CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 19 septembre 2002 [1]

1. Dans la présente affaire le royaume de Belgique demande l'annulation de la décision 2001/856/CE de la Commission, du 4 octobre 2000, concernant les aides d'État en faveur de Verlipack [2] (ci-après la «décision attaquée» ou la «décision»).

2. Pour l'essentiel, dans cette décision, la Commission:

1) révoque sa décision antérieure du 16 septembre 1998 [3] (ci-après la «décision de 1998») de ne pas soulever d'objection à l'égard de l'apport en capital par le royaume de Belgique de 350 millions de BEF dans Verlipack, dans la mesure où cette décision était basée sur des informations incorrectes;

2) déclare l'aide d'État d'un montant total de 607 millions de BEF accordée par le royaume de Belgique à Verlipack incompatible avec le marché commun;

et

3) ordonne la récupération de cette aide auprès du bénéficiaire.

3. Dans sa décision de 1998, la Commission avait considéré que l'apport en capital de 350 millions de BEF était compatible avec le principe de l'investisseur privé essentiellement parce qu'il était concomitant à un apport en capital de 515 millions de BEF par un investisseur privé. La Commission a cependant découvert par la suite que les autorités belges avaient accordé à l'investisseur privé en question, avant son apport en capital, deux prêts d'un montant total de 500 millions de BEF qui devaient être utilisés pour ses investissements dans Verlipack.

1 — Langue originale: l'anglais.
2 — JO 2001, L 320, p. 28.
3 — JO 1999, C 29, p. 13.

Contexte

La restructuration de Verlipack en avril 1997

4. D'après la décision attaquée, le groupe de sociétés Verlipack (ci-après «Verlipack») était à l'époque des faits en 1997 le plus grand producteur belge de verre creux d'emballage avec une part de marché en Belgique de 20 % et de 2 % dans l'Union européenne. Verlipack employait 735 personnes dans ses usines implantées à Ghlin, à Jumet (toutes les deux en Wallonie) et à Mol (en Flandres).

5. Les autorités belges étaient intervenues pour la première fois en faveur de Verlipack en 1985: les sociétés anonymes Verlipack Ghlin, Verlipack Jumet et Verlipack Mol ont été créées avec une participation de 49 % de l'État belge, autorisée par la Commission. En 1989 la Région wallonne a acquis les parts détenues par les autorités belges dans Verlipack Ghlin et Verlipack Jumet, tandis que les parts correspondantes dans Verlipack Mol ont été transmises à la Région flamande. À la suite d'un certain nombre d'augmentations de capital effectuées par l'actionnaire privé majoritaire, le groupe Beaulieu (ci-après «Beaulieu»), la participation publique a été graduellement réduite.

6. En 1995 et en 1996 Verlipack a subi des pertes substantielles dues à une mauvaise gestion et en particulier à la faible qualité de sa production. Beaulieu seul n'était pas en mesure de financer les investissements substantiels qui étaient nécessaires.

7. La situation a semblé changer en septembre 1996 avec l'arrivée du groupe industriel allemand Heye-Glas (ci-après «Heye»), l'un des plus grands producteurs européens de verre creux d'emballage et un leader mondial de la technologie du verre d'emballage, qui a conclu avec Verlipack un accord d'assistance technique.

8. En décembre 1996, la Région wallonne a transféré sa participation minoritaire dans les deux usines en Wallonie, d'une valeur évaluée à 114 millions de BEF à Beaulieu. Les usines Verlipack en Wallonie sont ainsi devenues temporairement des entreprises sans participation publique.

9. Le 24 janvier 1997 Beaulieu a créé la société holding Verlipack I et le 11 avril 1997 Heye a acquis une participation dans cette société holding de sorte que Beaulieu et Heye avaient chacun une participation de 515,25 millions de BEF (capital total de 1 030,5 millions de BEF). Heye avait cependant une action de plus que Beaulieu pour lui donner la majorité de contrôle des votes.

10. Le même jour, le 11 avril 1997, la société Verlipack II a été créée. Les actionnaires de Verlipack II étaient Verlipack I, à hauteur de 1 030,5 millions de BEF et la Région wallonne. Cette dernière a apporté un capital de 200 millions de BEF et a accordé à Verlipack II un prêt participatif de 150 millions de BEF. À la suite de la transformation du prêt en participation, la participation de la Région wallonne dans Verlipack II a augmenté jusqu'à 350 millions de BEF, ou 25,35 % du capital total de 1 380,5 millions de BEF. Au cours de nos conclusions, nous ferons référence à l'apport en capital de 200 millions de BEF et au prêt de 150 millions de BEF ensemble en tant que l'apport en capital de la Région wallonne de 350 millions de BEF.

La décision de 1998

11. À la suite de plaintes relatives à l'aide accordée par la Région wallonne à Verlipack, la Commission a enregistré l'affaire le 18 novembre 1997 en tant qu'aide non notifiée.

12. Sur la base des informations transmises formellement par le royaume de Belgique par lettres du 10 avril 1997, du 4 septembre 1997, du 10 avril 1998, du 18 juin 1998 et du 19 juillet 1998 et à la suite d'un examen des mesures au titre de l'article 87 CE, la Commission a décidé le 16 septembre 1998 [4] de ne pas soulever d'objections à la participation au capital de 200 millions de BEF et au prêt ultérieurement converti en capital de 150 millions de BEF. La Commission a considéré que ces mesures étaient compatibles avec les lignes directrices sur les participations publiques dans le capital des sociétés [5] et conformes aux actions d'un investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché principalement parce qu'au même moment un investisseur privé (Heye) était en train d'acquérir une participation majoritaire dans Verlipack, ce qui indiquait des perspectives de rentabilité future et de viabilité du groupe.

Les prêts accordés par la SRIW à Heye avant la restructuration

13. La Commission a été informée ultérieurement par une nouvelle plainte et un article de presse que l'apport en capital de Heye à Verlipack I du 11 avril 1997 provenait en réalité de fonds fournis par la Région wallonne sous la forme de deux prêts accordés par la Société régionale d'investissement de Wallonie (ci-après la «SRIW»).

14. Par lettre du 14 décembre 1998, la Commission a demandé aux autorités bel-

4 — Voir note 3.

5 — *Bulletin CE* 9-1984, p. 93.

ges des informations sur l'octroi allégué de deux prêts à Heye et a informé les autorités qu'elle devrait peut-être révoquer sa décision du 16 septembre 1998 puisque cette décision pourrait avoir été basée sur des informations incorrectes.

15. En dépit de la participation de Heye, Verlipack a continué à subir des pertes dramatiques. Le 7 janvier 1999, la fermeture de l'usine de Mol et la demande de concordat pour les usines de Jumet et de Ghlin ont été annoncées. Le 11 janvier 1999, la faillite de Verlipack Mol a été déclarée. Le 18 janvier 1999, la faillite de six autres sociétés du groupe Verlipack, à savoir Verlipack Jumet, Verlipack Ghlin, Verlipack Belgique, Verlipack Engineering, Verlimo et Imcourlease, a été déclarée.

16. À la suite d'autres demandes d'information de la Commission quant aux deux prêts, transmises par lettres du 13 janvier et du 12 février 1999, les autorités belges ont fourni les détails demandés par lettre du 19 février 1999. Ces détails montrent que, à la suite de décisions du conseil d'administration de la SRIW du 8 janvier et du 12 mars 1997, la SRIW avait en fait accordé à Heye deux prêts de 250 millions de BEF chacun.

17. Le premier prêt était un emprunt obligataire de 250 millions de BEF accordé le 27 mars 1997 (et donc deux semaines avant l'investissement de Heye dans Verlipack I) pour cinq ans et à un taux fixe de 5,10 % plus 1 % de prime de risque. La convention de prêt contenait une clause d'abandon de créance conditionnelle. D'après cette clause, si Verlipack II et les trois sociétés actives SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin et SA Verlipack Mol devaient être déclarées en faillite, les sommes détenues par Heye à partir de la date de cette déclaration ne devraient plus être remboursées à la SRIW.

18. Le second prêt a été accordé un jour plus tard pour dix ans au taux d'intérêt BIBOR à six mois en vigueur le premier jour ouvrable de chaque semestre pour lequel il est dû, augmenté de 1,5 %. Il contenait un différé de remboursement de trois ans à partir de la date du terme de sorte que les remboursements ne devaient commencer qu'à partir du 28 mars 2000.

19. Les deux conventions de prêt contenaient des clauses identiques d'affectation financière et des clauses d'exigibilité immédiate.

20. En vertu des clauses d'affectation financière, le montant total des deux prêts (500 millions de BEF) devait être utilisé pour financer l'apport en capital liquide de Heye à Verlipack I. L'exécution de la clause d'affectation devait déboucher sur «l'accroissement des liquidités dans le capital de SA Verlipack d'au moins 400 millions de BEF et [...] d'au moins 300 millions de BEF

dans SA Verlipack Jumet ainsi que sur des investissements des trois sociétés actives du groupe en conformité avec le plan d'investissement [...]».

21. En vertu des clauses d'exigibilité immédiate, la SRIW pouvait réclamer le remboursement immédiat des prêts dans l'éventualité, entre autres, «d'inexactitudes significatives dans l'information fournie; le défaut, total ou partiel de [Heye] de remplir une obligation légale ou contractuelle liée au prêt; le défaut de mettre en place d'ici au 31 juillet 1997 au plus tard la clause d'affectation (finançant les opérations) ou si au moins 80 % des investissements prévus n'ont pas été exécutés d'ici au 31 décembre 2000 au plus tard [...]; la liquidation volontaire de SA Verlipack Jumet, SA Verlipack Ghlin et SA Verlipack Mol [...]».

22. Selon le gouvernement belge, à la suite de la faillite début janvier 1998 de plusieurs sociétés du groupe Verlipack, la SRIW a mis fin aux deux conventions de prêt par lettre du 20 janvier sur la base des clauses d'exigibilité immédiate. La SRIW a apparemment cru que les informations fournies par Heye étaient inexactes et que Heye ne s'était pas conformée à ses obligations au titre des conventions de prêt. La SWIR a par conséquent déclenché la procédure de remboursement immédiat devant les juridictions de Liège (Belgique) et de Bückeburg (Allemagne).

La décision attaquée et le recours en annulation

23. La Commission a décidé le 19 mai 1999 de déclencher la procédure de révocation de sa décision de 1998 en application de l'article 9 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE [6], et a informé le royaume de Belgique de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE par lettre du 1er juin 1999 [7].

24. Faisant suite aux commentaires du royaume de Belgique sur l'ouverture de la procédure, aux commentaires de deux plaignants et de Heye sur l'aide et les observations du royaume de Belgique relatives à ces commentaires, la Commission a adopté la décision attaquée le 4 octobre 2000 [8].

25. La Commission a affirmé dans cette décision que

— l'apport en capital réalisé par la Région wallonne en avril 1997 en faveur de

6 — JO L 83, p. 1.
7 — JO C 288, p. 24.
8 — Citée à la note 2.

Verlipack ainsi que l'octroi des deux prêts par la SRIW en mars 1997 en faveur de Heye, pour financer son apport en capital à Verlipack, proviennent de ressources publiques (point 98);

— l'apport en capital à Verlipack réalisé par la Région wallonne et les deux prêts accordés à Heye auraient dû faire l'objet d'une notification (point 99);

— le royaume de Belgique n'a pas informé la Commission des deux prêts et l'absence de cette information d'une importance déterminante n'a pas permis à la Commission d'assurer une application correcte et efficace des règles relatives aux aides d'État (point 100);

— compte tenu des clauses d'affectation dans les conventions de prêt, Verlipack doit être considérée comme la réelle bénéficiaire des prêts accordés à Heye (point 111);

— le royaume de Belgique, en fournissant à Verlipack du capital neuf et en accordant les deux prêts à Heye, ne s'est pas comporté en tant qu'investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché (point 114);

— compte tenu de la clause d'abandon et des mauvais résultats d'exploitation de Verlipack, l'emprunt obligataire accordé à Heye de 250 millions de BEF constituait une aide à Verlipack de 250 millions de BEF (points 114 et 115);

— le second prêt d'un montant de 250 millions de BEF a été accordé à Heye à des conditions favorables différentes des conditions normales du marché (taux d'intérêt de 4,92 % et de 5,30 %, différé de remboursement de trois ans, absence de garantie) et contenait donc sur la base d'un taux de référence de 7,21 % un élément d'aide de 2,85 % brut, correspondant à 7,125 millions de BEF (points 117 et 118);

— l'aide accordée à Verlipack d'un montant total de 607,125 millions de BEF (l'apport en capital de 350 millions de BEF plus le prêt obligataire de 250 millions de BEF et l'élément d'aide dans le deuxième prêt de 7,125 millions de BEF) ne pouvait pas bénéficier d'une dérogation au titre de l'article 87, paragraphe 2 ou 3, CE (points 119 à 134).

26. Sur la base de ces constatations la Commission a décidé:

«*Article premier*

La décision de la Commission du 16 septembre 1998 de ne pas soulever d'objections à l'égard de l'apport en capital en faveur de Verlipack est révoquée en vertu de l'article 9 du règlement (CE) n° 659/1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE.

Article 2

L'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur du groupe Verlipack pour un montant de 8 676 273 euros (350 millions de BEF) est incompatible avec le marché commun.

Article 3

L'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur du groupe Verlipack pour un montant de 6 197 338 euros (250 millions de BEF) est incompatible avec le marché commun.

Article 4

L'aide d'État mise à exécution par la Belgique en faveur du groupe Verlipack pour un montant de 6 197 338 euros (250 millions de BEF) contient un élément d'aide à hauteur de 176 624 euros (7,125 millions de BEF) qui est incompatible avec le marché commun.

Article 5

1. La Belgique prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer auprès du bénéficiaire les aides visées aux articles 2 à 4 et déjà illégalement mises à sa disposition [...]»

27. Au soutien de son recours en annulation de la décision attaquée en date du 18 octobre 2000, le royaume de Belgique a soulevé deux moyens principaux:

1) la Commission a violé les articles 87 CE et 295 CE puisque le capital

apporté à Verlipack par la Région wallonne et les deux prêts accordés à Heye par la SRIW ne constituent pas une aide d'État au sens du traité;

2) la Commission a violé son obligation de motivation en faisant des affirmations erronées et en ne motivant pas certaines de ses conclusions.

28. Avant d'examiner ces moyens, nous notons que le royaume Belgique ne conteste pas que l'apport en capital accordé par la Région wallonne et les prêts accordés par la SRIW ont été accordés «par l'État ou au moyen de ressources d'État» au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Le royaume de Belgique ne conteste pas non plus les conclusions quant à la non-applicabilité de l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE (points 119 à 134 de la décision) ou l'injonction de récupérer l'aide (article 5 du dispositif).

Première partie du premier moyen: les deux prêts et l'apport en capital n'auraient pas dû être analysés comme un paquet global d'aides mais séparément

29. Bien que cet argument ne vienne pas en premier dans les observations du royaume de Belgique, nous en traiterons néanmoins en premier, car nous estimons que cet argument est fondamental pour comprendre la décision attaquée et les autres arguments du royaume de Belgique.

30. Le royaume de Belgique soutient que la Commission a mal appliqué le concept d'aide d'État en particulier aux points 100, 112 et 141 de la décision attaquée en considérant les deux prêts accordés par la SWIR à Heye et l'apport en capital de la Région wallonne à Verlipack comme un paquet global d'aides en faveur de Verlipack. Elle fait valoir que les prêts et l'apport en capital ont été accordés par deux entités distinctes (SRIW et la Région wallonne) à deux bénéficiaires distincts (Heye et Verlipack). Chacune de ces interventions aurait donc dû être examinée séparément en appliquant le test pour voir si une aide d'État était en cause.

31. Cet argument doit être rejeté. La décision attaquée doit être lue à la lumière des lignes directrices de la Commission sur les participations publiques dans le capital des sociétés [9] et de l'article 9 du règlement n° 659/1999.

32. Dans ses lignes directrices, la Commission distingue entre autres les cas suivants:

«3.2 [Il n'y a pas d'aide d'État] quand il y a apport en capital neuf dans des entreprises,

9 — Voir note 5 ci-dessus.

si cet apport est réalisé dans des circonstances qui seraient acceptables pour un investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché. Tel est a priori le cas

[...]

(iii) lorsque l'apport en capital est proportionnel au nombre de parts détenues par les pouvoirs publics et intervient concomitamment à un apport en fonds d'un actionnaire privé. La part détenue par l'investisseur privé doit avoir une signification économique réelle. [...]

3.4 Certaines acquisitions peuvent ne pas tomber dans les catégories indiquées dans les sections 3.2 [...] de sorte qu'on ne peut décider dès le départ si elles constituent ou non des aides d'État. Dans certaines circonstances cependant il existe une présomption d'aide. C'est le cas lorsque:

(i) la prise de participation est combinée avec d'autres modalités d'intervention qui doivent être notifiées [...]»

33. L'article 9 du règlement n° 659/1999 est intitulé «Révocation d'une décision» et dispose:

«La Commission peut révoquer une décision [...] dans le cas où cette décision reposait sur des informations inexactes transmises au cours de la procédure et d'une importance déterminante pour la décision. [...]»

34. Dans sa décision de 1998, la Commission avait estimé, sur la base des informations à sa disposition, que l'apport en capital de la Région wallonne de 350 millions de BEF était compatible avec le principe de l'investisseur privé puisqu'un investisseur privé (Heye) était dans le même temps en train d'acquérir une participation majoritaire. Selon cette décision, l'engagement en parallèle de Heye indiquait également qu'il y avait des perspectives de rentabilité et de viabilité future pour Verlipack.

35. La Commission s'est donc appuyée sur les deux critères exposés dans la section 3.2, sous (iii), des lignes directrices sur les participations publiques dans le capital des sociétés, à savoir que a) l'apport en capital par les autorités publiques doit être «concomitant» à un apport en capital d'un investisseur privé et b) la participation de l'investisseur privé doit avoir une «importance économique réelle». Puisque Heye

avait apporté du capital neuf de 515 millions de BEF en même temps que la Région wallonne et avait ainsi acquis une participation majoritaire dans Verlipack, la Commission a conclu que les autorités belges avaient agi comme un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'économie de marché.

36. Dans la décision attaquée, la Commission note tout d'abord que le royaume de Belgique n'a pas informé la Commission de l'existence des deux prêts et de la clause d'abandon de créance: la Commission «regrette» que le royaume de Belgique n'ait pas notifié les deux prêts à Heye puisque «l'absence de cette information d'une importance déterminante n'a pas permis à la Commission d'assurer une application correcte et efficace des règles relatives aux aides d'État» (points 99 et 100 de la décision).

37. La deuxième constatation faite dans la décision est que la décision de 1998 était basée sur des informations incorrectes qui constituaient un facteur déterminant pour sa position initialement positive. La Commission avait assumé que l'investisseur privé Heye avait pris des risques similaires ou même plus élevés que la Région wallonne en apportant un capital de 515 millions de BEF dans Verlipack. En réalité cependant, la Région wallonne (SRIW) avait accordé à Heye avant son apport en capital deux prêts d'un montant total de 500 millions de BEF afin de financer sa participation dans Verlipack. À travers la clause d'abandon de créance la SRIW avait en outre assumé 50 % du risque de l'apport en capital de Heye dans Verlipack. Dans les termes de la décision attaquée «Heye n'a donc encouru aucun risque pour ce qui concerne ce montant [250 millions de BEF] représentant la moitié de son apport au capital de Verlipack» (point 115 de la décision attaquée).

38. Troisièmement, à la lumière de la nouvelle information à la disposition de la Commission, les conditions de la section 3.2, sous (iii), des lignes directrices n'étaient plus remplies et la décision de 1998 devait être révoquée. L'apport en capital de la Région wallonne n'est pas intervenu en conjonction avec une intervention véritablement comparable d'un investisseur privé normal. L'apport en capital de Heye a en fait été financé par deux prêts des autorités wallonnes et ces autorités ont assumé 50 % du risque de cet apport.

39. Quatrièmement, à la lumière de ces faits nouveaux, il y avait là une situation relevant de la section 3.4, sous (i), des lignes directrices, à savoir que l'intervention des autorités wallonnes a pris la forme de l'acquisition d'une participation «combinée avec d'autres interventions» (les deux prêts) qui auraient dû être notifiée en application de l'article 88, paragraphe 3, CE. Les prêts et l'apport en capital ont été effectués par deux institutions (Région wallonne et SRIW) qui étaient étroitement liées, ont été effectués plus ou moins simultanément et, ce qui est le plus impor-

tant, il découlait des clauses d'affectation dans les deux conventions de prêt que les deux servaient le même objectif, à savoir de permettre la restructuration de Verlipack qui se trouvait en difficulté financière.

40. La Commission a selon nous correctement appliqué les lignes directrices sur les participations publiques dans le capital des sociétés et l'article 9 du règlement n° 659/1999 et a dans ce contexte correctement considéré les prêts à Heye et l'apport en capital dans Verlipack comme deux éléments d'un paquet unique.

41. L'argument du royaume de Belgique que les deux prêts et l'apport en capital auraient dû être analysés isolément doit donc être rejeté.

Deuxième partie du premier moyen: les deux prêts accordés par la SRIW à Heye ne constituent pas une aide d'État en faveur de Verlipack

42. Le royaume de Belgique conteste la conclusion de la Commission que les deux prêts accordés par la SRIW à Heye constituent une aide d'État en faveur de Verlipack sur la base de cinq arguments que nous examinerons séparément.

Premier argument: l'affirmation au point 99 de la décision que les deux prêts constituent une aide d'État viole les articles 87 CE et 295 CE

43. Le royaume de Belgique conteste une phrase au point 99 de la décision dans laquelle la Commission affirme: «On peut présumer que l'octroi par la SRIW des deux prêts à Heye pour financer son apport en capital à Verlipack constitue une aide [...]».

44. Selon le royaume de Belgique, une telle affirmation ne découle pas des lignes directrices sur les participations publiques dans le capital des sociétés, préjuge du résultat de l'analyse de la Commission et est incompatible avec la nature objective du concept d'aide à l'article 87 CE[10] et le principe de neutralité à l'article 295 CE.

45. Nous tendons à être d'accord avec le royaume de Belgique que les termes utilisés dans cette phrase sont malheureux puisqu'ils semblent suggérer que la Commission a formé un avis sans motif. Cependant, en continuant à lire la décision, il est clair que la Commission n'en a rien fait. La décision examine au contraire dans le détail les conditions des prêts et conclut après une analyse approfondie (points 101 à 118) que

10 — Le royaume de Belgique renvoie à l'arrêt du 27 janvier 1998, Ladbroke Racing/Commission (T-67/94, Rec. p. II-1, point 52).

ces conditions sont incompatibles avec le principe de l'investisseur privé. Rien dans cette analyse ne suggère que la Commission ait effectivement considéré certains faits comme acquis. Nous sommes par conséquent d'accord avec la Commission sur le fait que la phrase en question doit être lue comme une simple remarque introductive qui n'avait pas d'effet sur l'analyse ou les conclusions de la Commission. Il serait donc erroné d'annuler la décision sur la base du libellé de cette phrase en définitive sans pertinence.

46. L'argument que la supposition au point 99 de la décision viole les articles 87 CE et 295 CE doit donc être rejeté.

Deuxième argument: la SRIW a agi comme un investisseur privé lorsqu'elle a accordé les prêts à Heye

47. Le royaume de Belgique fait valoir que la SRIW a agi comme un véritable investisseur privé lorsqu'elle a accordé les deux prêts à Heye. Selon lui, de nombreux éléments confirmaient à l'époque tant la crédibilité de Heye que la faisabilité de la restructuration prévue de Verlipack. En ce qui concerne les rapports avec Heye, c'est Heye qui a sollicité les prêts, la SRIW ayant souligné dans une lettre à Heye que son rôle était d'accorder des financements pour des activités industrielles ou commerciales et non d'accorder des aides, et la SRIW avait accès à des informations détaillées sur les compétences, la prospérité, la solvabilité et la bonne réputation de Heye. En ce qui concerne la restructuration prévue de Verlipack, la SRIW a minutieusement examiné le projet d'entreprise pour Verlipack et les autres documents transmis par Heye, il y avait un financement parallèle par deux investisseurs privés, Beaulieu et Heye et par deux banques sous la forme de prêts et il y avait l'accord d'assistance technique avec Heye, un leader mondial dans le domaine de la technologie de l'emballage en verre.

48. Un premier problème avec cette ligne d'argumentation est que le royaume de Belgique ne conteste aucun passage spécifique de la décision attaquée et n'indique pas non plus de violation spécifique d'une disposition de droit communautaire.

49. Un deuxième problème plus fondamental est que le royaume de Belgique considère les deux prêts de manière isolée alors que les prêts doivent être analysés ensemble avec l'apport en capital (voir plus haut).

50. Troisièmement, il faut rappeler que l'emprunt obligataire contenait une clause d'abandon de créance. En outre, les deux prêts contenaient des clauses d'affectation financière en faveur de Verlipack ainsi que des conditions d'intérêt et de remboursement avantageuses pour Heye. La question n'est par conséquent pas tant celle de la solvabilité de l'emprunteur Heye, mais

plutôt la question de savoir si un investisseur privé disposant des informations des autorités wallonnes quant à la situation financière de Verlipack aurait accordé des prêts à Heye à de telles conditions.

51. Quatrièmement, la ligne d'argumentation du royaume de Belgique quant aux perspectives favorables de la restructuration prévue de Verlipack est contredite en particulier par une note interne et confidentielle rédigée le 9 décembre 1996 et transmise au conseil d'administration de la SRIW le 7 janvier 1997. La note informe le conseil d'administration que

— en reprenant Verlipack, Heye prend d'énormes risques pour son image dans l'industrie et des risques financiers énormes;

— Beaulieu, en dépit d'investissements de 2 milliards de BEF, n'a pas été en mesure d'obtenir une meilleure qualité du produit, une productivité normale ou des résultats financiers qui permettraient d'espérer pour l'avenir de Verlipack; Beaulieu a donc été incapable de poursuivre ses efforts;

— compte tenu des difficultés rencontrées pour obtenir la qualité requise pour le produit, il faut craindre que le projet d'entreprise établi par Heye ne soit trop optimiste;

— Verlipack est incapable de payer les mensualités sur des prêts bancaires d'un montant total de 369 millions de BEF qui sont dus pour la fin de l'année 1996; les banques sont toutefois disposées à ne pas initier les procédures de recouvrement si les autres partenaires dans la restructuration prennent leur décision avant le 31 décembre 1996; le dossier devrait donc être traité de manière urgente;

— considérant la situation actuelle de Verlipack et son évolution depuis 1985 (Verlipack a accumulé des pertes au cours de toutes les années comptables entre 1985 et 1996) la reprise de Verlipack par Heye est la «seule et dernière chance pour éviter une faillite pratiquement imminente».

52. La Commission a donc noté à juste titre que «la situation financière de Verlipack, avant l'entrée de Heye, ne pouvait pas démontrer une viabilité» et a ainsi correctement émis des doutes si «Heye [...] se serait réellement engagé financièrement dans [Verlipack] sans l'intervention publique couvrant quasiment la totalité de son apport en capital» (point 107 de la décision).

53. Enfin, durant les négociations sur les prêts, la SRIW a indiqué dans une lettre adressée à Heye le 21 novembre 1996 qu'une «répartition 50/50» semblait être

un bon compromis et que Heye devrait «couvrir 50 % d'un risque que Heye estime peu important» puisque Heye elle-même avait indiqué plus tôt que, «si Heye venait à rejoindre Verlipack, cette entreprise ne serait plus une entreprise à haut risque». Il s'ensuit que Heye avait demandé à la SRIW de couvrir le risque de son investissement dans Verlipack puisqu'elle considérait cette entreprise comme étant une entreprise à risque; la SRIW cependant ne voulait couvrir que 50 % de ce risque puisque l'arrivée de Heye réduirait les risques associés à Verlipack.

54. Compte tenu de la prospérité et de la solvabilité de Heye il est en effet très probable que «la seule raison pour laquelle [Heye] a fait appel à un institut financier public pour financer son entrée dans Verlipack était d'écarter un maximum de risques grâce aux conditions des conventions de prêts qui lui ont été accordées par la SRIW» (point 106 de la décision).

55. On peut à notre avis conclure que les autorités wallonnes étaient conscientes du risque considérable d'échec de la restructuration de Verlipack et qu'elles ont néanmoins accepté de couvrir 50 % de ce risque à travers la clause d'abandon de créance et d'accorder à Heye deux importants prêts à des conditions d'intérêts et de remboursement très favorables. Il semble par conséquent clair qu'elles n'ont pas accordé les prêts dans des conditions qui seraient acceptables pour un investisseur agissant dans des conditions normales d'économie de marché.

56. L'argument que la SRIW a agi comme un investisseur privé lorsqu'elle a accordé les prêts à Heye doit donc être rejeté.

Troisième argument: la conclusion de la Commission que Verlipack était la véritable bénéficiaire de l'aide contenue dans les prêts est erronée

57. Le royaume de Belgique fait valoir que la Commission s'est trompée en droit et a commis plusieurs erreurs d'appréciation lorsqu'elle a considéré que Verlipack était la véritable bénéficiaire de l'aide contenue dans les deux prêts accordés par la SRIW à Heye.

58. Le royaume de Belgique soutient tout d'abord que, puisque les deux prêts ne constituent pas une aide d'État en faveur de Heye (cette supposition découle des deux arguments du royaume de Belgique qui seront examinés plus loin), ils ne peuvent pas constituer une aide d'État indirecte en faveur de Verlipack. Selon le royaume de Belgique, une aide d'État accordée indirectement via des tiers requiert en tant que condition préalable nécessaire l'existence d'une aide d'État accordée directement à ces tiers.

59. Cet argument doit être rejeté. Le royaume de Belgique admet que, en vertu du traité [11] et de la jurisprudence de la Cour [12], une aide d'État peut être accordée indirectement via des tiers privés. Contrairement cependant à l'argument du royaume de Belgique, il découle de l'arrêt Allemagne/Commission [13] qu'une aide d'État indirecte ne requiert pas nécessairement l'existence d'une aide d'État directe au destinataire immédiat de la mesure en cause. Dans cette affaire, la République fédérale d'Allemagne avait accordé un allégement fiscal aux investisseurs qui acquéraient des participations dans des entreprises est-allemandes. La Cour a jugé que l'allégement fiscal ne constituait pas une aide directe aux investisseurs dans la mesure où il s'agissait d'une mesure générale applicable sans distinction à toutes les personnes exerçant une activité économique; il constituait néanmoins une aide indirecte puisqu'il conférait un avantage économique à des entreprises particulières situées dans les nouveaux Länder. Il s'ensuit que la question de savoir si Verlipack a reçu une aide d'État est distincte et en principe indépendante de la question de savoir si Heye a bénéficié d'une aide d'État.

60. Le royaume de Belgique fait valoir en second lieu que la Commission n'a pas reconnu les caractéristiques et les objectifs entièrement différents, d'une part, des prêts de la SRIW à Heye et, d'autre part, de l'apport en capital subséquent de Heye dans Verlipack. En ce qui concerne les prêts, Heye avait un intérêt légitime à emprunter à la SRIW les fonds nécessaires pour l'investissement dans Verlipack et la SRIW avait un intérêt légitime à rechercher des profits financiers de prêts à une entreprise investissant en Wallonie. En ce qui concerne l'apport en capital de Heye dans Verlipack la Commission n'a pas reconnu que Heye a pris de réels risques avec ses propres fonds. En échange de l'apport en capital elle a reçu des actions: si Verlipack était devenue profitable, Heye aurait pu recevoir des dividendes. En outre, si Heye avait financé l'apport en capital dans Verlipack à partir de ses propres fonds, l'effet sur la concurrence aurait été le même.

61. Ces arguments doivent être rejetés.

62. Premièrement, il découle des clauses d'affectation dans les deux conventions de prêts, de la clause de renonciation à la créance dans la convention d'emprunt obligataire ainsi que la note interne résumée ci-dessus [14] que l'objectif principal de la SRIW n'était pas de réaliser un profit mais de motiver Heye à participer dans la restructuration de Verlipack. Dans les termes de la décision attaquée les deux prêts ont été accordés à Heye «pour financer sa prise de participation dans le capital de Verlipack» (point 108 de la décision atta-

11 — L'article 87, paragraphe 1, CE s'applique aux aides «sous quelque forme que ce soit» et l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE démontre implicitement que l'article 87, paragraphe 1, CE s'applique aux aides octroyées aux consommateurs individuels mais destinées en réalité à soutenir la consommation de certains produits.

12 — Voir en particulier l'arrêt du 19 septembre 2000, Allemagne/Commission (C-156/98, Rec. p. I-6857).

13 — Cité dans la note précédente.

14 — Voir point 51.

quée). La Commission était par conséquent en droit d'insister sur le lien entre les deux prêts et l'apport en capital de Heye.

63. En outre, même si Heye recevait des actions qui auraient pu générer des dividendes, il résulte de la clause d'abandon de créance que Heye n'avait pas à supporter en totalité le risque correspondant au fait que Verlipack fasse faillite. La Commission a ainsi noté à juste titre le «désengagement relatif de Heye au moment de son entrée dans la société» Verlipack (point 106 de la décision attaquée) et le fait que «Heye n'avait pas apporté un capital à risque, mais des fonds provenant de ressources d'État» (point 101).

64. Enfin, la question n'est pas de savoir si les effets négatifs sur la concurrence auraient été les mêmes si Heye avait financé son apport en capital dans Verlipack à partir de ses fonds propres; la question cruciale est celle de savoir si Heye aurait apporté le moindre capital si la SRIW n'avait pas accordé les prêts en question. À cet égard, la note interne résumée plus haut confirme les doutes de la Commission si Heye, «dont la relation avec Verlipack était limitée auparavant à une assistance technique, se serait réellement engagé financièrement dans cette société sans l'intervention publique couvrant quasiment la totalité de son apport en capital» (point 107 de la décision).

65. Le troisième argument du royaume de Belgique est que si le prêt contenait une aide alors Heye doit être considérée comme la bénéficiaire de l'aide et non Verlipack. Selon le royaume de Belgique, en vertu de la jurisprudence de la Cour [15], le comportement d'une entreprise indépendante et entièrement privée ne peut pas être imputé à l'État. Heye ne peut pas être considérée comme un instrument de la Région wallonne puisque c'est Heye qui avait sollicité le prêt. Les obligations de Heye en vertu des clauses d'affectation dans les conventions de prêt sont seulement contractuelles et ne devraient par conséquent pas être comparées dans leurs effets avec des instructions contraignantes de l'État envers des entreprises publiques sous son autorité. Cette différence est démontrée par le fait que Heye n'a pas respecté ses obligations au titre des clauses d'affectation (et a ainsi obligé le royaume de Belgique à engager une procédure légale distincte contre Heye). Il faut aussi conserver à l'esprit que les clauses d'affectation comme celles en cause se trouvent dans pratiquement toutes les conventions de prêt. Enfin la conséquence de considérer Verlipack comme la véritable bénéficiaire de l'aide est qu'il est impossible pour le royaume de Belgique de récupérer l'aide. Du point de vue de la logique et du droit belge, le royaume de Belgique ne peut pas récupérer directement auprès de Verlipack des fonds qu'elle n'a jamais transférés à cette entreprise. Les autorités belges n'ont aussi aucun moyen d'exiger de l'entreprise privée Heye qu'elle recouvre son investissement auprès de Verlipack.

66. Ce troisième groupe d'argument doit également être rejeté.

15 — Le royaume de Belgique renvoie à cet égard au récent arrêt du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, Rec. p. I-4397).

67. Il est de jurisprudence constante [16] que le concept d'aide d'État inclut l'aide accordée indirectement via des tiers tant qu'en vertu de l'article 87, paragraphe 1, CE la mesure est i) financée par des ressources publiques et ii) imputable à l'État.

68. En ce qui concerne la première condition, le royaume de Belgique ne conteste pas que les ressources de la SRIW doivent être considérées comme des ressources d'État. Nous sommes de plus d'accord avec la Commission qu'en ce qui concerne les clauses d'affectation dans les conventions de prêt «Heye n'a pu utiliser les fonds à d'autres fins que de les véhiculer immédiatement [...] dans les sites de Verlipack» (point 109 de la décision) et que les fonds en question «n'ont fait que transiter par Heye» (point 111 de la décision). La Commission a donc à juste titre considéré Verlipack comme la véritable bénéficiaire des fonds publics accordés par la SRIW à Heye (points 110 et 111 de la décision).

69. En ce qui concerne la seconde condition de l'«imputabilité à l'État», le royaume de Belgique semble partir de la prémisse que la conduite des entreprises ne peut être imputée à l'État que lorsqu'il y a une preuve d'une instruction unilatérale et contraignante de l'État. Il découle cependant tout d'abord de l'arrêt récent dans l'affaire France/Commission, qu'il suffit afin d'établir l'imputabilité de démontrer dans le cas particulier une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure [17]. Deuxièmement, en ce qui concerne en particulier l'imputabilité à l'État du comportement d'entreprises privées indépendantes, la Cour a jugé dans l'affaire Allemagne/Commission qu'une mesure fiscale encourageant des entreprises privées à investir dans certaines autres entreprises pouvait constituer une aide d'État en faveur de ces dernières. En l'espèce Heye n'a pas simplement reçu une incitation à apporter du capital à Verlipack, mais elle y a été légalement contrainte en vertu des clauses d'affectation [18]. L'intervention de la SRIW en faveur de Verlipack, et donc l'«implication» de l'État belge, est ainsi beaucoup plus directe que l'intervention des autorités allemandes en faveur des entreprises est-allemandes dans l'affaire Allemagne/Commission. Il s'ensuit que les arguments du royaume de Belgique selon lequels l'obligation de Heye était «simplement» contractuelle et que Heye avait sollicité les prêts ne peuvent donc pas être acceptés.

70. En outre, il se peut que la plupart des conventions de prêt contiennent des clauses d'affectation. Toutefois, ainsi que la Commission le note à juste titre, les clauses d'affectation dans les conventions de prêt se réfèrent normalement à la garantie. Un prêt immobilier par exemple prévoit souvent que les fonds doivent être investis dans la maison qui sert de garantie au prêt. En l'espèce, l'objet des clauses d'affectation

16 — Voir, en particulier, l'arrêt Allemagne/Commission, cité à la note 12.

17 — Arrêt France/Commission, point 56, cité à la note 15.

18 — Voir, pour une autre affaire dans laquelle des entreprises privées sont obligées en vertu d'un contrat d'agir en faveur des véritables bénéficiaires d'une mesure, nos conclusions du 30 avril 2002 dans l'affaire GEMO (C-126/01, arrêt du 20 novembre 2003, pas encore publié au Recueil, points 61 à 63).

n'était pas de garantir les prêts à Heye, mais d'obliger Heye à utiliser les fonds accordés par la SRIW pour la restructuration de Verlipack.

71. Enfin, en ce qui concerne les difficultés pour récupérer l'aide auprès de Verlipack, nous rappellerons que le royaume de Belgique ne conteste pas la décision de récupérer l'aide (article 5 du dispositif de la décision) mais uniquement la conclusion qu'une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE était concernée. Il est cependant clair que toute difficulté dans l'obligation de «supprimer ou modifier» une mesure d'aide (voir le libellé de l'article 88, paragraphe 2, CE) peut affecter au plus la légalité d'une mesure ordonnant la récupération de l'aide, mais jamais la légalité de la classification de la mesure en tant qu'aide.

72. L'argument que Verlipack n'aurait pas dû être considérée comme la véritable bénéficiaire de l'aide contenue dans les deux prêts doit par conséquent être rejeté.

Quatrième argument: l'emprunt obligataire ne contenait pas d'aide d'État

73. Le royaume de Belgique maintient que la Commission a à tort considéré l'emprunt obligataire de 250 millions de BEF comme étant une aide.

74. Le royaume de Belgique conteste tout d'abord la dernière phrase au point 115 de la décision où la Commission se réfère à la clause d'abandon de créance dans la convention d'emprunt obligataire et affirme:

«aucun bailleur de fonds n'aurait accepté l'abandon de 250 millions de BEF s'agissant de financer indirectement la recapitalisation de Verlipack dont les résultats opérationnels avant l'entrée de Heye démontrent indubitablement les difficultés de ce groupe.»

75. Selon le royaume de Belgique, cette affirmation (relative à la situation financière de Verlipack en mars 1997) contredit entièrement une affirmation parallèle dans la décision de la Commission de 1998 selon laquelle Verlipack avait en avril 1997 des perspectives raisonnables de rentabilité. La Commission aurait ainsi commis une erreur manifeste d'appréciation et une erreur de raisonnement, elle aurait mal appliqué le concept d'aide d'État et elle aurait violé le principe de sécurité juridique.

76. Cet argument ne peut pas être accepté. Lorsque la Commission a adopté sa décision de 1998 elle n'avait pas été informée par les autorités belges de l'existence de deux prêts accordés par la SRIW à Heye ou de la note interne à la SRIW résumée plus haut. Ce défaut des autorités belges d'informer correctement la Commission a été

un facteur déterminant dans la décision de 1998 de cette dernière. Lorsque les autorités belges ont transmis l'information la Commission a révoqué sa décision de 1998 (article 1er du dispositif de la décision attaquée) et a réévalué la situation de Verlipack au printemps 1997 à la lumière des nouvelles informations à sa disposition. Sur la base de cette réévaluation la Commission a à juste titre conclu que les résultats opérationnels de Verlipack avant l'arrivée de Heye démontraient les difficultés de l'entreprise.

77. Le royaume de Belgique conteste en second lieu la conclusion de la Commission que l'emprunt obligataire de 250 millions de BEF accordé par la SRIW à Heye doit être considéré dans son ensemble comme une aide d'État.

78. Le royaume de Belgique admet qu'un prêt peut contenir une aide d'État si le prêt est accordé à des conditions plus favorables — en particulier en ce qui concerne le taux d'intérêt appliqué et la garantie exigée pour couvrir le prêt — que celles que l'entreprise bénéficiaire obtiendrait sur le marché. Selon elle cependant l'élément d'aide contenu dans de tels prêts dépend exclusivement de la situation financière de l'entreprise bénéficiaire. Si la situation financière de l'entreprise bénéficiaire est solide l'élément d'aide correspond seulement à la différence entre le taux que cette entreprise devrait payer et celui effectivement payé.

79. À cet égard, le royaume de Belgique soutient qu'il a fourni des preuves claires de l'excellente situation financière de Heye et de sa solvabilité. Le royaume de Belgique renvoie à une lettre du 9 décembre 1996 dans laquelle la Dresdner Bank affirmait:

«La situation financière de [...] Heye est parfaitement solide. Nous accordons des facilités de crédit de l'ordre d'une dizaine de millions de DEM sans garantie [...]»

80. Le royaume de Belgique ajoute que le risque pour la SRIW occasionné par la clause d'abandon de créance dans la convention d'emprunt obligataire n'était pas aussi élevé que la Commission ne l'estime: en dépit de l'insolvabilité de certaines compagnies du groupe Verlipack, Heye doit rembourser le prêt obligataire puisque la SRIW a mis fin au contrat par lettre du 20 janvier 1998 sur la base de la clause d'exigibilité immédiate avant que toutes les conditions pour la mise en œuvre de la clause d'abandon de créance n'aient été satisfaites.

81. Ces arguments ne peuvent pas être acceptés. L'élément crucial ici est la clause d'abandon de créance. En vertu de cette clause, si Verlipack devait être déclarée en faillite, les sommes dues par Heye ne devraient plus être remboursées à la SRIW. Le risque lié à l'emprunt obligataire ne dépendait donc pas tant de la situation financière de Heye mais de la situation

financière de Verlipack. Il découle de la note interne résumée plus haut que lorsque la SRIW a accordé l'emprunt obligataire à Heye la situation financière de Verlipack était mauvaise, un fait dont la SRIW avait pleinement conscience. La Commission pouvait ainsi à bonne raison conclure que, en vertu de la clause d'abandon de créance et de la mauvaise situation financière de Verlipack, il y avait un risque important que Heye ne rembourse pas l'emprunt obligataire et que dans des circonstances normales aucun bailleur de fonds n'aurait pris un tel risque. Puisque en outre la faillite de Verlipack n'était pas improbable la Commission pouvait aussi à bonne raison considérer l'emprunt obligataire comme étant dans son ensemble une aide d'État.

82. En ce qui concerne l'argument supplémentaire du royaume de Belgique selon lequel la Commission a surestimé l'importance de la clause d'abandon de créance, il faut tout d'abord rappeler que Heye n'est pas d'accord avec le point de vue de la SRIW que le contrat a été correctement résilié avant que la clause d'abandon de créance ne puisse commencer à avoir des effets juridiques et que les procédures de la SRIW contre Heye devant les juridictions belges et allemandes sont encore pendantes. Deuxièmement, même si ces juridictions devaient conclure que Heye devait rembourser l'emprunt obligataire en application de la clause d'exigibilité immédiate, la Commission pouvait tout à fait considérer qu'à l'époque en question, à savoir lorsque la SRIW a accordé le prêt, il y avait un risque majeur que Heye ne devrait jamais rembourser le prêt.

83. L'argument que l'emprunt obligataire de 250 millions de BEF ne contient pas d'aide d'État du tout ou ne devrait du moins pas être considéré comme une aide d'État dans son ensemble doit donc être rejeté.

Cinquième argument: le deuxième prêt ne contenait pas une aide d'État

84. Le royaume de Belgique conteste l'utilisation par la Commission au point 117 de la décision attaquée du taux de référence standard applicable en Belgique de 7,21 % en tant que taux normal sur le marché par rapport auquel la Commission aurait évalué l'élément d'aide contenu dans le second prêt.

85. Le royaume de Belgique fait tout d'abord valoir que la Commission a violé l'obligation de motivation puisqu'elle a appliqué le taux standard de référence de 7,21 % sans étudier plusieurs arguments forts présentés par le royaume de Belgique durant la procédure menant à la décision attaquée et plaidant contre l'utilisation de ce taux.

86. Deuxièmement, la Commission a selon le royaume de Belgique violé l'article 87 CE puisqu'elle a utilisé le critère du taux de référence standard de 7,21 % de manière

absolue et inconditionnelle, à l'exclusion de tout autre élément au lieu d'évaluer le prêt de manière plus réaliste en fonction du test de l'investisseur normal en économie de marché [19].

87. Troisièmement, le deuxième prêt était en fait conforme au principe de l'investisseur en économie de marché: le taux d'intérêt fixé dans la convention de prêt était proche du taux d'intérêt utilisé à l'époque par deux banques privées belges; en outre, le fait que la Dresdner Bank ait accordé à Heye des «facilités de crédit de l'ordre de la dizaine de millions de DEM sans garantie» démontre que la SRIW s'est comportée comme un investisseur privé normal lorsqu'elle n'a pas exigé de garantie.

88. Ces arguments doivent être rejetés.

89. En ce qui concerne le troisième argument du royaume de Belgique, que nous étudierons en premier, la Commission a comparé au point 117 de la décision attaquée les conditions normales du marché avec celles accompagnant le prêt en question.

90. En faisant ainsi elle a d'abord renvoyé au taux de référence standard de 7,21 % applicable en Belgique lorsque les prêts ont été accordés. Nous notons à cet égard que la Commission publie régulièrement des taux de référence qui sont utilisés pour calculer l'élément d'aide résultant des systèmes de bonification d'intérêt pour les prêts. Ces taux sont supposés refléter le niveau moyen des taux d'intérêt exigés dans les différents États membres pour les prêts à moyen et à long terme (de cinq à dix ans) soutenus par des garanties normales. La méthode pour le calcul du taux de référence applicable lorsque le prêt en question a été accordé le 28 mars 1997 était celui fixé dans une communication de la Commission du 10 août 1996 [20]. Cette méthode était basée sur le taux de rendement des bons d'État sur le marché secondaire multiplié par un facteur spécifique pour chaque État membre et aboutissait pour le royaume de Belgique pour le mois de mars 1997 à un taux de référence standard de 7,21 %.

91. Il est vrai qu'au mois d'août 1997 la Commission a, sur la base de l'étude réalisée pour elle par KPMG, remplacé l'ancienne méthode pour la détermination du taux de référence et a commencé à utiliser à sa place une méthode basée sur le taux interbancaire à cinq ans plus un supplément. Il est également vrai que l'application de cette nouvelle méthode aurait conduit à un taux de référence en dessous de 7,21 %. Cette nouvelle méthode ne s'appliquait toutefois qu'à partir du 1er août 1997 [21]. La Commission a donc à

19 — Le royaume de Belgique renvoie à l'arrêt du 24 octobre 1996, Allemagne e.a./Commission (C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. p. I-5151, point 36).

20 — JO C 232, p. 10.

21 — Communication de la Commission concernant la méthode de fixation des taux de référence et d'actualisation (JO 1997, C 273, p. 3).

juste titre fait référence dans la décision au taux de référence applicable en mars 1997 puisque en vertu du principe de l'investisseur en économie de marché un prêt doit être évalué du point de vue du prêteur au moment où le prêt est approuvé et puisque en vertu du principe d'égalité de traitement tous les prêts accordés durant la même période doivent être évalués en fonction des mêmes critères.

92. Le taux de référence standard de 7,21 % n'était cependant pas le seul élément que la Commission a pris en compte dans sa comparaison entre les conditions normales du marché et les conditions accompagnant le prêt. Selon le point 117 de la décision attaquée la Commission a aussi tenu compte de la durée de dix ans du prêt, la période de grâce de trois ans, la mesure dans laquelle la bonification d'intérêt était variable et le fait que Heye n'était pas tenue de fournir une garantie pour le prêt de la SRIW.

93. Toutes ces caractéristiques sont clairement pertinentes pour déterminer si le prêt contenait une aide d'État. La durée relativement longue du prêt devrait en vertu des conditions normales du marché être rémunérée par un taux d'intérêt plus élevé. La période de grâce de trois ans et la variabilité du taux d'intérêt fixé sont des conditions favorables que Heye n'aurait pas pu obtenir facilement d'un bailleur de fonds privé normal. La caractéristique la plus inhabituelle du prêt est peut-être le fait que la SRIW n'a pas exigé de garantie.

94. En ce qui concerne ce dernier point, le fait que la Dresdner Bank ait accordé à Heye des «facilités de crédit de l'ordre de la dizaine de millions de DEM sans garantie» n'est pas directement pertinent. Selon la lettre à laquelle le royaume de Belgique se réfère, la Dresdner Bank était la «principale connexion bancaire» de Heye, la Dresdner Bank a maintenu d'excellentes relations d'affaires avec Heye «pendant des décennies» et un chiffre d'affaires considérable a été réalisé à travers la Dresdner Bank. La Dresdner Bank avait donc des relations très spéciales avec Heye qui ne sauraient servir de point de référence valable pour les relations entre d'autres institutions financières «normales» et Heye. La Commission doute à cet égard à juste titre si une institution financière privée «ordinaire» aurait accordé un prêt de 250 millions de BEF sans sécurité aucune.

95. Puisque la Commission a tenu compte non seulement du taux d'intérêt, mais aussi d'autres caractéristiques du second prêt, les arguments du royaume de Belgique sur de prétendus taux d'intérêt similaires pour les prêts accordés par deux banques privées sont aussi voués à l'échec. Selon nous, en vertu du principe de l'investisseur privé, la Commission est tout à fait en droit de considérer même un prêt à un taux d'intérêt tout à fait «normal» comme étant une aide d'État lorsque ce prêt est caractérisé par d'autres facteurs inhabituels comme l'absence de toute garantie.

96. Nous considérons, à la lumière de ce qui précède, que la Commission en tenant

compte de toutes les caractéristiques pertinentes de la convention de prêt, a correctement appliqué le principe de l'investisseur privé. Il n'y a par conséquent aucune raison de supposer que la Commission a à tort conclu que le prêt contenait un élément d'aide de 2,85 % brut.

97. À la lumière de ces considérations, nous pouvons traiter plus rapidement du premier et du deuxième argument du royaume de Belgique. Le deuxième argument du royaume de Belgique selon lequel la Commission s'est appuyée exclusivement sur le critère du taux de référence standard ne saurait prospérer puisque, ainsi que nous l'avons souligné à l'instant, la Commission a aussi tenu compte d'autres caractéristiques du prêt. Le premier argument du royaume de Belgique selon lequel la Commission a violé son obligation de motivation est également voué à l'échec puisque la Commission a clairement expliqué pourquoi elle devait utiliser comme point de départ de son analyse le taux de référence de 7,21 % et ne pouvait pas utiliser un taux de référence calculé sur la base d'une méthode qui n'était pas encore applicable.

98. L'argument que le second prêt ne contenait pas d'aide d'État ne saurait donc prospérer.

99. Il s'ensuit que les cinq arguments contestant la classification des deux prêts accordés par la SRIW à Heye en tant qu'aide d'État doivent être rejetés.

Troisième partie du premier moyen: l'apport en capital dans Verlipack effectué par la Région wallonne ne constituait pas une aide d'État

100. Le royaume de Belgique fait tout d'abord valoir que la Commission a mal appliqué le concept d'aide d'État en considérant les deux prêts accordés par la SRIW à Heye ainsi que l'apport en capital dans Verlipack par la Région wallonne comme étant un paquet global d'aides.

101. Nous avons déjà discuté et rejeté plus haut cet argument [22].

102. Le royaume de Belgique soutient en second lieu que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle a analysé la nature des différentes interventions de la Région wallonne, de la SRIW et de Heye.

103. Sur ce point le royaume de Belgique ne discute pas des caractéristiques de l'apport en capital de 350 millions de BEF de la Région wallonne mais répète pour l'essentiel les arguments résumés plus haut [23]

22 — Voir points 31 à 41.
23 — Voir point 60.

quant aux différences entre les deux prêts accordés à Heye et l'apport en capital de Heye dans Verlipack. Ces arguments doivent être rejetés pour les raisons citées plus haut [24].

104. Le royaume de Belgique soutient en troisième lieu que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation lorsqu'elle a analysé la participation concomitante et effective de l'investisseur privé Heye. Nous rappellerons qu'à la section 3.2, sous (iii), des lignes directrices sur les participations publiques dans le capital des sociétés une augmentation de la participation des autorités publiques dans une société ne constitue pas une aide d'État lorsque le capital apporté est «concomitant» à l'apport en capital d'un actionnaire privé et lorsque la participation de ce dernier a une «signification économique réelle». Le royaume de Belgique fait valoir que l'apport en capital de Heye dans Verlipack était un véritable apport en capital avec une signification économique réelle effectué par un investisseur privé crédible qui était concomitant à l'investissement de la Région wallonne.

105. Le royaume de Belgique conteste à cet égard, de nouveau sur la base essentiellement des mêmes arguments [25], les conclusions i) que compte tenu des clauses d'affectation les fonds accordés par la SRIW à Heye n'ont fait que transiter à travers Heye vers Verlipack et ii) que compte tenu de la clause de renonciation à la créance Heye n'avait pas à supporter tout le risque de son investissement.

106. Pour les raisons avancées plus haut [26] ces arguments doivent être rejetés.

107. Le premier moyen du royaume de Belgique que les deux prêts et l'apport en capital ne constituent pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE doit donc être rejeté.

Deuxième moyen: violation de l'obligation de motivation

108. Le royaume de Belgique affirme que la Commission a violé l'obligation de motivation fixée à l'article 253 CE essentiellement à quatre égards.

109. Le royaume de Belgique fait tout d'abord valoir que le dispositif de la décision attaquée se réfère seulement à

24 — Voir points 62 à 64.

25 — Voir points 60 et 65.

26 — Voir points 62 à 64 ainsi que 68.

«Verlipack» sans indiquer précisément quelles compagnies du groupe sont concernées. La mise en œuvre de l'article 5 de la décision attaquée, relative à la récupération de l'aide, est par conséquent impossible.

110. Selon nous il est cependant clair tant de l'échange de lettres durant la procédure administrative conduisant à la décision attaquée (dans laquelle les deux parties se réfèrent indistinctement à «Verlipack») que de la décision attaquée elle-même que l'aide devait être récupérée du groupe de sociétés Verlipack composé par les deux sociétés holding Verlipack I et Verlipack II ainsi que leurs filiales.

111. En outre, si le royaume de Belgique a des doutes sérieux à cet égard, il peut comme tout État membre qui rencontre des difficultés imprévues lors de l'exécution d'un ordre de restitution soumettre ces problèmes à l'appréciation de la Commission. La Commission et le royaume de Belgique doivent donc, conformément au devoir de coopération loyale, exprimé notamment à l'article 10 CE, collaborer de bonne foi en vue de surmonter les difficultés [27].

112. Le premier argument relatif à la prétendue incertitude quant à l'identité du destinataire de la décision doit donc être rejeté.

27 — Arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, Rec. p. I-1433, point 58).

113. Le royaume de Belgique fait valoir en second lieu que l'article 4 du dispositif de la décision attaquée contient une contradiction interne puisqu'il dispose que «l'aide d'État [...] pour un montant de 250 millions de BEF contient un élément d'aide à hauteur de 7 125 millions de BEF [...]».

114. Nous admettons que ce passage contient une erreur de plume. Cette erreur ne crée cependant pas de confusion dans l'esprit du lecteur de la décision attaquée. Il est clair à partir de la structure logique du dispositif et du corps également sans ambiguïté de la décision que l'article 4 du dispositif se réfère en fait au second prêt de 250 millions de BEF qui contient un élément d'aide de 7,125 millions. En commettant l'erreur de plume en cause la Commission n'a donc pas violé l'obligation de motivation.

115. Le deuxième argument relatif à la contradiction interne dans l'article 4 du dispositif doit par conséquent être rejeté.

116. Le royaume de Belgique fait valoir en troisième lieu que la décision attaquée est une réplique exacte de la position exprimée par la Commission dans sa décision du 19 mai 1999 d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Il s'ensuit que la Commission ne semble pas avoir

tenu compte des observations du royaume de Belgique et des autres parties intéressées et a par là même violé son obligation de motivation.

117. Selon nous il n'est pas correct que la décision attaquée est une réplique exacte de la décision d'initier la procédure. La Commission a par ailleurs résumé aux points 36 à 97 de manière détaillée et objective tous les arguments avancés par le royaume de Belgique et les autres parties intéressées. Enfin, de nombreuses déclarations aux points 98 à 140 de la décision qui contient l'appréciation de l'aide par la Commission sont clairement formulées afin de répondre aux arguments soumis par le royaume de Belgique et les autres parties au cours de la procédure menant à la décision attaquée.

118. Le troisième argument doit donc être rejeté.

119. Le royaume de Belgique fait valoir en quatrième lieu que la Commission n'a pas expliqué dans la décision attaquée pourquoi l'aide en question «fausse ou menace de fausser la concurrence» et «affecte les échanges entre États membres» au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

120. Le royaume de Belgique a soulevé cette question uniquement au stade de la réplique. Le royaume de Belgique fait valoir qu'il ne serait néanmoins pas empêché de soulever la question. Selon lui, une violation de l'obligation de motivation constitue une question d'ordre public qui peut être soulevée à tout moment par l'une des parties ou par la Cour [28].

121. Selon nous il n'est pas nécessaire dans la présente affaire de décider si la Cour peut ou doit soulever d'office la prétendue violation de l'obligation de motivation [29] puisque la Commission a clairement rempli son obligation de motivation.

122. En ce qui concerne les deux conditions de l'effet sur les échanges entre les États membres et de la distorsion de concurrence à l'article 87, paragraphe 1, CE il est de jurisprudence constante que i) les circonstances mêmes dans lesquelles l'aide a été accordée peuvent démontrer qu'elle est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence et ii) qu'il incombe à la Commission d'évoquer ces circonstances afin de se conformer à son obligation de motivation [30].

28 — Le royaume de Belgique renvoie à l'arrêt du 20 février 1997, Commission/Daffix (C-166/95 P, Rec. p. I-983, point 24).

29 — Voir sur la question plus large quelles questions la Cour peut ou doit soulever d'office nos conclusions dans l'affaire Salzgitter/Commission (arrêt du 13 juillet 2000, C-210/98 P, Rec. p. I-5843).

30 — Voir arrêt Allemagne e.a./Commission, cité à la note 19, point 52.

123. Au point 130 de la décision attaquée la Commission s'est conformée à cette obligation affirmant:

«Verlipack a opéré sur le marché du verre creux d'emballage dont il avait une part de 20 % en Belgique et de 2 % dans l'Union européenne. Avec une part de marché de 13 %, l'industrie du verre d'emballage arrive en troisième position dans le secteur de l'emballage, derrière le plastique représentant 35 % et le papier-carton, représentant 32 %. Les années 1996, 1997 et 1998, à savoir la période pendant laquelle le royaume de Belgique a accordé les aides à Verlipack, ont été marquées par des chutes de prix qui, selon Heye et de l'avis général du secteur, n'étaient pas prévisibles en 1997. Or, l'évolution défavorable et rapide des prix du verre creux d'emballage a continué à cause d'une concurrence d'autres produits d'emballage (PET, carton et canettes) ainsi que de l'effondrement du marché russe. Dans cet environnement conjoncturel, l'investissement dans Verlipack a eu pour effet d'accroître la production de cette société. Toute aide à cette entreprise risquait donc d'influer sur la position de Verlipack sur ce marché vis-à-vis de ses concurrents dans l'Union européenne.»

124. Le quatrième argument du royaume de Belgique relatif à la prétendue absence d'explication pourquoi l'aide affectait les échanges entre États membres et faussait la concurrence doit donc aussi être rejeté.

Conclusions

125. En conséquence, la Cour devrait selon nous

1) rejeter le recours;

2) condamner le royaume de Belgique aux dépens.