

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 233.059 du 27 novembre 2015

A. 214.600/XV-2717

En cause : **la s.a. Brussels South Charleroi Airport («BSCA»)**,
ayant élu domicile chez
Me P. FRÜHLING, avocat,
avenue Louise 326 bte 19
1050 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne, représentée
par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes A. LEPIÈCE & Chr. DUBOIS, avocats,
chaussée de la Hulpe 178
1170 Bruxelles,

partie requérante en intervention:

la s.a. Brussels Airport Company («BAC»),
ayant élu domicile chez
Mes Th. JANSSENS & O. VANHULST, avocats,
place du Champ de Mars 5
1050 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT DE LA XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 décembre 2014 par la société anonyme Brussels South Charleroi Airport («BSCA»), qui tend à l'annulation de la «décision du 30 octobre 2014 de la Région Wallonne prise suite à la décision de la Commission du 1^{er} octobre 2014 concernant les mesures SA. 14093 (C76/2002) mises à exécution par la Belgique en faveur de Brussels South Charleroi Airport et Ryanair, portant la référence C(2014) 6849 final et mettant BSCA en demeure de rembourser les aides qui lui auraient été octroyées illégalement», ainsi qu'à la suspension de l'exécution du même acte;

Vu la requête introduite le 7 juillet 2015 par la s.a. Brussels Airport Company qui demande à intervenir dans la procédure;

Vu le rapport de M. BORN, auditeur au Conseil d'État, rédigé sur la base des articles 93 du règlement général de procédure et 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'ordonnance du 2015, les convoquant à comparaître le 2015 à heures ;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Mes P. FRÜHLING et St. GOLINVAUX, avocats, comparaissant pour la partie requérante Me A. LEPIÈCE, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me O. VANHULST, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. M. BORN, auditeur au Conseil d'État;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

La requérante est la société gestionnaire de l'aéroport de Charleroi-Bruxelles Sud. En vertu d'une convention et d'un cahier des charges du 9 juillet 1991, la Région wallonne a octroyé, pour une durée de 50 ans, une concession à BSCA. Cette concession est:

- de service pour la promotion et la gestion commerciale du domaine public de l'aéroport de Charleroi-Gosselies, et
- domaniale portant sur l'utilisation permanente et exclusive de la zone aéroportuaire.

En contrepartie de la concession de services, BSCA paye à la Région wallonne une redevance annuelle correspondant à 35 % des redevances aéronautiques (taxes d'atterrissage, d'embarquement et de stationnement) pour les services que BSCA est amené à fournir aux usagers.

Par des décisions du 20 juillet et du 8 novembre 2000, la Région wallonne a approuvé un programme d'investissement pluriannuel au bénéfice de l'aéroport de Charleroi qui comprend, en particulier, la création d'un nouvel aéroport passagers

pour un budget global originel de 113,74 millions d’euros. Cette somme a été portée, le 8 novembre 2000, à 121 millions d’euros.

La Société wallonne des aéroports («SOWAER»), détenue à 100 % par la Région wallonne, a été créée le 28 juin 2001. Par acte du 29 mars 2002, BSCA a cédé à la SOWAER ses droits et obligations découlant du volet domanial de la convention de concession de 1991. Par convention du 15 avril 2002, la SOWAER a ensuite sous-concédé «l’utilisation permanente et exclusive de la zone aéroportuaire aux fins de son exploitation» à BSCA. En contrepartie de cette sous-concession, BSCA s’est engagé à payer à la SOWAER:

– un montant annuel variable hors TVA égal à 35 % des redevances aéronautiques perçues durant l’année en cours, ce montant étant plafonné à partir de l’exercice 2002, et

– un montant annuel forfaitaire hors TVA de 9.371.000 euros.

Ces montants font l’objet de majorations et de révisions à la hausse au fur et à mesure de l’exécution du contrat. Le 3 avril 2003, le Gouvernement wallon a pris acte d’une révision du programme d’investissements décidé en 2000, prévoyant notamment de modifier la capacité du nouveau terminal. La convention de 1991 entre la Région et BSCA a été modifiée à plusieurs reprises, et notamment le 15 janvier 2008 par un avenant n° 6 en application duquel:

- la Région a confié à BSCA, outre l’exécution des services liés à la protection contre l’incendie et à la sécurité du trafic au sol et du site aéroportuaire, l’exécution des services liés au suivi et à l’enregistrement des vols, à la planification des vols prévisionnels, au marshaling¹ et à la sûreté, missions qui étaient auparavant assurées directement par la Région;
- la subvention de la Région a désormais couvert tant les coûts de BSCA relatifs à l’incendie et à la sécurité du trafic au sol et du site aéroportuaire que ceux relatifs à la sûreté, au suivi et à l’enregistrement des vols, à la planification des vols prévisionnels et au marshaling.

La convention conclue en 2002 entre la SOWAER et BSCA a également été remplacée le 4 avril 2006 par une nouvelle convention qui a repris l’essentiel des dispositions de la convention de 2002, qui a précisé le contenu de nouveaux services rendus par la SOWAER à BSCA et qui a modifié les modalités de calcul du montant des redevances de concession que BSCA devait payer à la SOWAER.

1 Selon la note 148 de la décision de la Commission du 1^{er} octobre 2014, «le marshaling comprend deux tâches: (i) le marshaling sur “stand” qui est réalisé par le coordinateur de zones lors de chaque arrivée d’un avion et (ii) le “follow me” qui consiste au guidage de l’avion par une voiture utilisée uniquement pour les pilotes qui ne connaissent pas l’aéroport (aviation d’affaires) ou les gros porteurs, code D». Bref, il s’agit du guidage d’un avion dans ses déplacements au sol.

Le 12 décembre 2000, le Tribunal de l'Union européenne a rendu un arrêt (T-128/98, *Aéroports de Paris*) dont il ressort que les activités des aéroports sont «des activités de nature économique, certes exécutées sur le domaine public, mais qui ne relèvent pas, de ce fait, de l'exercice d'une mission de puissance publique», et que la fixation, par un aéroport, des redevances commerciales et des conditions d'activités des prestataires de services actifs dans l'aéroport constitue une activité d'entreprise au sens de l'article 86 du traité. Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du même Tribunal du 24 mars 2011 (T-443/08 et T-455/08, *Flughafen Leipzig-Halle*).

Par lettre du 21 mars 2012, la Commission européenne a notifié à la Belgique sa décision d'étendre une procédure initialement ouverte à l'encontre de mesures d'aide octroyées à la compagnie aérienne Ryanair Ltd pour l'exploitation de services aériens à l'aéroport de Charleroi, aux mesures octroyées par la Région wallonne et la SOWAER à BSCA.

Le 1^{er} octobre 2014, la Commission a adopté une décision dont les articles 3 à 5 sont rédigés comme suit:

« **Article 3. 1.** Les mesures illégalement mises à exécution par la Belgique, en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en faveur de BSCA au titre de la convention de sous-concession du 15 avril 2002 entre la SOWAER et BSCA et de l'avenant n° 3 du 29 mars 2002 à la convention entre la Région wallonne et BSCA, ainsi qu'au titre de la décision d'investissement de la région wallonne du 3 avril 2003, constituent, depuis le 4 avril 2014, des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur aux termes de l'article 107, paragraphe 1, dudit traité.

Article 4. 1. La Belgique est tenue de mettre fin aux aides visées à l'article 3 en portant la redevance de concession due par BSCA au minimum au niveau de la redevance de concession conforme au prix de marché et en récupérant auprès du bénéficiaire les montants d'aide perçus au titre des mesures visées à l'article 3, à compter du 4 avril 2014.

2. Les sommes à récupérer produisent des intérêts à partir de la date à laquelle elles ont été mises à la disposition du bénéficiaire, jusqu'à leur récupération effective.

3. Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004.

4. La Belgique annule tous les paiements en suspens relevant des aides visées à l'article 3 à compter de la date d'adoption de la présente décision.

Article 5. 1. La récupération des aides visées à l'article 3 est immédiate et effective.

2. La Belgique veille à ce que la présente décision soit mise en œuvre dans les quatre mois suivant la date de sa notification.»

Le 9 octobre, la partie adverse a transmis cette décision à la requérante.

Le 30 octobre, la partie adverse a adressé un nouveau courrier à la requérante, la mettant en demeure de rembourser les aides jugées illégales. Cette lettre, qui constitue l'acte attaqué, est rédigée comme suit:

« Par courrier du 9 octobre 2014, je vous communiquais la décision du 1^{er} octobre de la Commission européenne, mieux reprise sous rubrique.

La Commission a adopté en son article 3 la décision suivante:

“Les mesures illégalement mises à exécution par la Belgique, en violation de l’article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne, en faveur de BSCA au titre de la convention de sous-concession du 15 avril 2002 entre la SOWAER et BSCA et de l’avenant n° 3 du 29 mars 2002 à la convention entre la Région wallonne et BSCA, ainsi qu’au titre de la décision d’investissement de la Région wallonne du 3 avril 2003, constituent, depuis le 4 avril 2014, des aides d’État incompatibles avec le marché intérieur aux termes de l’article 107, paragraphe 1, dudit traité.”

La décision stipule en son article 5 que:

“1. La récupération des aides visées à l’article 3 est immédiate et effective.

2. La Belgique veille à ce que la présente décision soit mise en œuvre dans les quatre mois suivant la date de sa notification.”

Les aides à récupérer et les formules à utiliser sont reprises dans les considérants 689 à 697 de la décision.

La présente tient lieu de mise en demeure et est communiquée à la Sowaer.

Quant aux modalités de remboursement, je vous informe que la Sowaer, a été invitée à effectuer les démarches auprès de la s.a. BSCA.».

Le 19 décembre, la requérante a introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l’Union européenne à l’encontre des articles 3, 4, 5 et 6 de la décision de la Commission européenne, sur le fondement des articles 256 et 263 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne.

Le 13 janvier 2015, la SOWAER a adressé à la requérante une mise en demeure de rembourser les sommes dues en exécution de la décision de la Commission européenne – à l’exception de la «partie du subside incendie-entretien mise en cause par la Commission non versée», soit 530.000 euros pour 2014 – et de signer un avenant en vue de la mise en conformité du cadre contractuel liant BSCA à la SOWAER pour l’avenir. Les décisions contenues dans ce courrier font l’objet de recours en suspension et en annulation. Les demandes de suspension ont été rejetées par l’arrêt n° 233.057 prononcé ce jour. Le 16 janvier, ayant appris que la requérante avait introduit la présente procédure à l’encontre de l’ordre de recouvrement litigieux, la Commission européenne a rappelé à la partie adverse «qu’il incombe à la Belgique de prendre toutes les mesures, y compris des mesures judiciaires, afin de permettre une exécution immédiate de la décision, et en particulier, afin d’éviter que les actions en annulation intentées par le bénéficiaire de l’aide, ne retardent la mise en œuvre de la décision, faisant ainsi perdre à la décision tout effet utile».

Le 3 février, la requérante a cité la Région wallonne devant le tribunal de première instance de Namur en vue de faire suspendre les décisions contenues dans les lettres du 30 octobre 2014 et du 13 janvier 2015.

Le 30 mars, la Commission européenne a informé la Région wallonne qu'elle s'opposait à l'exclusion du montant d'aides à recouvrer de la partie non versée du subside «incendie-entretien» de 530.000 euros et a demandé qu'une nouvelle mise en demeure soit envoyée à la requérante. Le 7 avril, la SOWAER a envoyé une nouvelle mise en demeure à la requérante, intégrant cet élément nouveau et joignant la lettre de la Commission du 30 mars.

Procédure

Considérant que le 7 juillet 2015, soit après le dépôt du rapport de l'auditeur concluant au rejet au terme de débats succincts, la s.a. Brussels Airport Company a demandé à intervenir à la cause; qu'elle n'a toutefois pas été invitée par le greffe à payer le droit afférent à cette intervention. qu'elle n'avait pas non plus reçu notification de la requête; que, selon l'article 52, § 1^{er}, alinéa 2, du règlement général de procédure, «en l'absence de notification ou de publication, la chambre saisie de l'affaire peut permettre une intervention ultérieure pour autant qu'elle ne retarde pas la procédure»;

Considérant que la requérante en intervention expose, pour justifier son intérêt à intervenir, que «si recours de la requérante en annulation devait par impossible aboutir à l'annulation de la décision querellée, la requérante subirait un préjudice certain en ce que la distorsion de la concurrence dont elle a été la victime serait maintenue»;

Considérant que dans la procédure de débats succincts organisée par l'article 93 du règlement général de procédure, les parties ne peuvent déposer aucune pièce de procédure après le dépôt d'un rapport qui conclut au rejet; que dans une telle procédure, l'arrêt ne peut que suivre le rapport ou rouvrir les débats; qu'en l'occurrence, le présent arrêt rejette le recours comme le rapport l'a proposé; que, dans ces circonstances, la demande d'intervention ne présente plus d'intérêt pour la requérante en intervention et l'accueillir aurait pour effet de retarder la procédure; qu'il y a lieu de rejeter la requête en intervention;

Confidentialité de pièces

Considérant qu'à l'audience, la requérante demande que l'ensemble du dossier administratif soit déclaré confidentiel;

Considérant – indépendamment du fait que cette demande n’est pas formulée conformément à l’article 87, § 2, alinéa 2, du règlement général de procédure – que la procédure s’achevant avec le présent arrêt, cette demande est sans objet; qu’il n’y a pas lieu de se prononcer à son sujet;

Compétence du Conseil d’État

Considérant que la requérante fait valoir:

- que l’acte attaqué est un acte administratif unilatéral à l’encontre duquel un recours en annulation et en suspension peut être introduit,
- que la partie adverse est une autorité administrative,
- que l’acte attaqué est «créateur de droits et emporte des conséquences juridiques»,
- qu’en effet, «l’acte pris par la Région wallonne est une décision définitive en vertu de laquelle la Région wallonne demande à BSCA de procéder au remboursement de l’aide»,
- qu’ainsi, c’est «une décision définitive ou, à tout le moins, qui emporte certains effets définitifs et modifie la situation juridique de la partie requérante»,
- qu’en indiquant que «quant aux modalités de remboursement, [...] la SOWAER a été invitée à effectuer les démarches auprès de la s.a. BSCA», «[l]’acte attaqué a ainsi précisé que les modalités d’exécution restent à prendre de sorte qu’il ne peut être contesté que la décision de la Région wallonne constitue un acte attaquant en ce qu’elle démontre un choix politique de cette dernière;
- que l’acte attaqué liera donc les décisions d’exécution consécutives qui seraient prises dans la mesure où celles-ci découleront de la décision de la Région wallonne;
- qu’en ce qu’il est entaché d’irrégularités, il affectera les mesures d’exécution qui seront prises pour son application et à l’encontre desquelles la requérante se réserve le droit de déposer tout recours en annulation et toute demande de suspension;
- que l’acte attaqué est pris suite à la décision de la Commission, laquelle fait l’objet de la requête en annulation déposée par BSCA le 19 décembre 2014;

Considérant que l’acte attaqué est contenu dans la lettre adressée par le ministre Di Antonio à la requérante le 30 octobre 2014, lettre qui, d’une part, met la requérante en demeure d’exécuter la décision de la Commission européenne du 1^{er} octobre 2014 et, plus particulièrement, son article 3, et qui, d’autre part, indique que, quant aux modalités de remboursement, la SOWAER a été invitée à «effectuer les démarches auprès de la s.a. BSCA»;

Considérant qu’en son premier objet, ce courrier ne constitue que l’exécution pure et simple de la décision de la Commission européenne, sans que la

partie adverse n'ait eu l'occasion d'y exercer une quelconque appréciation en opportunité ou un pouvoir de décision unilatéral; que la partie adverse y rappelle les termes de l'article 3 de cette décision, qui identifie les aides jugées illégales par la Commission et dont le remboursement est demandé, ainsi que ceux de l'article 5 qui indique, notamment que «la récupération des aides visées à l'article 3 est immédiate et effective», en conséquence de quoi elle met la requérante en demeure d'exécuter la décision de la Commission; qu'en cet objet, la «décision» contenue dans la lettre du 30 octobre 2014 ne constitue pas un acte susceptible de recours au sens de l'article 14 précité des lois coordonnées sur le Conseil d'État;

Considérant qu'en son second objet, cette lettre informe son destinataire de ce que la SOWAER a été chargée d'effectuer les démarches «quant aux modalités de remboursement»; que la partie adverse indique par là quelle est l'institution qu'elle mandate pour procéder à la récupération des sommes dont la requérante est débitrice à la suite de la décision de la Commission; que cette indication est une mesure de pure exécution sans incidence sur la consistance des droits et obligations des parties et n'est pas un acte administratif susceptible de recours;

Considérant que le recours échappe à la compétence du Conseil d'État et est irrecevable,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la s.a. Brussels Airport Company est rejetée.

Article 2.

La demande de suspension et la requête en annulation sont rejetées.

Article 3.

Les dépens, liquidés à 200 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le
vingt-sept novembre deux mille quinze par :

M. M. LEROY,	président de chambre,
Mme N. ROBA,	greffier.

Le Greffier,	Le Président,
--------------	---------------

N. ROBA

M. LEROY