CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XVe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 255.551 du 23 janvier 2023

A. 232.431/XV-4618

En cause : **la société anonyme SOCIÉTÉ DE TRAVAUX DE LIÈGE**, en abrégé SOTRALIÈGE,
ayant élu domicile chez
Mes Pierre RAMQUET et
Chloé NOLS, avocats,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Sébastien DEPRÉ, Grégoire RYELANDT et
Charles-Henri de La VALLÉE POUSSIN, avocats,
place Flagey 7
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite, par la voie électronique, le 10 décembre 2020, la société anonyme (SA) Société de Travaux de Liège, en abrégé Sotraliège, demande l'annulation de « la décision prise, pour la Région wallonne, par Mme I. Q., directrice générale de la direction des PME, notifiée le 12 octobre 2020 [...], et par laquelle elle décide qu'une suite favorable ne peut être réservée à la demande de prime à l'investissement introduite le 10 avril 2018 par la SA Sotraliège, ce conformément au décret de la Région wallonne du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 25 novembre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 10 janvier 2023.

Mme Anne-Françoise Bolly, présidente de chambre, a exposé son rapport.

Me Chloé Nols, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Grégoire Ryelandt, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a été entendu en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

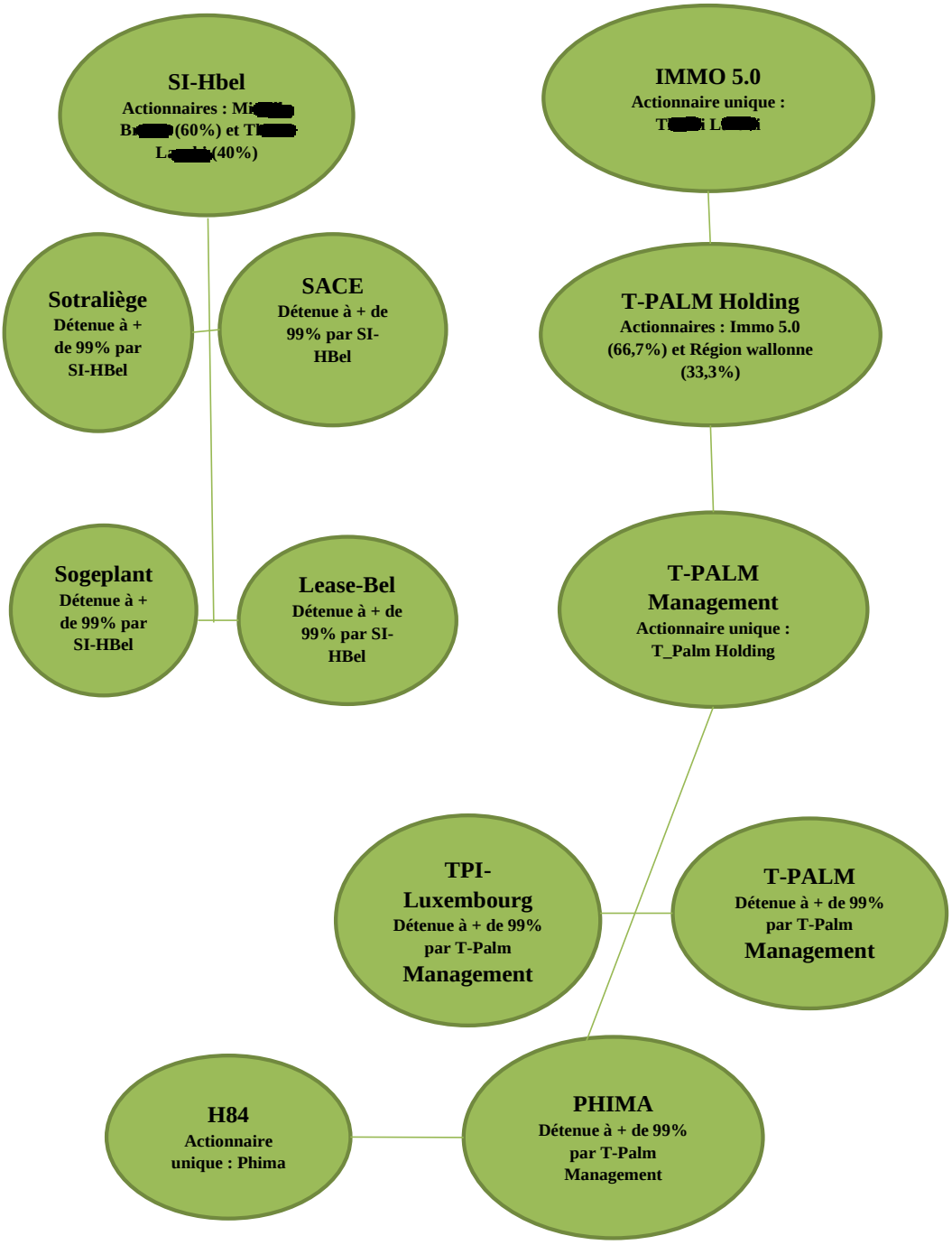
III. Faits

1. La SA Sotraliège exerce ses activités dans le secteur de l'entretien des espaces verts le long des routes, autoroutes et voies de chemin de fer, et de la signalisation routière temporaire sur routes et autoroutes, essentiellement dans la partie est du territoire wallon. La partie requérante expose qu'au 31 décembre 2017, elle a réalisé un chiffre d'affaires de 2.890.565,41 euros et le total de son bilan s'élevait à 7.060.608,54 euros, qu'au 31 décembre 2018, elle a réalisé un chiffre d'affaires de 7.484.903,30 euros et le total de son bilan s'élevait à 12.920.077,15 euros et qu'elle employait 50 équivalents temps plein au 31 octobre 2020.

La SA SI-HBeL détient plus de 99 % des parts de la SA Sotraliège. Les actionnaires de la SA SI-HBeL sont les époux T. L. (40 %) et M. B. (60 %). Cette société détient également à plus de 99 % : la SA Sace, active dans le secteur de l'entretien et la rénovation des voiries, des voies de communication et des voies ferrées ; la SA Sogeplant, active dans les mêmes secteurs que la SA Sotraliège mais pour l'ouest de la Wallonie, et enfin la SA Lease-bel qui a pour objet de conclure

des contrats de location-financement et de location uniquement avec la société SI-HBeL et ses filiales.

Par ailleurs, T. L. détient 100 % des parts de la société à responsabilité limitée (SRL) Immo 5.0. Celle-ci détient à son tour 66,7 % des parts de la SA T.Palm Holding, laquelle dispose de 100 % des parts de la SA T-Palm Management, qui possède elle-même plus de 99 % des parts des SA TPI Luxembourg, T-Palm, et Phima. Enfin, cette dernière contrôle, à hauteur de 100 %, la SA H84.



2. La SA SI-HBeL et ses trois filiales, les SA Sotraliège, Sace et Sogeplant, bénéficient à plusieurs reprises, depuis l'année 2012, et notamment en 2019, d'aides à l'investissement en application du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises.

3. La SA SI-HBel sollicite, en 2018, une réunion avec les services de la partie adverse, pour son compte et celui de ses trois filiales précitées.

4. Cette réunion a lieu le 20 février 2018. Son contenu est concrétisé par un courrier de la partie adverse du 30 mars 2018.

5. À la suite de ce courrier, la partie requérante introduit une demande d'aide à l'investissement le 10 avril 2018.

6. Par un courrier du 23 avril 2018, les services de la partie adverse accusent réception de la demande de prime à l'investissement. Ils autorisent la partie requérante à démarrer ses investissements, et indique que son programme d'investissement pourrait bénéficier d'une prime, sous réserve de vérifications ultérieures plus détaillées.

7. Le 23 octobre 2018, la partie requérante dépose formellement sa demande d'intervention auprès de la partie adverse.

8. Le 22 juillet 2019, les services de la partie adverse adressent un courrier électronique à la partie requérante, dans lequel ils sollicitent des informations complémentaires. En particulier, la question suivante est posée:

« Plus largement, y a-t-il des liens économiques, financiers, commerciaux, ou de quelque autre nature que ce soit entre les entreprises du groupe T-Palm et Lease-Bel, Sotraliège, Sogeplant, Sace et Somasign ? ».

9. Par un courrier électronique du 19 août 2019 adressé aux services de la partie adverse, la partie requérante nie tout lien entre les entreprises du groupe T-Palm et les autres entreprises mentionnées.

10. Par un courrier du 24 mars 2020, la partie adverse informe la partie requérante qu'aucune suite favorable n'a pu être donnée à sa demande. Dans ce courrier, la partie adverse affirme que la partie requérante est une grande entreprise, dans la mesure où elle fait partie d'un groupe qui réalise un chiffre d'affaires de plus de 50.000.000 euros et a un bilan de plus de 43.000.000 euros, de sorte qu'elle ne répond pas au prescrit de l'article 3 du décret du 11 mars 2004, précité. La partie adverse considère que les SA SI-HBeL, Sace, Sogeplant, Sotraliège et Lease-Bel sont des sociétés liées au sens de l'article 3, § 3, alinéa 4, de la recommandation de

la Commission européenne du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises. Elle ajoute que les époux T. L. et M. B., qui les détiennent majoritairement, sont présumés agir de concert et estime que ces sociétés exercent leurs activités dans le même marché ou dans des marchés contigus.

11. La partie requérante introduit le 20 mai 2020, une requête en annulation contre cette décision, enrôlée sous le numéro A.230.908/XV-4445.

12. Par un courrier du 8 septembre 2020, la partie adverse informe la partie requérante qu'elle retire la décision du 24 mars 2020, en raison d'une possible insuffisance de sa motivation.

13. Par un courrier du 12 octobre 2020, la partie adverse informe la partie requérante qu'aucune suite favorable n'a pu être donnée à sa demande, malgré un nouvel examen de celle-ci. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est motivé essentiellement comme suit :

« À la suite d'un nouvel examen de votre demande d'aide à l'investissement, je vous informe qu'une suite favorable n'a pas pu y être réservée.

En effet, selon l'article 3 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, les incitants prévus par ce décret ne peuvent bénéficier qu'à la "petite ou moyenne entreprise".

En vertu du § 3 de cette disposition, la petite ou moyenne entreprise est l'entreprise dont les critères de définition sont ceux visés aux articles 2 et 3 de l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

L'article 2, § 1er, de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité précise que correspondent à cette définition, les entreprises "qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions EUR".

En l'espèce, la Société de travaux de Liège SA ne rentre pas dans le champ d'application de cette définition.

En effet, il ressort de l'analyse menée par la Cellule Passeport Entreprise (cf. pièce jointe) dans le cadre de l'instruction de la demande de la Société de travaux de Liège SA introduite en avril 2018[1], qu'il y a lieu de tenir compte des entités suivantes pour le calcul des seuils d'emploi et bilantaires de la société demanderesse :

- Société de travaux de Liège SA (société demanderesse)
- SI-HBeL avec ses filiales Sace, Sogeplant et Lease-Bel
- T Palm Holding et l'ensemble de ses filiales : T Palm, TPI Luxembourg, Phima, T Palm Management et H84

La consolidation des données de l'ensemble de ces sociétés fait apparaitre un chiffre d'affaires de plus de 50 millions EUR, un total de bilan supérieur à

43 millions EUR et un effectif de plus de 250 ETP. À ce titre, la Société de travaux de Liège SA ne répond pas aux prescriptions de l'article 3 du décret du 11 mars 2004 susmentionné. Les aides à l'investissement aux PME ne sont donc pas accessibles à la Société de travaux de Liège SA.

Il apparaît en effet que les entreprises "Sace", "Lease-Bel", "Sogeplant", "Sotraliège" sont liées au travers de leurs participations au sens de l'article 3, § 3, alinéa 1 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

Quant à T-Palm Holding, Monsieur [L.] crée à lui seul le lien entre cette entreprise et ses filiales, d'une part, et les sociétés "SI-HBeL [2]" et ses filiales, d'autre part.

Tout d'abord, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que Monsieur [L.], en sa qualité d'actionnaire de SI-HBeL et de T-Palm Holding impliqué dans la gestion de ces entreprises (et de leurs filiales), est une "entreprise [3]". Monsieur [L.] détenant 2/3 de T-Palm Holding, cette entreprise et ses filiales constituent donc bien des entreprises liées à SI-HBeL et ses filiales au sens de l'article 3, § 3, alinéa 1, de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 [4]. T-Palm Holding et ses filiales doivent donc être prise en compte dans le calcul des seuils en vue de qualifier l'entreprise demanderesse [5].

Ensuite, pour autant que l'on considère que Monsieur [L.] ne serait pas une entreprise, *quod non*, celui-ci détient 2/3 de T-Palm Holding. Ainsi, T-Palm Holding et ses filiales constituent, de toute manière, des entreprises liées à SI-HBeL et ses filiales au sens de l'article 3, § 3, alinéas 4 et 5 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014[6]. Ces dispositions imposent en effet que les sociétés concernées "exercent leurs activités ou une partie de leurs activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus". Or, T-Palm Holding et ses filiales, d'une part, et SI-HBeL et ses filiales, d'autre part, sont actives dans le même marché en cause, celui de la construction [7].

Si l'aide aujourd'hui refusée a pu vous être octroyée par le passé, cela ne peut s'expliquer que par une modification dans la structure des sociétés à prendre en compte pour opérer la qualification. En toute hypothèse, le fait que l'aide aujourd'hui refusée ait pu vous être octroyée par le passé n'est pas de nature à conférer un droit à sa reconduction.

Par ailleurs, en tant que grande entreprise, vous ne pouvez prétendre à l'octroi d'une aide économique.

[…]

---

[1] La structure du groupe auquel appartient la Société de travaux de Liège SA a fort évolué depuis la demande précédente d'aide à l'investissement déposée en 2011, en particulier en ce qui concerne l'acquisition (d'une participation majoritaire) par Monsieur L. dans T-Palm Holding.

[2] CJUE, C-222/04, §§111-114, *jo*. C-189/02 P, § 111.

[3] Madame M. B. agissant de concert avec Monsieur L. dans la détention des parts de la SI-HBeL au sens de l'article 3, § 3, alinéa 4 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014, de même qu'ils agissent de concert dans le cadre de Broers et Laraki Management.

[4] Si on devait ne pas considérer que ces entreprises soient liées, *quod non*, elles sont, en tous cas, partenaires au sens de l'article 3, § 2, alinéa 1 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014.

[5] Voir également CJUE, C-110/13, §§ 26-39 dont il ressort que l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 doit être interprétée en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption.

[6]. “Les entreprises qui entretiennent l'une ou l'autre de ces relations à travers une personne physique ou un groupe de personnes physiques agissant de concert, sont également considérées comme entreprises liées pour autant que ces entreprises exercent leurs activités ou une partie de leurs activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus. Est considéré comme marché contigu le marché d'un produit ou service se situant directement en amont ou en aval du marché en cause” (nous soulignons). Nous soulignons que le terme “les relations” renvoie aux relations reprises à l'alinéa 1 de cette même disposition.
[7] Décisions de la Commission européenne dans les affaires M.9316 - PEAB / *Yit's Paving and Mineral Aggregates Business*, §§ 101 et s. et M.6841 , *Goldman Sachs/ TPG Lundy/ Tulloch Homes Group Limited*, §§ 17-18.
Il ressort de ces décisions qu'il existe un marché de la construction au sens large, qui constitue le marché en cause en l'espèce. Même à considérer, *quod non*, que ce marché devrait être divisé en plusieurs segments tels qu'envisagés par la Commission européenne dans ces décisions, il ressort des déclarations de Monsieur L. lui-même que ces segments constitueraient des marchés contigus. Monsieur L. a en effet déclaré au Soir le 8 mai 2014 que son investissement dans T-Palm lui “permet de boucler la boucle” car “T-Palm bâtit des lotissements tandis que j'aménage pour le compte des communes les voiries de ces lotissements”. Dans cette déclaration, nous constatons également que Monsieur L. s'assimile à SI-HBeL et ses filiales par l'utilisation du mot “je” pour les désigner ».

14. Par l’arrêt n° 248.756 du 27 octobre 2020, le Conseil d’État constate la perte d’objet du recours introduit à l’encontre de la décision du 24 mars 2020.

IV. Premier moyen, première branche

IV.1. Thèses des parties

IV.1.1. La requête

1. La partie requérante prend un premier moyen de « la violation de l’article 3 du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises, des articles 1 à 3 de l’arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004, précité, de l’article 3 du décret du 11 mars 2004, précité, des articles 2 à 6 de l’annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d’aides incompatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, des articles 2 à 6 de l’annexe à la Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, de l’erreur manifeste d’appréciation, des principes de bonne administration, en particulier du devoir de minutie, du principe de légitime confiance et de sécurité juridique et du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l’absence de motifs et de l’erreur dans les motifs ».

2. Dans une première branche, elle affirme être une PME au sens de l'article 3 du décret du 11 mars 2004, précité, et des articles 2 et 3 de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission européenne du 17 juin 2014, précité.

3. Après avoir exposé les dispositions applicables au litige, elle développe les éléments pour lesquels il ne peut être conclu qu'elle doit être qualifiée de grande entreprise, et non de petite ou moyenne entreprise.

4. Tout d'abord, elle soutient que T. L. n'est pas une entreprise au sens de l'article 1er de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité. Elle critique la référence de la partie adverse à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, C-222/04, du 10 janvier 2006, qui n'est applicable qu'aux personnes morales et ne permet pas de considérer une personne physique comme une entreprise. Quand bien même cette décision serait-elle transposable, elle affirme que la partie adverse ne démontre pas l'exercice d'une activité économique dans le chef de T. L. Elle conclut que T. L. n'étant pas une entreprise, les SA SI-HBeL et T-Palm Holding ne sont pas des entreprises liées au sens de l'article 3, § 3, a), de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité. Elle ajoute que, de surcroît, adopter une telle interprétation reviendrait à vider de son sens l'alinéa 4 de cette dernière disposition.

Elle est d'avis que le caractère d'entreprise ne peut être retenu à l'égard de T. L. au motif que son épouse agirait de concert avec lui dans la détention des parts de la SA SI-HBeL. Elle soutient que les époux T. L. et M. B. ne sont pas en mesure d'agir de concert au-delà des entreprises que sont la SA SI-HBeL et ses filiales et la SRL Broers et Laraki Management. Elle rappelle que M. B. ne détient aucune part de la SA T.Palm Holding et n'est pas mandataire de celle-ci. Elle ajoute, enfin, que la SRL Broers et Laraki Management ne détient aucune participation et n'entretient aucune relation avec la SA T.Palm Holding.

5. Elle affirme, ensuite, qu'elle n'est pas une « entreprise liée » car elle n'exerce pas ses activités sur un marché similaire ou un marché contigu à celui des sociétés auxquelles la partie adverse entend la lier au sens de l'article 3, § 3, alinéas 4 et 5, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité.

Elle conteste exercer ses activités sur un marché similaire à ceux sur lesquels les entreprises du groupe T-Palm sont actives. Elle rappelle que l'article 2, section « Définitions applicables aux aides à finalité régionale », point 50, du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, définit la notion d'« activité identique ou similaire » comme « toute activité relevant de la même catégorie (code à quatre chiffres) de la NACE Rév. 2 : nomenclature statistique des activités

économiques, conformément au règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européenne et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rév. 2 et modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques ».

À cet égard, elle souligne qu'elle exerce des activités rangées sous le code NACE 4211, alors que les entreprises du groupe T-Palm exercent les leurs dans les codes 7022, 4120, 6831 et 6420.

Elle soutient que la partie adverse se livre à une généralisation excessive en réunissant toutes ces activités sous le vocable de marché de la construction.

Elle est d'avis qu'il faut également tenir compte de la communication de la Commission européenne du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause, qui expose que le « marché [de produits] en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés ».

Elle estime qu'il est incontestable qu'elle n'exerce pas d'activités interchangeables ou substituables à celles exercées par les entreprises du groupe T-Palm.

Elle ajoute qu'elle n'exerce pas non plus ses activités sur un marché contigu à ceux sur lesquels les entreprises du groupe T-Palm sont actives. Elle rappelle que l'article 3, § 3, dernier alinéa, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, définit le marché contigu comme le marché d'un produit ou service se situant directement en amont ou en aval du marché en cause. Elle affirme que le marché sur lequel elle est active ne se situe ni en amont, ni en aval de ceux sur lesquels les entreprises du groupe T-Palm sont actives.

Elle conteste également que les avis de la Commission européenne en matière de concentration d'entreprises auxquels se réfère la partie adverse pour justifier sa décision soient pertinents, dans la mesure où les objectifs ainsi que les critères d'évaluation retenus dans le cadre des législations relatives aux aides d'états et aux atteintes à la concurrence ne sont pas similaires en tous points.

Elle argue que, quand bien même la référence de la partie adverse serait pertinente, cette dernière opère une interprétation erronée de ces avis. En effet, selon

elle, il doit être tenu compte de la diversité des activités qui sont englobées à tort dans un marché unique de la construction.

Enfin, elle rappelle les éléments transmis par son courrier électronique du 19 août 2019, duquel il ressort que les filiales considérées par la partie adverse n'entretiennent aucun lien financier, économique ou commercial de quelque nature que ce soit.

6. Elle affirme qu'elle est bien une PME dans la mesure où les seules entreprises auxquelles elle pourrait être considérée liée (soit les sociétés Sogeplant, SI-HBeL, Sace, Leasebel, Broers et Laraki Management) ne réalisent pas un chiffre d'affaires supérieur à 50.000.000 euros et n'emploient pas plus de 250 personnes.

7. Enfin, elle considère que la partie adverse a méconnu le principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, dans la mesure où elle a méconnu la définition de moyenne entreprise de l'article 1er, 4°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004 portant exécution du décret du 11 mars 2004, précité.

IV.I.2. Le mémoire en réponse

1. La partie adverse estime, tout d'abord, que le premier motif qui fonde sa décision consiste à considérer que T. L. constitue, en tant qu'entreprise, un lien entre la partie requérante et les sociétés du groupe T-Palm.

Elle constate que la partie requérante ne conteste pas que les groupes T-Palm et SI-HBeL (et donc les parties requérantes) sont liés au sens de l'article 3, § 3, alinéa 1er, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, si T. L. peut être qualifié d'entreprise au sens du même règlement.

Elle rappelle que la qualification de T. L. comme entreprise repose sur l'arrêt de la CJUE, C-222/04 du 10 janvier 2006. Elle estime qu'il ressort de cette jurisprudence que le fait d'exercer effectivement un contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de sociétés dans lesquelles on détient des participations de contrôle, constitue une activité économique et que l'entité exerçant ce contrôle doit être qualifiée d'entreprise au sens de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité.

Elle conteste que cette jurisprudence ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce, au motif que T. L. est une personne physique. Elle renvoie à la jurisprudence de la CJUE citée dans l'acte attaqué, de laquelle il ressort qu'une personne physique peut être qualifiée d'entreprise moyennant la réunion de certaines

conditions. Elle affirme que T. L., de par sa détention de participation de contrôle dans les entreprises des deux groupes concernés, et par le fait qu'il exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant dans la gestion de ces deux groupes, entre bien dans la définition d'une entreprise au sens de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité.

Selon elle, le fait que M. B. agit de concert avec T. L. dans le contrôle du groupe SI-HBeL et dans la société Broers et Laraki Management n'affecte pas ce constat, cette seule circonstance ne faisant pas obstacle au raisonnement tenu ci-avant.

Elle conclut en affirmant que son interprétation de la notion d'entreprise n'enlève pas son utilité à l'alinéa 4 de l'article 3, § 3, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, car celui-ci trouve à s'appliquer lorsqu'une personne physique ne constitue pas une entreprise dans le cadre de l'activité précise considérée.

2. S'agissant du deuxième motif, subsidiaire, fondant sa décision, à savoir le fait que le groupe T-Palm et le groupe SI-HBeL sont à tout le moins des entreprises « partenaires » au sens de l'article 3, § 2, de l'annexe I précitée, si elles ne peuvent être considérées comme entreprises « liées », elle soutient que la partie requérante ne conteste pas ce point dans sa requête.

3.1. Enfin, elle revient sur le troisième motif, subsidiaire, sur lequel est fondé sa décision, soit le lien qu'elle établit entre les entreprises du groupe T-Palm et celles du groupe SI-HBeL, via T. L., en qualité de personne physique.

3.2. Elle conteste, tout d'abord, l'argument selon lequel les entreprises des deux groupes ne sont pas actives sur le même marché. Elle estime que la référence faite à la définition contenue au point 50 de l'article 2, du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, n'est pas pertinente, en ce que la notion qui y est visée est celle d'activité identique ou similaire, et non de marché.

Selon elle, la question pertinente est de savoir si les entreprises exercent des activités sur un même marché au sens du droit de la concurrence, le cas échéant en se référant à la définition donnée par la Commission européenne du marché en cause. Elle affirme qu'elle s'est bien référée à cette définition dans l'acte attaqué, en ayant égard à plusieurs décisions de la Commission européenne en matière de concentration. Elle conclut qu'aucune erreur manifeste d'appréciation ne peut lui être reprochée en ce qu'elle a estimé que les deux groupes d'entreprises sont actifs sur le même marché de la construction.

3.3. Elle conteste, ensuite, que les activités des deux groupes ne se situeraient pas dans des marchés contigus. Elle se fonde sur des propos tenus par T. L. dans la presse. Selon elle, l'aménagement de voiries d'un lotissement est un « intrant » indispensable pour les entreprises bâtissant les lotissements, de sorte qu'il peut être conclu que les activités d'un groupe se situent « en amont ou en aval » de celles de l'autre groupe. Elle renvoie encore à l'arrêt de la CJUE, C-110/13, du 27 février 2014, dont elle déduit que si le Conseil d'État devait estimer que les entreprises concernées n'exercent pas leurs activités sur des marchés contigus, à tout le moins l'interprétation du critère d'indépendance au regard de l'objectif relevé par la CJUE devrait l'amener à conclure que les parties requérantes font partie d'un grand groupe d'entreprises.

3.4. Elle affirme, encore, que la présentation que fait la partie requérante de ses activités est confuse et ne permet pas de conclure qu'elle n'est pas une grande entreprise.

IV.1.3. Le mémoire en réplique

1. La partie requérante estime tout d'abord que la référence à l'arrêt C-222/04 du 10 janvier 2006 de la Cour de justice de l'Union européenne n'est pas pertinente dans la mesure où elle concerne des personnes morales.

Elle ajoute qu'il est de jurisprudence constante que la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique et que la détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique. Elle fait valoir qu'une approche purement structurelle ne permet pas de démontrer une immixtion effective et que celle-ci ne peut être présumée. Elle en déduit qu'il revient à la partie adverse de démontrer que T. L. exerce effectivement un contrôle en s'immisçant dans sa gestion ce que l'auteur de l'acte attaqué reste en défaut de faire.

Quant à la notion d'activité économique, elle souligne l'absence d'une telle activité dans le chef de T. L. et constate que la partie adverse n'en fait pas non plus la démonstration.

Elle conclut que T. L. ne pouvait être qualifié d'entreprise.

2. Elle conteste, ensuite, que la partie adverse puisse considérer que M. B. et T. L. ont agi de concert. Elle affirme qu'ils ne sont pas « parents » et que, partant, il revenait à la partie adverse de démontrer une éventuelle coordination entre

les époux en vue d'influencer les décisions commerciales des différentes sociétés considérées.
Elle relève encore que M. B. n'est pas impliquée dans la gestion de T-Palm Holding.

3. Elle considère par ailleurs que les différentes entreprises considérées ne sont pas liées car elles n'exercent pas leurs activités sur des marchés similaires ou contigus.

Elle relève que tant le règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, en son point 50, que l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 mai 2004, précité, définissent la notion d'activité identique ou similaire, en ayant égard uniquement au code NACE. Ainsi, selon elle, le recours à cette notion d'activité identique ou similaire est seul adéquat pour déterminer si les entreprises considérées exercent leurs activités ou une partie de celles-ci sur le même marché en cause.

Elle maintient qu'il n'existe pas un marché de la construction, au sens large, dans lequel évolueraient toutes les entreprises des deux groupes considérés et affirme que la commission européenne a généralement subdivisé, dans ses décisions, le secteur de la construction en plusieurs marchés bien distincts.

Elle est d'avis que l'entretien, la réparation et le nettoyage des voiries, des accotements, bords de routes et chemins de fer et des espaces extérieurs constituent un marché pertinent à part entière. Elle souligne que ce marché est d'ailleurs expressément visé par la nomenclature relative aux marchés publics européens régis par le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics et par le rapport technique de la Commission européenne de 2019 relatif au « *EU Green Public Procurement Criteria for Public Spaces Maintenance* » sous le libellé « *Cleaning Services* ». Elle ajoute que les entreprises du groupe T-Palm sont totalement étrangères à ce marché, celles-ci se livrant seulement à la construction d'immeubles et de bâtiments.

Quant à la question de savoir si elles exercent leurs activités sur un marché contigu, elle se réfère au Guide de l'utilisateur pour la définition des PME publié par la Commission européenne, et à sa définition du marché contigu. Selon elle, la référence, dans cette définition, à la notion de marché voisin, n'est pas anodine, dès lors que les marchés contigus sont distincts mais connexes, alors que, dans le cas d'espèce, les activités des sociétés des deux groupes considérés n'entretiennent pas de liens de connexité forts, selon elle.

Surabondamment, elle affirme que les différentes sociétés considérées n'entretiennent aucun lien économique, financier, commercial de quelque nature et aucun lien permettant de conclure à une gestion commune et harmonisée.

4. Enfin, elle soutient que le schéma structurel reproduit par la partie adverse démontre la parfaite étanchéité entre les deux groupes, de sorte qu'il n'existe aucun lien de détention du capital ou des droits de vote à concurrence de plus de 25 % ou plus entre les sociétés holdings et/ou leurs filiales respectives, de sorte qu'elles ne peuvent être qualifiées de « partenaires ». Elle ajoute, d'ailleurs, que le rapport de la cellule « Passeport Entreprise » conclut au fait qu'elles ne sont pas des entreprises partenaires.

IV.1.4. Le dernier mémoire de la partie adverse

1. S'agissant du premier motif de l'acte attaqué, la partie adverse soutient que le débat d'espèce porte essentiellement sur la notion d'entreprise en droit européen de la concurrence, laquelle recouvre « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de ces entités et de leur mode de financement ». Elle rappelle que par « activité économique », il faut entendre toute activité consistant en l'offre de biens et de services sur un marché donné.

2. Elle relève que la notion d'entreprise revêt une définition autonome en droit européen de la concurrence, de sorte que le statut d'une entité en droit belge est sans incidence et qu'elle est définie de la même manière dans l'ensemble des champs d'application du droit de la concurrence, soit dans le domaine des ententes, celui des aides d'État et du droit des concentrations.

Elle estime que l'article 3, § 3, de l'annexe de la recommandation de la Commission européenne du 6 mai 2003, précitée, et de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014, précité, opère un parallèle clair entre le droit des aides d'État et celui du contrôle des concentrations dès lors qu'il définit la notion d'« entreprise liée » en utilisant la même terminologie que celle utilisée en droit du contrôle des concentrations. Elle en déduit que les enseignements de la réglementation en matière de contrôle des opérations de concentration sont également pertinents dans le cadre d'une analyse d'aide d'État.

3. Elle constate que dans sa communication relative au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, la Commission européenne confirme qu'une personne physique peut constituer une entreprise au sens du droit de la concurrence.

Elle considère que cette reconnaissance se trouve également dans le règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2014 en ce qui concerne les « aides en faveur de l'accès des PME au financement » où une personne physique est définie comme suit :

« (…) toute personne autre qu'une personne morale qui n'est pas une entreprise au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité ».

Elle en déduit qu'une personne physique est une personne qui n'est ni une personne morale ni une entreprise en vertu de l'article 107 TFUE et qu'une personne qui n'est pas une personne morale peut tout de même être considérée comme une entreprise en droit européen de la concurrence.

4. En l'espèce, elle considère que T.L. détenant des « participations de contrôle » dans le groupe T-Palm et dans le groupe SI-HBeL et exerçant « effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de » ces deux groupes, est bien une « entreprise » au sens de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 même s'il n'est pas considéré comme une personne morale en droit belge.

Elle en déduit que le groupe T-Palm et le groupe SI-HBeL sont liés au sens du premier alinéa de l'article 3, § 3, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014, précité, de sorte que c'est donc à bon droit qu'elle a pris en compte le groupe T-Palm afin de vérifier si la partie requérante est une PME.

5. S'agissant du deuxième motif de l'acte attaqué, elle estime que le débat d'espèce porte essentiellement sur la notion de « marché en cause » en droit européen de la concurrence telle que précisée par la Commission européenne dans sa communication précitée.

6. Elle affirme que les entreprises du groupe T-Palm et la partie requérante sont actives sur le même marché en cause, à savoir le marché de la construction. Elle en veut pour preuve deux décisions en matière de concentration dans lesquelles la Commission européenne a analysé ce marché et a conclu qu'il existe un marché global de la construction dès lors qu'il n'existe pas de marchés distincts au sein de ce marché.

7. Elle est d'avis qu'en tout état de cause, les entreprises du groupe T-Palm et la partie requérante sont actives sur des marchés contigus. Selon l'article 3, § 3, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014, précité, un marché contigu est défini comme « (…) le marché d'un produit ou service se situant directement en

amont ou en aval du marché en cause », c'est-à-dire que les marchés doivent être complémentaires.

Elle rappelle que, comme souligné en note de bas de page 7 de l'acte attaqué, T. L. a déclaré lui-même que l'acquisition de T-Palm lui « permet de boucler la boucle » car « T-Palm bâtit des lotissements tandis [qu'il] aménage pour le compte des communes les voiries de ces lotissements ». Elle estime que cette déclaration confirme la complémentarité entre les marchés. Elle ne perçoit pas en quoi l'on pourrait considérer qu'il ne s'agit pas d'activités « en amont ou en aval » de celles de l'autre groupe, dès lors que l'aménagement des voiries des lotissements est un prérequis pour les entreprises bâtissant les lotissements et que, sans ces voiries, il n'est pas question de lotissements. Du fait de leur complémentarité, elle conclut que ces marchés sont contigus.

Elle ajoute qu'à cet égard, la notion de clientèle n'est pas un critère déterminant. Selon elle, la définition des marchés contigus selon laquelle « des marchés où les produits ou services sont complémentaires ou appartiennent à une gamme de produits qui sont généralement acquise par le même type de clients pour le même usage final » comporte deux critères alternatifs et non-cumulables.

8. Enfin, elle rappelle que la définition d'une PME doit faire l'objet d'une interprétation stricte, de sorte qu'il ne peut exister aucun doute à propos du fait que l'on est bien en présence d'une PME avant d'accorder des avantages qui ne sont accessibles qu'à cette catégorie d'entreprises.

À cet égard, elle est d'avis que le transfert financier intra-groupe n'est pas en soi un critère déterminant. Elle se réfère aux considérants 9 et 12 de la recommandation 2003/361, confirmés par la CJUE dans son arrêt C-110/13, selon laquelle « la définition des entreprises liées vise à mieux appréhender la réalité économique des PME et à exclure de la qualification de PME les groupes d'entreprises dont le pouvoir économique excéderait celui d'une PME, afin de réserver aux entreprises en ayant réellement besoin les avantages découlant, pour la catégorie des PME, de diverses réglementations ou mesures en leur faveur ».

Rappelant à nouveau les déclarations de T. L., elle soutient que la réalité économique des liens entre les différentes sociétés discutées ici est affirmée par cette personne et qu'elle n'a rien inventé.

IV.1.5. Le dernier mémoire de la partie requérante

La partie requérante insiste que le fait que T. L. n'exerce aucune activité économique dans le cadre de sa qualité d'actionnaire de SI-HBeL et de T-Palm Holding, dès lors qu'il n'offre pas de biens et services sur un marché donné. Elle maintient que la partie adverse ne démontre pas l'exercice effectif d'un contrôle de T. L. sur les entités concernées par une immixtion directe dans la gestion de celles-ci. Elle conclut que celui-ci n'est pas une entreprise.

IV.2. Examen

1. Selon l'article 3, § 3, du décret du 11 mars 2004 relatif aux incitants régionaux en faveur des petites ou moyennes entreprises :

« La petite ou moyenne entreprise est l'entreprise dont les critères de définition sont ceux visés aux articles 2 et 3 de l'annexe I du Règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité ».

L'article 1er de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité dispose comme suit :

« Est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique.

Sont notamment considérées comme telles les entités exerçant une activité artisanale ou d'autres activités à titre individuel ou familial, les sociétés de personnes ou les associations qui exercent régulièrement une activité économique ».

L'article 2 de la même annexe dispose comme suit :

« 1. La catégorie des micro, petites et moyennes entreprises (PME) est constituée des entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions EUR ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions EUR.

2. Dans la catégorie des PME, une petite entreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions EUR.

3. Dans la catégorie des PME, une microentreprise est définie comme une entreprise qui occupe moins de dix personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions EUR ».

L'article 3 de cette annexe dispose comme suit :

« 1. Est une "entreprise autonome" toute entreprise qui n'est pas qualifiée comme entreprise partenaire au sens du paragraphe 2 ou comme entreprise liée au sens du paragraphe 3.

2. Sont des “entreprises partenaires” toutes les entreprises qui ne sont pas qualifiées comme entreprises liées au sens du paragraphe 3 et entre lesquelles existe la relation suivante: une entreprise (entreprise en amont) détient, seule ou conjointement avec une ou plusieurs entreprises liées au sens du paragraphe 3, 25 % ou plus du capital ou des droits de vote d’une autre entreprise (entreprise en aval).
Une entreprise peut toutefois être qualifiée d’autonome, donc n’ayant pas d’entreprises partenaires, même si le seuil de 25 % est atteint ou dépassé, lorsque l’on est en présence des catégories d’investisseurs suivants, et à la condition que ceux-ci ne soient pas, à titre individuel ou conjointement, liés au sens du paragraphe 3 avec l’entreprise concernée :

a) sociétés publiques de participation, sociétés de capital à risque, personnes physiques ou groupes de personnes physiques ayant une activité régulière d’investissement en capital à risque (*business angels*) qui investissent des fonds propres dans des entreprises non cotées en bourse, pourvu que le total de l’investissement desdits *business angels* dans une même entreprise n’excède pas 1,25 million EUR;
b) universités ou centres de recherche à but non lucratif;
c) investisseurs institutionnels, y compris fonds de développement régional;
d) autorités locales autonomes ayant un budget annuel inférieur à 10 millions EUR et moins de 5 000 habitants.

3. Sont des “entreprises liées” les entreprises qui entretiennent entre elles l’une ou l’autre des relations suivantes :

a) une entreprise a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d’une autre entreprise;
b) une entreprise a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l’organe d’administration, de direction ou de surveillance d’une autre entreprise;
c) une entreprise a le droit d’exercer une influence dominante sur une autre entreprise en vertu d’un contrat conclu avec celle-ci ou en vertu d’une clause des statuts de celle-ci;
d) une entreprise actionnaire ou associée d’une autre entreprise contrôle seule, en vertu d’un accord conclu avec d’autres actionnaires ou associés de cette autre entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

Il y a présomption qu’il n’y a pas d’influence dominante, dès lors que les investisseurs énoncés au paragraphe 2, deuxième alinéa, ne s’immiscent pas directement ou indirectement dans la gestion de l’entreprise considérée, sans préjudice des droits qu’ils détiennent en leur qualité d’actionnaires ou d’associés.

Les entreprises qui entretiennent l’une ou l’autre des relations visées au premier alinéa à travers une ou plusieurs autres entreprises, ou avec des investisseurs visés au paragraphe 2, sont également considérées comme liées.

Les entreprises qui entretiennent l’une ou l’autre de ces relations à travers une personne physique ou un groupe de personnes physiques agissant de concert, sont également considérées comme entreprises liées pour autant que ces entreprises exercent leurs activités ou une partie de leurs activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus.
Est considéré comme marché contigu le marché d’un produit ou service se situant directement en amont ou en aval du marché en cause.

4. Hormis les cas visés au paragraphe 2, deuxième alinéa, une entreprise ne peut pas être considérée comme une PME si 25 % ou plus de son capital ou de ses droits de vote sont contrôlés, directement ou indirectement, par un ou plusieurs organismes publics ou collectivités publiques, à titre individuel ou conjointement.

5. Les entreprises peuvent établir une déclaration relative à leur qualification d'entreprise autonome, partenaire ou liée, ainsi qu'aux données relatives aux seuils énoncés dans l'article 2. Cette déclaration peut être établie même si la dispersion du capital ne permet pas de savoir précisément qui le détient, l'entreprise déclarant de bonne foi qu'elle peut légitimement présumer ne pas être détenue à 25 % ou plus par une entreprise ou conjointement par des entreprises liées entre elles ou à travers des personnes physiques ou un groupe de personnes physiques. De telles déclarations sont effectuées sans préjudice des contrôles ou vérifications prévus par les réglementations nationales ou de l'Union ».

Cet article 3 correspond également à l'article 3 de l'annexe I de la Recommandation (2003/361/CE) - N° C(2003) 1422 de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, dite « recommandation PME ».

Enfin, l'article 6 de la même annexe est rédigé comme suit :

« 1. Dans le cas d'une entreprise autonome, la détermination des données, y compris de l'effectif, s'effectue uniquement sur la base des comptes de cette entreprise.

2. Les données, y compris l'effectif, d'une entreprise ayant des entreprises partenaires ou liées, sont déterminées sur la base des comptes et autres données de l'entreprise, ou - s'ils existent - des comptes consolidés de l'entreprise, ou des comptes consolidés dans lesquels l'entreprise est reprise par consolidation.
Aux données visées au premier alinéa sont agrégées les données des éventuelles entreprises partenaires de l'entreprise considérée, situées immédiatement en amont ou en aval de celle-ci. L'agrégation est proportionnelle au pourcentage de participation au capital ou des droits de vote (le plus élevé de ces deux pourcentages). En cas de participation croisée, le plus élevé de ces pourcentages s'applique.
Aux données visées aux premier et deuxième alinéas sont ajoutées 100 % des données des éventuelles entreprises directement ou indirectement liées à l'entreprise considérée et qui n'ont pas déjà été reprises dans les comptes par consolidation.

3. Pour l'application du paragraphe 2, les données des entreprises partenaires de l'entreprise considérée résultent des comptes et autres données, consolidés s'ils existent, auxquelles sont ajoutées 100 % des données des entreprises liées à ces entreprises partenaires, sauf si leurs données ont déjà été reprises par consolidation.
Pour l'application du paragraphe 2, les données des entreprises liées à l'entreprise considérée résultent de leurs comptes et autres données, consolidés s'ils existent. À celles-ci sont agrégées proportionnellement les données des éventuelles entreprises partenaires de ces entreprises liées, situées immédiatement en amont ou en aval de celles-ci, si elles n'ont pas déjà été reprises dans les comptes consolidés dans une proportion au moins équivalente au pourcentage défini au paragraphe 2, deuxième alinéa.

4. Lorsque les comptes consolidés ne font pas apparaître l'effectif d'une entreprise donnée, le calcul de celui-ci s'effectue en agrégeant de façon proportionnelle les données relatives aux entreprises avec lesquelles cette entreprise est partenaire, et par addition de celles relatives aux entreprises avec lesquelles elle est liée ».

2. En l'espèce, la partie requérante ne conteste pas qu'elle constitue avec les SA Sace, SI-HBeL, Lease-Bel et Sogeplant, des entreprises liées. Cependant, ces sociétés, considérées ensemble, demeurent sous les seuils fixés par l'article 2 de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014, précité, de sorte qu'elles pourraient bénéficier des primes à l'investissement visées dans le décret du 11 mars 2004, précité.

3. En revanche, la partie requérante estime que les sociétés du groupe T-Palm Holding ne peuvent être prises en compte par la partie adverse pour vérifier si elle appartient bien à la catégorie des petites et moyennes entreprises au sens du décret précité.

4. Il ressort en premier lieu de la motivation de l'acte attaqué que la partie adverse considère que les entreprises des deux groupes SI-Hbel et T-Palm Holding sont liées pour les motifs suivants :

« Il apparaît en effet que les entreprises "Sace", "Lease-Bel", "Sogeplant", "Sotraliège" sont liées au travers de leurs participations au sens de l'article 3, § 3, alinéa 1 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité.

Quant à T-Palm Holding, Monsieur [L.] crée à lui seul le lien entre cette entreprise et ses filiales, d'une part, et les sociétés "SI-HBeL [2]" et ses filiales, d'autre part.

Tout d'abord, il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que Monsieur [L.], en sa qualité d'actionnaire de SI-HBeL et de T-Palm Holding impliqué dans la gestion de ces entreprises (et de leurs filiales), est une "entreprise [3]". Monsieur [L.] détenant 2/3 de T-Palm Holding, cette entreprise et ses filiales constituent donc bien des entreprises liées à SI-HBeL et ses filiales au sens de l'article 3, § 3, alinéa 1, de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 [4]. T-Palm Holding et ses filiales doivent donc être prise en compte dans le calcul des seuils en vue de qualifier l'entreprise demanderesse [5].

[2] CJUE, C-222/04, §§111-114, *jo*. C-189/02 P, § 111.
[3] Madame M. B. agissant de concert avec Monsieur L. dans la détention des parts de la SI-HBEL au sens de l'article 3, § 3, alinéa 4 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014, de même qu'ils agissent de concert dans le cadre de Broers et Laraki Management.
[4] Si on devait ne pas considérer que ces entreprises soient liées, *quod non*, elles sont, en tous cas, partenaires au sens de l'article 3, § 2, alinéa 1 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014.
[5] Voir également CJUE, C-110/13, §§ 26-39 dont il ressort que l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 doit être interprétée en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption ».

5. La partie adverse se réfère ainsi, en note de bas de page dans l'acte attaqué, à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, C-222/04, du 10 janvier 2006, laquelle a jugé ce qui suit :

« Selon une jurisprudence constante, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'"entreprise" comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (voir, notamment, arrêts du 23 avril 1991, *Höfner et Elser*, C-41/90, Rec. p. 1-1979, point 21, et du 16 mars 2004, AOK *Bundesverband e.a.*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 et C-355/01, Rec. p. 1-2493, point 46).

Constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné (voir, notamment, arrêts du 18 juin 1998, *Commission/Italie*, C-35/96, Rec. p. 1-3851, point 36, et du 12 septembre 2000, *Pavlov e.a.*, C-180/98 à C-184/98, Rec. p. 1-6451, point 75).

Le plus souvent, l'activité économique est exercée directement sur le marché.

Cependant, il n'est pas exclu qu'elle soit le fait à la fois d'un opérateur en contact direct avec le marché et, indirectement, d'une autre entité contrôlant cet opérateur dans le cadre d'une unité économique qu'ils forment ensemble.

À cet égard, il convient de souligner que la simple détention de participations, même de contrôle, ne suffit pas à caractériser une activité économique de l'entité détentrice de ces participations, lorsqu'elle ne donne lieu qu'à l'exercice des droits attachés à la qualité d'actionnaire ou d'associé, ainsi que, le cas échéant, à la perception de dividendes, simples fruits de la propriété d'un bien.

En revanche, une entité qui, détenant des participations de contrôle dans une société, exerce effectivement ce contrôle en s'immisçant directement ou indirectement dans la gestion de celle-ci doit être considérée comme prenant part à l'activité économique exercée par l'entreprise contrôlée.

Elle doit donc elle-même, à ce titre, être qualifiée d'entreprise au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

À défaut, un simple démembrement d'une entreprise en deux entités distinctes, dont la première poursuivrait directement l'activité économique antérieure et la seconde contrôlerait la première tout en s'ingérant dans sa gestion suffirait à priver de leur effet utile les règles communautaires relatives aux aides d'État. Il permettrait à la seconde entité de bénéficier de subventions ou d'autres avantages accordés par l'État ou au moyen de ressources d'État et de les utiliser en tout ou partie au profit de la première, dans l'intérêt, également, de l'unité économique formée par les deux entités » (C.J., arrêt *Ministero dell'Economia e delle Finanze c. Cassa di Risparminiodi Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato et Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, 10 janvier 2006, C-222/04, EU :C :2006 :8 ; points 107 à 114).

Il ressort de cet arrêt que la Cour de justice a égard non seulement à la détention de parts de contrôle d'une société dans le chef de l'« entité » mais également à son immixtion directe ou indirecte dans la gestion de cette société pour considérer que cette « entité » participe à l'activité économique de celle-ci et doit être qualifiée d'entreprise.

6. En l'espèce, le motif de l'acte attaqué selon lequel T.L. est impliqué dans la gestion des entreprises des deux groupes SI-HBeL et T-Palm Holding trouve appui dans le rapport émanant de la cellule Passeport Entreprise joint à l'acte attaqué, lequel indique que T.L. est administrateur de ces sociétés. Partant, l'auteur de l'acte attaqué n'a pas commis d'erreur de fait ni d'erreur de qualification en

constatant que cette personne est une entreprise au sens de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

En revanche, il ne ressort pas de la motivation de l'acte attaqué que son auteur a établi que cette entreprise rencontre à elle seule l'une des conditions définies à l'article 3, point 3, alinéa 1er, a), b), c) ou d), précité, à l'égard des sociétés du groupe auquel appartient la partie requérante.

7. Par ailleurs, si en note de bas de page de l'acte attaqué, la partie adverse indique que « si on devait ne pas considérer que ces entreprises sont liées, *quod non*, elles sont, en tous cas, partenaires au sens de l'article 3, § 2, alinéa 1 de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 », elle n'indique pas les conséquences à en tirer quant aux pourcentages d'emploi et de bilan des différentes sociétés à prendre en considération pour l'application de l'article 6 de la même annexe.

8. L'auteur de l'acte attaqué estime encore que, même dans l'hypothèse où T.L. ne peut être qualifié d' « entreprise », sa détention de 2/3 de T-Palm Holding suffit pour qualifier les sociétés des groupes SI-HBeL et T-Palm Holding d'entreprises liées au sens de l'article 3, § 3, alinéas 4 et 5, de l'annexe I, précitée, en considérant que les différentes sociétés des deux groupes sont actives sur le même marché en cause, soit celui de la construction. Il se réfère sur ce dernier point, en note de bas de page dans l'acte attaqué, à deux décisions de la commission européenne.

9. Sur cette problématique, le considérant 12 de la Recommandation n° 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, précitée, précise ce qui suit :

« Afin de réserver aux entreprises en ayant réellement besoin les avantages découlant pour les PME de diverses réglementations ou mesures en leur faveur, il est également souhaitable de prendre en compte, le cas échéant, les relations existant entre les entreprises par l'intermédiaire de personnes physiques. Afin de limiter au strict nécessaire l'examen de ces situations, il convient de restreindre la prise en compte de ces relations aux cas de sociétés exerçant des activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus, en se référant, lorsque nécessaire, à la définition de la Commission du marché en cause ayant fait l'objet de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ».

10. Sur l'interprétation de l'article 3, § 3, alinéa 4, de l'annexe I, précitée, il y a lieu d'avoir égard à l'arrêt, C-110/13, du 27 février 2014 de la Cour de justice de l'Union européenne qui a jugé comme suit:

« Par ses trois questions, qu'il y a lieu d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de l'annexe de la recommandation PME doit être interprété en ce sens que seules des

entreprises qui entretiennent, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs personnes physiques agissant de concert, l'une ou l'autre des relations visées à l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, de cette annexe doivent être considérées comme "liées", au sens de cet article, ou si l'existence de ce lien peut également ressortir d'une analyse économique globale à l'occasion de laquelle serait notamment vérifiée l'intention de ces personnes de contourner la définition de PME. La juridiction de renvoi demande également, en substance, de préciser les conditions dans lesquelles des personnes physiques sont considérées comme agissant de concert au sens de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de l'annexe de la recommandation PME et, notamment, si elles doivent, pour cela, être liées par des relations contractuelles.

En vertu de l'article 1er de cette annexe, est considérée comme entreprise toute entité, indépendamment de sa forme juridique, exerçant une activité économique.

L'article 3, paragraphe 3, de la même annexe précise les critères permettant de qualifier les entreprises de "liées" afin de déterminer si ces dernières constituent une PME.

Il résulte du libellé même de l'article 3, paragraphe, 3, premier et quatrième alinéas, de l'annexe de la recommandation PME que ces dispositions ne visent en principe que le cas où des entreprises entretiennent l'une ou l'autre des relations énumérées à l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, sous a) à d), de cette annexe.

Pour autant, il ne saurait en être conclu que le non-respect formel de cette condition s'oppose, dans tous les cas, au constat du caractère lié des entreprises concernées.

En effet, il convient d'interpréter la recommandation PME en tenant compte des motifs qui ont conduit à son adoption (voir, par analogie, arrêt du 29 avril 2004, *Italie/Commission*, C□91/01, Rec. p. I□4355, point 49).

À cet égard, il ressort des considérants 9 et 12 de cette recommandation que la définition des entreprises liées vise à mieux appréhender la réalité économique des PME et à exclure de la qualification de PME les groupes d'entreprises dont le pouvoir économique excéderait celui d'une PME, afin de réserver aux entreprises en ayant réellement besoin les avantages découlant pour la catégorie des PME de diverses réglementations ou mesures en leur faveur. Ces considérants énoncent également que, afin de limiter au strict nécessaire l'examen des relations existant entre les entreprises par l'intermédiaire de personnes physiques, il convient de restreindre la prise en compte de ces relations aux cas où ces entreprises exercent des activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus.

En effet, les avantages accordés aux PME constituent, le plus souvent, des exceptions aux règles générales, comme par exemple dans le domaine des aides d'État, de sorte que la définition de PME doit faire l'objet d'une interprétation stricte.

Dans ces conditions, afin de ne retenir que les entreprises qui constituent effectivement des PME indépendantes, il y a lieu d'examiner la structure de PME qui forment un groupe économique dont la puissance dépasse celle d'une telle entreprise et de veiller à ce que la définition des PME ne soit pas contournée pour des motifs purement formels (voir arrêt *Italie/Commission*, précité, point 50).

Il convient donc d'interpréter l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de l'annexe de la recommandation PME à la lumière de cet objectif de sorte que des entreprises qui n'entretiennent pas formellement l'une ou l'autre des relations rappelées au point 28 du présent arrêt, mais qui constituent néanmoins, du fait du rôle joué par une personne physique ou un groupe de personnes physiques

agissant de concert, une entité économique unique, doivent également être considérées comme des entreprises liées au sens de cette disposition, dès lors qu'elles exercent leurs activités ou une partie de leurs activités dans le même marché en cause ou dans des marchés contigus (voir, par analogie, arrêt *Italie/Commission*, précité, point 51).

Par ailleurs, la condition selon laquelle des personnes physiques agissent de concert est remplie lorsque ces personnes se coordonnent afin d'exercer une influence sur les décisions commerciales des entreprises concernées qui exclut que ces entreprises puissent être considérées comme économiquement indépendantes l'une de l'autre. La réalisation de cette condition dépend des circonstances de l'affaire et ne saurait nécessairement être subordonnée à l'existence de relations contractuelles entre ces personnes ni même au constat de leur intention de contourner la définition de PME.

S'agissant des relations économiques et financières entretenues par HaTeFo et X, il ressort de la décision de renvoi que X commercialise la totalité de la production de HaTeFo, cette dernière société n'apparaissant pas sur le marché. Un représentant de X serait chargé des aspects techniques de la production de HaTeFo. Celle□ci aurait, en outre, transféré à la société X sa gestion informatique et celle de ses achats ainsi que son activité de recherche. Enfin, elle utiliserait, pour les besoins de son activité, l'un des comptes bancaires de la société X.

Il convient en outre de relever, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, l'existence d'un lien de parenté entre A, B et D, qui possèdent ces deux entreprises et le fait qu'A et C dirigent simultanément celles□ci. De tels liens paraissent de nature à donner à ces personnes la faculté de se coordonner afin d'exercer une influence sur les décisions commerciales des entreprises concernées qui exclut que ces dernières puissent être considérées comme économiquement indépendantes l'une de l'autre.

Compte tenu de ce qui précède, deux sociétés qui se trouvent dans une situation analogue à celle des sociétés au principal semblent pouvoir être considérées comme constituant en réalité, par l'intermédiaire d'un groupe de personnes physiques agissant de concert, une entité économique unique, de sorte qu'il conviendrait de les considérer comme des entreprises liées au sens de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de l'annexe de la recommandation PME, ce qu'il revient, toutefois, à la juridiction de renvoi d'apprécier, tout en préservant la possibilité pour les intéressés de démontrer le contraire.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre aux questions posées que l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de l'annexe de la recommandation PME doit être interprété en ce sens que des entreprises peuvent être considérées comme «liées», au sens de cet article, lorsqu'il résulte de l'analyse des rapports tant juridiques qu'économiques noués entre elles, qu'elles constituent, par l'intermédiaire d'une personne physique ou d'un groupe de personnes physiques agissant de concert, une entité économique unique, alors même qu'elles n'entretiennent pas formellement l'une ou l'autre des relations visées à l'article 3, paragraphe 3, premier alinéa, de cette annexe. Sont considérées comme agissant de concert au sens de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de cette annexe les personnes physiques qui se coordonnent afin d'exercer une influence sur les décisions commerciales des entreprises concernées qui exclut que ces entreprises puissent être considérées comme économiquement indépendantes l'une de l'autre. La réalisation de cette condition dépend des circonstances de l'affaire et n'est pas nécessairement subordonnée à l'existence de relations contractuelles entre ces personnes ni même au constat de leur intention de contourner la définition de PME au sens de cette recommandation » (C.J., arrêt *HateFo GmbH c. Fianzamt Haldensleber*, 27 février 2014, C-110/13, points 25 à 39).

Ainsi la Cour dit pour droit :

« Sont considérées comme agissant de concert au sens de l'article 3, paragraphe 3, quatrième alinéa, de cette annexe les personnes physiques qui se coordonnent afin d'exercer une influence sur les décisions commerciales des entreprises concernées qui exclut que ces entreprises puissent être considérées comme économiquement indépendantes l'une de l'autre. La réalisation de cette condition dépend des circonstances de l'affaire et n'est pas nécessairement subordonnée à l'existence de relations contractuelles entre ces personnes ni même au constat de leur intention de contourner la définition des micro, petites ou moyennes entreprises au sens de cette recommandation ».

11. Au vu des enseignements de la CJUE, la partie adverse a pu considérer que les époux M. B. et T. L., compte tenu de leurs parts respectives dans les deux groupes de sociétés en cause agissaient de concert pour exercer une influence sur les décisions commerciales des entreprises concernées des deux groupes. Encore, faut-il vérifier si ces entreprises sont actives sur un même marché en cause ou dans des marchés contigus. En effet, à titre principal, l'auteur de l'acte attaqué considère que les différentes sociétés en cause sont actives sur le même marché en cause, celui de la construction, mais précise en note de bas de page, que si « ce marché devait être divisé en plusieurs segments tels qu'envisagés par la Commission européenne » dans les décisions auxquelles il se réfère, « ces segments constitueraient des marchés contigus ».

12. La notion de « même marché en cause » est définie comme suit dans la communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire du 9 décembre 1997 :

« 7. Les règlements adoptés sur la base des articles 85 et 86 du traité, en particulier la section 6 du formulaire A/B en ce qui concerne le règlement n° 17 et la section 6 du formulaire CO en ce qui concerne le règlement (CEE) n° 4064/89 sur le contrôle des opérations de concentrations de dimension communautaire, donnent les définitions suivantes du marché de produits en cause :

" Un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés".

8. Le marché géographique en cause, quant à lui, y est défini de la manière suivante :

[…]

9. Le marché en cause dans le cadre duquel il convient d'apprécier un problème donné de concurrence est donc déterminé en combinant le marché de produit et le marché géographique. […] ».

Par ailleurs, dans le glossaire du « Guide de l'utilisateur pour la définition des PME » édité par la Commission européenne, le marché contigu et le marché en cause sont définis comme suit :

« les marchés contigus, ou marchés voisins étroitement liés, sont des marchés où les produits ou services sont complémentaires, ou appartiennent à une gamme de produits qui est généralement acquise par le même type de clients pour le même usage final. Il convient aussi de prendre en compte les relations verticales au sein d'une chaîne de valorisation. Un marché en cause s'entend comme couvrant "tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables, ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés". Des considérations relatives à l'offre peuvent aussi jouer un rôle, et le résultat de l'examen dépend de la nature du problème de concurrence en cause. Chaque cas doit donc être examiné selon ses propres mérites et dans son contexte particulier ».

13. L'auteur de l'acte attaqué ne précise pas sur quelle base il estime que les produits ou services proposés par les sociétés des deux groupes concernés seraient considérés par le consommateur comme « interchangeables, ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix ou de l'usage auquel ils sont destinés ».

14. Les deux parties conviennent que le groupe T-Palm est une entreprise générale de construction tandis que la partie requérante est active dans « l'entretien des espaces verts le long des routes, autoroutes et voies de chemin de fer et de la signalisation routière temporaire sur routes et autoroutes ».

15. L'interchangeabilité ou le caractère substituable de leurs produits ou services n'apparaît pas d'évidence. Dans les deux décisions auxquelles l'auteur de l'acte attaqué se réfère, la Commission européenne a d'ailleurs envisagé elle-même que le marché « de la construction » pouvait être divisé en plusieurs segments.

16. En tout état de cause, sans qu'il y ait lieu de se prononcer sur la question de savoir si les deux groupes de sociétés visés opèrent sur un même « marché en cause », celui de la construction, il convient de constater que la partie adverse envisage qu'elles exercent leurs activités ou une partie d'entre elles dans des marchés contigus.

17. L'article 3, § 3, *in fine*, de l'annexe I du règlement (UE) n° 651/2014 du 17 juin 2004, précité, définit le marché contigu comme « le marché d'un produit ou service se situant directement en amont ou en aval du marché en cause ».

18. En note de bas de page de l'acte attaqué, la partie adverse indique ce qui suit :

« Décisions de la Commission européenne dans les affaires […]
Il ressort de ces décisions qu'il existe un marché de la construction au sens large, qui constitue le marché en cause en l'espèce. Même à considérer, *quod non*, que ce marché devrait être divisé en plusieurs segments tels qu'envisagés par la Commission européenne dans ces décisions, il ressort des déclarations de Monsieur [L.] lui-même que ces segments constitueraient des marchés contigus. Monsieur [L.] a en effet déclaré au Soir le 8 mai 2014 que son investissement dans T-Palm lui "permet de boucler la boucle" car "T-Palm bâtit des lotissements tandis que j'aménage pour le compte des communes les voiries de ces lotissements". Dans cette déclaration, nous constatons également que Monsieur [L.] s'assimile à SI-HBeL et ses filiales par l'utilisation du mot "je" pour les désigner ».

19. La partie adverse a pu se fonder sur ces déclarations de T.L. pour en déduire que T-Palm Holding et ses filiales exercent leurs activités sur un marché qui se situe directement en amont ou en aval du marché sur lequel SI-HBeL et ses filiales sont actives.

20. La première branche du premier moyen n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général adjoint est chargé de poursuivre l'instruction du recours.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le 23 janvier 2023, par :

Anne-Françoise Bolly,	présidente de chambre,
Marc Joassart,	conseiller d'État,
Élisabeth Willemart,	conseiller d'État,

Caroline Hugé, greffier.

Le Greffier, La Présidente,

Caroline Hugé Anne-Françoise Bolly