

Chronique « Aides d'État »

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

Année 2020

Jacques Derenne
Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris
Partner, Sheppard Mullin
Professeur à l'Université de Liège et à la Brussels School of Competition

Jan Blockx
Professeur à l'Université d'Anvers

La présente chronique¹ recense les affaires « belges » en matière d'aides d'État, qu'elles soient traitées par la Commission européenne (« Commission »), les juridictions européennes ou, encore, par les juridictions belges.

Vu l'impact de la crise sanitaire en 2020, nous traiterons d'abord certaines mesures prises en vertu de l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 (« encadrement temporaire »)² sauf s'agissant des mesures prises spécifiquement dans les secteurs de l'agriculture, de la recherche et développement et du transport aérien qui sont examinées séparément en suivant la classification thématique habituelle, en fonction du secteur d'activité et indépendamment de l'autorité ou de la juridiction concernée.

Mesures COVID-19

La pandémie de COVID-19 a apporté avec elle de nombreux défis et a heurté de plein fouet l'économie à plusieurs niveaux. Les États membres ont été contraints d'adopter diverses mesures d'endiguement, telles que des mesures de

distanciation sociale, des restrictions de voyage, des quarantaines et des confinements, qui ont eu et continuent d'avoir un impact immédiat sur l'économie, frappant les entreprises et les employés dans tous les secteurs. L'impact se fait également sentir sur les marchés financiers mondiaux, avec notamment des inquiétudes quant à la liquidité des entreprises.

Dans ce contexte, la Commission a adopté l'encadrement temporaire de soutien à l'économie dans le contexte de l'épidémie de COVID-19, sur la base de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, qui permet d'autoriser des aides visant à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre.³ L'encadrement temporaire permet d'accorder (dans sa dernière version de novembre 2021) quatorze types d'aides (section 3.1 à 3.14 de l'encadrement) :

1. subventions directes et des avantages fiscaux sélectifs d'un montant limité ;
2. garanties d'État pour les emprunts contractés par les entreprises auprès des banques ;
3. prêts publics bonifiés aux entreprises ;

¹ Les auteurs remercient chaleureusement Ciara Barbu-O'Connor, Dimitris Vallindas, avocats, et Nour Bey, stagiaire, Sheppard Mullin, pour leur assistance dans la rédaction de cette chronique.

² Encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19, JOUE C I 91, 20.03.2020, pp. 1-9 ; communication de la Commission modifiée à six reprises depuis mars 2020 (dernière modification le 18 novembre 2021 : texte consolidé en anglais disponible sur le site de la DG Concurrence de la Commission européenne).

³ L'encadrement temporaire fait également référence à l'article 107, paragraphe 2, sous b), qui permet d'adopter des mesures afin de remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires. La Commission a notamment limité le champ d'application de ces compensations à celles directement causées, non pas par la récession économique due à la pandémie mais par les décisions administratives restreignant l'activité économique dans le cadre de cette pandémie, ce qui est bien plus restrictif (seules ces mesures administratives constituent des « événements extraordinaires » et non pas la pandémie elle-même). La Belgique n'a pas adopté des mesures sur ce fondement pendant l'année 2020.



4. mesures de sauvegarde pour les banques qui apportent un soutien à l'économie réelle ;
5. assurance-crédit à l'exportation à court terme ;
6. aides à la R&D liés à la COVID-19 ;
7. aides à l'investissement en faveur des infrastructures d'essai et de développement de produits liés à la COVID-19 ;
8. des aides à l'investissement en faveur de la fabrication de produits liés à la COVID-19 ;
9. aides sous forme de reports d'imposition ou de taxation et/ou de reports de cotisations de sécurité sociale ;
10. aides sous forme de subventions salariales en faveur des salariés afin d'éviter les licenciements durant la flambée de COVID-19 ;
11. mesures de recapitalisation ;
12. aides sous forme de soutien aux coûts fixes non couverts d'un montant limité ;
13. soutien à l'investissement dans une relance durable ;
14. des aides au renforcement de la solvabilité des entreprises.

Rien qu'en 2020, la Belgique a adopté une vingtaine de mesures face à la pandémie en cours, qui sont décrites ci-après, en commençant les régimes de garantie générale, puis les mesures spécifiques à l'agence belge de crédit à l'exportation (Credendo), le fonds de garantie paneuropéen et, finalement, les mesures sectorielles. Certaines mesures sectorielles (dans le secteur agricole, événementiel et aérien) sont traitées dans les sections thématiques de cette chronique.

Régimes de garantie générale

La Belgique a adopté un certain nombre de mesures impliquant des garanties de prêts bancaires. L'une des premières mesures était un régime de garantie de prêts en réponse à la crise qui commençait à affecter l'économie réelle.⁴ Cette mesure vise à assurer qu'une liquidité suffisante reste disponible sur le marché, à contrer les dommages infligés aux entreprises touchées par l'épidémie et à préserver la continuité de l'activité économique pendant et après l'épidémie. Elle fait partie d'un paquet global de mesures.

La mesure elle-même prévoit une aide sous forme de garanties sur des portefeuilles de prêts admissibles. Le paquet de mesures adopté par la Belgique vise à remédier à la grave perturbation des paiements et des flux de trésorerie à laquelle ont été confrontées de nombreuses entreprises qui ont eu des difficultés non seulement à assurer le service des prêts existants, mais aussi à obtenir des crédits supplémentaires pour couvrir leurs besoins de liquidités pour les douze à dix-huit mois à venir. Le paquet comprenait deux mesures :

- un moratoire de six mois auquel se sont engagés les établissements de crédit en ce qui concerne les crédits qualifiés en cours ; et

⁴ Décision du 11 avril 2020, SA.56819, COVID-19 – Loan guarantee scheme in response to the COVID-19 crisis.

- un régime de garantie de l'État sur les portefeuilles de prêts admissibles aux entreprises acheminés par les établissements de crédit pour répondre aux besoins de liquidités supplémentaires des entreprises.

La mesure approuvée ne concerne que le régime de garantie de l'État sur les portefeuilles de prêts admissibles. Le moratoire est un engagement du secteur financier et concerne à la fois le crédit aux entreprises et le crédit aux particuliers, y compris les prêts hypothécaires au logement. Il s'adresse aux clients ayant une relation de crédit existante avec les établissements de crédit qui participent au mécanisme, dans des conditions spécifiques définies dans une charte approuvée par les établissements de crédit. Le régime de garantie des prêts est expressément fondé sur l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE. Cette mesure a été modifiée, ainsi qu'un certain nombre d'autres mesures, en raison des projets de la Belgique de modifier les régimes d'aide existants en permettant l'accès à ces régimes également aux micro et petites entreprises qui satisfont aux exigences pertinentes de l'encadrement temporaire tel que modifié.⁵

La Belgique a développé les régimes de garantie avec une autre mesure approuvée en avril 2020.⁶ Il s'agissait d'un régime de garantie de prêts COVID-19 mis sur pied par la région flamande. La mesure est ouverte aux entreprises dont les prêts n'étaient pas éligibles à une garantie dans le cadre d'un autre régime belge de garantie de prêts qui devait être adopté ultérieurement. Cette mesure est donc un instrument de deuxième ligne, qui n'entre en jeu que si une garantie ne pouvait être accordée au niveau fédéral. Cette mesure a été prolongée par la décision de la Commission du 7 décembre 2020.⁷ En ce qui concerne la région flamande, la Commission a également approuvé deux mesures prévoyant une aide sous la forme d'un régime de prêts subordonnés pour les jeunes entreprises, les entreprises à grande échelle et les PME sur la base de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE.⁸ En région wallonne, une mesure a également été approuvée par la

⁵ Décision du 31 juillet 2020, SA.58045, COVID-19 : Modification to State aid measures SA.56919, SA.56819, SA.57056, SA.57057, SA.57083, SA.57132, SA.57173, SA.57187, SA.57188, SA.57246 and SA.57605 ; voir aussi la décision du 18 septembre 2020, SA.57870, Belgium Second amendment to the scheme SA.56819 (2020/N) – COVID-19 : Loan guarantee scheme in response to the COVID-19 crisis et décision du 22 décembre 2020, SA.60114, Belgium Amendment to the scheme SA.57869 (2020/N) – COVID-19 : Loan guarantee scheme in response to the COVID-19 crisis aimed at SMEs.

⁶ Décision du 9 avril 2020, SA.56919, Belgium The COVID-19- loan guarantee – Flemish Region.

⁷ Décision du 7 décembre 2020, SA.59113, Prolongation of approved measures under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak.

⁸ Décision du 5 mai 2020, SA.57132, Belgium COVID-19 : Flemish subordinated loan scheme for start-ups, scale-ups and SMEs et décision du 11 mai 2020, SA.57246, Belgium COVID-19 : Second Flemish subordinated loan scheme for start-ups, scale-ups and SMEs.



Commission.⁹ Elle comporte également des garanties de prêt et est ouverte à tous les secteurs, à l'exclusion des secteurs bancaire, financier et des assurances.

Mesures relatives à Credendo

En complément au régime « général » de garantie de prêts, la Commission a approuvé le 14 mai 2020 un régime distinct¹⁰ de garantie de prêts administrée au nom et pour le compte de l'État belge par Credendo, l'agence belge de crédit à l'exportation, en vertu de ses missions au titre de la loi du 31 août 1939 sur le Ducroire. Ce régime est ouvert à toutes les entreprises enregistrées en Belgique, y compris les indépendants, dans tous les secteurs de l'économie à l'exception du secteur financier et des entités gouvernementales. Pour y être éligible, une entreprise doit réaliser au moins 30% de son chiffre d'affaires à l'extérieur de la Belgique. D'autres conditions concernant la capacité financière de l'entreprise sont applicables et sont évaluées par Credendo sur la base d'indicateurs financiers présélectionnés.

La mesure d'aide *Credendo Bridge Guarantee* prend la forme de garanties sur des prêts qui remplissent un certain nombre de conditions. En particulier, il doit s'agir de nouveaux prêts octroyés entre le 1^{er} avril 2020 et le 30 septembre 2020 d'une durée maximale de 12 mois et contractés pour un investissement ou des fonds de roulement. La garantie peut couvrir de 20% à 80% du prêt, et ne peut dépasser 10 millions d'euros par bénéficiaire, pour un budget total de 500 millions d'euros. Des conditions spécifiques s'appliquent s'agissant de la rémunération de la garantie, par exemple Credendo a droit à un pourcentage de la marge bénéficiaire de la banque sur le prêt en question à hauteur de la part du prêt couvert par la garantie (donc jusqu'à 80%). Enfin, des conditions spécifiques visent à s'assurer que l'avantage de la mesure est passé aux emprunteurs et ne restent pas entre les mains des banques (taux d'intérêt maximal de 1,25%/an (hors frais de la garantie), diminution de la garantie en parallèle avec le prêt, etc.). Il est important de noter qu'une banque ne peut pas être indemnisée par les deux régimes de garanties pour les mêmes prêts.

Le 14 mai 2020, la Commission a approuvé une mesure relative à la réassurance des risques de crédit et de cautionnement à court terme pour laquelle Credendo intervient également.¹¹ Selon les autorités belges, l'impact de l'épidémie de COVID-19 en Belgique sera très probablement sans précédent. En raison de la pandémie, amplifiée par les

récentes politiques d'endiguement, l'économie mondiale et l'économie belge devraient connaître une forte contraction, bien pire que lors de la crise financière de 2008-2009. La contraction extrême, voire l'effondrement, de l'activité économique et du commerce due à l'épidémie de COVID-19 générera d'importants déficits de liquidités pour un grand nombre de sociétés non financières. La liquidité étant un facteur de risque clé dans l'évaluation de la solvabilité, les autorités belges s'attendent à un resserrement des possibilités d'emprunt des entreprises et des limites de crédit couvertes par les compagnies d'assurance-crédit, même pour les emprunteurs présentant une solvabilité acceptable.

À cet égard, les autorités belges ont souhaité mettre en place un programme de réassurance destiné à compléter un ensemble plus large de mesures visant à éviter une crise systémique de l'économie belge. Ce programme garantit que l'assurance-crédit et l'assurance-caution continuent d'être disponibles dans l'économie belge, dans les limites d'avant la crise et dans la plus large mesure possible. Le bon fonctionnement du marché de l'assurance-crédit et de l'assurance-caution présente l'avantage d'éviter que l'entreprise qui achète à un titulaire de police d'assurance-crédit à l'exportation soit invitée à payer des livraisons ou des services à l'avance (ou immédiatement à la livraison), ce qui créerait un besoin supplémentaire de liquidités pour ces entreprises, déjà soumises à un stress de liquidité en raison de l'épidémie de COVID-19.

En particulier, l'objectif de la mesure est de maintenir les limites de crédit de la part des cautions dans l'économie belge dans toute la mesure du possible, et indirectement d'éviter que les entreprises ne soient confrontées à un manque de liquidités et de contrer les effets de la grave perturbation causée par la pandémie de COVID-19.

La mesure est administrée au nom et pour le compte de l'État belge par Credendo, l'agence belge de crédit à l'exportation, en vertu de ses missions au titre de la loi du 31 août 1939 sur le Ducroire.

Fonds de garantie paneuropéen

L'une des dernières mesures de 2020, sous forme de garanties, concernait la mise sur pied d'un fonds de garantie paneuropéen en réponse au COVID-19, qui a fait l'objet d'une notification par la Belgique de concert avec la Bulgarie, le Danemark, l'Allemagne, l'Irlande, la Grèce, l'Espagne, la France, la Croatie, l'Italie, Chypre, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, l'Autriche, la Pologne, le Portugal, la Slovaquie, la Finlande et la Suède.¹²

À l'époque, les États membres participants ont fait valoir que l'on s'attendait largement à ce que les effets négatifs de la

⁹ Décision du 30 avril 2020, SA.57083, *Belgium COVID-19 : Guarantee scheme – Walloon Region*.

¹⁰ Décision du 14 mai 2020, SA.57187, *Credendo Bridge Guarantee* (régime prolongé par décision du 26 novembre 2020, SA.59113 – *Belgium Prolongation of approved measures under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*).

¹¹ Décision du 15 mai 2020, SA.57188, *Belgium COVID 19 : Reinsurance of short-term credit and surety risks*.

¹² Décision du 14 décembre 2020, SA.58218, *Pan-European Guarantee Fund in response to COVID-19*.



pandémie de COVID-19 sur l'économie de l'Union (et du monde) soient beaucoup plus importants que ceux de la crise financière mondiale, tandis que la reprise pourrait être beaucoup plus lente et progressive que prévu initialement. Les États membres participants ont perçu une incertitude importante. C'est pourquoi le Groupe de la Banque européenne d'investissement (« BEI ») a proposé de créer un Fonds de garantie paneuropéen en réponse à la pandémie de COVID-19 (« le Fonds ») dans le but de répondre à l'impact économique de la pandémie de COVID-19 en s'assurant que les PME et les grandes entreprises des États membres participants disposent de liquidités suffisantes pour faire face à la crise qui en résultera. Le Fonds a été approuvé par le Conseil européen le 23 avril 2020 dans le cadre d'un paquet global de mesures de l'UE visant à répondre à l'impact économique de l'épidémie de COVID-19 de l'épidémie.¹³ Ces mesures prévoyaient une aide sous forme de garanties ou de contre-garanties sur des instruments de dette senior et subordonnée et étaient fondées sur l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, sur la base duquel les aides destinées à remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, dont tous ceux participants, peuvent être accordées. A la suite de la création du Fonds, la Belgique devait proposer en 2021 son « plan pour la reprise et la résilience » (approuvé par la Commission le 23 juin 2021).

Mesures sectorielles

Dans d'autres domaines, la Belgique a également adopté des mesures concernant un certain nombre de secteurs : une aide pour soutenir le secteur du tourisme social¹⁴, une exemption de la contribution annuelle obligatoire à l'AFSCA pour le financement des contrôles des établissements, à charge des entreprises du secteur HORECA et du commerce de détail alimentaire ambulant¹⁵, une aide pour le paiement des cotisations patronales de sécurité sociale dans les secteurs particulièrement touchés par l'épidémie de COVID-19¹⁶ et une aide aux hôtels et aux appartements¹⁷, ainsi qu'une mesure visant à prolonger la carte belge des aides régionales pour la

période du 1.1.2021-31.12.2021¹⁸, toutes ces mesures ayant été approuvées par la Commission.

La Commission a aussi approuvé deux mesures flamandes pour faire face à la crise COVID.

Une première concerne une aide stratégique du gouvernement flamand à la transformation d'entreprises en région flamande qui investissent dans la fabrication de produits pertinents en matière de COVID-19. Il s'agissait notamment d'une aide à l'investissement pour la fabrication de produits tels les équipements hospitaliers, les vêtements et équipements de protection, les désinfectants, et les produits pharmaceutiques pertinents. La Commission a décidé de ne pas soulever d'objections quant à cette mesure qu'elle considérait conforme à la section de l'encadrement temporaire relative aux aides à l'investissement en faveur de la fabrication de produits liés à la COVID-19.¹⁹ Le gouvernement flamand a ensuite adopté un arrêté effectuant cette mesure.²⁰

Une seconde concerne les subventions accordées par le gouvernement flamand au secteur des autobus et autocars confronté à une baisse du chiffre d'affaires en raison du pandémie. Il s'agit en fait de la modification d'une mesure adoptée par le gouvernement flamand en juillet 2020 qui au début était limitée aux contraintes du règlement *de minimis*²¹, mais que le gouvernement flamand a souhaité étendre selon les principes de l'encadrement temporaire. La Commission n'a pas soulevé d'objections par rapport à cette extension précisément parce qu'elle se conformait à l'encadrement temporaire.²² Le gouvernement flamand a ensuite adopté un arrêté à cet effet.²³

¹³ Conclusions du président du Conseil européen faisant suite à la vidéoconférence tenue avec les membres du Conseil européen le 23 avril 2020 : <https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2020/04/23/conclusions-by-president-charles-michel-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-23-april-2020/>.

¹⁴ Décision du 9 juillet 2020, SA.57797, *Belgium COVID-19 : Support for the social tourism sector*.

¹⁵ Décision du 5 août 2020, SA.58165, *Belgium COVID-19 : Exemption from the payment of the annual fee due to the Agence Fédérale pour la Sécurité de la Chaîne Alimentaire (AFSCA) for 2020 (HORECA contribution)*.

¹⁶ Décision du 19 novembre 2020, SA.59297, *Belgium COVID-19 : aid for the payment of employer social security contributions in sectors particularly affected by the COVID-19 outbreak*.

¹⁷ Décision du 9 octobre 2020, SA.58763, *Belgium COVID-19 : Aid to hotels and appartements*.

¹⁸ Décision du 19 octobre 2020, SA.58799, *Belgique – Prolongation jusqu'au 31 décembre 2021 de la carte belge des aides à finalité régionale pour la période 2014-2020*.

¹⁹ Décision du 19 juin 2020, SA.57605, *COVID-19 : aide stratégique à la transformation d'entreprises en Région flamande qui investissent dans la fabrication de produits pertinents en matière de COVID-19*.

²⁰ Arrêté du Gouvernement flamand du 3 juillet 2020 accordant une aide stratégique à la transformation d'entreprises en Région flamande qui investissent dans la fabrication de produits pertinents en matière de COVID-19, M.B., 13 juillet 2020, p. 51983.

²¹ Arrêté du Gouvernement flamand du 10 juillet 2020 accordant un prêt subordonné au secteur d'autobus et d'autocars et au secteur de taxis confrontés à une baisse de leur chiffre d'affaires à la suite des mesures de lutte contre le coronavirus prises par le Conseil national de sécurité à partir du 12 mars 2020, M.B., 20 juillet 2020, p. 54767.

²² Décision du 6 octobre 2020, SA.58691, *COVID-19 : Aid to the Flemish coach sector*.

²³ Arrêté du Gouvernement flamand du 9 octobre 2020 modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 juillet 2020 octroyant une subvention au secteur des autobus et autocars confronté à une baisse du chiffre d'affaires en raison des mesures prises par le Conseil national de Sécurité à partir du 12 mars 2020 concernant le coronavirus, M.B., 19 octobre 2020, p. 75400.



Une grande partie des mesures précitées ont été prolongées jusqu'au 30 juin 2021 pour répondre à la poursuite de la crise de la pandémie.²⁴

Agriculture

Durant la période recensée, la Commission a approuvé trois mesures belges en faveur du secteur agricole en vertu de l'encadrement temporaire.

Il s'agit premièrement d'une prime unique de 3.000 euros accordée par le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale aux entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles, dans l'aquaculture et dans le domaine de l'alimentation qui ont subi des pertes de revenus résultant de la crise sanitaire de COVID-19. Malgré ce montant négligeable, la Belgique a notifié cette mesure, peut-être à cause de la possibilité de cumuler l'aide avec d'autres aides compatibles ou *de minimis*. La Commission a bien considéré que la mesure constituait une aide au sens de l'article 107 TFUE mais a décidé de ne pas soulever d'objections quant à sa compatibilité avec le marché intérieur.²⁵ La mesure a ensuite été adoptée par le gouvernement bruxellois.²⁶

Ensuite, le gouvernement flamand a accordé une indemnité aux horticulteurs ornementaux et aux producteurs de pommes de terre confrontés à un stock de pommes de terre libres invendables en propre propriété. L'annulation de contrats de *catering* et de grands événements avait provoqué une accumulation des stocks de pommes de terres qui allaient atteindre leur date limite de stockage. La demande de fleurs et plantes avait également chuté à cause de la crise sanitaire. Tout comme dans le cas de la mesure bruxelloise précitée, la Commission s'est fondée sur l'encadrement temporaire pour déclarer les mesures flamandes compatibles avec l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE afin de remédier au manque de liquidités auquel sont confrontées les entreprises en question.²⁷

²⁴ Décision du 26 novembre 2020, SA.59113, *Belgium – Prolongation of approved measures under the Temporary Framework for State aid measures to support the economy in the current COVID-19 outbreak*.

²⁵ Décision du 24 avril 2020, SA.57056, *Décision du Gouvernement de Bruxelles-Capitale par rapport à l'aide dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, pour les entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles et dans l'aquaculture, dans le domaine de l'alimentation*.

²⁶ Arrêté de pouvoirs spéciaux du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale n° 2020/015 du 7 mai 2020 relatif à une aide dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, en vue d'indemniser les entreprises actives dans la production primaire de produits agricoles et dans l'aquaculture, dans le domaine de l'alimentation, M.B., 13 mai 2020, p. 33891.

²⁷ Décision du 27 juillet 2020, SA.58014, *Régime d'aide flamand pour soutenir les producteurs de pommes de terre et des horticulteurs ornementaux*. Voir l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 juillet 2020 visant à octroyer une indemnité à des producteurs de pommes de terre confrontés à un stock de pommes de terre li-

Le gouvernement wallon a pris une mesure similaire, approuvée également par la Commission.²⁸

Culture

Nous avons déjà mentionné dans notre chronique précédente, l'approbation, en janvier 2020, par la Commission d'un régime d'aide du gouvernement wallon au secteur de jeux vidéo.²⁹ Il s'agissait d'une avance récupérable accordée par Wallimage Entreprises (un fonds public d'investissement dédié aux entreprises audiovisuelles) pour la préproduction et la production de jeux vidéo qui répondent à certains critères culturels, de créativité et d'innovation. La Commission a conclu que ce régime d'aide était destiné à promouvoir la culture et la conservation du patrimoine au sens de l'article 107, paragraphe 3, sous d), TFUE. La Commission a accepté que les jeux vidéo visés par la mesure rencontrent des difficultés de financement aux conditions du marché et que le budget relativement limité de la mesure ainsi que l'utilisation de taux maximaux d'intensité permettent d'éviter des distorsions de concurrence et des aides disproportionnés. Elle a donc décidé de ne pas soulever d'objections au regard de ce régime d'aide.³⁰

Le 7 décembre 2020, la Commission a déclaré compatible avec le marché intérieur la prolongation du *Tax Shelter* pour la production des œuvres audiovisuelles. Pour mémoire, le *Tax Shelter* est un système exonérant fiscalement les bénéfices d'entreprises investissant dans la production d'une œuvre culturelle (initialement audiovisuelle mais, depuis février 2017, aussi des arts de la scène). Depuis son introduction il y a presque 20 ans, ce régime d'aide avait déjà été prolongé plusieurs fois. Cette prolongation courra jusque fin 2026.³¹

Par contre, l'intention de la Belgique d'étendre le *Tax Shelter* aux jeux vidéo³² a provoqué l'ouverture d'une procédure

bres invendables en propre propriété suite à la flambée de COVID-19, M.B., 31 juillet 2020, p. 56634 et l'arrêté du Gouvernement flamand du 10 juillet 2020 concernant l'octroi d'aide à des horticulteurs ornementaux qui ont subi une baisse du chiffre d'affaires suite aux restrictions d'exploitation imposées par les mesures prises par le Conseil National de Sécurité à partir du 12 mars 2020 en raison de COVID-19, M.B., 31 juillet 2020, p. 56639.

²⁸ Décision du 23 septembre 2020, SA.58649, *Aide aux producteurs de pommes de terre de conservation détenteurs en propriété d'un stock de pommes de terre en vente libre*. Voir l'arrêté du Gouvernement wallon octroyant une aide en 2020 aux producteurs de pommes de terre de conservation détenteurs en propriété d'un stock de pommes de terre en vente libre, M.B., 3 novembre 2020, p. 78995.

²⁹ Voir J. DERENNE et J. BLOCKX, « Chronique 'Aides d'État' », *Competitio* 2020/3, pp. 207-227, notamment p. 226.

³⁰ Décision du 24 janvier 2020, SA.55046, *Soutien aux jeux vidéo culturels, artistique et éducatifs (Wallimage)*.

³¹ Décision du 7 décembre 2020, SA.59274, *Prolongation du Régime d'aide Tax Shelter pour la production des œuvres audiovisuelle*.

³² Loi du 29 mars 2019 visant à étendre le tax shelter à l'industrie du jeu vidéo, M.B. 16 avril 2019, p. 38606.



formelle d'examen par la Commission en avril 2020.³³ La Commission a notamment soulevé des doutes par rapport aux conditions de territorialité des dépenses éligibles pour l'attestation sous le *Tax Shelter*. A cet égard, elle a noté que sa Communication Cinéma³⁴ a introduit une exception à l'interdiction de lier les dépenses par des bénéficiaires d'aide au territoire de l'État membre, mais que cette exception ne peut pas s'étendre aux jeux vidéo dont la production présente des caractéristiques différentes. Une décision finale sur cette mesure n'a pas encore été adoptée en 2021.

Finalement, dans le contexte de la crise sanitaire provoquée par la pandémie COVID-19, la Flandre a souhaité introduire un régime d'avances remboursables pour soutenir le redémarrage du secteur événementiel. Cette avance est éligible aux entreprises actives dans ce secteur pour un maximum de 60% du coût de l'évènement et est remboursable endéans les trois mois après l'évènement, majorée d'une prime de 2% de l'avance. Si l'évènement était annulé à cause de la crise sanitaire, l'avance ne serait pas remboursable. Se référant à l'encadrement temporaire, la Commission a déclaré la mesure compatible avec le marché intérieur en ce qu'elle remédie à une perturbation grave de l'économie d'un État membre au sens de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE.³⁵

Energie

La Belgique a notifié à la Commission une mesure visant à instaurer un mécanisme de rémunération de capacité³⁶ afin d'inciter les fournisseurs de capacités énergétiques à offrir leur disponibilité au gestionnaire de réseau de transport. A travers ce mécanisme de capacité, la Belgique entend garantir une sécurité d'approvisionnement en électricité dans le cadre de la fermeture progressive de l'ensemble des capacités nucléaires d'ici 2025. La capacité de production d'électricité doit permettre une adéquation des ressources. En septembre 2020, la Commission a émis des réserves quant à cette notification et a ouvert une procédure formelle d'examen en vue de vérifier si ses doutes initiaux pouvaient être levés. La Commission considérait que la mesure n'était pas nécessaire, appropriée ni proportionnée et que son effet sur la concurrence entraînerait un plafonnement intermédiaire des prix.

Selon la Commission, la Belgique n'avait pas correctement identifié les problèmes d'adéquation des ressources du marché belge de l'électricité, pour justifier le besoin réel d'aide et servir de base à l'évaluation de la nécessité de l'aide. La Commission craignait que la mesure n'aille au-delà de ce qui est nécessaire et que cela ne se traduise par une « surpassation » de marchés de capacité. Selon la Commission, la mesure telle que notifiée initialement risquait de discriminer à l'égard de certaines technologies à l'instar de l'énergie renouvelable ou d'impliquer une réduction des capacités transfrontalières. La Commission a souhaité que le mécanisme notifié permette véritablement aux fournisseurs de capacité étrangers de participer au mécanisme de capacité pour améliorer l'interconnexion entre la Belgique et ses pays voisins, sans que la mesure notifiée n'affecte négativement la concurrence et les échanges.

La Belgique a modifié la mesure pour se conformer à ces critiques et la Commission l'a finalement approuvée en septembre 2021.

La Commission a aussi décidé de ne pas soulever d'objections à l'égard de la prolongation en 2021 du régime d'aide accordé par la région wallonne pour compenser des entreprises exposées à un risque significatif de fuite de carbone pour l'augmentation des prix d'électricité résultant du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.³⁷ Ce régime avait été approuvé par la Commission en 2018 pour les années précédentes.³⁸

Les règles sur les aides d'État étaient aussi invoquées dans une affaire devant le Conseil d'État³⁹ au sujet de la rémunération de l'entreprise RWE pour la fourniture du réglage de la tension et de la puissance réactive au gestionnaire du réseau de transport d'électricité à haute tension, Elia. Ce dernier avait émis un appel d'offres pour la fourniture de ces services auxiliaires, auquel RWE avait répondu. Les instructions incluses dans l'appel d'offres prévoyaient que les offrants devaient proposer un prix qui comprenait une rémunération variable par unité de puissance réactive fournie et une rémunération fixe par an et par unité de production. RWE a dûment inclus ces deux types de rémunération dans son offre, mais la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), qui devait donner son avis sur les offres, a considéré que le prix offert par RWE était manifestement déraisonnable puisque la rémunération fixe incluse dans l'offre de RWE avait trait à des coûts que RWE devait aussi supporter s'il ne fournissait pas ces services (notamment l'amortissement de sa centrale électrique à Tessenderlo). Ensuite, un arrêté royal a

³³ Décision du 30 avril 2020, SA.54817, *Régime d'aide Tax Shelter pour la production des jeux vidéo*.

³⁴ Communication de la Commission sur les aides d'état en faveur des œuvres cinématographiques et autres œuvres audiovisuelles, JOUE C 332, 15.11.2013, pp. 1-11.

³⁵ Décision du 27 juillet 2020, SA.58081, *Besluit van de Vlaamse Regering tot instellen van een terugbetaalbaar voorschot ter ondersteuning van de opstart van de evenementensector*.

³⁶ Décision du 20 septembre 2020 (ouverture de procédure) et décision du 21 septembre 2021 (approbation après modifications), SA.54915, *Market wide capacity mechanism in Belgium*.

³⁷ Décision du 17 décembre 2020, SA.59751, *Aides aux entreprises en compensation des coûts des émissions indirectes en application des lignes directrices relative au SEQE*.

³⁸ Décision du 16 mars 2018, SA.49630, *Aide aux entreprises en compensation des coûts des émissions indirectes en application des lignes directrices relatives au SEQE*.

³⁹ Conseil d'Etat, 30 juin 2020, n° 247.954, *RWE Supply & Trading*.



imposé pour l'année 2017 une obligation de service public de fourniture des services en question à RWE contre la rémunération variable offerte par RWE, mais en refusant la rémunération fixe.⁴⁰ C'est contre cet arrêté royal que RWE a introduit une requête en annulation devant le Conseil d'État.

Les principaux moyens de RWE concernaient évidemment la réglementation du marché de l'électricité en Belgique. Toutefois, RWE a aussi développé un moyen d'annulation tiré des règles sur les aides d'État contre le refus de lui accorder la rémunération fixe. RWE a notamment soutenu que l'arrêt *Altmark*⁴¹ de la Cour de justice exige que la compensation des obligations de service public couvre non seulement les coûts occasionnés par l'exécution de ces obligations, mais aussi un bénéfice raisonnable. RWE a aussi fait référence à la communication de la Commission de 2011 au sujet de la compensation de service public⁴² pour soutenir que la méthodologie utilisée par la CREG pour refuser la rémunération fixe (la méthode du coût net nécessaire) n'était qu'une des méthodologies possibles pour le calcul de cette compensation.

Le Conseil d'État a facilement rejeté ces arguments. Premièrement, le fait qu'une rémunération *puisse* comporter un bénéfice raisonnable sans qu'elle doive être qualifiée d'aide d'État, n'implique évidemment pas qu'elle *doive* aussi comporter un tel bénéfice. Deuxièmement, le Conseil d'État a considéré que le choix de la méthode du coût net nécessaire relevait de la marge d'appréciation de la CREG et n'était pas manifestement déraisonnable vu qu'elle était aussi une des méthodes proposées par la Commission européenne.

Pour des raisons similaires, une requête en annulation de RWE contre un arrêté royal imposant une obligation de service public de fourniture des mêmes services en 2018 a aussi été rejetée par le Conseil d'État par un arrêt de même date.⁴³

Recherche et Développement

En matière de Recherche et Développement (R&D), la Commission a autorisé deux régimes d'aides destinés à la région wallonne⁴⁴ et à la région de Bruxelles-Capitale.⁴⁵ En

⁴⁰ Arrêté royal du 25 décembre 2016 imposant à RWE Supply & Trading GmbH une obligation de service public concernant le volume et le prix pour le service de réglage de la tension et de puissance réactive du 1^{er} janvier 2017 au 31 décembre 2017.

⁴¹ Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁴² Communication de la Commission – Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public, JOUE C 8, 11.1.2012, pp. 15-22.

⁴³ Conseil d'État, 30 juin 2020, n° 247.955, *RWE Supply & Trading*.

⁴⁴ Décision du 12 mai 2020, SA. 57173, *Walloon scheme for Covid-19 relevant research and development*.

⁴⁵ Décision du 27 avril 2020, SA.57057 *R&D scheme of Brussels Capital Region « R&D Projects – Covid-19 »*.

vertu de l'encadrement temporaire susmentionné, les États membres peuvent accorder des aides à la recherche et au développement liés au coronavirus pour lutter contre la crise sanitaire actuelle au moyen de subventions directes, d'avances remboursables ou d'avantages fiscaux.

La région wallonne a mis sur pied un régime de subventions directes et d'avances remboursables. Les bénéficiaires finaux de la mesure sont toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, qui effectuent des activités de R&D pertinentes au regard du COVID-19 et qui n'opèrent pas dans le secteur financier. L'objectif poursuivi par cette mesure serait de trouver des solutions à la crise sanitaire actuelle, notamment via des solutions de diagnostic et au moyen du développement et de la validation de traitements et de vaccins. Ce régime permettrait ainsi de couvrir 80% des coûts de R&D liés à la COVID-19 pour les PME et 60% pour les grandes entreprises.

La région de Bruxelles-Capitale a lancé un régime d'aide de 4 millions d'euros destiné à financer des projets de R&D liés au coronavirus dans la région. En recourant à des subventions directes, la région souhaite permettre aux PME et aux grandes entreprises de développer leurs activités en lien avec la crise, en imposant néanmoins un élément de rattachement : détenir au moins un siège d'exploitation à Bruxelles. Ce régime d'aide couvre des projets de R&D industrielle et de développement expérimental et finance 80% des coûts éligibles pour la durée du projet. Un supplément d'aide de 15% est accordé lorsque le projet de R&D est réalisé dans le cadre d'une collaboration transfrontière avec des organismes de recherche ou d'autres entreprises, ou lorsque le projet de recherche est soutenu par plusieurs États membres et que cela nécessite la collaboration de plusieurs entreprises. Dans les deux cas, la Commission estime que le régime d'aide est nécessaire, approprié et proportionné pour lutter contre la crise sanitaire et ce, en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE et des conditions énoncées dans l'encadrement temporaire.

Sauvetage et restructuration

À la suite d'une notification d'une mesure horizontale, la Commission a décidé de ne pas soulever d'objections à l'égard de l'extension par la région wallonne du régime d'aides au sauvetage et à la restructuration de faibles montants et en faveur de PME jusqu'au 31 décembre 2023.⁴⁶

Sidérurgie

Dans le secteur de la sidérurgie, la Cour de justice a rendu un arrêt, le 7 mai 2020, sur pourvoi formé par BTB Holding Investments et Dufenco Participations Holding contre un arrêt

⁴⁶ Décision du 10 décembre 2020, SA.59632, *Région wallonne – Régime d'aides au sauvetage et à la restructuration à destination des PME*.



du Tribunal de 2018.⁴⁷ En janvier 2016, la Commission a décidé que le groupe Duferco avait été avantagé par des mesures de la région wallonne qui avait, entre 2003 et 2011, cédé une participation de 49,9% qu'elle détenait depuis 2003 dans Duferco US, puis une autre participation détenue depuis 2003 dans Duferco Participations Holding SA au profit de l'ancienne maison mère du groupe Duferco. En outre, la région avait accordé à la maison mère un prêt de 100 millions d'euros. S'agissant de ces mesures, la Commission avait décidé qu'aucun opérateur privé n'aurait accepté d'offrir à Duferco les mêmes conditions. Le Tribunal de l'Union européenne avait rejeté, en décembre 2018, un recours de Duferco contre cette décision. Le Tribunal avait notamment jugé qu'il incombait à l'État (à la région) de fournir à la Commission les éléments nécessaires à l'examen des conditions d'application du test de l'opérateur en économie de marché qui détermine la qualification d'aide d'État dans ces circonstances.

Dans un pourvoi contre cet arrêt du Tribunal, Duferco et BTB Holding ont soutenu qu'une telle charge de la preuve revenait à ce que la Commission ne puisse pas démontrer la véracité de ses allégations, dès lors que toute la charge de la preuve du principe de l'opérateur en économie de marché pèserait sur l'État. Sur ce point, la Cour retient que la Commission est tenue elle-même de vérifier la véracité des éléments dont elle dispose lors de l'application du test de l'opérateur en économie de marché afin de décider si une entreprise a bel et bien bénéficié d'une aide d'État. La Cour rappelle que cet examen doit se faire de manière diligente et impartiale.

Selon la Cour, le test de l'opérateur privé requiert une analyse économique complexe, ce qui justifie que l'analyse menée par la Commission ne puisse être remplacée par celle du Tribunal. Ainsi, c'est à la partie requérante qu'il revient de démontrer l'erreur manifeste d'appréciation qui serait imputée à la Commission. La Cour précise qu'une erreur manifeste d'appréciation peut être établie en contestant la plausibilité des éléments antérieurement retenus.

La Cour juge que cette considération ne signifie pas que la partie requérante devra fournir des éléments de preuve dont la force probante soit supérieure à celle attachée aux éléments de preuve sur la base desquels la Commission avait fondé son appréciation des faits. La Cour rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par le Tribunal.

Transport aérien

Une série de mesures ont été prises tant en Wallonie et qu'en Flandre au bénéfice des aéroports belges qui ont dû, dans le cadre de la crise du Covid-19, réduire, sinon cesser, leurs activités. Les pertes de liquidités considérables en résultant ont poussé les autorités publiques à leur accorder des aides.

⁴⁷ CJUE, 7 mai 2020, *BTB Holding Investments SA, Duferco Participations Holding SA c Commission*, C-148/19 P, EU :C :2020 :354.

C'est dans ce cadre que la Commission a autorisé un report de paiement des redevances de concessions dues aux aéroports de Liège et de Charleroi.⁴⁸ La mesure vise à soutenir les sociétés gestionnaires des aéroports situés en région wallonne et leur permettre de disposer de plus de liquidités afin de poursuivre leurs activités. Il s'agit donc d'une mesure visant à remédier une perturbation grave de l'économie belge⁴⁹ due à la crise sanitaire. En vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b) TFUE et de la section 3.2 de l'encadrement temporaire, la Commission a estimé que la mesure était nécessaire, appropriée et proportionnée. La mesure notifiée respecte les conditions imposées par l'encadrement temporaire : maintien des taux d'intérêt similaires aux taux de base prévus pour 2020 ; octroi du moratoire avant la fin de l'exercice 2020, pour une durée inférieure à 6 ans ; respect des montants globaux fixés par l'encadrement temporaire ; rémunération minimale conforme à celui-ci. Cette aide ne peut être cumulée avec une garantie publique obtenue au titre du même fondement juridique.

Toujours en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE, mais cette fois en vertu des sections 3.1 et 3.3 de l'encadrement temporaire, la Commission a approuvé un ensemble de subventions et deux moratoires de paiement au bénéfice des aéroports situés en Flandre⁵⁰, principalement les aéroports d'Anvers et d'Ostende-Bruges. La première mesure consiste en la création d'un régime d'aides permettant d'accorder des subventions directes : chaque entité exploitant un aéroport régional flamand pourra bénéficier d'une subvention directe de 366 000 euros. Ce montant permet de respecter les exigences de l'encadrement temporaire dans la mesure où les filiales d'une même société mère exploitant à la fois l'aéroport d'Anvers et celui d'Ostende-Bruges pourront en bénéficier sans dépasser la limite (à l'époque) des 800 000 euros de montant maximal global de l'aide. La deuxième mesure prise en Flandre consiste en deux moratoires de paiement : le premier concerne le paiement de l'indemnité annuelle due en décembre 2020 par les exploitants des aéroports à la région flamande au 31 décembre 2021 et le

⁴⁸ Décision du 11 avril 2020, SA.56807, *COVID19 – Mesures de soutien en faveur des aéroports wallons – Moratoire sur les redevances de concession*.

⁴⁹ On notera que c'est l'économie « belge » et non « wallonne » qui doit servir de point de référence pour la justification d'une aide en vertu de l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE. Même si la décision se réfère à « l'importance des aéroports wallons dans l'économie wallonne, et donc belge », la Commission démontre bien les graves conséquences pour « l'économie belge » dans le contexte de la crise sanitaire et économique actuelle d'une défaillance de ces aéroports (voir en particulier le point 49 de la décision). Ceci fait écho à la jurisprudence qui rejette l'application de cette disposition pour des perturbations uniquement de dimensions régionales (voir arrêt du 15 décembre 1999, *Freistaat Sachsen, Volkswagen AG et Volkswagen Sachsen GmbH c. Commission*, T-132/96 et T-143/96, EU :T :1999 :326 et arrêt du 30 septembre 2003, *Allemagne c. Commission*, C-301/96, EU :C :2003 :509).

⁵⁰ Décision du 29 septembre 2020, SA.58299, *Covid-19 : Aid to the Flemish airports*.



deuxième consiste en un report du paiement de la redevance de concession due par les exploitants pour l'année 2020.

Si les subventions obtenues peuvent être, sous certaines conditions, cumulées avec des aides *de minimis* et/ou des aides au titre du règlement général d'exemption par catégorie, les reports de paiement ne pourront pas être cumulés avec des aides accordées pour le même montant principal de prêt et devront respecter le seuil maximum sur les prêts fixé par l'encadrement temporaire.

Toujours s'agissant de la gestion des aéroports, l'entreprise Aviapartner, qui fournit des services d'assistance en escale à l'aéroport de Bruxelles, a pu bénéficier d'un prêt convertible en actions de 25 millions d'euros, en vue d'une recapitalisation.⁵¹ Cette mesure vise à rétablir la structure du capital social et la viabilité d'Aviapartner dans la situation exceptionnelle provoquée par la pandémie. La mesure permettra à Aviapartner de disposer de liquidités suffisantes pour poursuivre ses activités à l'aéroport de Bruxelles. Le point 49 de l'encadrement temporaire prévoit que seules les entreprises qui n'étaient pas en difficulté au 31 décembre 2019 (au sens de l'article 2.18 du règlement général d'exemption par catégorie) pouvaient être éligibles à des aides d'État prenant la forme de mesures de recapitalisation. Or, Aviapartner était en difficulté à la fin de l'exercice 2019, ses fonds propres étant nettement inférieurs à la moitié de son capital social souscrit. Nonobstant cette circonstance, la Commission estime, par une lecture dynamique des données financières, que la mesure de recapitalisation est conforme à cette condition de l'encadrement temporaire pour trois raisons. Premièrement, même si Aviapartner est en difficulté, elle est la filiale d'un groupe, Aviapartner Holding NV qui, lui, n'était pas en difficulté à la date précitée. Deuxièmement, à la fin de l'exercice 2019, Aviapartner avait à sa disposition un prêt d'actionnaire qu'elle aurait pu convertir en capital, ce qui aurait rétabli sa solvabilité largement au-dessus de son capital social. Ainsi, Aviapartner aurait pu facilement rétablir sa situation capitalistique afin d'éviter la qualification d'entreprise en difficulté. Troisièmement, les autorités belges ont conditionné le déblocage du prêt convertible à la conversion d'une partie du prêt d'actionnaire en fonds propres avant l'octroi de l'aide. Cette conversion a eu lieu le 1^{er} juillet 2020, ce qui a eu pour effet que les fonds propres d'Aviapartner dépassent désormais la moitié du capital social souscrit. La Commission a donc montré une certaine flexibilité quant à la condition de l'absence de difficulté de l'entreprise au 31 décembre 2019 telle que prévue par l'encadrement temporaire.

La Commission conclut finalement que l'aide est proportionnée car elle ne dépasse pas le minimum nécessaire pour assurer la viabilité du bénéficiaire et ne va pas au-delà du rétablissement de la structure du capital d'Aviapartner au

31 décembre 2019 en termes de liquidités. Elle considère que cette mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée pour remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE.

Dans une dernière décision relative au transport aérien, la Commission a autorisé une aide au bénéfice de SN Airholding et de son unique filiale, Brussels Airlines.⁵² Cette aide vise à restaurer la viabilité de SN Airholding et *a fortiori* Brussels Airlines, dans la situation exceptionnelle provoquée par la pandémie. La mesure lui permettra de disposer de liquidités suffisantes pour préserver la continuité de son activité économique et poursuivre ses opérations à Brussels Airport. La mesure consiste en un prêt avec des taux d'intérêt bonifiés de 287 millions d'euros au bénéfice de SN Airholding et en une injection de fonds propres d'environ 3 millions d'euros permettant la recapitalisation de Brussels Airlines. Il est intéressant de souligner que cette aide s'intègre dans une mosaïque d'aides octroyées par l'Allemagne à tout le groupe Deutsche Lufthansa, dont fait partie SN Airholding.⁵³ Ainsi, cette aide octroyée par la Belgique viendra en déduction de l'aide globale antérieurement accordée au groupe Deutsche Lufthansa.

L'analyse de la compatibilité de l'aide s'est faite en deux temps. D'abord, la Commission a vérifié la compatibilité du prêt accordé par l'État belge à SN Airholding. La Commission a relevé que le montant correspondait aux besoins en trésorerie de la holding et que les taux d'intérêt bonifiés proposés étaient strictement conformes à ceux prévus par l'encadrement temporaire. Ensuite, concernant la recapitalisation de Brussels Airlines, la Commission a considéré que le montant consenti ne dépassera pas le minimum nécessaire pour garantir la viabilité du groupe. Pour la Commission, l'État belge obtiendra une rémunération appropriée en contrepartie de cet investissement qui comporte suffisamment d'incitations à la sortie pour que SN Airholding doive rembourser l'aide aussi rapidement que possible. En contrepartie de l'aide, l'État belge a imposé à SN Airholding de prendre des engagements comportementaux que l'on retrouve dans l'encadrement temporaire en vue de prévenir toute mauvaise gouvernance ou distorsion induite de concurrence. A cet égard, on relèvera notamment les engagements suivants. Aussi longtemps que la recapitalisation par l'État belge n'a pas été remboursée (rachat d'actions, sortie de l'État de cette injection de capital), Brussels Airlines et SN Airholding ne pourront faire état de cette mesure de recapitalisation belge à des fins de publicité commerciale. Tant qu'au moins 75% de cette mesure de recapitalisation n'ont pas été remboursés, ces mêmes entités ne pourront acquérir une participation supérieure à 10% dans des

⁵¹ Décision du 7 juillet 2020, SA.57637, COVID-19 – Recapitalisation of Aviapartner.

⁵² Décision du 12 août 2020, SA.57544, COVID-19 : Aid to Brussels Airlines.

⁵³ Décision du 25 juin 2020, SA.57153 – Germany – COVID-19 – Aid to Lufthansa.



concurrents ou d'autres acteurs de la même ligne d'activité, ce qui inclut les activités en amont et en aval. Sous la même condition de niveau de remboursement de l'aide de recapitalisation, elles devront également maintenir les seuils de rémunération des membres du management à leur niveau convenu au 31 décembre 2019. Ces mêmes engagements sont étendus à l'aide accordée par l'Allemagne.

A l'issue de cette analyse, la Commission a considéré que cette aide était nécessaire, appropriée et proportionnée pour remédier à une perturbation grave de l'économie d'un État membre, conformément à l'article 107, paragraphe 3, sous b), TFUE et aux règles posées par l'encadrement temporaire.

Transport maritime

Dans notre chronique précédente, nous avons déjà fait référence à l'arrêt 29/2020 de la Cour constitutionnelle sur un recours en annulation introduit par Le Port de Bruxelles contre la loi du 29 mai 2018 fixant les conditions du passage à l'assujettissement à l'impôt des sociétés d'entreprises portuaires.⁵⁴ Cette loi avait abrogé l'article 180, alinéa 1^{er}, 2^o du Code des impôts sur les revenus (« CIR ») 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. Cette abrogation était devenue nécessaire à la suite de la décision de la Commission du 27 juillet 2017 qui avait qualifié l'exonération des ports belges de l'impôt des sociétés d'aide incompatible avec le marché intérieur (aide existante devenue incompatible précisément⁵⁵), laquelle avait été confirmée, sur recours de ces mêmes sociétés portuaires, par le Tribunal de l'Union européenne le 20 septembre 2019.⁵⁶

Le recours du Port de Bruxelles devant la Cour constitutionnelle contre cette loi se fonde sur certains arguments déjà mis en avant dans son recours devant le Tribunal de l'Union européenne. Il reproche notamment à la loi attaquée d'établir une différence de traitement entre les ports dorénavant soumis à l'impôt des sociétés et d'autres entreprises qui exercent des missions de service public (telles que les entreprises de transport public ou les sociétés d'épuration d'eau), qui restent soumises à l'impôt des personnes morales. Le Port de Bruxelles conteste également le

fait que la loi ne distingue pas entre les activités portuaires qui relèvent de l'exercice d'une exploitation commerciale et celles qui relèvent de l'exercice d'une mission d'intérêt général. Selon Le Port de Bruxelles, il ne serait donc pas nécessaire de soumettre la totalité des activités des ports à l'impôt des sociétés.

La Cour constitutionnelle rejette tous ces arguments, se fondant notamment sur le raisonnement du Tribunal de l'Union européenne dans son arrêt du 20 septembre 2019. Ainsi, la Cour constitutionnelle se réfère au fait que le Tribunal a jugé que la situation des ports est comparable à celle d'autres entreprises soumises à l'impôt des sociétés, ce qui explique que les ports doivent aussi être imposés de la même manière. La Cour remarque également que les activités économiques des ports sont dissociables de leurs prérogatives publiques (ce qui n'était pas contesté par Le Port de Bruxelles) et qu'il est donc possible d'assujettir les bénéficiaires tirés de leurs activités de nature économique à l'impôt des sociétés.⁵⁷

Durant la période recensée, la Commission a aussi adopté une décision de ne pas soulever d'objections à une décision flamande d'étendre la réduction des cotisations de sécurité sociale des marins employés dans le secteur maritime à certaines nouvelles activités. Auparavant, la Commission avait accepté des réductions importantes de charges sociales des marins employés par des entreprises belges (tout comme d'autres États membres) afin de permettre aux entreprises belges (et de l'Union) d'être concurrentielles par rapport aux entreprises de pays tiers et notamment asiatiques.⁵⁸ Ces réductions étaient donc justifiées par le risque que les activités concernées soient effectuées par des sociétés de pays tiers ou que des sociétés de l'Union puissent choisir d'opérer sous pavillon d'un pays tiers.⁵⁹ Le gouvernement flamand souhaitait étendre la réduction des cotisations de sécurité sociale des marins aux entreprises affrétant certains navires spécialisés, notamment de génie maritime, par exemple spécialisées en pose des câbles et pipelines sur le fond marin, en travaux de hissage et de levage d'infrastructure éolienne, etc. Dans sa décision du 27 avril 2020, la Commission a admis que la concurrence internationale jouait aussi un rôle dans ces secteurs et que l'extension du régime de charges sociales favorable était justifiée.⁶⁰ Le gouvernement flamand a ensuite adopté un arrêté qui effectivement étend ce régime tel que notifié par la Belgique à la Commission.⁶¹

⁵⁴ M.B., 11 juin 2018, p. 48409. Voir J. DERENNE et J. BLOCKX, « Chronique 'Aides d'État' », *Competitio* 2020/3, pp. 207-227, notamment pp. 224-225.

⁵⁵ Décision du 27 juillet 2017, SA.38393, *Fiscalité des ports en Belgique*.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Cour constitutionnelle, 20 février 2020, n° 29/2020, *Le Port de Bruxelles, Competitio* 2020/3, pp. 265-272.

⁵⁸ Ce régime a été prolongé dernièrement par la décision du 14 septembre 2015, SA.38336, *Prolongation du Régime d'exemption des cotisations sociales des marins employés dans le secteur du transport maritime et du dragage maritime*.

⁵⁹ Voir à ce sujet les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime, JOUE C 13, 17.01.2004, pp. 3-12.

⁶⁰ Décision du 27 avril 2020, SA.56475, *Extension du régime d'exemption des marins à certains navires*.

⁶¹ Arrêté du Gouvernement flamand du 12 juin 2020 modifiant les articles 1 et 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 no-



Transport fluvial et ferroviaire

La Commission a également approuvé l'extension de deux régimes d'aide en faveur des modes de transport alternatif à la route.

Premièrement, il s'agit du régime d'aide au transport combiné ferroviaire et au trafic diffus, que la Commission avait approuvé en 2017.⁶² La Belgique a voulu continuer ce régime en 2021 afin de pouvoir finaliser l'étude d'évaluation qu'elle conduisait du régime existant et de le réviser. Entre-temps, la seule modification prévue au régime approuvé précédemment était l'inclusion d'une condition selon laquelle le bénéficiaire ne pouvait pas procéder, dans un délai de 24 mois, à des licenciements collectifs qui ne soient pas justifiés par une nécessité économique mais qui s'expliquent par la volonté de distribuer des dividendes. La Commission a considéré que son analyse précédente de la compatibilité de l'aide en vertu de l'article 93 TFUE à la lumière des Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires⁶³ s'appliquait toujours et que la modification introduite ne l'affectera pas. Elle a donc décidé de ne pas soulever d'objections par rapport à cette mesure.⁶⁴

La deuxième mesure concerne l'extension d'un régime d'aide du gouvernement wallon pour développer le transport de marchandises par voie fluviale (y compris le transport combiné). Ce régime comprenait une prime aux investissements de transbordement et une prime au transport fluvial de conteneurs, qui étaient dernièrement approuvés par la Commission pour la période 2014-2020. Le gouvernement de la région wallonne a voulu prolonger le régime jusqu'en 2025 mais en réduisant les montants des primes (notamment en limitant le prime au transport fluvial de conteneurs à 500 000 euros par bénéficiaire et en excluant l'acquisition des terrains des coûts éligibles pour la prime aux investissements

vembre 2015 portant exonération de certaines cotisations patronales pour les entreprises relevant des secteurs de la marine marchande et du remorquage maritime et modifiant les articles 1 et 3 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 23 septembre 2016 portant exonération de certaines cotisations des travailleurs pour les entreprises appartenant au secteur de la marine marchande et du remorquage maritime et modifiant l'article 14bis, alinéa 1, de l'arrêté royal du 16 mai 2003 portant exécution du Chapitre 7 du Titre IV de la loi-programme du 24 décembre 2002 (I), visant à harmoniser et à simplifier les régimes de réductions de cotisations de sécurité sociale, M.B., 22 juin 2020, p. 46048.

⁶² Décision du 6 juin 2017, SA.47109, *Belgique : Régime de promotion du transport combiné ferroviaire (unités de transport intermodal) et du trafic ferroviaire diffus*. Voir aussi J. DERENNE et J. BLOCKX, « Chronique 'Aides d'État' », *Competitio* 2020/3, pp. 207-227, notamment p. 211.

⁶³ Communication de la Commission : Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires, JOUE C 184, 22.7.2008, pp. 13-31 (lignes directrices en cours de révision).

⁶⁴ Décision du 11 septembre 2020, SA.57556, *Belgique : Prolongation du régime de promotion du transport combiné ferroviaire et du trafic diffus pour 2021*.

de transbordement). La Commission a conclu que le régime notifié contribuait à la réalisation des objectifs de l'Union européenne en matière de transport fluvial et répondait ainsi aux besoins de coordination en matière de transport décrits dans l'article 93 TFUE. Elle a donc décidé de ne pas soulever d'objections par rapport à cette mesure.⁶⁵

Urbanisme

Dans notre chronique précédente, nous avons évoqué l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers dans l'affaire *De Vlaamse Waterweg* relative aux expropriations pour le développement d'un zoning industriel au Limbourg. Les expropriés avaient allégué que leurs terrains avaient une valeur supérieure à la compensation qui leur était payée et qu'il s'agirait d'une aide d'État en faveur des entreprises du zoning. La Cour d'appel avait jugé les demandes des expropriés sans intérêt car d'éventuels paiements supplémentaires requis seraient dus à l'autorité imposant l'expropriation et non pas aux expropriés.⁶⁶ Le 7 mai 2020, la Cour de cassation a confirmé l'analyse de la Cour d'appel. La Cour de cassation a notamment clarifié qu'un éventuel manquement à l'obligation contenue dans le décret flamand permettant l'expropriation, de vendre des biens immobiliers expropriés au prix de marché, n'affectera pas l'expropriation elle-même. Selon la Cour de cassation, l'expropriation n'est pas une mesure d'exécution d'une éventuelle aide d'État accordée aux acheteurs des terrains par une vente à un prix inférieur au prix du marché.⁶⁷

Une autre affaire d'urbanisme concerne la vente par le Centre public d'aide sociale (CPAS) de la ville de Gand de 450 hectares de terrains agricoles en Flandre zélandaise (Pays-Bas) à la société Bijloke appartenant à Fernand Huts, entrepreneur portuaire anversois. Il s'agit de 79 terrains qui étaient loués à des agriculteurs sous le régime des baux à ferme, mais que le CPAS a voulu vendre puisque la détention de ces terrains agricoles à l'étranger ne tombait pas dans le champ de sa mission publique. Le CPAS a fait rédiger plusieurs rapports d'expertise des terrains avant la vente, le dernier estimant la valeur des terrains à 20.531.000 euros s'ils étaient vendus à un bailleur qui s'engageait à ne pas terminer le bail des terrains. Les terrains ont finalement été vendus à Bijloke pour 17.513.000 euros.

⁶⁵ Décision du 2 octobre 2020, SA.58023, *Belgique - Prolongation du régime d'aide en faveur des modes de transport alternatif à la route pour la période 2021-2025*.

⁶⁶ 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. Voir J. DERENNE et J. BLOCKX, « Chronique 'Aides d'État' », *Competitio* 2020/3, pp. 207-227, notamment p. 227.

⁶⁷ Cass. 7 mai 2020, *E c/ De Vlaamse Waterweg*, ECLI:BE:CASS:2020:ARR.20200507.1N.3, *Competitio* 2021/1, pp. 50-51.



Un couple d'agriculteurs dans le Pays de Waes, près des terrains vendus, a introduit un recours devant le tribunal de première instance de la Flandre occidentale (division Gand) contre la vente des 79 terrains. Cette action étant déclarée irrecevable pour une raison technique, les requérants ont introduit un recours devant la Cour d'appel de Gand. Les appelants soutiennent notamment que la décision du CPAS de vendre les 79 terrains en un lot plutôt qu'en terrains individuels, a effectivement limité le groupe d'acheteurs potentiels à des grandes sociétés avec des moyens financiers importants, et a empêché des plus modestes acquéreurs tels les appelants de participer aux enchères. Selon les appelants, cette décision a fait que la procédure d'appel d'offres pour les terrains n'était pas concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle, et accordait alors une aide d'État à l'acquéreur.⁶⁸

La Cour d'appel de Gand considère qu'il y a effectivement une doute par rapport à la procédure d'appel d'offre, mais se demande si la décision de procéder à une vente unique ne pouvait pas être justifiée, entre autres par les avantages logistiques pour le CPAS d'une vente unique plutôt que de 79 ventes séparés, et par le fait que certains terrains (mais pas tous) étaient côte à côte. Selon la Cour, si la procédure d'appel d'offres ne s'est pas déroulée de manière concurrentielle, transparente, non discriminatoire et inconditionnelle, le prix payé par Bijloke paraît anormalement bas, puisqu'il est environ 15% sous la valeur estimée avant la vente. De plus, cette estimation de 20.531.000 euros était fondée sur une vente à un bailleur s'engageant à ne pas terminer le bail des terrains, un engagement qui supprimait la valeur des terrains et qui n'était pas nécessaire en l'espèce puisque les preneurs de la majorité des terrains s'approchaient à l'âge de la retraite. La Cour exprimait aussi un doute par rapport à l'indépendance du bureau d'expertise utilisé. Toutefois, la Cour considérait qu'elle ne pouvait exercer qu'un contrôle marginal sur l'existence d'une aide. Dans un arrêt interlocutoire du 3 novembre 2020, elle a donc demandé à la Commission européenne de donner un avis quant à l'existence d'une aide d'État lors de la vente des terrains (il s'agit là d'une application à signaler du système de coopération de la Commission avec les juridictions nationales prévu par l'article 29, paragraphe 1, du règlement du Conseil n° 2015/189).⁶⁹

Le 30 juin 2021, la Commission a communiqué son avis à la Cour d'appel de Gand. Elle y répète les principes énoncés dans sa communication relative à la notion d'aide d'État, également évoquée par la Cour. Quant à la procédure d'appel d'offres, la Commission considère qu'il y a surtout lieu de se poser la question de savoir si cette procédure était concurrentielle malgré le fait que les 79 terrains étaient vendus en un seul lot. Cette question doit être évaluée à la

⁶⁸ Communication de la Commission relative à la notion d'« aide d'État » visée à l'article 107, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JOUE C 262, 19.7.2016, pp. 1-50.

⁶⁹ Gand, 3 novembre 2020, *Competitio* 2021/1, pp. 42-50.

lumière des arguments éventuels du CPAS selon lesquels la vente séparée des 79 terrains n'aurait pas produit un prix plus élevé. La Commission se joint aux doutes exprimées par la Cour d'appel quant à la différence entre le prix payé par Bijloke et la valeur estimée du terrain, en outre sous la condition onéreuse que le repreneur ne résilie pas les baux.⁷⁰

Puisque cet avis de la Commission réitère seulement les éléments déjà évoqués par la Cour d'appel et ne tranche pas vraiment la question de la qualification de l'aide d'État, il incombe maintenant à la Cour d'appel de le faire. A notre connaissance, la Cour n'a pas encore rendu son arrêt.

Travail adapté

L'année 2020 a aussi suscité un nouvel épisode dans une affaire de *private enforcement* que nous avons déjà recensée dans notre chronique précédente. En 2018, suite à une plainte de l'ASBL « *Union générale belge du nettoyage* », une association d'entreprises professionnelles du nettoyage, le président du tribunal de commerce francophone de Bruxelles avait ordonné à une entreprise d'économie sociale, l'ASBL « *Village N°1* » de cesser ses offres de nettoyage à des prix anormalement bas. Ces offres étaient rendues possibles grâce aux aides perçues de la région wallonne sous la forme de subventions salariales qui excédaient le niveau permis par le règlement général d'exemption par catégorie et qui n'avaient pas été notifiées à la Commission préalablement. La Cour d'appel de Bruxelles a confirmé cette ordonnance de cessation en février 2019 et a notamment interdit à Village N°1 de déposer des offres pour des marchés publics à des prix anormalement bas sous peine d'une astreinte pour chaque marché.⁷¹ Aucun pourvoi en cassation n'a été introduit contre cet arrêt qui est donc coulé en force de chose jugée.

Quelques semaines avant l'arrêt de la Cour d'appel susmentionné, Village N°1 a fait une offre de nettoyage des bureaux administratifs et des bureaux de vente de l'entreprise Match. En mars 2019, Match a notifié à une entreprise membre de Union générale belge du nettoyage la résiliation du contrat de nettoyage que Match détenait avec elle, visiblement à cause de l'offre plus avantageuse faite par Village N°1. L'Union générale belge du nettoyage a donc

⁷⁰ Avis de la Commission à la Cour d'appel de Gand du 30 juin 2021 : https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/national-courts/application-state-aid-law/requests-opinions/opinions-issued_en.

⁷¹ Bruxelles, 20 février 2019 (cour des marchés, 18^{ème} ch. francophone), *ASBL Village n° 1 c. ASBL Union générale belge du nettoyage (UGBN)*, 2018/AR/1416A/17/02632. Voir publication de cet arrêt par extraits avec la note de J. 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 » dans *R.D.C / T.B.H.*, 2019/7, pp. 917-929. Voir aussi J. DERENNE et J. BLOCKX, « Chronique 'Aides d'État' », *Competitio* 2020/3, pp. 207-227, notamment pp. 216-217.



introduit une nouvelle action en cessation contre Village N°1, cette fois-ci devant le président du tribunal de l'entreprise du Brabant wallon.

Bien que l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles concernait notamment des offres pour des marchés publics, le président du tribunal de l'entreprise à Nivelles s'appuie entièrement sur le raisonnement de l'arrêt pour ordonner la cessation de l'exécution par Village N°1 du contrat de nettoyage conclu avec Match ainsi que du dépôt d'autres offres pour des marchés privés à des prix établis en prenant en compte les subventions salariales.⁷² Le président rejette les arguments de Village N°1 qui étaient déjà rejetés par la Cour d'appel (tel que le prétendu caractère « existant » des aides en question ainsi que l'application du règlement général d'exemption par catégorie). Depuis l'arrêt de la Cour d'appel, la région wallonne avait fait procéder par la Belgique à la pré-notification à la Commission des subventions octroyées aux entreprises de travail adapté. Toutefois, comme aucune décision d'approbation de la Commission n'était encore intervenue, le président ne pouvait que constater que ces subventions constituaient toujours des aides illégales.

Le président rejette finalement deux autres arguments de la défenderesse. Le premier consiste à faire valoir que les subventions litigieuses seraient admises en tant que compensation des charges d'un service d'intérêt économique général. Selon le président, seule la Commission serait

compétente pour juger si les subventions entrent dans cette catégorie. Nous n'avons pas connaissance de la formulation de ces arguments mais il nous paraît qu'un juge national est bien compétent (et y est même obligé) pour appliquer, s'agissant de l'existence d'une aide, les principes de l'arrêt *Altmark*⁷³ (qui semblent bien non remplis en l'espèce), sauf à considérer qu'il s'agissait de déterminer si l'exemption de l'article 106, paragraphe 2, TFUE s'appliquait (ce qui relèverait de la compétence exclusive de la Commission).

Le dernier argument de Village N°1 est que le prix offert à Match était un prix de marché (tenant compte de la commission paritaire différente de laquelle il relève par rapport aux entreprises de nettoyage classiques) et n'incorporait donc pas les subventions salariales litigieuses. Le président rejette aussi cette argumentation, apparemment en considérant qu'« [i]l ne suffit cependant pas que la défenderesse ne fasse pas état dans une offre de l'existence d'une subvention pour que cette subvention n'existait [sic] pas ». Ce raisonnement aurait pu être plus étoffé, tenant aussi compte précisément de l'ordre du président « de cesser de déposer des offres pour des marchés privés à des prix établis en prenant en compte les subventions salariales octroyées par les autorités wallonnes ». Vu que Village N°1 prétendait précisément qu'il n'avait pas pris en compte ces subventions, la question se posait de savoir à qui incombe la charge de la preuve que tel était le cas et quelles preuves devaient être apportées à cet effet.

⁷² Tribunal de l'entreprise du Brabant wallon, 22 avril 2020, *Competition* 2020/4, pp. 355-359.

⁷³ Arrêt du 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

