

Réponse de ConcertES¹ à la consultation relative à la Communication de la Commission européenne sur la notion d'aide d'état.

ConcertES est l'organisation représentative de l'économie sociale en Région wallonne. L'association rassemble, outre trois grandes fédérations coupoles, la majorité des fédérations sectorielles d'économie sociale wallonnes et bruxelloises francophones. Ses principales missions se concentrent sur la représentation, la défense et la promotion du secteur de l'économie sociale.

Ce document reprend une série de commentaires et de remarques sur la consultation relative à la Communication de la Commission européenne sur la notion d'aide d'état.

La notion d'entreprise et activité économique

Au regard de la Communication réalisée par la Commission, les règles des aides d'état s'appliquent généralement lorsqu'il est question d'entreprise, cette notion d'entreprise a été définie par la Cour de justice européenne comme des entités engagées dans des activités économiques, sans considérer leur statut légal et la façon dont elles sont financées.

C'est donc la nature de l'activité qui définit le type de structure concernée par les aides d'état et non le statut légal de la structure, le fait que l'entreprise ait été ou non créée avec une finalité de profit, ou encore le volet spécifique de l'activité économique ou non-économique. La Cour de Justice a également défini cette notion d'activité économique : elle concerne toutes les activités qui consistent à offrir des biens et des services sur un marché.

La communication ajoute : « *La question de savoir s'il existe un marché pour des biens ou des services déterminés peut dépendre de la manière dont ces services sont organisés dans l'État membre concerné et peut donc varier d'un État membre à un autre. En outre, la qualification d'une activité donnée peut varier dans le temps en fonction de choix politiques ou d'une évolution économique. Ce qui ne constitue pas une activité économique aujourd'hui peut le devenir demain et inversement.* »

Pour les fédérations-membres de ConcertES, il s'agit là d'un commentaire extrêmement important et révélateur d'une grande problématique liée à la notion d'activité économique : on ne peut dire 'a priori' si l'on se trouve dans le cas d'une activité économique ou non, et donc si la réglementation en matière d'aide d'état est susceptible ou non de devoir être appliquée à une activité donnée.

En clair, cette communication laisse 'la loi du marché' décider et non la loi issue des traités, règlements et autres sources du droit, arrêtées par les représentants des citoyens, sur base d'une vision politique et de société.

Une telle incertitude n'est pas souhaitable dans un texte qui doit s'appliquer à l'échelle européenne, d'autant que, en cas de doute, il reviendra à la Cour de Justice de se prononcer. L'ensemble des services offerts doit-il être considéré comme faisant partie d'un marché ?

¹ Numéro d'identification de ConcertES au Registre de Transparence : 90358283041-77

En témoigne le paradoxe lié à la qualification d'une activité donnée : le fait que l'activité considérée comme économique aujourd'hui ne le soit plus demain ne peut survenir que dans des cas très limités d'échec 'du marché'. Ce même 'marché' dont la seule présence atteste du caractère économique d'une activité et qui semble renfermer tous les bénéfices possibles et imaginables en termes d'allocations des ressources et de fonctionnement de nos économies.

Plutôt que d'attendre son 'échec' afin que les activités 'retournent' dans le champ 'non-économique', les fédérations membres de ConcertES estiment qu'il est préférable de prévenir plutôt que de guérir et de déclarer, dès à présent, toute une série d'activités comme 'non-économiques', de ne laisser varier la qualification d'une activité que sur base de choix politiques et non sur base de l'évolution économique.

Ainsi, les fédérations membres de ConcertES estiment nécessaire d'isoler 'du marché' certaines activités, telles que, entre autres, l'accueil de l'enfance, l'enseignement, l'aide et les soins à domicile, la prise en charge des personnes âgées, les soins médicaux, les hôpitaux, ... En effet, ces activités et services doivent pouvoir être accessibles à tous, sans distinction et, 'le marché' montre des limites à garantir cette universalité d'accès.

Il est donc également nécessaire de définir des règles communes par rapport à la notion d'activité économique pour l'application des règles du marché intérieur et pour celle du droit de la concurrence.

Il semble également important de clarifier dans cette communication comment sont traités les situations où des entreprises mêlent à la fois une activité économique et non-économique. Nous pensons ici à tout le secteur de l'insertion socioprofessionnelle où l'activité économique (par exemple des activités de construction) est un moyen d'insertion et de formation pour des publics défavorisés. Dissocier les deux serait contre-productif. A cet égard, un parallèle peut être fait avec ce qui est dit sur les centres de recherches : l'insertion socioprofessionnelle « *constitue une activité non économique dès lors qu'[elle] est effectué au niveau interne et que toutes les recettes qu'[elle] génère sont réinvesties dans les activités principales des organismes de recherche concernés* ».

L'exercice des pouvoirs publics

La notion d'aide d'état ne s'applique pas là, où l'Etat agit en exerçant ses pouvoirs publics, ou là où une entité publique agit, dans les mêmes capacités, qu'une autorité publique.

L'activité exercée par l'autorité publique doit prendre la forme d'une des fonctions essentielles de l'état ou être liée avec ses fonctions par sa nature, ses objectifs, et ses règles. Les prérogatives de l'autorité officielle, assurée par l'état, ne constitue pas des activités économiques. Les fédérations membres de ConcertES se demandent, si cette notion ne nécessite pas que soit inventoriée l'ensemble des prérogatives d'un état, d'autant que derrière cette notion de prérogatives de l'état se retrouvent différentes sensibilités politiques. Lister les tâches sine qua non que doit assurer une autorité publique, permettrait dès lors de définir un consensus. Il est important que cette liste soit revue régulièrement et adoptée par le Parlement européen.

Pour ConcertES, aux exemples d'activités, citées dans la Communication de la Commission, devraient être ajoutées :

- La Justice (Cours et tribunaux)

- La sécurité sociale obligatoire
- L'éducation
- L'accès aux soins de santé

L'éducation et les activités de recherche

Les fédérations membres de ConcertES se réjouissent que l'enseignement, soit considéré comme une activité non économique. Les fédérations souhaiteraient que l'ensemble des services liées à l'éducation relèvent du champ des activités non économiques, quelques soient leur nature et le type de financement de la structure.

Dans la Communication de la Commission, il est fait mention que dans certains états membres, des entités publiques peuvent également offrir des services d'éducation qui, en raison de leur nature, du financement de la structure et de l'existence d'organisations privées concurrentes, sont considérées comme économiques. Puisqu'il en est ainsi, les fédérations membres de ConcertES souhaiteraient que soient définis des critères objectifs et cumulatifs qui le cas échéant, permettent de statuer sur le caractère économique ou non cette activité. Elles souhaiteraient également qu'une consultation ultérieure soit organisée pour définir ces critères : est-ce le fait de réaliser des profits ? Est-ce le fait que l'apprenant supporte l'essentiel du coût lié à son enseignement ? Comment sont considérés les revenus commerciaux générés par l'entité pédagogique ?

Les fédérations d'économie sociale plaident pour que le critère de la finalité et du « non profit », au niveau des acteurs de l'enseignement occupe un place prépondérante dans le classement des activités comme économique ou non économique et, notamment l'importance d'un réinvestissement des recettes dans les activités d'éducation de l'organisation.

La notion d'avantage

Au regard de l'article 107 du TFEU, la notion d'avantage est définie comme un bénéfice économique que n'aurait pas obtenu une entreprise dans des conditions normales de marché, en l'absence d'intervention de l'état. Seuls les bénéfices économiques sont considérés comme des avantages, même si l'octroi d'une ressource de l'état peut générer d'autres types de bénéfices tels que des bénéfices sociaux, environnementaux par exemple pour les bénéficiaires, en seconde ligne, de l'aide.

Les membres de ConcertES s'interrogent sur cette notion de bénéfice économique.

Dans le texte de la Communication, on retrouve l'affirmation que seul l'effet de la mesure sur l'entreprise est important, ni la cause ni l'objectif de l'intervention ne le sont. Pour les fédérations, il ne faut pas perdre de vue que certaines interventions publiques viennent en réponse, et en guise de solution face à des besoins non rencontrés. Ne se fier qu'aux résultats, éloigne dès lors du schéma pensée, l'objectif de ce pourquoi il y a eu préalablement une intervention publique.

Les fédérations s'interrogent également sur la formulation suivante: « *Un avantage existe dès lors que la situation financière d'une entreprise est améliorée du fait de l'intervention de l'État* ». Autrement dit, une

amélioration de la situation financière de l'entreprise doit être perçue pour qu'un avantage soit généré, ce qui n'est pas forcément le cas :

- une entreprise, en l'absence d'intervention de l'état, aurait dans de nombreux cas choisi de ne pas se lancer dans le développement de cette activité ;
- l'intervention de l'état peut dans d'autres cas ne pas couvrir l'ensemble des frais inhérents à cette activité (taux d'intérêt lié à la liquidation des subventions par exemple).

L'illustration découlant de ces exemples nous montre que dans certaines situations, l'entreprise peut ne pas voir sa situation s'améliorer, du moins dans un premier temps. Qu'en est-il dès lors de la définition de cette notion d'avantage ? Quelle temporalité doit être prise en compte pour juger de l'amélioration de la situation financière de l'entreprise ? Est-ce que l'avantage ne doit pas plutôt être défini comme une intervention qui augmente les recettes ou diminue les dépenses d'une entreprise ?

5.4.1. Les sociétés coopératives

L'explicatif relatif aux sociétés coopératives semble refléter une méconnaissance de la réalité coopérative et de la diversité coopérative.

En effet, il existe plusieurs formes de sociétés coopératives :

- coopératives de travailleurs ;
- coopératives de consommateurs ;
- coopératives d'investisseurs ;
- ...

On ne pourra donc pas toujours parler de relations 'commerciales' entre la coopérative et ses membres.

Ensuite, il y a lieu de préciser ce que l'on entend par 'répartition équitable des résultats économiques'. Suivant les principes fondateurs de l'ACI (Alliance coopérative internationale), « *les membres affectent les excédents à tout ou partie des objectifs suivants: le développement de leur coopérative, éventuellement par la dotation de réserves dont une partie au moins est impartageable, des ristournes aux membres en proportion de leurs transactions avec la coopérative et le soutien d'autres activités approuvé par les membres* ». Il est préférable de reprendre ces éléments-là dans les conditions envisagées au point 159.

Les principes énoncés pour les sociétés coopératives pourraient également être prévus pour toute forme juridique (ex les sociétés à finalité sociale, SFS, en Belgique) qui intégrerait ces conditions :

- elles possèdent une finalité sociale/sociétale inscrite dans les statuts ;
- elles agissent dans l'intérêt de leurs membres ou bénéficiaires ;
- elles entretiennent une relation non pas purement commerciale, mais personnelle particulière avec leurs membres et bénéficiaires ;
- les membres ou bénéficiaires sont activement impliqués dans leur activité; et
- les résultats économiques sont affectés à tout ou partie des objectifs suivants : le développement de la structure, la poursuite de la finalité sociale/sociétale que s'est donnée la structure, éventuellement par la dotation de réserves dont une partie au moins est impartageable, et le soutien d'autres activités approuvé par les membres.