffusion du même groupe de sociétés. C'est contre cette modification que la société de production Woestijnvis, qui est depuis 2011 liée aux chaînes de télévision flamande Vier et Vijf, a introduit un recours en annulation. L'un des moyens développés par Woestijnvis visait l'absence de notification à la Commission européenne de la modification du régime, à savoir l'octroi d'une aide illégale en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Il s'est avéré lors de la procédure devant la Cour constitutionnelle que le Conseil des ministres avait bel et bien informé la Commission de la modification et que celle-ci avait confirmé de manière informelle qu'il s'agit d'une adaptation « d'une nature purement technique » et qu'aucune notification formelle n'était donc requise. Le recours de Woestijnvis a été rejeté.

Le Tax Shelter a été étendu en 2019 aux jeux vidéo.<sup>27</sup> Il s'agit d'un secteur favorisé par les autorités belges récemment. En effet, en 2018, la Commission a également approuvé des mesures de la Communauté flamande et de la Région wallonne pour promouvoir ce secteur. Il s'agit premièrement d'un régime d'aide du Gouvernement flamand qui est en fait une extension de l'aide de minimis qui a été accordée aux acteurs du secteur depuis 2012. Il s'agit de subventions directes accordées notamment pour la préproduction, la production et la promotion de jeux vidéo ayant un lien avec la culture flamande. En absence de lignes directrices applicables au secteur des jeux vidéo, la

Commission a considéré que l'aide était un instrument approprié, nécessaire et proportionnel pour la promotion de la culture et que les distorsions de la concurrence occasionnées par la mesure étaient faibles. Elle n'a donc pas soulevé d'objections à l'encontre de l'aide au motif qu'elle était compatible avec le marché intérieur.<sup>28</sup> Début 2020, un régime d'aide du Gouvernement wallon (règlement « Wallimage Entreprises ») a également été approuvé en phase préliminaire.<sup>29</sup>

## Emploi (aides à l'emploi)

Par un jugement du 20 novembre 2018, le Tribunal de première instance du Hainaut, division de Mons, a statué sur l'absence d'exonération fiscale des primes d'aides à l'emploi. Plus précisément, la partie demanderesse contestait le rejet par l'administration de l'exonération d'impôt relative aux montants d'aides à l'emploi en cause en se fondant sur l'article 193bis du Code des impôts sur les revenus (« CIR »). En 2016, la Cour constitutionnelle (arrêt du 11 mai 2016, n° 65/2016) avait jugé que l'article 193bis CIR ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne prévoit pas une exonération d'impôt des primes d'aide à l'emploi octroyées par l'autorité fédérale, alors qu'il prévoit une telle exonération des primes régionales de remise au travail et de transition professionnelle. La requérante faisait encore valoir la violation, par cet article 193bis CIR du règlement 2204/2002, concernant les aides d'État à l'emploi (applicable avant le premier règlement général d'exemption par catégorie de 2008).<sup>30</sup> Ce règlement dispensait certaines aides à la création d'emplois visant à favoriser l'embauche de personnes défavorisées et handicapées de l'obligation de notification. Mais il ne régissait pas le régime fiscal de ce type d'aides.

Le Tribunal de première instance constate que la demanderesse postule le bénéfice de la disposition fiscale critiquée sans prétendre à une indemnisation en raison de son application éventuelle à d'autres personnes qu'elle. De ce fait, le Tribunal rejette la demande en jugeant qu'il n'appartient pas au juge national, ni à la Commission, de contraindre un État à élargir le champ d'une aide d'État qui serait jugée incompatible avec le marché intérieur en raison de son caractère discriminatoire.<sup>31</sup>

<sup>23</sup> Cour constitutionnelle, 26 avril 2018, affaire n° 49/2018, Woestijnvis.

<sup>24</sup> Loi-programme du 2 août 2002, M.B. 29 août 2002, p. 38408.

<sup>25</sup> Décision du 13 mai 2003, N410/2002 Belgique – Aides d'État à la production cinématographique et audiovisuelle belge – régime dit du « tax shelter » cinématographique.

<sup>26</sup> Loi du 26 mai 2016 modifiant l'article 194ter du Code des impôts sur les revenus 1992 relatif au régime de Tax Shelter pour la production audiovisuelle, M.B. 7 juin 2016, p. 34441.

<sup>27</sup> Loi du 29 mars 2019 visant à étendre le tax shelter à l'industrie du jeu vidéo, M.B. 16 avril 2019, p. 38606.

<sup>28</sup> Décision du 28 mai 2018, SA.49947, Aide aux jeux vidéo (VAF Gamefonds).

<sup>29</sup> Décision du 24 janvier 2020, SA.55046, Soutien aux jeux vidéo culturels, artistique et éducatifs (Wallimage).

<sup>30</sup> Règlement (CE) n° 2204/2002 de la Commission du 12 décembre 2002 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité, JOUE L 337, 13.12.2002, p. 3.

<sup>31</sup> Tribunal de première instance du Hainaut, division de Mons, Section civile, 20 novembre 2018, SCRL à f. s. R. c. État belge.



## Energie

Pendant la période recensée, la Commission a adopté sept décisions adressées à la Belgique dans le domaine de l'énergie. Dans le cadre de six de ces décisions, la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections et la dernière mesure n'a pas été qualifiée d'aide d'État.

En octobre 2017, la Belgique a notifié à la Commission deux mesures visant à soutenir le développement de l'électricité renouvelable et de la cogénération à haut rendement en Région flamande, les deux mesures ayant pour but la promotion d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables et les économies d'énergie primaire. La première mesure vise un programme de certificats verts, dans le cadre duquel les producteurs d'électricité renouvelable reçoivent un certificat vert pour chaque MWh qu'ils produisent. Ensuite, dans le cadre de la deuxième mesure prévoyant un système de certificats de cogénération, les installations de cogénération à haut rendement reçoivent un certificat pour chaque MWh d'économie d'énergie qu'elles réalisent. Dans le cadre des deux régimes, les certificats obtenus peuvent être revendus sur le marché, leurs propriétaires pouvant obtenir des revenus supplémentaires en plus du prix du marché de l'électricité. Les deux mesures sont prévues pour une durée de dix ans et ne peuvent pas être cumulées avec d'autres mesures d'aides pour les mêmes coûts éligibles. Après une analyse des conditions prévues à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, la Commission a conclu que les deux mesures en cause constituent des aides d'État. Puisque les deux mesures tombent dans le champ d'application des lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020<sup>32</sup>, la Commission analyse leur compatibilité sur la base des critères généraux de la section 3.2 des lignes directrices. Elle constate que les mesures en cause poursuivent un objectif d'intérêt général en vertu de l'article 107, paragraphe 3, TFUE et sont nécessaires et appropriées afin d'atteindre l'objectif de promotion d'électricité à partir de sources d'énergies renouvelables. Les critères de l'effet incitatif, de la proportionnalité et de la limitation de la distorsion de concurrence sont également remplis. Sur le fondement de ces considérations, la Commission déclare les mesures compatibles avec le marché intérieur et décide de ne pas soulever d'objections.<sup>33</sup>

Une année plus tard, la Belgique a notifié à la Commission un autre régime d'aide, cette fois-ci applicable en Région wallonne, pour la période 2017-2020, en faveur d'entreprises exposées à un risque de fuite de carbone. Le régime notifié vise à accorder à certaines entreprises, grandes consommatrices d'énergie, une compensation partielle pour les prix de l'électricité plus élevés découlant

des coûts indirects des émissions liés au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre («SEQUE») de l'Union. L'objectif premier de la mesure est de prévenir un risque important de fuite de carbone en raison de la répercussion des coûts du SEQUE de l'Union sur les prix de l'électricité dans la Région wallonne. Chaque bénéficiaire peut percevoir un montant maximal de l'aide conforme aux formules de calcul du point 27 des lignes directrices relatives au SEQUE.<sup>34</sup> Après avoir relevé que la mesure en cause constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la Commission analyse si elle respecte les conditions de la section 3.1 des lignes directrices relatives au SEQUE, à savoir l'objectif d'intérêt commun, la nécessité de l'aide, sa proportionnalité, son effet incitatif, le respect des règles de cumul et de transparence. Sur la base de cette analyse, la Commission conclut à la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphe 3, c), TFUE et décide de ne pas soulever d'objections.<sup>35</sup>

Une troisième décision concerne des mesures de soutien accordées par la Belgique aux parcs éoliens maritimes Mermaid, Seastar et Northwester2, conformément à son obligation de notification prévue par une décision de la Commission de 2016<sup>36</sup> qui approuve un régime d'énergies renouvelables aux parcs éoliens maritimes en vertu duquel les opérateurs reçoivent des certificats pour l'énergie offshore produite à partir de sources d'énergies renouvelables par le régulateur fédéral de l'énergie. Cette décision formalise l'engagement de la Belgique de notifier les mesures de soutien aux trois projets de parcs éoliens mentionnés. Les trois projets ont pour objectif principal la promotion de production des énergies renouvelables maritimes, en vue d'atteindre au moins 13% d'énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie en Belgique en 2020.<sup>37</sup> Selon les autorités belges, la réalisation des trois projets notifiés est indispensable pour atteindre cet objectif d'ici fin 2020. Après avoir considéré que les projets constituent en effet des aides d'État, la Commission analyse leur compatibilité par rapport aux lignes directrices sur les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JOUE C 200, 28.06.2014, pp. 1-55.

<sup>33</sup> Décision du 16 février 2018, SA.46013 Green electricity certificates and CHP certificates in Flanders.

<sup>34</sup> Lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, JOUE C 158, 5.06.2012, pp. 4-22, telles que modifiées par la communication 2012/C 387/06, JOUE C 387, 15.12.2012, p. 5.

<sup>35</sup> Décision du 16 mars 2018, SA.49630, Belgian compensation scheme for EU ETS indirect emission costs.

<sup>36</sup> Décision du 8 décembre 2016, SA.45867, The Belgian federal regime governing renewable energy certificates and aid to the Rental and Northern wind farm projects.

<sup>37</sup> Conformément à la Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE, JOCE L 140, 5.06.2009, pp. 16-62.

<sup>38</sup> Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, précitées.



Compte tenu de l'objectif général de la mesure (à savoir accroître le niveau de protection de l'environnement par rapport au niveau sans aide), de la nécessité de l'intervention de l'État afin de remédier à une défaillance sur le marché de l'électricité, du caractère approprié de ladite mesure afin d'atteindre les objectifs visés dans les lignes directrices, de l'effet incitatif et du caractère proportionnel, ainsi que de l'absence d'effets négatifs indus sur la concurrence, la Commission conclut à la compatibilité des mesures individuelles avec les exigences des lignes directrices. La Commission constate que les projets favoriseront l'intégration de l'électricité renouvelable sur le marché, conformément aux lignes directrices et décide de ne pas soulever d'objections.<sup>39</sup>

Une autre décision fait suite à la prolongation de 10 ans de la durée d'exploitation des centrales nucléaires de Tihange 1, de Doel 1 et de Doel 2. Face à l'inadéquation probable des capacités de production sur la période 2015-2025, cette prolongation est en ligne avec l'objectif de sécurité d'approvisionnement en électricité de la Belgique. Les conventions de prolongation prévoient, entre autres clauses, l'engagement des propriétaires à réaliser les investissements nécessaires à la prolongation des centrales et l'indemnisation des propriétaires en cas d'arrêt anticipé des centrales imposé par les autorités publiques et en cas d'actes unilatéraux de l'État fédéral qui auraient pour effet de modifier les paramètres économiques ayant présidé à la décision des exploitants de réaliser des investissements de jeunesse requis pour la prolongation décennale. Les autorités belges estiment que ces mesures ne constituent pas des aides d'État mais, au cas où la Commission serait d'un avis contraire, prévoient des engagements afin d'assurer la compatibilité des mesures avec le marché intérieur. Après avoir établi que la mesure constitue une aide d'État, la Commission regrette que les autorités belges l'aient déjà mise en œuvre avant sa notification, contrairement à l'obligation prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Dans son analyse de compatibilité avec le marché intérieur, la Commission prend en compte les engagements proposés par la Belgique, visant à limiter les effets sur la concurrence et les échanges au sein du marché intérieur. Plus précisément, l'engagement pris par les autorités belges assurera qu'environ 13 TWh seront mis en vente sur les marchés des échanges par Electrabel chaque année, ce qui permettra d'accroître les échanges sur ces marchés en augmentant leur liquidité. Ce faisant, la Commission estime que cet engagement permet d'assurer que la prolongation de 10 ans de la durée d'exploitation des trois centrales n'entraînera pas de distorsion excessive de la concurrence et un effet trop important sur les échanges entre les États membres. Sur la base de ces considérations, la Commission considère la mesure en question compatible

avec le marché intérieur et décide de ne pas soulever d'objections.<sup>40</sup>

Une décision de 2019 vise l'adoption, par la Belgique, d'une mesure d'aide sous la forme de plafonnement de la valeur ajoutée brute (« VAB »), pour le financement du soutien à l'électricité produite à partir de sources renouvelables pour les utilisateurs à forte intensité énergétique de la Région flamande. Cette mesure s'inscrit dans le contexte de la décision SA.46013 décrite plus haut approuvant le programme de certificats verts et le système de certificats de cogénération. Parallèlement à ce mécanisme, la Belgique a décidé d'utiliser la possibilité prévue par les lignes directrices « environnement et énergie » pour 2014-2020 pour établir un régime de plafonnement fondé sur la valeur ajoutée de la croissance. L'objectif primordial d'une telle mesure est d'éviter tout désavantage aux entreprises particulièrement affectées par les coûts de financement du soutien aux énergies renouvelables via le système de certificats adopté dans la décision SA.46013. En effet, la nouvelle mesure aura pour effet de garantir un financement suffisant et durable pour le soutien à l'énergie produite à partir de sources renouvelables. En pratique, la mesure de plafonnement de la VAB prévoit que le montant des coûts résultant du financement d'aides aux coûts de l'électricité verte contribuant à l'objectif belge des énergies renouvelables peut être limité à 4% de la VAB de l'entreprise. Si l'entreprise en question a une électro-intensité d'au moins 20%, le montant global à payer pour les coûts de l'électricité verte contribuant à l'objectif belge des énergies renouvelables est limité à 0,5% de la VAB. Cette mesure est supposée rester en vigueur jusqu'au 31 mars 2029. Après avoir analysé les conditions de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la Commission est arrivée à la conclusion que la mesure en cause constitue une aide d'État. La mesure est toutefois illégale car elle est entrée en vigueur, bien qu'après sa notification à la Commission, avant la décision de celle-ci sur sa compatibilité. Par conséquent, la Commission regrette que la Belgique ait mis à exécution la mesure, en violation de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, mais la déclare compatible avec le marché intérieur.<sup>41</sup>

Les autorités belges ont également identifié plusieurs défaillances du marché qui, selon elles, créent un risque pour la sécurité d'approvisionnement du pays. C'est alors l'objectif de maintenir l'adéquation des ressources en Belgique selon les critères de sécurité d'approvisionnement en électricité définis par le droit belge, qui justifie la décision de la Commission le 7 février 2018. Le même jour, la Commission a également approuvé des mécanismes de capacité en

<sup>39</sup> Décision du 27 septembre 2018, SA.51306, Individual aid to 3 offshore windfarm projects (Mermaid, Seastar and Northwester2) – EFSI case.

<sup>40</sup> Décision du 17 mars 2017, SA.39487, Belgian NPP lifetime extensions.

<sup>41</sup> Décision du 16 septembre 2019, SA.52367 The cap on the gross value added for funding of support for electricity from renewable sources for electricity-intensive users in Belgium (Flanders).



France<sup>42</sup>, en Allemagne<sup>43</sup>, en Grèce<sup>44</sup>, en Italie<sup>45</sup>, et en Pologne<sup>46</sup>, constatant que les mesures contribueront à garantir la sécurité de l'approvisionnement tout en préservant la concurrence dans le marché intérieur. Ce régime temporaire notifié à la Commission par la Belgique, prévoit des réserves stratégiques, qui visent à maintenir certaines capacités de production en dehors du marché de l'électricité, et qui seront disponibles uniquement en cas d'urgence. Ce régime est considéré absolument nécessaire par la Belgique, dès lors que le pays est fortement dépendant des importations pour son approvisionnement en électricité et que le parc nucléaire dont la Belgique dépend est vieillissant. Afin d'assurer le respect d'une concurrence effective, des appels d'offres ouverts à tous les fournisseurs de capacité seront organisés. Dans son analyse de compatibilité de la mesure avec le marché intérieur, la Commission a évalué si cette dernière était conforme avec les lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020. Tout en regrettant que ce mécanisme ait été mis à exécution pour l'hiver 2017-2018, en violation de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, la Commission conclut à sa compatibilité avec le marché intérieur.<sup>47</sup> On peut noter depuis lors la décision d'ouverture, en septembre 2020, de la procédure formelle d'examen à l'encontre du régime notifié par la Belgique pour l'introduction d'un mécanisme de capacité.<sup>48</sup>

La dernière décision concerne un régime de garantie nucléaire, selon lequel l'État belge accorde une garantie aux exploitants nucléaires à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018. Ce régime est destiné à couvrir les dommages aux personnes et aux biens et les chefs de dommages introduits par le Protocole d'amendement de la Convention de Paris de 2004 (visant les dommages environnementaux, pertes économiques, coût des mesures préventives). Cette garantie, conçue comme une solution de dernier recours afin de combler les lacunes en matière d'assurances, est accordée aux exploitants nucléaires qui en feraient la demande en démontrant qu'ils ne peuvent pas trouver une couverture d'assurance complète sur le marché privé. La Belgique a également établi une méthodologie de calcul pour la fixation de la prime annuelle à

payer par les exploitants nucléaires bénéficiant de la garantie de l'État. Après avoir analysé la première condition posée par l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, la Commission conclut que le système de garantie tel que conçu par la Belgique est conforme au critère de l'opérateur en économie de marché, puisque la garantie offerte par l'État reste à un prix supérieur aux garanties privées. En effet, aucun avantage ne sera accordé aux exploitants nucléaires par le biais de ce régime. Par conséquent, dès lors que le critère de l'avantage n'est pas rempli, il n'est plus nécessaire d'examiner si la mesure remplit les autres conditions cumulatives de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. De ce fait, la mesure ne constitue pas une aide d'État.<sup>49</sup>

## Fiscalité

### Médicaments

La Cour du travail de Bruxelles a rendu un arrêt en 2017 concernant les redevances annuelles sur des médicaments prévues par l'article 191, 1<sup>er</sup> alinéa, 14<sup>o</sup> à 15<sup>o</sup> duodecimes de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.<sup>50</sup> Ces redevances doivent être payées par les entreprises pharmaceutiques sur la base de leur chiffre d'affaires sur le marché belge des médicaments. Docpharma, partie appelante devant la Cour du travail, conteste le fait qu'en tant que fabricant de médicaments génériques, elle doit verser la même redevance que des fabricants de médicaments originaux, alors que ces derniers ont des marges plus élevées. Elle soutient entre autres que l'État accorde ainsi une aide aux fabricants de médicaments originaux.

L'INAMI, partie intimée, fait remarquer que, dans un arrêt de 2012, la Cour du travail avait déjà conclu que cette redevance ne constituait pas une aide d'État.<sup>51</sup> La Cour du travail conclut à nouveau qu'il ne s'agit pas d'une aide. Elle estime que la législation en question est une mesure générale applicable sans distinction à tous les fabricants de médicaments et qu'elle n'accorde donc pas un traitement fiscal avantageux à certaines entreprises.<sup>52</sup>

### Rescrits fiscaux (tax rulings)

Selon le CIR 92, les sociétés sont imposables sur le montant total de leurs bénéfices, y compris les dividendes distribués. En 2002, un régime de décisions anticipées en matière fiscale a été mis en place. En 2004, des nouvelles dispositions ont été introduites, liées aux transactions transfrontalières d'entités

<sup>42</sup> Décision du 7 février 2018, SA.48490, Specific demand response tender in France.

<sup>43</sup> Décision du 7 février 2018, SA.45852 German capacity reserve.

<sup>44</sup> Décision du 7 février 2018, SA.48780, Prolongation of the Greek interruptibility scheme.

<sup>45</sup> Décision du 7 février 2018, SA.42011, Italian capacity mechanism (décision modifiée par la décision du 14 juin 2019, SA.53821 ; cette dernière décision est contestée devant le Tribunal : Tirreno Power c. Commission, T-793/19 et Set SpA c. Commission, T-794/19 (en cours)).

<sup>46</sup> Décision du 7 février 2018, SA.46100, Polish capacity mechanism (cette décision est contestée devant le Tribunal : Tempus Energy Germany et T Energy Sweden c. Commission, T-167/19 (en cours)).

<sup>47</sup> Décision du 7 février 2018, SA.48648, Belgian Strategic Reserve.

<sup>48</sup> Décision du 21 septembre 2020, SA. 54915, Belgium, Capacity remuneration mechanism.

<sup>49</sup> Décision du 4 octobre 2017, SA.46602, Belgian nuclear guarantee scheme.

<sup>50</sup> Loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, M.B. 27 août 1994, p. 21524.

<sup>51</sup> Cour de travail de Bruxelles, 5 janvier 2012, R.B. c. INAMI. Voir aussi J. Derenne et J. Blockx, « Chronique 'Aides d'État' », TBM/RCB 2014-4, pp. 301-334, notamment p. 302.

<sup>52</sup> Cour de travail de Bruxelles, 20 avril 2017 Docpharma c. INAMI.





liées au sein d'un groupe multinational, tenant compte du prix de transfert dans le cadre des groupes internationaux et également du principe de pleine concurrence, afin de garantir une correction des bénéfices soumis à l'impôt (« ajustement corrélatif »). Ce système prévoyait des mesures d'exonération fiscale, par la voie de rulings (décisions anticipées d'impôts), des bénéfices excédentaires des entités belges intégrées à des groupes multinationaux des sociétés, lorsque ces dernières faisaient valoir l'existence d'une situation nouvelle. En 2016, la Commission a qualifié ce système belge relatif aux bénéfices excédentaires (Belgian excess profit scheme) de sociétés multinationales de régime d'aides illégales (mis en exécution en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE) et incompatibles avec le marché intérieur. Elle en a donc ordonné la récupération le 11 janvier 2016 auprès de plus d'une trentaine de multinationales bénéficiaires.<sup>53</sup>

Une des mesures prises par la Belgique en exécution de la décision du 11 janvier 2016, a été la saisie de certains fonds détenus par Oracle Belgium sprl, suite à l'acquisition par le groupe Oracle de la société Tekelec International sprl, un des bénéficiaires du régime de l'exonération fiscale des bénéfices excédentaires. Cette acquisition a été réalisée entre la fin du régime fiscal avantageux pour Tekelec International sprl, mais avant que la Commission ait initié son enquête à ce sujet. Oracle Belgium a contesté la saisie, soutenant que la Belgique devait récupérer ces aides auprès du vendeur de Tekelec International sprl. Bien que le transfert de Tekelec International sprl ait été réalisé entre autres par une cession d'actifs, Oracle Belgium affirmait que la Belgique n'avait pas démontré que le transfert avait comme objectif de contourner la récupération de l'aide ni que le prix du transfert n'était pas conforme au marché. Le juge des saisies du Tribunal de première instance de Bruxelles a alors posé des questions préjudicielles à la Cour de justice<sup>54</sup>, mais cette affaire a été radiée du rôle suite à l'annulation par le Tribunal de l'Union européenne de la décision du 11 janvier 2016.<sup>55</sup>

Presque toutes les sociétés bénéficiaires de l'exonération fiscale condamnée par la Commission ont déposé un recours en annulation contre cette décision. Le Tribunal a sélectionné celui formé par la société Magnetrol International ainsi que celui du Royaume de Belgique pour rendre son arrêt dans cette première affaire portant sur les régimes fiscaux applicables aux groupes internationaux. L'arrêt du Tribunal était très attendu mais il est d'un intérêt limité dès lors qu'il n'a pas pris position sur les questions les plus sensibles liées à la qualification d'aide d'État, notamment celles relatives à l'application du principe fiscal de « pleine concurrence » ou à la sélectivité. L'arrêt du 14 février 2019<sup>56</sup> du Tribunal n'a statué

que sur deux des moyens soulevés, à savoir l'ingérence de la Commission dans les compétences fiscales exclusives de la Belgique et la qualification par la Commission du système d'exonération des bénéfices excédentaires de « régime d'aides ».<sup>57</sup>

Le moyen sur la prétendue ingérence de la Commission dans les compétences de la Belgique en matière de fiscalité directe est rejeté sans surprise par le Tribunal. Ce dernier rappelle que, même si la fiscalité directe relève, en l'état actuel du développement du droit de l'Union, de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins exercer cette compétence dans le respect du droit de l'Union. La Commission est donc bien compétente pour veiller au respect de l'article 107 TFUE et peut qualifier une mesure fiscale d'aide d'État dès lors que les critères cumulatifs de l'article 107 TFUE sont remplis. Les États membres doivent exercer leur compétence en matière fiscale en conformité avec le droit de l'Union et s'abstenir de prendre toute mesure susceptible de constituer une aide d'État incompatible avec le marché intérieur.

En ce qui concerne la qualification du système d'exonération des bénéfices excédentaires en tant que « régime d'aides », le Tribunal analyse tout d'abord si ce système requiert des mesures supplémentaires d'application au sens de l'article 1er, d) du règlement 2015/1589, comme le soutient la Commission. Le Tribunal constate que les éléments essentiels des mesures fiscales en cause ne figurent pas dans les actes que la Commission a retenus comme constituant la base du système d'exonération des bénéfices excédentaires. En conséquence, ces éléments doivent faire nécessairement l'objet de mesures d'application supplémentaires.

Ensuite, le Tribunal conclut à la présence d'un pouvoir d'appréciation des autorités fiscales belges, sur le fondement de quatre éléments : (i) l'ajustement négatif prévu aux dispositions fiscales doit être effectué au cas par cas ; (ii) la disposition litigieuse ne prévoit un ajustement négatif des bénéfices d'une société que si ceux-ci ont été repris dans le bénéfice d'une autre société ; (iii) le service des décisions anticipées détermine les caractéristiques, le montant et les conditions d'un ajustement négatif ; et (iv) l'existence d'une phase préliminaire de la procédure devant le service des décisions anticipées à la suite de laquelle uniquement 50% environ des dossiers pré-notifiés aboutissent à une décision anticipée.

Finalement, contrairement à la Commission, le Tribunal n'est pas parvenu à identifier une ligne systématique de conduite de la part des autorités fiscales belges. Sur ces constatations, le Tribunal annule la décision de la Commission en ce que cette dernière a fait une erreur de qualification de la mesure en cause en estimant qu'il s'agissait

<sup>53</sup> Décision du 11 janvier 2016, SA.37667, Excess Profit exemption in Belgium – Art. 185§ 2 b) CIR92 (décision annulée par l'arrêt du 14 février 2019 mentionné ci-après).

<sup>54</sup> Juge des saisies du Tribunal de première instance de Bruxelles, 2 mai 2018, *Competitio* 2018-4, pp. 377-384.

<sup>55</sup> Ordonnance du 3 avril 2019, Oracle Belgium, C-318/18, EU :C :2019 :329.

<sup>56</sup> Arrêt du 14 février 2019, Belgique c. Commission, T-131/16 et T-263/16, EU :T :2019 :91.

<sup>57</sup> Article 1er, d, du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE, L 248, 24.09.2015, pp. 9-29.



d'un « régime d'aides ». La Commission a formé un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal.<sup>58</sup>

Puisque le Tribunal n'a pas pris position sur la qualification de l'aide, mais plutôt sur l'identification incorrecte des actes qui fondaient l'existence d'un régime d'aides, la Commission a adopté, le 16 septembre 2019, 39 décisions individuelles d'ouverture de la procédure formelle d'examen concernant les mêmes bénéficiaires excédentaires.<sup>59</sup> Ces affaires sont encore en cours (chacune des 39 décisions d'ouvrir la procédure formelle d'examen a été publiée au Journal Officiel -plus de 1700 pages!<sup>60</sup> - et le délai pour le dépôt des observations par les tiers intéressés a expiré au 1<sup>er</sup> octobre 2020).

### Nettoyage industriel – Collecte et traitement des déchets

Deux décisions (une du Tribunal de commerce de Bruxelles et une de la Cour d'appel de Bruxelles, Cour des marchés) dans

<sup>58</sup> Affaire C-337/19 P en cours, Commission c. Belgique et Magnetrol International.

<sup>59</sup> Décisions du 16 septembre 2019, SA.53975 Excess Profit Exemption by Belgium to Omega Pharma ; SA.53998 Excess Profit Exemption by Belgium to Mayekawa ; SA.53997 Excess Profit Exemption by Belgium to Astra Sweets ; SA.53986 Excess Profit Exemption by Belgium to Capsugel ; SA.53970 Excess Profit Exemption by Belgium to Evonik ; SA.54001 Excess Profit Exemption by Belgium to Chep Equipment Pooling ; SA.53994 Excess Profit Exemption by Belgium to Ansell Healthcare ; SA.53991 Excess Profit Exemption by Belgium to Wabco ; SA.53987 Excess Profit Exemption by Belgium to Kinopolis ; SA.53974 Excess Profit Exemption by Belgium to Puratos ; SA.53973 Excess Profit Exemption by Belgium to Henkel Electronic ; SA.53992 Excess Profit Exemption by Belgium to Celio ; SA.53996 Excess Profit Exemption by Belgium to Victualic ; SA.53983 Excess Profit Exemption by Belgium to Atlas Copco ; SA.53968 Excess Profit Exemption by Belgium to The Heating Company (Vasco) ; SA.53993 Excess Profit Exemption by Belgium to Magnetrol ; SA.53990 Excess Profit Exemption by Belgium to Flir Trading Systems ; SA.53989 Excess Profit Exemption by Belgium to AB Inbev / Ampar ; SA.53985 Excess Profit Exemption by Belgium to Dow Corning ; SA.53984 Excess Profit Exemption by Belgium to Belgacom Int Carrier ; SA.53976 Excess Profit Exemption by Belgium to LMS International (Siemens) ; SA.53977 Excess Profit Exemption by Belgium to Noble International ; SA.53999 Excess Profit Exemption by Belgium to Tekelec (Oracle) ; SA.54000 Excess Profit Exemption by Belgium to Bridgestone ; SA.53966 Excess Profit Exemption by Belgium to Eval Europe ; SA.54002 Excess Profit Exemption by Belgium to Knauf ; SA.53981 Excess Profit Exemption by Belgium to Soudal ; SA.53978 Excess Profit Exemption by Belgium to Trane ; SA.53972 Excess Profit Exemption by Belgium to Delta Light ; SA.53964 Excess Profit Exemption by Belgium to Luciad ; SA.53980 Excess Profit Exemption by Belgium to St Jude Medical ; SA.53969 Excess Profit Exemption by Belgium to BR Amer. Tobacco ; SA.53967 Excess Profit Exemption by Belgium to BP Aromatics ; SA.53988 Excess Profit Exemption by Belgium to Zoetis (Pfizer An. Health) ; SA.53982 Excess Profit Exemption by Belgium to Ontex ; SA.53979 Excess Profit Exemption by Belgium to VF Europe ; SA.53971 Excess Profit Exemption by Belgium to Nomacor ; SA.53965 Excess Profit Exemption by Belgium to BASF ; SA.53995 Excess Profit Exemption by Belgium to Esko Graphics.

<sup>60</sup> Voir JOUE C288, 31.08.2020, pp. 1-1718.

le secteur du nettoyage et de l'enlèvement des déchets ont été rendues pendant la période recensée. Leur intérêt réside dans le fait qu'elles illustrent l'obligation de sauvegarde des droits subjectifs que la jurisprudence européenne<sup>61</sup> impose aux juridictions nationales saisies de telles demandes à la suite de la violation de l'article 108, paragraphe 3, dernière phrase, TFUE (octroi d'aide illégale).

La première affaire<sup>62</sup> concerne un litige introduit par l'ASBL « Union générale belge du nettoyage » (UGBN), regroupant la plupart des entreprises de nettoyage, à l'encontre d'offres de prix faites par l'ASBL « Village n° 1 », une entreprise d'économie sociale ayant développé des activités dans le secteur du nettoyage, employant des travailleurs handicapés dont le tarif horaire est moins élevé (ces travailleurs relèvent d'une autre commission paritaire que celle des entreprises de nettoyage). L'UGBN faisait notamment valoir que le Village n° 1 déposait des offres irrégulières dans le cadre de marchés publics, en proposant des offres à des prix anormalement bas du fait d'aides d'État illégales et incompatibles (sous la forme des subventions salariales non notifiées).

La Cour d'appel de Bruxelles statuait en appel d'un jugement qui condamnait Village n°1 à cesser les offres en cause. Elle rejette l'appel de Village n° 1 en confirmant le jugement entrepris et ordonne à Village n° 1 de cesser de déposer des offres pour des marchés publics à des prix anormalement bas sous peine d'une astreinte pour chaque marché et lui ordonne de cesser de déposer des offres pour des marchés publics à des prix établis en prenant en compte les subventions salariales octroyées par les autorités wallonnes aussi longtemps que ces aides n'auront pas été notifiées à la Commission européenne et déclarées compatibles avec le marché intérieur.

En substance, cet arrêt applique les principes suivants :

- le juge national doit protéger les droits subjectifs des tiers lésés par la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE interdisant la mise en œuvre d'aides d'État illégales.
- Même si cette disposition s'adresse aux États membres exclusivement, elle est d'effet direct et le juge national doit protéger le concurrent du bénéficiaire d'une aide d'État illégalement octroyée qui en tire profit sur le marché.
- Le juge national doit dès lors ordonner la cessation d'offres dans le cadre de marchés publics de prix anormalement bas rendus possibles par le bénéfice d'une

<sup>61</sup> Arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU :C :1996 :285. Voir Jacques Derenne & Ciara Barbu-O'Connor, *State Aid and Private Enforcement : An Overview of EU and National Case Law*, 2020 Competition Case Law Digest, A synthesis of EU, US and national leading cases, Concurrences, May 2020, pp. 167 – 187.

<sup>62</sup> Bruxelles, 20 février 2019 (cour des marchés, 18<sup>ème</sup> ch. francophone), ASBL Village n° 1 c. ASBL Union générale belge du nettoyage (UGBN), 2018/AR/1416A/17/02632. Voir la publication de cet arrêt par extraits avec la note de Jacques Derenne, « La protection du tiers lésé par l'octroi illégal d'une aide d'État à son concurrent : une concurrence déloyale fondée indirectement sur une violation du droit européen » in R.D.C / T.B.H, 2019/7, pp. 917-929.



aide d'État illégale. Un tel comportement constitue un acte de concurrence déloyale.

- Le juge national doit statuer sur une telle demande même si la Commission européenne n'a pas encore pris de position sur une plainte déposée en parallèle devant elle contre les aides d'État litigieuses et n'a notamment pas adopté une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen.

La deuxième affaire<sup>63</sup> concerne les subventions (par le biais de crédits inscrits au budget de la Région) accordés par la Région de Bruxelles-Capitale à l'agence Bruxelles-Propreté (APB), chargée de la collecte et du traitement des déchets ménagers, dont elle dispose d'un monopole de fait, mais également de la collecte et du traitement des déchets non ménagers, moyennant la passation de contrats rémunérés avec des entreprises ou des institutions publiques.

Des concurrents de l'APB ont contesté les crédits inscrits au budget de la Région de Bruxelles-Capitale au profit de l'APB au motif qu'ils constituent des aides d'État illégales. En analysant les critères posés à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, le Tribunal de première instance considère que l'APB est une entreprise au sens de cette disposition, que la mesure litigieuse est constituée par des ressources publiques dont l'octroi est imputable aux pouvoirs publics, qu'un avantage a été accordé au profit du bénéficiaire, résultant dans une distorsion de concurrence et une affectation des échanges entre les États membres. Le Tribunal en conclut que les subventions en cause constituent bien une aide d'État illégale, n'ayant pas fait l'objet de notification préalable à la Commission. Se référant à la jurisprudence européenne<sup>64</sup>, le Tribunal relève l'obligation de principe d'ordonner la récupération de ces aides mais, vu leur montant très important, il note qu'une telle récupération aurait pour conséquence d'empêcher de facto l'APB de poursuivre ses activités d'intérêt général. Prenant en compte ces considérations, le Tribunal n'ordonne que la suspension du versement de 20% des crédits octroyés à l'APB (correspondant, selon le Tribunal, à la quote-part de l'activité commerciale illégalement aidée de l'APB). Il rappelle qu'il incombe à la Région [en fait à l'État belge] de procéder sans délai à une notification à la Commission afin que la comptabilité de l'aide avec le marché intérieur soit évaluée par celle-ci. S'agissant de la demande de dommages et intérêts (ramenée à un euro

symbolique), le Tribunal la déclare sans objet vu son paiement volontaire et irrévocable intervenu en cours d'instance.

Le Conseil d'État s'est prononcé le 9 mai 2019 sur une demande de suspension introduite par deux sociétés qui n'avaient pas été sélectionnées par une intercommunale dans un marché public pour le nettoyage et le pompage des avaloires de chaussées dans certaines communes flamandes. Un des arguments des demanderesse était que l'entreprise sélectionnée était aussi une intercommunale avec des fonctions publiques et qu'en tant que telle, elle bénéficiait d'aides d'État qui lui permettaient de faire une offre plus avantageuse. Le Conseil d'État a considéré que les demanderesse n'avaient pas démontré l'aide reçue par cette entreprise ni que son offre était anormalement basse, et a donc rejeté cet argument et la demande de suspension.<sup>65</sup>

#### Publicité

La Commission a adopté une décision dans le domaine de la publicité. Elle fait suite à une plainte déposée de Clear Channel Belgium à l'encontre de la Belgique dénonçant l'octroi d'aides à son concurrent JC Decaux Street Furniture Belgium (« JCD »).

En l'espèce, il s'agissait de deux contrats conclus entre la Ville de Bruxelles et JCD, afin de mettre en place des dispositifs publicitaires en 1984 et 1999. Le premier contrat a été conclu pour une durée de 15 ans et visait la mise en place des abribus publicitaires et des mobiliers urbains par JCD, moyennant aucun paiement au titre de loyers, droits d'occupation ou redevance, mais en échange d'un certain nombre d'avantages en nature, tels que la mise à disposition gratuite de corbeilles à papier, de sanitaires publics et de journaux électroniques, la réalisation d'un plan général, d'un plan touristique et hôtelier, et d'un plan des voies piétonnes de la Ville de Bruxelles. Le second contrat est intervenu à la suite d'un appel d'offres et a remplacé celui de 1984, prévoyant que le nouveau mobilier urbain lié à ce contrat deviendrait la propriété de la Ville de Bruxelles et que JCD paierait un loyer mensuel pour son utilisation à des fins publicitaires.

Deux aspects ont été invoqués par Clear Channel Belgium dans sa plainte devant la Commission. Premièrement, il estime que JCD continuait à exploiter certains dispositifs du contrat de 1984, sans payer ni loyer, ni taxes, malgré son remplacement en 1999. Deuxièmement, JCD aurait bénéficié d'une aide d'État au travers du financement de la concession Villo !, un système automatisé de localisation de vélos en libre-service. En l'espèce, une convention de concession de service public pour l'exploitation de ce système a été conclue entre JCD et la Région de Bruxelles-Capitale pour une durée de 15 ans, qui prévoyait l'installation et la gestion du système, ainsi que la gestion et l'exploitation de dispositifs publicitaires. La Région aurait accordé à JCD certaines mesures financières non évoquées dans l'appel d'offres, telles qu'une exonération de redevance pour occupation du domaine public, un

<sup>63</sup> Tribunal de première instance francophone Bruxelles, 4 mai 2018, GO4Circle ASBL e.a. c. Région de Bruxelles Capitale et Bruxelles propreté, 2017/1957/A. Ce jugement mériterait des développements critiques que nous ne pouvons faire ici. Mais, le lecteur avisé pourra consulter la publication du jugement par extraits avec la note de Carole Maczkovics, « L'exercice partiel par le Tribunal de première instance de Bruxelles de ses pouvoirs (voire de ses devoirs) en matière de contrôle des aides d'État en vertu de l'article 108, § 3 du TFUE », *Competitio*, 2018/4, pp. 362-377.

<sup>64</sup> Arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU :C :1996 :285, point 70 s'agissant des « circonstances exceptionnelles » (jamais définies par la jurisprudence) permettant de ne pas procéder à une restitution d'aides illégales.

<sup>65</sup> Conseil d'État, 9 mai 2019, n° 244.455, Willer.



dédommagement d'une augmentation de taxes régionales, ainsi que pour des augmentations des taxes communales. Dans son appréciation de la mesure, la Commission considère tout d'abord que le maintien des dispositifs relevant du contrat de 1984 au-delà de leur date d'enlèvement constitue une aide d'État au profit de JCD et en ordonne la récupération immédiate et effective. Concernant le volet Villo !, la Commission se réfère à sa décision sur les services d'intérêt économique général de 2012<sup>66</sup> pour conclure à la compatibilité de l'aide avec le marché intérieur.<sup>67</sup> La décision fait l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal de l'Union européenne introduit le 25 septembre 2019 par JCD.<sup>68</sup>

Avant l'adoption de cette décision par la Commission, le Conseil d'État<sup>69</sup> est également intervenu dans le même contexte. Saisi également par Clear Channel Belgium, ce dernier devait statuer sur la suspension de la décision de la commune d'Uccle d'attribution d'un marché public de services ayant pour objet la livraison, le placement et l'entretien d'abris pour voyageurs aux arrêts de transport public à JCD. Clear Channel Belgium faisait valoir que le prix offert par JCD était irrégulier car influencé par l'aide d'État dont a bénéficié JCD, en violation des articles 107 et 108 TFUE. Clear Channel Belgium demandait au Conseil d'État de tenir compte de la décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, dans laquelle la Commission estimait, à titre préliminaire, que JCD avait bénéficié d'aides d'État. Le Conseil d'État juge que la requérante n'a pas démontré en quoi un pouvoir adjudicateur doit constater l'irrégularité de l'offre déposée par le bénéficiaire d'une aide et écarter cette offre sur ce seul fondement : « La requérante n'indique pas en quoi ce qu'elle identifie comme étant une 'aide présumée illégale et incompatible avec le marché intérieur' constitue une des irrégularités visées et sanctionnées par la disposition précitée, de sorte que, par application de celle-ci, le pouvoir adjudicateur confronté à pareille situation doit constater l'irrégularité de l'offre déposée par le bénéficiaire d'une telle aide et, le cas échéant, écarter cette offre. Ainsi, en particulier, la requérante soutient-elle [...] qu'une démonstration indigente de l'absence d'influence d'aides d'État sur un prix offert devrait être considérée comme étant une irrégularité, sans toutefois identifier celle des catégories d'irrégularités visées par l'article 95 [de l'arrêté royal du 15 juillet 2011] de laquelle relèverait cette hypothèse ». Le Conseil d'État poursuit en relevant que le pouvoir adjudicateur n'avait pas

« identifié 'un prix paraissant anormalement bas ou élevé par rapport aux prestations à exécuter', auquel cas les justifications attendues du soumissionnaire concerné porteront notamment sur la légalité d'une aide publique éventuellement obtenue par celui-ci. Or, tel n'a pas été le cas en l'espèce, la partie adverse n'ayant pas identifié pareil prix. Par ailleurs, la requérante ne fait état d'aucun élément qui imposerait de décider qu'en ne retenant pas comme 'paraissant anormalement bas ou élevé' le prix proposé par l'intervenante – prix dont le moyen ne dit d'ailleurs mot – la partie adverse aurait commis une erreur manifeste d'appréciation ». Le Conseil d'État conclut en jugeant que « ni les principes dont la violation est invoquée, ni les dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne visées par le moyen ne suffisent [...] pour contraindre le pouvoir adjudicateur, en cas d'ouverture d'une procédure formelle d'examen relative à des aides d'État, à exclure l'entreprise concernée du marché public à la procédure d'attribution duquel elle participe ».<sup>70</sup>

### Projets importants d'intérêt européen commun

Une des ambitions du programme de modernisation de la politique de l'Union européenne en matière d'aides d'État de 2012 était de faciliter le financement des objectifs d'intérêt européen commun.<sup>71</sup> C'est pourquoi la Commission a publié, en 2014, des critères pour la compatibilité d'aides aux projets importants d'intérêt européen commun (PIIEC).<sup>72</sup> Un premier projet de recherche et d'innovation dans le domaine de la microélectronique rassemblant l'Allemagne, la France, le Royaume-Uni et l'Italie a été approuvé par la Commission fin 2018.<sup>73</sup>

Un deuxième projet dans la chaîne de valeur des batteries implique la Belgique, ainsi que la France, la Suède, l'Allemagne, l'Italie, la Pologne et la Finlande et a été approuvé par la Commission après une procédure préliminaire fin 2019.<sup>74</sup> Ces États membres contribueront à hauteur de quelque 3,2 milliards d'euros au financement de ce projet, qui devrait permettre de mobiliser 5 milliards d'euros supplémentaires en investissements privés. Le projet courra jusqu'en 2031 et soutient le développement de technologies hautement innovantes et durables pour les batteries Li-ion (à électrolyte liquide et à semi-conducteurs), qui ont une plus longue durée de vie, qui se rechargent plus vite, qui sont plus

<sup>66</sup> Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, JOUE L 7, 11.01.2012, pp. 3-10.

<sup>67</sup> Décision du 24 juin 2019, SA.33078, JC Decaux Belgium Publicité (« JCD »).

<sup>68</sup> Affaire en cours devant le Tribunal, JCDecaux Street Furniture Belgium c. Commission, T-642/19.

<sup>69</sup> Conseil d'État, 12 septembre 2017, n° 239.056, Clear Channel Belgium c. Commune d'Uccle (rectifié par l'arrêt n° 239.667 du 26 octobre 2017).

<sup>70</sup> Voir les pages 17 et 18 de l'arrêt.

<sup>71</sup> Communication de la Commission – Modernisation de la politique de l'UE en matière d'aides d'État (COM/2012/0209 final), notamment les points 4 et 12-13.

<sup>72</sup> Communication de la Commission – Critères relatifs à l'analyse de la compatibilité avec le marché intérieur des aides d'État destinées à promouvoir la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun, JOUE C 188, 20.06.2014, pp. 4-12.

<sup>73</sup> Décision du 13 décembre 2012, SA.46578, SA.46705, SA.46595 et SA.46590, Projet important d'intérêt européen commun – Microélectronique.

<sup>74</sup> Décision du 9 décembre 2019, SA.54793, SA.54794, SA.54796, SA.54801, SA.54806, SA.54808 et SA.54809, Projet important d'intérêt européen commun – Batteries.



sûres et plus respectueuses de l'environnement que les batteries actuellement sur le marché.

La décision de 2019 de la Commission n'a pas encore été publiée (en juillet 2020) mais dans son communiqué de presse, la Commission explique que l'aide publique est nécessaire pour inciter les entreprises à réaliser les investissements car le projet s'accompagne de risques technologiques et financiers importants. Selon la Commission, le développement d'un écosystème dans le secteur des batteries en Europe ainsi que le partage des résultats du projet avec la communauté scientifique européenne et d'autres secteurs industriels assurent des effets d'entraînement positifs dans toute l'Europe. La Commission accepte aussi la structure de gouvernance du projet et constate que l'aide octroyée à chaque entreprise est nécessaire et proportionnée et ne fausse pas indûment la concurrence.

### Sauvetage et restructuration

Deux décisions concernant les aides au sauvetage et à la restructuration ont été adoptées à l'égard de la Belgique pendant la période considérée.

La première décision<sup>75</sup> concerne des mesures visant la société Idem Papers qui n'a pas bénéficié dans le passé d'une aide au sauvetage, ni d'une aide à la restructuration, ni d'un soutien temporaire à la restructuration. La société en question produit et commercialise différents types de papiers et a connu des difficultés économiques matérialisées après un endettement visant à financer des investissements productifs, en raison des déficiences techniques et opérationnelles, mais également du marché du papier qui est en déclin. En 2016, une requête en procédure de redressement judiciaire par transfert d'actif sous autorité de justice a été acceptée par le tribunal de commerce du Brabant wallon, lui accordant un sursis de trois mois. La société a ensuite sollicité auprès du Gouvernement wallon une aide au sauvetage d'un montant de 3 millions d'euros. Le Gouvernement wallon a chargé la société publique d'investissement SOGEP (Société de Gestion et de Participations agissant pour compte de la Région wallonne) d'octroyer ce prêt sous forme d'aide au sauvetage pour une durée de 6 mois, à un intérêt annuel de 4%.

Dans sa décision, la Commission conclut à l'existence d'une aide d'État et constate sa légalité dès lors que la Belgique a respecté son obligation de non-exécution de l'aide avant l'analyse de compatibilité par la Commission. S'agissant de la compatibilité de la mesure avec le marché intérieur, la Commission constate le respect des conditions de la section 2.2 des lignes directrices pour bénéficier d'une aide au sauvetage<sup>76</sup>, à savoir (i) que l'entreprise en cause soit une

entreprise en difficulté, (ii) qu'elle ne soit pas nouvellement créée et (iii) que sa société mère ne détienne pas d'autres actifs. La Commission procède également à l'analyse du point 38 a) des mêmes lignes directrices, et, après avoir pris en compte le fait que le taux de chômage du bassin d'emplois de la société est supérieur à la moyenne de l'Union depuis 2002, établit que l'aide en question contribue à un objectif d'intérêt commun. S'agissant du caractère approprié de l'aide, la Commission établit qu'elle permet le sauvetage de l'entreprise tout en créant le moins de distorsion possible. Compte tenu de ces considérations, la Commission conclut que la mesure de sauvetage est compatible avec le marché intérieur, et décide, par conséquent, de ne pas soulever d'objections à l'encontre de cette mesure.

La seconde décision<sup>77</sup> fait suite à une notification par la Belgique, du projet du Gouvernement wallon qui vise à faciliter le sauvetage et la restructuration des PME wallonnes rencontrant des difficultés financières. La base juridique du régime est une décision du comité de gestion de la SOGEP, qui administrera le régime au nom et pour compte de la Région wallonne. Trois types d'aides sont prévues, à savoir des aides au sauvetage, des aides à la restructuration et des aides au soutien temporaire à la restructuration, aux PME actives dans tous les secteurs (à l'exception de l'industrie houillère, de la sidérurgie et des entreprises concernées par les règles spécifiques applicables aux établissements financiers). Le régime limite le montant d'aide maximum par bénéficiaire à 10 millions d'euros. Les aides accordées sur cette base doivent répondre à des objectifs d'intérêt commun, après une démonstration de difficultés sociales ou d'une défaillance du marché et d'une présentation du plan de restructuration et de retour à la viabilité de long terme. L'entreprise qui souhaite obtenir l'octroi d'une aide à la restructuration doit prouver que les objectifs d'intérêt commun ne seraient pas atteints sans l'intervention de l'État, et qu'en l'absence d'une telle intervention, l'entreprise serait restructurée, vendue ou liquidée de sorte que les objectifs d'intérêt commun ne sauraient être atteints. Les aides en question doivent avoir un caractère approprié, proportionné (étant limité au montant minimum), respecter le principe de non-récurrence et limiter les distorsions de concurrence en réduisant les effets défavorables de l'aide au minimum. Les aides doivent également répondre aux conditions visées par les lignes directrices précitées concernant les aides au sauvetage, les aides à la restructuration et les soutiens temporaires à la restructuration. Selon la Commission, ces mesures de soutien constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, et leur compatibilité est examinée à l'aune de l'article 107, paragraphe 3, c), TFUE, sur la base des lignes directrices précitées et plus précisément du paragraphe 37 qui autorise les régimes d'aides pour les faibles montants et les petits bénéficiaires. La Commission conclut que le régime en cause remplit les conditions de compatibilité prévues par ces

<sup>75</sup> Décision du 23 février 2017, SA.47227, Aide au sauvetage en faveur de la S.A. IDEM PAPERS.

<sup>76</sup> Lignes directrices concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté autres que les établissements financiers, JOUE C 249, 31.07.2014, p. 1.

<sup>77</sup> Décision du 28 juillet 2017, SA.47781, Régime d'aide au sauvetage et à la restructuration pour les faibles montants et petits bénéficiaires.



lignes directrices et décide, par conséquent, de ne pas soulever d'objections à l'encontre de ce régime.

#### Sidérurgie (Dufenco)

L'affaire Dufenco trouve son origine dans une série d'articles dans le journal *Le Soir* en novembre 2011 qui révélait que le Gouvernement wallon avait accordé plusieurs mesures en faveur du groupe sidérurgique depuis 2003 à travers le holding financier Foreign Strategic Investments Holding («FSIH»). Suite à ces révélations, la Commission a débuté une enquête à ce sujet qui a abouti à une décision négative en janvier 2016.<sup>78</sup>

Une des mesures d'aide identifiées par la Commission concernait un prêt accordé par le Gouvernement wallon en 2009 à hauteur de 75 millions d'euros à la société Steel Invest & Finance (Luxembourg) SA, un des holdings du groupe Dufenco. La Commission considérait que le taux d'intérêt du prêt accordé par le FSIH était inférieur au taux qu'aurait accepté un investisseur privé. Bien que Steel Invest & Finance (Luxembourg) SA avait reçu des prêts d'établissements privés à des conditions favorables, ces prêts étaient assortis de sûretés importantes qui n'étaient pas exigées dans le cas du prêt du FSIH. Les prêts privés prévoyaient, en outre, des amortissements semestriels, alors que le capital du prêt du FSIH n'était remboursable qu'au terme. Pour déterminer le taux de marché pour le prêt accordé par le FSIH, et donc le montant de l'aide, la Commission avait utilisé la note financière des sociétés mères de Steel Invest & Finance (Luxembourg) SA, à défaut de notations de cette société elle-même.

Dans son recours en annulation contre cette décision, Steel Invest & Finance (Luxembourg) SA a soulevé un défaut de motivation et une erreur manifeste d'appréciation quant à la comparabilité entre les prêts privés et le prêt accordé par le FSIH et quant à la note financière de la requérante. Le Tribunal<sup>79</sup> a rejeté ces arguments : les garanties dont disposait le FSIH sous le contrat de prêt étaient limitées au droit à l'information et au remboursement en cas de changement de contrôle, mais ces garanties n'assuraient pas le remboursement en cas de défaillance. Le Tribunal considère également que Steel Invest & Finance (Luxembourg) SA n'a avancé aucun élément permettant à la Commission de lui accorder une autre note financière ou des circonstances exceptionnelles permettant un calcul de taux d'intérêt sur une autre base. Aucun pourvoi n'a été introduit contre cet arrêt.

Dans sa décision de 2016, la Commission avait également qualifié d'aide d'État la participation du FSIH à hauteur de 49,74% dans la société Dufenco Long Products SA, un autre holding du groupe Dufenco, en 2011. La Commission considérait que cet investissement n'était pas justifié par une analyse économique conforme au critère de l'opérateur en

économie de marché et a rejeté l'argument de la Belgique selon lequel l'investissement était effectué pari passu.

Dans son recours en annulation, Dufenco Long Products SA soutenait que la Commission ne pouvait pas se contenter d'appliquer le critère de l'investisseur privé, mais aurait aussi dû vérifier que ce critère était d'application. En effet, selon une jurisprudence constante, ce critère ne s'applique pas si l'État exerce ses prérogatives de puissance publique, par exemple en tant qu'autorité fiscale. Cette argumentation est rejetée par le Tribunal<sup>80</sup> en se fondant sur la nature de la mesure, c'est-à-dire un investissement en tant qu'actionnaire, qui n'a rien à voir avec les prérogatives de puissance publique. Le Tribunal note également que la Belgique avait elle-même invoqué le critère de l'investisseur privé lors de la procédure administrative. Le Tribunal a ensuite relevé que les documents utilisés par le FSIH pour évaluer son investissement faisaient abstraction de toute perspective de rentabilité et qu'ils ne pouvaient donc suffire à justifier l'investissement aux yeux d'un investisseur privé. Dans ces circonstances, le Tribunal juge qu'il n'était pas nécessaire de procéder à l'examen du caractère pari passu de la participation du FSIH, car ce caractère ne saurait être considéré comme suffisant en soi pour conclure à l'absence d'un avantage. Dufenco Long Products SA a introduit un pourvoi contre cet arrêt mais s'en est ensuite désisté.<sup>81</sup>

Un troisième recours, finalement, a été introduit par la société mère du groupe Dufenco, ainsi que par Dufenco Participations Holding SA, un autre holding intermédiaire, concernant trois autres mesures qualifiées d'aides par la Commission dans sa décision de 2016. Il s'agit de la vente de la participation du FSIH dans le deuxième requérant, Dufenco Participations Holding SA, et dans une autre société, Dufenco US, aux holdings du groupe, ainsi que d'un prêt de 100 millions d'euros accordé par le FSIH à la société mère du groupe. La Commission considérait dans sa décision que les participations du FSIH étaient sous-évaluées lors de la vente, ce qui accordait un avantage au groupe Dufenco, et que les conditions du prêt ne correspondaient pas aux conditions du marché.

Certains moyens dans cette troisième affaire étaient similaires aux arguments développés dans les affaires décrites précédemment et sont rejetés par le Tribunal pour les mêmes raisons.<sup>82</sup> Ainsi, le Tribunal accepte la note financière de la société mère du groupe Dufenco que la Commission avait utilisée pour calculer le montant de l'aide accordée via le prêt conclu avec le FSIH. Le Tribunal est aussi d'accord avec la Commission pour ne pas comparer le prêt accordé par le FSIH à d'autres emprunts conclus par Dufenco sur le marché privé vu leurs conditions différentes. Et le Tribunal accepte que les sûretés garantissant le prêt accordé par le FSIH étaient

<sup>78</sup> Décision du 20 janvier 2016, SA.33926, Interventions de la Région wallonne en faveur de Dufenco.

<sup>79</sup> Arrêt du 28 novembre 2017, Steel Invest & Finance (Luxembourg) c. Commission, T-254/16, EU:T:2017:842.

<sup>80</sup> Arrêt du Tribunal du 18 septembre 2018, Dufenco Long Products c. Commission, T-93/17, EU:T:2018:558.

<sup>81</sup> Ordonnance du 19 septembre 2019, Dufenco Long Products c. Commission, C-738/18 P, EU:C:2019:796.

<sup>82</sup> Arrêt du 11 décembre 2018, BTB Holding Investments et Dufenco Participations Holding c. Commission, T-100/17, EU:T:2018:900.



d'un niveau « normal », ce qui justifiait la majoration du taux de base utilisée par la Commission dans son calcul du montant de l'aide.

En ce qui concerne les ventes de participations, le Tribunal répète que, pour ce type de transactions, il existe une présomption que l'État n'agit pas en qualité d'autorité publique et, donc, que le critère de l'investisseur privé s'applique à une telle cession. Ensuite, le Tribunal rejette plusieurs arguments des requérants qui visaient à démontrer la logique économique des transactions de vente, au vu de l'absence de toute évaluation du prix du marché des participations vendues par le FSIH. Les requérants avaient ensuite contesté la méthode utilisée par la Commission pour valoriser la participation dans Duferco US vendue par le FSIH, c'est-à-dire celle du multiple de l'EBITDA, ainsi que l'exercice social utilisé comme base pour ce calcul, mais le Tribunal remarque que c'était la Belgique elle-même qui avait préconisé cette méthode et cette base de calcul au cours de la procédure administrative. En ce qui concerne le coefficient multiplicateur utilisé par la Commission, le Tribunal considère que les requérants n'ont pas apporté suffisamment d'éléments concrets et contemporains à la cession de la participation, pour conclure à une erreur manifeste d'appréciation de la Commission. Pour la vente de la participation dans Duferco Participations Holding SA, le Tribunal accepte que la Commission ait fondé sa valorisation sur la seule expertise indépendante disponible au moment de la décision de vente, et ait écarté un rapport dressé postérieurement.

Les deux sociétés du groupe Duferco ont introduit un pourvoi devant la Cour de justice contre ce dernier arrêt, alléguant notamment que le Tribunal aurait renversé la charge de la preuve en exigeant des requérantes qu'elles apportent des éléments de preuve « suffisants pour priver de plausibilité l'appréciation des faits retenue dans la décision en cause ». <sup>83</sup> Dans un arrêt du 7 mai 2020<sup>84</sup>, la Cour de justice rejette cette lecture de l'arrêt du Tribunal : selon la Cour, le Tribunal a bel et bien mis la charge de la preuve de l'existence d'une aide sur la Commission, mais il a aussi exigé, en conformité avec la jurisprudence, que les requérants démontrent une erreur manifeste dans l'appréciation des faits effectuée par la Commission. La Cour a donc rejeté le pourvoi.

## Transport (aérien, fluvial, maritime, ferroviaire)

### Aérien

La Commission a adopté trois décisions, adressées à la Belgique, concernant le transport aérien pendant la période recensée.

<sup>83</sup> Arrêt du 11 décembre 2018, BTB Holding Investments et Duferco Participations Holding c. Commission, T-100/17, EU:T:2018:900, points 90 et 142.

<sup>84</sup> Arrêt du 7 mai 2020, BTB Holding Investments et Duferco Participations Holding c. Commission, C-148/19 P, EU:C:2020:354.

Dans le cadre des deux premières décisions, la Commission a statué sur une aide à l'investissement et des aides au fonctionnement en faveur de l'aéroport d'Anvers et de l'aéroport d'Ostende-Bruges.<sup>85</sup> L'analyse de la Commission s'est fondée sur la structure de gestion des aéroports, appelée LOM-LEM, introduite par un décret de 2008 afin de faire face aux besoins du marché à la suite de la baisse du nombre de passagers. Plus précisément, la LOM est une entité publique et le preneur de l'infrastructure aéroportuaire, responsable également de la maintenance et de l'infrastructure de base. La LEM est un partenaire privé, gestionnaire de l'aéroport et responsable de son exploitation commerciale, de la maintenance de base et des investissements nécessaires pour le développement économique et commercial. Le décret de 2008 est à la base d'une aide à l'investissement en faveur de LOM Antwerpen, et le projet avait pour but d'assurer et de maintenir les capacités existantes et de garantir un flux plus important de voyageurs.

De plus, la Région flamande a conclu, en 2014, des conventions de concession pour une durée de cinq ans, avec la LEM Antwerpen et la LEM Oostende, qui prévoient la mise à disposition de l'infrastructure des deux aéroports par la LOM aux LEM. Ces conventions prévoyaient que des investissements dans l'infrastructure de base devaient être réalisés par les LOM, et que, moyennant paiement d'une redevance de concession annuelle, les LEM ont le droit d'exploiter et de gérer les aéroports. Ainsi, ces conventions de concession constituent la base juridique des aides au fonctionnement.

En analysant les critères cumulatifs énoncés à l'article 107, paragraphe 1, TFUE, la Commission conclut à l'existence d'une aide d'État. En ce qui concerne l'analyse de compatibilité avec le marché intérieur, la Commission fait application des lignes directrices sur l'aviation de 2005<sup>86</sup> et de 2014.<sup>87</sup>

Tout d'abord, concernant les aides à l'investissement, la Commission conclut que (i) la construction et l'exploitation de l'infrastructure répondent à un objectif d'intérêt général clairement défini, (ii) l'infrastructure est nécessaire et proportionnée à l'objectif fixé, (iii) l'infrastructure offre des perspectives satisfaisantes d'utilisation à moyen terme, notamment au regard de l'utilisation des infrastructures existantes, (iv) l'accès à l'infrastructure est ouvert à tous les utilisateurs potentiels de manière égale et non discriminatoire et (v) le développement des échanges n'est pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. De plus, l'aide en question a un effet incitatif et est nécessaire et proportionnée à l'objectif légitime poursuivi. En conséquence, l'aide à

<sup>85</sup> Décisions du 12 novembre 2019, SA.45139, Ostende airport et SA.45140 Antwerp airport.

<sup>86</sup> Lignes directrices communautaires sur le financement des aéroports et les aides d'État au démarrage pour les compagnies aériennes au départ d'aéroports régionaux, JOUE C 312, 9.12.2005, pp. 1-14.

<sup>87</sup> Lignes directrices sur les aides d'État aux aéroports et aux compagnies aériennes, JOUE C 99, 4.04.2014, pp. 3-34.



l'investissement en cause est compatible avec le marché intérieur.

Ensuite, en ce qui concerne l'aide au fonctionnement, la Commission considère que (i) la mesure remplit un objectif d'intérêt commun clairement défini, (ii) l'intervention de l'État est nécessaire, (iii) la mesure d'aide constitue un instrument d'intervention approprié pour atteindre l'objectif d'intérêt commun, (iv) la mesure a un effet incitatif, (v) l'aide est limitée au minimum et (vi) les effets négatifs indus sur la concurrence et les échanges entre États membres sont limités au minimum. En conséquence, l'aide au fonctionnement en cause est également compatible avec le marché intérieur.

La Commission déplore que la Belgique ait mis à exécution les mesures avant de les avoir notifiées et avant leur autorisation par la Commission, en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Cependant, elle a décidé de ne pas soulever d'objections à l'égard de l'aide au motif qu'elle est compatible avec le marché intérieur en vertu de l'article 107, paragraphe 3, c) TFUE.

Dans le cadre de la troisième décision, la Commission a été saisie d'une plainte déposée par International Airlines group et Ryanair, concernant un arrêté royal<sup>88</sup> visant à octroyer une aide financière (par le biais de plusieurs subventions) en faveur des utilisateurs des services de Brussels Airport Company («BAC»), titulaire de la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National. Plus précisément, en vertu de cet arrêté, il est alloué à BAC un subside d'un montant annuel de 19 000 000 EUR au titre du soutien aux infrastructures liées à la sûreté, pour les années budgétaires 2014, 2015 et 2016. A la suite de l'ouverture de la procédure formelle d'examen, la Belgique a décidé de suspendre l'exécution de l'arrêté royal en cause et s'est également engagée à ne plus effectuer aucun versement pécuniaire en vertu dudit arrêté. En 2017, un arrêté royal ayant pour objet de retirer l'arrêté royal du 7 janvier 2014 a été adopté<sup>89</sup> en prévoyant la récupération des subventions auprès des compagnies bénéficiaires.

Dans sa décision de juillet 2017<sup>90</sup>, la Commission conclut que la mesure examinée constitue une aide d'État illégale et incompatible avec le marché intérieur. Cependant, la Commission conclut qu'il n'y a pas lieu d'imposer à la Belgique de procéder à la suppression de la mesure et au recouvrement des aides incompatibles auprès des

bénéficiaires puisqu'elle y a déjà procédé de sa propre initiative.

Une autre affaire particulièrement intéressante concerne la qualification d'entreprise et d'activité économique dans un arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 25 janvier 2018.<sup>91</sup> L'affaire fait suite à un recours en annulation contre une décision de la Commission de 2014<sup>92</sup> concluant à l'existence d'une aide d'État illégale et incompatible au profit de Brussels South Charleroi Airport («BSCA»). Par sa décision, la Commission avait qualifié d'activités économiques les services d'entretien, les services liés à la sécurité du trafic au sol, ainsi que les services concernant le suivi et l'enregistrement des vols, leur planification et le marshaling. Plus précisément, elle considère comme économiques les investissements et grosses réparations relatifs au système d'atterrissage aux instruments (ILS) de catégorie III. Ce système permet les atterrissages par mauvaise visibilité, et, selon la Commission, constitue un élément indispensable afin de pouvoir accueillir des compagnies aériennes avec des avions basés et des lignes régulières. En appliquant le critère de l'opérateur en économie de marché, la Commission a constaté que, dans des circonstances similaires, un opérateur privé se fondant sur les possibilités de rentabilité prévisibles, abstraction faite de toute considération de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle, n'aurait pas pris part aux mêmes opérations que l'entité qui octroie la mesure.

BSCA a introduit un recours en annulation devant le Tribunal, à l'appui duquel il invoquait neuf moyens, parmi lesquels l'erreur manifeste d'appréciation commise par la Commission dans la qualification de l'ILS comme investissement de nature économique. Il convient de rappeler ici que dans l'arrêt Aéroports de Paris<sup>93</sup>, le Tribunal avait considéré que la fourniture de services aéroportuaires aux compagnies aériennes constituait bien une activité économique, susceptible d'entrer dans le champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Au contraire, il a été jugé que les activités d'un exploitant d'aéroport qui se rattachent à l'exercice de prérogatives de puissance publique, telles que le contrôle et la police de l'espace aérien, en sont exclues.

Dans l'affaire en cause, le Tribunal statue sur la qualification à donner à un investissement dans un ILS d'un aéroport. Il commence par mentionner qu'il s'agit d'un instrument extrêmement utile à la navigation aérienne dans la phase d'atterrissage. Bien que ce système ne soit pas obligatoire compte tenu des normes belges ou internationales de sécurité applicables dans le secteur de la navigation aérienne, ce dernier est toutefois nécessaire ou

<sup>88</sup> Arrêté royal du 7 janvier 2014 octroyant un subside à Brussels Airport Company, titulaire de la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles National, pour le soutien aux infrastructures liées à la sûreté, M.B., 23 avril 2014, p. 34506.

<sup>89</sup> Arrêté royal du 15 mars 2017 retirant l'arrêté royal du 7 janvier 2014 octroyant un subside à Brussels Airport Company, titulaire de la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, pour le soutien aux infrastructures liées à la sûreté, M.B., 24 mars 2017.

<sup>90</sup> Décision du 18 juillet 2017, SA.38105, Subside en faveur de certaines compagnies aériennes opérant à l'aéroport de Bruxelles-National.

<sup>91</sup> Arrêt du 25 janvier 2018, BSCA c. Commission, T-818/14, EU:T:2018:33.

<sup>92</sup> Décision du 1<sup>er</sup> octobre 2014, SA.14093, Avantages consentis par la Région Wallonne à Brussels South Charleroi Airport et à la compagnie aérienne Ryanair.

<sup>93</sup> Arrêt du 12 décembre 2000, Aéroports de Paris c. Commission, T-128/98, EU:T:2000:290.





même indispensable pour certains aéroports compte tenu de la nature de leur trafic. En son absence, certaines compagnies aériennes peuvent refuser de desservir régulièrement un aéroport, en raison des difficultés d'atterrissage qui peuvent survenir en cas de conditions météorologiques défavorables. Cependant, malgré son importance, ce système ne contribue pas, selon le Tribunal, ni au contrôle et à la police de l'espace aérien, ni à aucune autre prérogative de puissance publique susceptible d'être exercée dans un aéroport. Au soutien de cet argument, le Tribunal relève que ce système contribue à la délivrance des prestations qu'un aéroport civil offre, dans un contexte concurrentiel, aux compagnies aériennes dans le cadre de son activité générale qui est une activité de nature économique.

Le Tribunal parvient à la même conclusion à propos d'un moyen développé à l'encontre de la clé de répartition pour distinguer les activités non économiques des activités économiques du nouveau terminal de l'aéroport. Selon le Tribunal, à trois reprises, la Belgique a informé la Commission que le coût des investissements non économiques du nouveau terminal s'élevait à 7% du coût total de l'investissement réalisé et non à 14,9% comme le soutenait BSCA. Il ne s'agissait donc pas là d'une estimation vague ou fantaisiste du Gouvernement belge, mais de sa réponse aux questions de la Commission. Le Tribunal relève que seuls les locaux dans lesquels s'exercent réellement des prérogatives de puissance publique, spécialement affectés à ces missions, peuvent relever des activités non économiques et non les lieux de passage qui y mènent (couloirs) ainsi que des cafétérias situées à proximité. En conséquence, le Tribunal juge que la Commission n'a pas commis une erreur de fait ou une erreur manifeste d'appréciation en estimant, sur la base des données fournies par la Belgique, que 7% de la surface totale de l'aéroport était consacrée aux activités de nature non économique.

Un autre moyen portait sur la fixation de la date de la décision d'octroi des financements par la Région wallonne. A ce sujet, le Tribunal confirme l'approche de la Commission selon laquelle ce n'est qu'en 2002 que la Région wallonne s'est engagée à mettre à exécution les mesures litigieuses, date à laquelle le Tribunal avait déjà conclu (par l'arrêt précité *Aéroports de Paris*) que l'exploitation d'un aéroport qui consiste à fournir des services aéroportuaires aux compagnies aériennes est une activité économique.

Le Tribunal écarte encore des moyens relatifs à des erreurs de calculs alléguées dans la détermination des valeurs actualisées nettes des mesures de 2002 et de 2003, dès lors que ces erreurs n'étaient pas de nature à influencer sur la conclusion de la Commission selon laquelle un opérateur en économie de marché n'aurait pas procédé aux investissements en cause.

Enfin, s'agissant d'un moyen relatif à l'examen par la Commission du marché en cause et des prétendues distorsions de concurrence entre l'aéroport de Charleroi et l'aéroport de Bruxelles-National induites par l'aide, le

Tribunal rappelle que, pour qualifier une mesure d'aide d'État, la Commission est tenue non pas d'établir l'existence d'une incidence réelle de l'aide sur les échanges entre États membres et celle d'une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si l'aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence. La Commission ne devait donc pas démontrer la relation de causalité entre la progression et la régression du trafic des deux aéroports concernés et les aides litigieuses. La circonstance que la situation concurrentielle de ces aéroports aurait pu être également influencée par d'autres facteurs que les aides en cause ne fait pas obstacle à la conclusion selon laquelle celles-ci étaient susceptibles d'affecter les échanges et de fausser la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. La Commission n'était pas non plus tenue de procéder à une analyse économique de la situation réelle des marchés concernés, de la part de marché des entreprises bénéficiaires des aides, de la position des entreprises concurrentes et des courants d'échanges entre États membres. Et, s'agissant d'aides accordées illégalement, la Commission ne doit pas démontrer l'effet réel que ces aides ont eu sur la concurrence et sur les échanges entre États membres. Le Tribunal rappelle que la constatation de l'existence d'un avantage économique sélectif en faveur de BSCA est suffisante pour établir un risque de distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

Le Tribunal rejette donc le recours de BSCA. Aucun pourvoi n'a été introduit contre cet arrêt.

### *Maritime et fluvial*

Après son interdiction de l'exonération des ports de l'impôt des sociétés aux Pays-Bas en 2016<sup>94</sup>, la Commission a pris, le 27 juillet 2017, une décision négative similaire s'agissant de l'exonération en Belgique<sup>95</sup> et en France.<sup>96</sup>

La décision belge concerne l'article 180, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, CIR 1992 qui précisait que les sociétés portuaires d'Anvers, Ostende, Zeebrugge, Gand, Bruxelles, Liège, Charleroi et Namur, ainsi que les exploitants des voies navigables flamandes et wallonnes n'étaient pas assujettis à l'impôt des sociétés.<sup>97</sup> Suite au refus du Gouvernement belge de supprimer cette exonération comme proposé par la Commission au titre de mesures utiles en application de l'article 22 du règlement de procédure<sup>98</sup> (procédure de surveillance des « aides existantes »), la Commission a ouvert

<sup>94</sup> Décision du 21 janvier 2016, SA.25338, Pays-Bas – Exonération de l'impôt sur les sociétés accordée aux entreprises publiques.

<sup>95</sup> Décision du 27 juillet 2017, SA.38393, Fiscalité des ports en Belgique.

<sup>96</sup> Décision du 27 juillet 2017, SA.38398, Fiscalité des ports en France.

<sup>97</sup> Code des impôts sur les revenus, M.B., 30 juillet 1992, p. 17120.

<sup>98</sup> Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE L 249, 24.09.2015, pp. 9-29.



une procédure formelle d'examen par rapport à cette aide existante en 2016.<sup>99</sup>

Dans sa décision négative de 2017, la Commission explique que les ports belges sont des entreprises. Bien qu'ils exercent certaines activités de nature non-économique (par exemple, le contrôle et la sécurité du trafic maritime), une partie très importante de leur activité est économique. Que certaines activités soient exercées avec une mission d'intérêt général peut tout au plus rendre ces activités des services d'intérêt économique général («SIEG»), mais celles-ci sont des activités économiques également. Les droits de port et autres rémunérations demandées par les ports, sont déterminés par les ports en prenant en compte le contexte concurrentiel international.

La Commission indique brièvement que l'exonération de l'impôt des sociétés implique que les ports belges sont assujettis à l'impôt des personnes morales qui est inférieur à l'impôt des sociétés, et donc que les ports bénéficient d'un avantage. Pour sa discussion détaillée de la sélectivité de la mesure, la Commission fait référence au cadre d'analyse développé dans la jurisprudence *Paint Graphos*.<sup>100</sup> Premièrement, la Commission rejette l'argumentation de l'État belge et des ports concernés selon laquelle l'article 180, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> CIR serait purement déclaratif, c'est-à-dire que les ports ne seraient pas assujettis à l'impôt des sociétés du fait qu'ils ne seraient pas des «sociétés» au sens des articles 1 et 2 CIR qui distinguent entre l'impôt des sociétés et l'impôt des personnes morales. Selon la Commission, cette argumentation est en contradiction avec des prises de position officielles du Gouvernement belge, y compris dans le commentaire officiel du CIR. Deuxièmement, l'exonération des ports de l'impôt des sociétés introduit une discrimination entre des ports et des autres entreprises au sens de l'article 107 TFUE, à savoir entre opérateurs se trouvant, au regard de l'objectif poursuivi par le régime fiscal de référence, dans une situation factuelle et juridique comparable. Troisièmement, les justifications invoquées par l'État belge, tel le fait que les ports réinvestissent leur profit et que leurs ressources ne couvrent pas toujours leurs coûts (ce qui est par ailleurs contredit par les faits, selon la Commission), ne constituent pas des justifications par la nature ou l'économie générale du système fiscal belge.

Pour ce qui est de l'effet de la mesure sur la concurrence et de l'affectation des échanges entre États membres, la Commission fait référence au fait que les ports maritimes belges sont en concurrence avec des ports étrangers (notamment néerlandais et français) et que les ports intérieurs et le transport par voie d'eau est en concurrence avec d'autres formes de transport. L'État belge n'avait pas tenté de défendre la compatibilité de la mesure, mais la Commission rejette les arguments avancés par les ports

fondés sur les articles 93 et 106, paragraphe 2 TFUE. Elle rejette aussi la demande des autorités belges d'accorder une période transitoire pour adapter la législation et oblige la Belgique à supprimer l'exonération de l'article 180, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> CIR avant la fin de 2017 afin que les activités économiques des ports soient assujetties à l'impôt des sociétés à partir de 2018.

Plusieurs recours ont été introduits contre cette décision par les bénéficiaires mais ils ont tous été rejetés par le Tribunal en septembre 2019.<sup>101</sup> Dans son arrêt, le Tribunal confirme que les ports belges sont des entreprises au sens de l'article 107 TFUE : le fait qu'ils exercent aussi des prérogatives de puissance publique et qu'ils fixent leurs tarifs unilatéralement, ne change pas cette qualification. Le Tribunal estime également qu'il existe bel et bien un marché pour les services portuaires malgré le monopole juridique dont jouissent les ports en Belgique : ils sont en concurrence avec des ports dans d'autres États membres, notamment les Pays-Bas et l'Allemagne.

Le Tribunal rejette également le moyen selon lequel la catégorisation des ports dans le CIR ne constituerait pas une dérogation sélective car elle serait la conséquence des règles générales du CIR qui distinguent entre des entités à but de lucre et ceux qui n'ont pas cet objectif. Selon le Tribunal, le critère de distinction principal du CIR n'est pas le «but de lucre» d'une entité mais le fait qu'elle se livre ou non à des «opérations de caractère lucratif», ce qui est le cas pour les ports. Finalement, les justifications invoquées par la Belgique pour la dérogation portuaire dans le CIR, tel l'intérêt général, l'absence de but lucratif ou la nature publique des entités concernées, ne sont pas acceptées par le Tribunal car elles ne concernent pas des objectifs inhérents au système fiscal général.

Le Tribunal rejette également la demande des ports pour une période transitoire pour adapter la législation belge. Le Tribunal note qu'elle peut uniquement annuler la décision de la Commission et qu'il n'a pas le pouvoir d'accorder une période transitoire. A l'argument des requérants selon lequel la Commission aurait dû attendre jusqu'à la conclusion de toutes ses enquêtes concernant des exonérations similaires des ports de l'impôt des sociétés, le Tribunal répond que nul ne peut invoquer à son profit une illégalité éventuellement commise en faveur d'autrui.

Aucune des parties n'a introduit de pourvoi contre ces arrêts devant la Cour de justice.

Depuis lors, la loi du 29 mai 2018 a abrogé l'article 180, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> CIR pour les périodes imposables qui se clôturent à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018.<sup>102</sup> Le Port de Bruxelles a

<sup>99</sup> Décision du 8 juillet 2016, SA.38393, Fiscalité des ports en Belgique.

<sup>100</sup> Arrêt du 8 septembre 2011, *Paint Graphos e.a.*, C-78/08 à C-80/08, EU :C :2011 :550.

<sup>101</sup> Arrêt du 20 septembre 2019, *Port autonome du Centre et de l'Ouest e.a. c. Commission*, T-673/17, EU :T :2019 :643 ; arrêt du 20 septembre 2019, *Le Port de Bruxelles et Région de Bruxelles-Capitale c. Commission*, T-674/17, EU :T :2019 :651 ; arrêt du 20 septembre 2019, *Havenbedrijf Antwerpen et Maatschappij van de Brugse Zeehaven c. Commission*, T-696/17, EU :T :2019 :652.

<sup>102</sup> Loi du 29 mai 2018 fixant les conditions du passage à l'assujettissement à l'impôt des sociétés d'entreprises portuaires,



encore introduit un recours devant la Cour constitutionnelle contre cette loi, estimant qu'elle ne distinguait pas entre les activités économiques et non-économiques des ports. La Cour a facilement rejeté le recours, se référant à l'arrêt prononcé par le Tribunal entretemps qui considérait les ports comme des entreprises dont les activités économiques ne sont pas indissociables de leurs prérogatives de puissance publique.<sup>103</sup>

### *Concessions Deurganckdok*

Une autre affaire particulièrement intéressante concerne les contrats de concession pour le terminal Deurganckdok dans le port d'Anvers. Suite à un appel d'offres, ces contrats ont été accordés en 2004 par Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen («GHA»), le propriétaire du port d'Anvers détenu à 100% par la commune d'Anvers, à deux concessionnaires, PSA Antwerp et Antwerp Gateway. Ces contrats définissent des taux de croissance de tonnages afin d'encourager les concessionnaires à maximiser l'utilisation du terminal. Suite à la crise mondiale de 2008, les concessionnaires n'arrivent plus à atteindre ces taux de croissance et s'exposent alors aux indemnités prévues dans ce cas par les contrats de concession. Après plusieurs années durant lesquelles PSA Antwerp et Antwerp Gateway n'atteignent pas les taux de croissance, GHA décide en 2013 d'ajuster les contrats de concession en baissant les tonnages requis avec effet rétroactif à partir de 2009. Dans le cas de PSA Antwerp, le propriétaire du port d'Anvers recommence à appliquer les taux de croissance initiaux à partir de 2014 et dans le cas de Antwerp Gateway à partir de 2015.

Déjà en 2012, l'opérateur d'un autre terminal à Anvers, Katoen Natie, a déposé plainte auprès de la Commission pour le manquement par GHA à faire appliquer les contrats de concessions de PSA Antwerp et Antwerp Gateway et à réclamer les indemnités prévues contractuellement. Suite aux autres informations reçues, la Commission décide en 2016 d'ouvrir la procédure formelle d'examen concernant deux mesures : (i) la décision de GHA de 2013 de baisser les tonnages requis rétroactivement et (ii) la décision de GHA de 2014 de maintenir cette baisse pour Antwerp Gateway pour 2014.<sup>104</sup> Avec un plaignant actif tel que Katoen Natie, le risque de recours devant le Tribunal était certainement trop important pour la Commission pour décider cette affaire en phase préliminaire.

Dans sa décision finale du 23 novembre 2018, la Commission décide que les deux mesures en question ne

constituent pas une aide d'État.<sup>105</sup> La Commission arrive à cette conclusion en analysant uniquement le critère de l'avantage qu'une aide d'État accorde selon l'article 107 TFUE, à savoir en analysant si GHA a agi comme l'aurait fait en opérateur en économie de marché dans une situation similaire.

Pour ce qui est de la première décision de GHA de baisser les tonnages requis rétroactivement, la Commission avait déjà accepté dans la décision d'ouverture qu'un opérateur privé peut aussi être amené à ajuster des contrats compte tenu de la crise. La Commission avait toutefois eu des doutes quant au laps de temps important avant l'adoption de la décision en 2013. Des informations complémentaires fournies lors de la procédure formelle ont dissipé ces doutes car elles démontraient que GHA et les concessionnaires avaient eu des discussions intenses depuis le début de la crise au sujet du défaut de paiement. La Commission accepte également l'ampleur du réajustement pour lequel GHA appliquait une combinaison de l'évolution du trafic dans la rangée Hambourg-Le Havre et la baisse du trafic dans le Deurganckdok. La Commission note par ailleurs que, même après l'ajustement, les concessionnaires ont dû verser des indemnités et que GHA n'y a donc nullement renoncé. Selon la Commission, il faut également prendre en compte l'importance de PSA Antwerp et Antwerp Gateway pour le port d'Anvers ainsi que le risque réel que les clauses d'indemnité soient jugées excessives par un tribunal arbitral ou un juge.

Pour la seconde mesure, le maintien de la baisse du tonnage requis en 2014 en faveur de Antwerp Gateway, la Commission note tout simplement que le trafic effectivement réalisé par Antwerp Gateway en 2014 aurait aussi dépassé le seuil minimal sans cet ajustement. Antwerp Gateway n'aurait donc de toute façon pas dû payer des indemnités et, partant, il n'a pas bénéficié d'un avantage à cause de la mesure.

Aucun recours n'a été introduit contre cette décision qui est devenue définitive.

### *Autres affaires*

La Commission a adopté trois décisions de ne pas soulever d'objections concernant le transport maritime et ferroviaire dans la période recensée. Il s'agit premièrement de la prolongation d'un régime fiscal en faveur du transport maritime, y compris une taxe au tonnage. Ce dernier est une taxe forfaitaire pour les compagnies maritimes sur la base du tonnage net de leurs navires éligibles. Le régime belge prévoit aussi d'autres avantages fiscaux pour les compagnies maritimes. La Commission avait déjà approuvé ce régime pour dix ans en 2004<sup>106</sup> et la notification de la Belgique concernait uniquement la prolongation sans modification du régime de 2013 à 2022. Dans sa décision de ne pas soulever

M.B., 11 juin 2018, p. 48409.

<sup>103</sup> Cour constitutionnelle, 20 février 2020, n° 29/2020, Le port de Bruxelles.

<sup>104</sup> Décision du 18 janvier 2016, SA.35905, Belgique – Concessionnaires actifs dans le port d'Anvers. Voir déjà la discussion dans J. Derenne et W. Vandenberghe, «Chroniques 'Aides d'État'», TBM/RCB 2017-3, pp. 209-238, notamment pp. 216-217.

<sup>105</sup> Décision du 23 novembre 2018, SA.35905, Belgique – Concessionnaires actifs dans le port d'Anvers.

<sup>106</sup> Décision du 30 juin 2004, SA.16326, Belgique – Aides au transports maritimes.



d'objections, la Commission regrette que la Belgique ait notifié la prolongation uniquement en 2015, donc après sa mise en œuvre, mais décide que le régime est conforme aux orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime<sup>107</sup> et la pratique décisionnelle récente de la Commission.<sup>108</sup>

La deuxième décision concerne un régime d'aide promouvant le transfert modal de la route vers le rail et les voies navigables intérieures pour le transport de marchandises entre les trois plus grands ports maritimes de la Région flamande et l'arrière-pays.<sup>109</sup> Ce régime vise à couvrir les coûts supplémentaires résultant d'un regroupement efficace des volumes de transport afin de rendre le transport par chemin de fer et le transport par voies navigables intérieures plus rapides et moins coûteux et, partant, d'accroître l'attrait et la compétitivité de ces modes de transport par rapport aux camions. L'aide est versée en forme d'un montant fixe par train ou, dans le cas de transport par voie navigable, par conteneur. Dans sa décision, la Commission considère que l'aide remplit les conditions spécifiques de l'article 93 TFUE pour le besoin de la coordination des transports et, notamment, en ce qui concerne le transport ferroviaire, des lignes directrices concernant ce secteur.<sup>110</sup>

Cette mesure complète la prolongation d'un régime belge en faveur du transport de fret combiné que la Commission a également approuvé dans la période recensée. Ce régime d'aide, qui date de 2005, avait précédemment été prolongé plusieurs fois.<sup>111</sup> Le régime notifié en 2017 introduit quelques modifications à l'aide au trafic ferroviaire diffus en ce qui concerne le calcul de la distance à prendre en compte pour la détermination de l'aide et le principe de demande unique par wagon. Ces modifications n'étaient pas de nature à changer la compatibilité de la mesure et la Commission a donc approuvé sa prolongation.<sup>112</sup>

Une dernière affaire concernant le secteur maritime est le transfert des entreprises actives dans le dragage en haute mer de la commission paritaire 124 (secteur de la construction) à la commission paritaire 316 (marine marchande). Ce transfert

avait été réalisé par deux arrêtés royaux de 2014<sup>113</sup> qui étaient entre autres justifiés par le Gouvernement belge comme «parachèvement pour le secteur du dragage des mesures de soutien mises en place sur base des lignes directrices sur les aides d'État au transport maritime». L'entreprise de dragage Jan De Nul a contesté le transfert de commission paritaire devant le Conseil d'État et a invoqué à cet effet plusieurs moyens, y compris que ce transfert ne peut pas être vu comme un parachèvement des mesures de soutien susmentionnées. En 2017, le Conseil d'État rejette ce recours en annulation, considérant entre autres que les lignes directrices sur les aides d'État au transport maritime permettent une réduction des cotisations sociales des marins, y compris pour les marins à bord de dragues de mer dont 50% des activités opérationnelles consistent en des transports maritimes en mer, ce qui est réalisé par le transfert de commission paritaire du personnel navigant des entreprises de dragage.<sup>114</sup>

### Urbanisme

Le Conseil d'État<sup>115</sup> a connu d'une affaire relative à la publicité de l'administration. Les requérants étaient des entreprises transportant des hydrocarbures liquides par canalisation. Un arrêté du Gouvernement flamand les obligeait à déplacer les canalisations dans les fondements de certains ponts afin de permettre le rehaussement de ces ponts. Les requérants ont appris qu'une autorité publique flamande avait conclu des contrats avec certains autres opérateurs de canalisation qui prévoyaient que l'autorité intervienne dans les coûts de déplacement. Les requérants demandaient l'accès aux conditions de ces contrats, se référant au décret flamand sur la publication de l'administration applicable à l'époque.<sup>116</sup> Selon eux, l'intérêt public supérieur de la publicité s'expliquait entre autres par le risque que les paiements de l'autorité à leurs concurrents impliquent une aide d'État, et notamment une aide au-delà des seuils de minimis. Le Conseil d'État a jugé que les requérants n'avaient pas démontré un intérêt public supérieur propre à éviter des aides d'État illégales et que le moyen tiré du règlement de minimis était tardif. Il a donc rejeté la requête en annulation.

La Cour d'appel d'Anvers a rendu, le 21 janvier 2019, deux arrêts concernant des expropriations exécutées par une agence flamande pour le développement d'un zoning

<sup>107</sup> Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, JOUE C 13, 17.01.2004, pp. 3-12.

<sup>108</sup> Décision du 6 novembre 2017, SA.41330 Belgique – Régime en faveur du transport maritime (taxe au tonnage). Prolongation du régime.

<sup>109</sup> Décision du 24 octobre 2018, SA.50584, Belgique – Mesure structurelle d'aide réduisant le désavantage, en termes de coûts, résultant du regroupement des volumes transportés par chemin de fer/voies navigables intérieures en provenance et à destination des ports maritimes flamands afin de promouvoir le transfert modal.

<sup>110</sup> Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, JOUE C 184, 22.07.2008, pp. 13-31.

<sup>111</sup> Décision du 5 juillet 2005, SA.11724, Belgique – Régime d'aide pour le transport combiné pour la période 2005-2007.

<sup>112</sup> Décision du 6 juin 2017, SA.47109, Belgique – Régime de promotion du transport combiné ferroviaire (unités de transport intermodal) et du trafic ferroviaire diffus.

<sup>113</sup> Arrêté royal du 4 août 2014 modifiant l'arrêté royal du 9 février 1971 instituant certaines commissions paritaires et fixant leur dénomination et leur compétence, M.B., 21 août 2014, p. 62887 et arrêté royal du 4 août 2014 modifiant l'arrêté royal du 4 mars 1975 instituant la Commission paritaire de la construction et fixant sa dénomination et sa compétence et en fixant le nombre de membres, M.B., 21 août 2014, p. 62888.

<sup>114</sup> Conseil d'État, 4 mai 2017, n° 238.087, Jan De Nul.

<sup>115</sup> Conseil d'État, 28 mars 2019, n° 244.047, Petrochemical Pipeline Services.

<sup>116</sup> Decreet van 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur, M.B., 1er juillet 2004, p. 53371, entretemps incorporé dans le Bestuursdecreet van 7 december 2018, M.B., 19 décembre 2018, p. 100723.



industriel au Limbourg. Les expropriés avançaient entre autres que les expropriations constituait des aides d'État car les terrains dans le zoning auraient une valeur supérieure à la compensation qui leur était payée. La Cour d'appel juge que l'administration flamande s'était engagée à respecter les lignes directrices de la Commission sur la vente des terrains<sup>117</sup>

et que, de toute façon, si ces règles n'étaient pas respectées, des éventuels paiements supplémentaires requis seraient dus à l'expropriant et non pas aux expropriés. Ces derniers n'avaient donc pas un intérêt à invoquer l'éventuel non-respect des règles des aides d'État.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> Communication de la Commission concernant les éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics, JOUE C 209, 10.07.1997, pp. 3-5.

<sup>118</sup> Cour d'appel d'Anvers, 21 janvier 2019, *De Vlaamse Waterweg c. J.E. et autres*, NjW 2019, pp. 442-445 et Cour d'appel d'Anvers, 21 janvier 2019, J.T. c. *De Vlaamse Waterweg*, NjW 2019, pp. 526-528.

