

Numéros du rôle : 5621, 5814 et 5818

Arrêt n° 15/2015
du 5 février 2015

ARRET

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

a. Par arrêt n° 222.969 du 25 mars 2013 en cause de Paul Vervloet et autres contre l'Etat belge, avec comme parties intervenantes la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 29 mars 2013, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le Roi peut mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital des sociétés coopératives agréées, visées à l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, alors que cet article 36/24 ne prévoit pas une telle possibilité de remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital d'une société qui n'est pas une société coopérative agréée au sens de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, précité ? ».

Cette affaire est inscrite sous le numéro 5621 du rôle de la Cour.

b. Par arrêt n° 226.095 du 15 janvier 2014 en cause de l'organisme de financement de pensions « Ogeo Fund » contre l'Etat belge, parties intervenantes : la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation, et en cause de la commune de Schaerbeek contre l'Etat belge, avec les mêmes parties intervenantes, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, alors que l'alinéa 1er, 3°, donne au Roi le pouvoir de mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital de sociétés coopératives, agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrégation des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, qui sont des compagnies financières inscrites sur la liste prévue à l'article 13, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, des compagnies financières mixtes, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement ou des entreprises d'assurance, ainsi que leurs filiales directes ou indirectes, ou dont au moins la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions, il ne Lui octroie pas un tel pouvoir au profit des associés ou des actionnaires de toute autre société intervenant dans le secteur financier, notamment un établissement de crédit ?

2. L'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que, alors que l'alinéa 1er, 3°, donne au Roi le pouvoir de mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital de sociétés coopératives, agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrégation des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, qui sont des compagnies financières inscrites sur la liste prévue à l'article 13,

alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, des compagnies financières mixtes, des établissements de crédit, des entreprises d'investissement ou des entreprises d'assurance, ainsi que leurs filiales directes ou indirectes, ou dont au moins la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions, il ne Lui octroie pas un tel pouvoir au profit des organismes de financement de pensions et de leurs affiliés et bénéficiaires ou au profit des communes associées au sein du Holding communal ? ».

c. Par arrêt n° 226.096 du 15 janvier 2014 en cause de Frédéric Ensich Famenne contre l'Etat belge, parties intervenantes : la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 24 janvier 2014, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le Roi peut mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital des sociétés coopératives agréées, visées à l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, alors que cet article 36/24 ne prévoit pas une telle possibilité de remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital d'une société qui n'est pas une société coopérative agréée au sens de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, précité ? ».

Les affaires b) et c), inscrites sous les numéros 5814 et 5818 du rôle de la Cour, ont été jointes.

L'affaire n° 5621

Par arrêt n° 69/2014 du 24 avril 2014, publié au *Moniteur belge* du 17 juillet 2014, la Cour a ordonné la réouverture des débats dans l'affaire n° 5621 et a décidé de joindre les affaires n°s 5814 et 5818 à l'affaire n° 5621 et d'inviter les parties, lors de la mise en état des affaires jointes, à introduire un mémoire complémentaire et un mémoire en réponse complémentaire.

Les affaires jointes n°s 5814 et 5818

Des mémoires ont été introduits par :

- la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation, assistées et représentées par Me B. Martens et Me A. Verlinden, avocats au barreau de Bruxelles;

- l'organisme de financement de pensions « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek, assistés et représentés par Me J. Bourtembourg et Me F. Belleflamme, avocats au barreau de Bruxelles;

- Frédéric Ensich Famenne;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Ryelandt, Me. J. Ysewyn et Me. P. De Bock, avocats au barreau de Bruxelles.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation;

- Frédéric Ensich Famenne;

- le Conseil des ministres.

Les affaires jointes n^{os} 5621, 5814 et 5818

Par ordonnance du 5 juin 2014, la Cour a décidé que les affaires ne pouvaient pas encore être déclarées en état et a invité les parties dans les affaires jointes à introduire, si elles l'estimaient utile, le 30 juin 2014 au plus tard, un mémoire complémentaire portant sur l'ensemble des griefs adressés à la disposition en cause, et, le cas échéant, un mémoire complémentaire en réponse, dans un délai de vingt jours suivant la notification immédiate par le greffe des mémoires complémentaires.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

Paul Vervloet, Marc De Wit, Edgard Timperman, Godelieve Van Braekel, Patrick Beckx, Marc De Schryver, Guy Deneire et Steve Van Hoof, assistés et représentés par Me E. Monard et Me K. Geelen, avocats au barreau de Hasselt;

- la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation;

- l'organisme de financement de pensions « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek;

- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 10 juillet 2014, la Cour a prorogé de 20 jours le délai pour l'introduction d'un mémoire en réponse complémentaire.

Par ordonnance du 17 juillet 2014, la Cour a invité le Conseil des ministres à communiquer la décision de la Commission européenne relative à la récupération de l'aide d'Etat à la coopérative financière ARCO (portant le numéro SA 35382 (N) et SA 33 927 (F)) par lettre recommandée à la poste au plus tard le 25 juillet 2014 et adressée à la Cour et aux autres parties dans les affaires concernées, afin de permettre à toutes les parties de formuler leur point de vue à ce sujet dans leur mémoire en réponse complémentaire.

Le Conseil des ministres a communiqué la décision susmentionnée de la Commission européenne.

Des mémoires en réponse complémentaires ont été introduits par :

Paul Vervloet, Marc De Wit, Edgard Timperman, Godelieve Van Braekel, Patrick Beckx, Marc De Schryver, Guy Deneire et Steve Van Hoof;

- la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation;

- Frédéric Ensich Famenne;

- le Conseil des ministres.

Par ordonnance du 17 septembre 2014, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 8 octobre 2014 et les affaires mises en délibéré.

A la suite de la demande de plusieurs parties à être entendues, introduite dans le délai précité, la Cour, par ordonnance du 7 octobre 2014, a fixé l'audience au 29 octobre 2014.

A l'audience publique du 29 octobre 2014 :

- ont comparu :

. Me E. Monard et Me W. Moonen, avocat au barreau de Hasselt, *loco* Me K. Geelen, pour Paul Vervloet et autres;

. Me B. Martens, Me E. De Raeymaecker et Me C. Maczkovics, avocats au barreau de Bruxelles, qui comparaissaient également *loco* Me A. Verlinden, pour la SCRL « Arcofin », la SCRL « Arcopar » et la SCRL « Arcoplus », toutes en liquidation;

. Me F. Belleflamme, qui comparissait également *loco* Me J. Bourtembourg, pour l'organisme de financement de pensions « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek;

. Me P. De Bock, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et les procédures antérieures

Affaire n° 5621

Plusieurs personnes privées ont, en leur qualité d'actionnaire de la SA « Dexia », introduit au Conseil d'Etat, les 12 et 21 décembre 2011, des recours en annulation de l'arrêté royal du 10 octobre 2011 « modifiant l'arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie de l'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers portant extension du système de protection au capital de sociétés coopératives agréées » (ci-après : l'arrêté royal du 10 octobre 2011) et de l'arrêté royal du 7 novembre 2011 « octroyant une garantie afin de protéger le capital de sociétés coopératives agréées » (ci-après : l'arrêté royal du 7 novembre 2011).

Le premier arrêté royal attaqué, celui du 10 octobre 2011, étend le régime de la garantie de l'arrêté royal précité du 14 novembre 2008 à une ou plusieurs catégories de parts que des personnes physiques détiennent dans des sociétés coopératives agréées. Le second arrêté royal attaqué, du 7 novembre 2011, accepte la demande de protection du capital de la SCRL « Arcopar », de la SCRL « Arcofin » et de la SCRL « Arcoplus ».

Dans un des moyens, les parties requérantes devant le Conseil d'Etat dénoncent la violation du principe d'égalité consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que les arrêtés royaux précités établissent une différence de traitement entre les actionnaires privés de sociétés coopératives et les actionnaires privés d'autres sociétés proches du secteur financier.

Le Conseil d'Etat, qui constate que les arrêtés royaux précités trouvent leur fondement dans l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (ci-après : la loi du 22 février 1998) et qu'ils s'inscrivent dans le cadre des limitations que le législateur a lui-même établies, estime que la différence de traitement dénoncée résulte d'une norme législative.

Le Conseil d'Etat décide dès lors, par son arrêt n° 222.969 du 25 mars 2013, de poser la question préjudicielle reproduite plus haut. Il estime que l'intérêt requis par la loi ne peut être dénié aux parties requérantes, en tant qu'actionnaires de la SA « Dexia », tant que la Cour ne s'est pas prononcée sur la question préjudicielle. Le Conseil d'Etat examinera après la décision de la Cour si les parties requérantes peuvent avoir un avantage à introduire leur recours.

Le Conseil d'Etat rejette les autres moyens. Il estime notamment que les conditions légales étaient remplies et que le Roi pouvait dès lors valablement édicter l'arrêté royal du 10 octobre 2011 (point 58), après avoir constaté (point 57) que, par les conclusions que la Commission européenne a communiquées le 3 avril 2012, par application de l'article 108, paragraphe 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, concernant une aide d'Etat (SA.33927(12/C) (ex 11/NN)), il n'était pas encore statué sur la violation des conditions d'application de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998.

Affaire n° 5814

Par requêtes des 12 décembre 2011 et 6 janvier 2012, l'organisme de financement de pensions « Ogeo Fund » (ci-après : « Ogeo Fund ») et la commune de Schaerbeek ont également introduit un recours en annulation contre les arrêtés royaux des 10 octobre et 7 novembre 2011.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat invoquent dans un des moyens, le cinquième, la violation, notamment, des articles 10 et 11 de la Constitution.

Dans une première branche du moyen, elles font valoir que les associés de sociétés coopératives agréées reçoivent les mêmes garanties que les déposants d'établissements de crédit, sans que ce traitement identique soit

justifié. Le Conseil d'Etat estime que les parties requérantes n'ont pas intérêt à cette branche du moyen, dès lors qu'elles invoquent une discrimination entre deux catégories auxquelles elles-mêmes n'appartiennent pas.

Dans deux autres branches du moyen, les parties critiquent la différence de traitement entre, d'une part, les associés personnes physiques d'une société coopérative agréée et, d'autre part, les associés ou actionnaires d'autres sociétés qui sont actives dans le secteur financier (deuxième branche), ainsi que les communes associées au sein de la SA « Holding communal » (comme la commune de Schaerbeek) ou les organismes de financement de pensions (comme « Ogeo Fund ») et leurs affiliés et bénéficiaires (troisième branche).

Le Conseil d'Etat estime que l'intérêt des parties requérantes à ce moyen ne pourra être examiné plus avant que lorsque la Cour aura répondu aux deux questions préjudicielles reproduites plus haut. Dans son arrêt de renvoi, le Conseil d'Etat réserve à statuer sur les autres moyens.

Affaire n° 5818

Par une requête du 6 décembre 2011, Frédéric Ensich Famenne a également introduit au Conseil d'Etat un recours en annulation des arrêtés royaux des 10 octobre et 7 novembre 2011.

Le Conseil d'Etat observe que le requérant, en sa qualité d'actionnaire de la SA « Dexia », ne peut prétendre à la garantie de l'Etat octroyée par les arrêtés royaux attaqués, mais qu'il dénonce, dans un troisième moyen, la différence de traitement entre les associés personnes physiques d'une société coopérative agréée et les associés personnes physiques d'une autre société qui n'est pas une société coopérative agréée.

Le Conseil d'Etat considère que l'intérêt du requérant ne pourra être apprécié que lorsque la Cour aura répondu à la question préjudicielle reproduite plus haut, que le Conseil d'Etat pose parce que la différence de traitement dénoncée dans le troisième moyen repose sur un choix du législateur.

Le Conseil d'Etat décide de poser la question préjudicielle reproduite plus haut – en des termes identiques à ceux de l'arrêt de renvoi précité n° 222.969 du 25 mars 2013 – et réserve à statuer sur les autres moyens.

III. *En droit*

- A -

Quant à l'affaire n° 5621

A.1.1. Paul Vervloet et autres, parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5621, observent que les titulaires privés de parts d'une société coopérative agréée bénéficient de la garantie de l'Etat, contrairement à d'autres actionnaires privés comme eux, bien que les deux catégories de personnes se trouvent dans des situations comparables.

Ils estiment que toute personne qui investit dans des parts ou actions, en ce compris l'actionnaire d'une société coopérative, prend en connaissance de cause les risques attachés à une part ou action. La forme sociétaire ne saurait constituer un critère de distinction pertinent à cet égard.

A.1.2. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat observent qu'il a été dit au cours des travaux préparatoires de l'article 117bis de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, modifié par la loi du 14 avril 2009 – c'est-à-dire la disposition antérieure à la disposition actuellement en cause -, qu'il est justifié d'accorder aux actionnaires de certaines sociétés coopératives proches du secteur financier, comme « Arco » et « Cera », un régime de garantie équivalent à celui des dépôts bancaires et des assurances de la « branche 21 » parce que ces parts ou actions ont, dans certains cas, toutes les

caractéristiques d'un produit d'épargne. En effet, ces parts sont censées procurer aux associés un revenu régulier et leur garantir le remboursement, sur demande, du capital investi, moyennant un minimum de restrictions (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1887/001, p. 5).

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat estiment que le terme « produit d'épargne » n'est pas une notion pertinente pour la distinction critiquée. Chaque produit de placement est un produit d'épargne, même si le risque qui y est attaché diffère. Quoi qu'il en soit, les parts d'une société coopérative ne sont, selon elles, pas un produit d'épargne mais constituent un capital à risques. Les prospectus des sociétés coopératives concernées font apparaître qu'aucun gain n'est garanti à l'actionnaire. Par ailleurs, la démission des coopérateurs est réglée de manière stricte et leurs parts n'ont pas la liquidité qui justifierait que la protection de ces parts doive être la même que celle des dépôts classiques.

A.1.3. Même si le but de la mesure ne consistait pas à protéger les produits d'épargne mais bien à protéger les marchés financiers contre une crise systémique, les parties requérantes devant le Conseil d'Etat considèrent qu'une garantie de l'Etat pour les coopérateurs n'est pas appropriée pour atteindre cet objectif.

La garantie de l'Etat est un remède ultime en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique. L'ampleur des sociétés coopératives concernées n'est toutefois pas de nature à menacer la stabilité du système financier en Belgique. Le bilan total des établissements systémiques comme « Dexia Banque Belgique » ou « KBC Bank » est cinquante fois supérieur à celui des trois sociétés coopératives concernées (les SCRL « Arcoplus », « Arcofin » et « Arcopar ») ensemble.

Ces sociétés ne sont pas des organismes financiers et le risque d'une contamination du marché financier en cas de problème pour ces sociétés est exclu. Etant donné que la démission des sociétés coopératives est réglée de manière stricte, un

A.1.4. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat observent que la Commission européenne n'est pas convaincue que le système de garantie puisse jouer un rôle significatif pour remédier à une menace de crise systémique grave. La Commission constate que le système vise principalement à offrir une protection aux coopérateurs pour les placements qu'ils ont effectués par le passé (communiqué de presse du 4 avril 2012).

Même si le critère de distinction était pertinent, la mesure critiquée n'est, selon les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, pas proportionnée au but poursuivi. Elles estiment, avec la Commission européenne, que la mesure n'est pas proportionnée pour remédier à une perturbation grave de l'économie belge.

A.2.1. Les SCRL « Arcofin », « Arcopar » et « Arcoplus » ont introduit un mémoire en intervention afin de défendre la disposition en cause.

Elles font valoir en premier lieu que la catégorie des personnes physiques qui sont actionnaires d'une société coopérative agréée et la catégorie des personnes physiques qui sont actionnaires d'un autre type de société ne sont pas comparables.

Selon elles, la situation des actionnaires d'une société coopérative agréée est en revanche comparable à celle des titulaires de dépôts bancaires ou d'un produit de la « branche 21 ». Ainsi qu'il est indiqué dans les travaux préparatoires, les parts représentatives d'une société coopérative présentent en effet toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne et non d'un placement dans un capital à risques.

Selon les parties intervenantes, l'aspect « épargne » d'une part dans une société coopérative agréée constitue bel et bien un critère de distinction pertinent.

A.2.2. Le fait que les catégories invoquées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables ressort, selon les parties intervenantes, d'une série de points de rattachement.

Premièrement, le législateur a octroyé une agrégation spéciale aux sociétés coopératives agréées, compte tenu de leur nature et de leur objectif.

Deuxièmement, la distribution de dividendes par une société coopérative est fortement limitée. Les coopérateurs se contentent d'un taux d'intérêt limité et poursuivent un but général plus large que le lucre qui motive d'autres actionnaires.

Troisièmement, le régime fiscal des dividendes distribués par une société coopérative est analogue au régime applicable aux dividendes de titulaires de dépôts et de produits de la « branche 21 ». Le fait que l'exonération fiscale du précompte mobilier doit historiquement être considérée comme une initiative visant à encourager l'épargne familiale explique pourquoi cette exonération est uniquement applicable aux personnes physiques. Par ailleurs, les trois formes de placement sont soumises au même taux de précompte mobilier.

Quatrièmement, démissionner d'une société coopérative est uniquement possible au cours de six premiers mois de l'exercice social, ce qui procure une forme de stabilité. C'est une indication que les parts représentatives d'une société coopérative ont le caractère d'un produit d'épargne. La stabilité dans le chef des titulaires de dépôts ressort du fait que, pour pouvoir bénéficier d'une exonération partielle du précompte mobilier, la rémunération de dépôts d'épargne doit consister tant en une prime de fidélité qu'en un intérêt de base. Les produits de la « branche 21 » sont exonérés du précompte mobilier après huit ans.

Cinquièmement, les associés qui démissionnent de la société coopérative ont, selon les statuts des parties intervenantes, uniquement droit à une part de retrait égale à la valeur nominale de leur apport initial, ainsi qu'à une part proportionnelle de la « réserve bonus ». Lorsqu'ils démissionnent, les associés ne peuvent prétendre à une part proportionnelle de la valeur intrinsèque de la société coopérative et ne prennent dès lors pas part à l'éventuelle plus-value des actifs sous-jacents de la société. En cas de dissolution d'une société coopérative agréée, les coopérateurs ont uniquement droit à la valeur nominale de leur apport initial. Le solde éventuel sera utilisé compte tenu des objectifs de la société coopérative.

Sixièmement, la part du capital d'une société coopérative agréée est variable. Elle peut en principe être adaptée sans modification des statuts et sans autre formalité.

Septièmement, le nombre de parts représentatives d'une société coopérative auquel une personne physique peut souscrire est statutairement limité.

Huitièmement, les parts représentatives de sociétés coopératives agréées ne peuvent être librement cédées. Les associés peuvent uniquement démissionner.

Neuvièmement, dans une société coopérative, le nombre des voix lors de l'assemblée générale est limité : aucun coopérateur n'a plus d'un dixième du nombre de voix liées aux participations.

Les parties intervenantes concluent que les personnes physiques qui sont associées d'une société coopérative agréée ne sont pas comparables aux personnes physiques associées d'une autre société. Il y aurait en revanche discrimination si les coopérateurs étaient traités différemment des titulaires de dépôts ou de produits de la « branche 21 ».

En ordre subsidiaire, les parties intervenantes estiment que la mesure critiquée poursuit un but légitime, est objective, pertinente et proportionnée au but poursuivi.

A.2.3. A l'appui de cette thèse, les parties intervenantes exposent que le législateur poursuivait le but légitime de résister à une crise soudaine et grave sur les marchés financiers ou à une menace grave de crise systémique et que le législateur entendait renforcer la confiance du public dans les produits d'épargne et les produits analogues.

En ce qu'il est mis à la disposition du Roi un arsenal de moyens, Il est en état de réagir efficacement en pareilles circonstances. Selon les parties intervenantes, il s'agit d'un but légitime d'intérêt général. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, le but n'est pas de protéger le patrimoine des actionnaires au lieu de celui du marché financier.

A.2.4. Selon les parties intervenantes, le critère sur lequel la différence de traitement litigieuse est fondée est objectif : le système de garantie s'applique uniquement aux personnes physiques et uniquement aux sociétés coopératives agréées qui respectent la réglementation.

A.2.5. Les parties intervenantes font valoir que la mesure est également pertinente, dès lors qu'elle permet de réaliser la stabilité des marchés financiers et de protéger les marchés financiers contre une crise systémique, ce que confirme également la Banque nationale dans son avis du 7 octobre 2011.

La mesure est également pertinente parce qu'elle permet d'appliquer aux participations dans des sociétés coopératives agréées les mesures qui valent pour des produits d'épargne similaires et parce que le public a ainsi confiance dans les produits d'épargne et les produits analogues.

Selon les parties intervenantes, les faits font également apparaître que la mesure est pertinente à la lumière du but poursuivi. Grâce à l'arsenal de moyens, en ce compris la garantie de l'Etat pour les sociétés coopératives agréées, les Belges ont conservé leur confiance dans les établissements financiers. L'on n'aperçoit pas pourquoi le système de la garantie devrait encore être instauré pour d'autres catégories.

En ce qui concerne l'opinion de la Commission européenne à laquelle se réfèrent les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, les parties intervenantes observent que le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt de renvoi n° 222.969 du 25 mars 2013, que les conclusions de la Commission doivent être lues à la lumière de sa compétence en ce qui concerne les mesures d'aide et que la Commission n'a pas statué sur la violation des conditions d'application de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998.

A.2.6. Selon les parties intervenantes, les moyens employés et le but visé sont aussi raisonnablement proportionnés.

Elles soulignent que la mesure en cause est un élément d'un ensemble de mesures par lesquelles le Roi a réagi à la crise financière. La Banque nationale a considéré, le 7 octobre 2011, qu'il était question d'une crise soudaine ou d'une menace grave de crise systémique et qu'une garantie de l'Etat pour le capital des sociétés coopératives agréées, en tant qu'élément d'un ensemble plus large, pouvait limiter les conséquences de cette crise.

Selon les parties intervenantes, il existait un danger de crise systémique au cas où les coopérateurs auraient retiré non seulement leurs participations dans les sociétés coopératives agréées mais également leurs dépôts d'épargne auprès de l'établissement financier qui faisait office de guichet pour les sociétés coopératives concernées.

La décision de prévoir une garantie de l'Etat pour les personnes physiques ayant des parts de sociétés coopératives agréées était un signal clair que leur investissement était protégé. Dans son arrêt de renvoi n° 222.969, le Conseil d'Etat a rejeté le moyen portant sur la mesure dans laquelle il était nécessaire que l'Etat belge octroie une garantie de l'Etat aux sociétés coopératives agréées.

Les parties intervenantes ajoutent que le fait de ne pas octroyer la garantie aux actionnaires d'autres sociétés n'a pas conduit à une crise systémique et n'a pas lésé ces actionnaires.

Elles soulignent également le caractère exceptionnel de la garantie de l'Etat, qui ne peut être octroyée qu'à des conditions strictes. Le caractère exceptionnel de la mesure, lié à une série de conditions strictes, renforce selon elles son caractère proportionné.

Enfin, le caractère proportionné de la mesure est étayé par les similitudes importantes avec la protection d'autres produits d'épargne non spéculatifs.

Pour le surplus, selon les parties requérantes, il appartient à la Cour de procéder uniquement à un contrôle marginal, sans se substituer au législateur.

A.3.1. Le Conseil des ministres fait valoir en premier lieu que la situation des personnes physiques qui sont actionnaires de sociétés coopératives agréées ne peut être comparée à celle de personnes physiques actionnaires d'autres types de sociétés. Par ailleurs, les coopérateurs sont effectivement comparables aux titulaires de dépôts.

Cela ressort, selon le Conseil des ministres, des éléments suivants :

a) les revenus de capitaux placés dans des sociétés coopératives agréées sont exonérés du précompte mobilier, contrairement à ceux d'autres sociétés. Ce traitement fiscal favorable est comparable à celui des intérêts d'un compte d'épargne. Pour les produits de la « branche 21 », il existe aussi un traitement avantageux pour ce qui est du précompte mobilier et un régime de garantie comparable. L'exonération fiscale du précompte mobilier doit être considérée sous un angle historique comme une initiative visant à stimuler l'épargne familiale. C'est ce qui explique pourquoi cette exonération s'applique uniquement aux personnes physiques. En outre, ces trois formes de placement sont soumises, depuis 1994 et jusqu'en 2011, au même taux (15 %) de précompte mobilier;

b) une partie du capital d'une société coopérative agréée est variable. Elle peut en principe être adaptée sans modification des statuts ni autre formalité. Pour les autres sociétés, une assemblée générale des actionnaires est requise, et, le cas échéant, les statuts doivent être modifiés. La possibilité de fluctuation du capital des sociétés coopératives présente des similitudes avec la fluctuation des dépôts sur un compte d'épargne;

c) les coopérateurs peuvent uniquement démissionner au cours des six premiers mois de l'exercice social. Une telle limitation n'existe pas pour les actionnaires d'autres types de sociétés. Bien que le retrait d'argent d'un compte d'épargne ne soit pas limité aux six premiers mois, les comptes d'épargne présentent une certaine stabilité en raison des primes de fidélité. Les placements dans les produits de la « branche 21 » sont eux aussi utilisés comme investissements à long terme, compte tenu de l'exonération fiscale dont bénéficient les retraits opérés après huit ans;

d) il existe une limitation des dividendes versés par les sociétés coopératives agréées. Ensuite, la participation des coopérateurs aux bénéfices est considérée comme une compensation limitée pour la mise à disposition de fonds. Dans l'optique des coopérateurs, leurs participations sont dès lors comparables aux dépôts sur des comptes d'épargne ou aux placements dans les produits de la « branche 21 », qui donnent droit à un revenu modeste. Une telle limitation n'existe pas pour d'autres types de sociétés;

e) un coopérateur qui démissionne n'a, selon les statuts, droit qu'à une part de retrait d'une valeur égale à son apport effectif et à une part proportionnelle de la réserve bonus. Il n'a pas droit à une part du bénéfice de la société. Contrairement à la situation d'une société anonyme, la valeur de la part d'une société coopérative n'est pas liée à la valeur de l'actif de la société.

Le Conseil des ministres conclut qu'il apparaît que la situation d'une personne physique actionnaire d'une société coopérative agréée est comparable à celle d'un titulaire de dépôts sur des comptes d'épargne ou de produits de la « branche 21 ».

A.3.2. Par ailleurs, selon le Conseil des ministres, il existe d'autres éléments qui indiquent que la situation d'une personne physique actionnaire d'une société coopérative agréée n'est pas comparable à celle d'une personne physique actionnaire d'une autre société :

a) la part du capital social à laquelle les coopérateurs peuvent souscrire est souvent limitée par les statuts des sociétés coopératives. Une telle limitation n'existe pas pour d'autres types de sociétés;

b) les parts d'une société coopérative ne sont pas cotées en bourse et ne peuvent jamais l'être, contrairement aux actions dans une société anonyme.

A.3.3. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres affirme que la différence de traitement est justifiée.

Le Conseil des ministres fait valoir qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi du 14 avril 2009 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que du préambule de l'arrêté royal précité du 10 octobre 2011, que le but était de renforcer la confiance du public dans les produits d'épargne et dans les produits assimilés. Il s'agit d'un objectif d'intérêt général.

Selon le Conseil des ministres, la différence de traitement repose également sur un critère objectif, dès lors que le système de la garantie s'applique uniquement aux sociétés coopératives agréées et non à d'autres types de sociétés.

A l'estime du Conseil des ministres, cette distinction est également pertinente pour renforcer la confiance du public dans les produits d'épargne et dans les produits assimilés. Ceci ressort également des conditions posées par la disposition en cause : en effet, il faut qu'une crise soudaine ait lieu sur les marchés financiers ou il doit être question d'une menace grave de crise systémique et la mesure est prise afin de limiter l'ampleur ou les conséquences de cette crise.

Le Conseil des ministres relève que, dans son avis du 7 octobre 2011, la Banque nationale a estimé que les deux conditions étaient remplies et que le Conseil d'Etat est du même avis dans son arrêt de renvoi n° 222.969. Le législateur a en outre estimé que l'octroi de la garantie de l'Etat pour les coopérateurs était de nature à limiter l'ampleur ou les conséquences d'une crise financière ou systémique.

Enfin, selon le Conseil des ministres, la mesure est également proportionnée au but poursuivi. Il fallait donner un signal indiquant que l'investissement des coopérateurs serait protégé. Sinon, il aurait pu s'ensuivre une véritable crise de confiance. Etant donné qu'il y a environ 800 000 coopérateurs auprès des trois sociétés coopératives concernées, cette situation aurait à son tour pu provoquer une crise générale du système financier belge.

A.4.1. Paul Vervloet et autres, parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5621, répondent que l'agrégation d'une société coopérative entend promouvoir l'objet social de la société, mais que cette agrégation n'a aucun impact sur le risque lié à la part sociale.

En participant à l'assemblée générale, le coopérateur contribue activement à la gestion de la société. Les droits d'un associé d'une société coopérative agréée ne sont pas ceux d'un épargnant. Un coopérateur accepte le gain limité sur sa part, en raison du but social qu'il veut réaliser, parallèlement au but lucratif. Recueillir un dividende de 6 % net n'est pas possible pour le titulaire de dépôts qui ne souscrit pas aux risques d'un placement dans une société.

A.4.2. Selon les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, le Conseil des ministres et les parties intervenantes font valoir à tort que les participations dans les sociétés coopératives agréées sont des produits d'épargne en raison des limitations mises à la distribution de dividendes.

Ces restrictions sont uniquement liées à la volonté de soutenir le but social de la société, et les avantages fiscaux dont bénéficie le coopérateur sont uniquement une compensation pour la limitation du gain que le coopérateur accepte. Il s'agit toujours d'un investissement dans du capital à risques et les sociétés coopératives agréées doivent éditer un prospectus, sauf si l'acquisition ou la possession des parts constitue une condition pour que le coopérateur puisse prétendre aux services de la société coopérative agréée et pour autant que l'offre publique soit inférieure à 2 500 000 euros.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat estiment qu'un placement dans des parts ou actions d'une société financière agréée n'est par définition pas un produit d'épargne. Comme toute personne qui investit dans du capital à risques, le coopérateur sait qu'il s'expose aux risques liés à sa part sociale. Il n'a aucune garantie de pouvoir récupérer son apport. L'apport dans une société coopérative diffère fondamentalement d'un dépôt en ce que la société coopérative n'est tenue ni légalement, ni contractuellement, au remboursement de l'apport si les pertes ne le permettent pas.

A.4.3. Selon les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, l'argumentation du Conseil des ministres et des parties intervenantes repose sur une lecture erronée de la question préjudicielle.

La question invite à une comparaison entre les associés privés de sociétés coopératives financières agréées et les associés privés d'autres sociétés, en ce compris les sociétés coopératives, les sociétés coopératives européennes et en particulier les sociétés coopératives non financières agréées. Le Conseil des ministres et les parties intervenantes oublient que les caractéristiques du groupe cible, qui n'est selon elles pas comparable, sont identiques aux caractéristiques des associés privés de sociétés coopératives non financières agréées.

Selon les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, le Conseil des ministres et les parties intervenantes font injustement valoir que la garantie est applicable à tous les associés privés des sociétés coopératives agréées. Ce système est uniquement applicable aux associés privés de sociétés coopératives agréées liées à un établissement financier.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat persistent à affirmer qu'un coopérateur d'une société coopérative agréée s'expose lui aussi aux risques liés à sa part sociale. La part d'une société coopérative agréée ne donne pas plus de sécurité quant au remboursement que n'importe quelle part ou action. Les catégories à comparer ne se distinguent pas par des « revenus réglés » ou un « apport garanti ».

A.4.4. En ce que le Conseil des ministres fait valoir que la mesure en cause est pertinente en vue de renforcer la confiance du public, celui-ci confond, selon les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, la pertinence de la distinction et l'opportunité du système. Pour les parties requérantes devant le Conseil d'Etat, la mesure n'est pas raisonnable parce qu'aucune autre autorité n'élaborerait dans les mêmes circonstances un système analogue.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat ajoutent que l'avis de la Banque nationale n'est pas motivé sur le fond, contrairement à l'avis de la Commission européenne et à l'avis de l'auditeur du Conseil d'Etat dans l'affaire *a quo*. Le Conseil des ministres et les parties intervenantes ne démontrent pas que l'absence d'un système de garantie pour les coopérateurs des sociétés coopératives financières agréées aboutirait à une panique bancaire et à une crise systémique. Le Conseil d'Etat estime, dans son arrêt n° 222.969, qu'il n'est pas manifestement déraisonnable que l'autorité instaure un système de garantie, mais le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour se prononcer sur le caractère raisonnable de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998.

L'auditeur du Conseil d'Etat a notamment relevé qu'il existait déjà une garantie de l'Etat pour les dépôts auprès de la « Dexia Banque Belgique », de sorte qu'on ne peut pas considérer qu'une crise de confiance des coopérateurs donnerait lieu à des retraits massifs de dépôts par le public.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat estiment, avec l'auditeur du Conseil d'Etat et la Commission européenne, que le lien entre la possibilité d'une garantie de l'Etat pour les coopérateurs et l'intention d'éviter une crise systémique n'est pas démontré.

A.5.1. Les SCRL « Arcofin », « Arcopar » et « Arcoplus » répondent que le but de la mesure en cause consistait à éviter une crise systémique, pas à éliminer un risque déterminé lié à des placements.

Elles relèvent également que la Cour de justice de l'Union européenne, dans son arrêt du 8 septembre 2011 (C-78/08, C-79/08 et C-80/08), a reconnu la spécificité des sociétés coopératives. Selon elles, il ressort aussi du règlement du Conseil (CE) n° 1435/2003 du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne que la nature de la société coopérative est spécifique. Les sociétés coopératives en question sont nées du mouvement ouvrier chrétien au cours de la révolution industrielle et ont une autre finalité que des sociétés qui poursuivent un but de lucre. Les catégories respectives invoquées dans la question préjudicielle ne sont, à leur estime, dès lors pas comparables.

A.5.2. Les parties intervenantes relèvent à nouveau les diverses différences entre la situation des coopérateurs d'une société coopérative agréée et celle des actionnaires d'autres sociétés.

Elles soulignent que celui qui investit dans du capital à risques sait qu'il doit, pour pouvoir prétendre à une éventuelle plus-value de sa part ou de son action, également encourir les risques, tandis que le coopérateur veut précisément récupérer son apport, sachant qu'il ne prendra jamais part aux éventuelles plus-values.

A.5.3. Les parties intervenantes contestent que la garantie de l'Etat soit contraire à l'article 32 du Code des sociétés, en vertu duquel la stipulation qui affranchit l'apport d'un ou plusieurs des associés de toute contribution aux pertes est nulle. Dans le cadre de la garantie de l'Etat, l'Etat est une tierce partie et il n'y a pas d'accord entre les actionnaires.

A.5.4. Les parties intervenantes persistent à affirmer que la garantie de l'Etat a également stabilisé le monde bancaire et que la mesure contestée poursuivait un but légitime.

Elles rappellent que la Banque nationale a elle aussi estimé que la garantie de l'Etat avait permis aux sociétés coopératives concernées de limiter les conséquences de la crise financière. Elles en déduisent que cette mesure était dès lors pertinente.

Selon elles, l'argumentation des parties requérantes devant le Conseil d'Etat concernant l'absence de pertinence de la mesure pour la stabilité du secteur financier ne peut être suivie, dès lors qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité d'une mesure. La Banque nationale a estimé qu'il était satisfait aux exigences légales et le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt de renvoi n° 222.969, que l'avis de la Banque nationale ne pouvait être considéré comme manifestement déraisonnable.

Selon le Conseil d'Etat, il suffit qu'il soit question d'une crise soudaine sur les marchés financiers ou d'une menace grave de crise systémique, quelle qu'en soit l'origine. Il n'est pas requis que les sociétés coopératives agréées soient elles-mêmes des établissements systémiques. Une crise systémique pouvait également avoir lieu du fait que les coopérateurs perdraient confiance non seulement dans la société coopérative, mais également dans la banque dans laquelle cette société avait des participations. Il pouvait en résulter des retraits massifs de dépôts d'épargne, ce qui aurait pu gravement compromettre la viabilité de plusieurs établissements financiers.

En ce qui concerne la position de la Commission européenne, les parties intervenantes rappellent que le Conseil d'Etat a indiqué que la Commission devait uniquement examiner s'il était question d'une aide d'Etat illicite. Il n'appartient pas à la Commission de juger si la mesure était pertinente et s'il était satisfait aux exigences légales.

A.5.5. Les parties intervenantes restent également d'avis que la mesure est proportionnée.

Les parts représentatives des sociétés coopératives agréées visent à offrir aux associés un produit régulier et à garantir le remboursement de leur capital, dans certaines limites, contrairement à un placement dans un capital à risques. La mesure s'aligne donc sur des produits d'épargne similaires.

Les parties intervenantes concluent que la thèse des parties requérantes devant le Conseil d'Etat selon laquelle la mesure ne serait pas proportionnée parce qu'un coopérateur s'exposerait aux mêmes risques qu'un actionnaire d'une autre société ne peut être suivie.

A.6.1. Le Conseil des ministres confirme que la situation des coopérateurs n'est pas comparable à celle d'autres actionnaires et présente en revanche plus de similitudes avec la situation de titulaires de dépôts.

A.6.2. Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes devant le Conseil d'Etat se trompent quant à l'objectif du législateur.

Le but n'est pas de protéger les coopérateurs mais de limiter l'ampleur et les conséquences d'une crise soudaine sur les marchés financiers ou d'une menace grave de crise systémique. Afin d'apprécier la pertinence de la différence de traitement, il faut vérifier si la garantie de l'Etat peut limiter l'ampleur ou les conséquences d'une telle crise.

La question de savoir si les parts représentatives présentent les caractéristiques d'un produit d'épargne n'est, à l'estime du Conseil des ministres, pas pertinente. Cette question se pose dans le cadre de l'examen de la comparabilité de la situation des coopérateurs par rapport aux titulaires de dépôts.

A.6.3. Le Conseil des ministres répète que la distinction en cause est bel et bien pertinente pour maîtriser la crise financière et pour maintenir la confiance dans le système financier belge.

Une crise de confiance des coopérateurs pouvait conduire à une crise de confiance du grand public à l'égard du secteur financier dans son ensemble. Un retrait massif de dépôts aurait pu compromettre gravement la viabilité de plusieurs établissements financiers. Selon le Conseil des ministres, la garantie de l'Etat est de nature à maîtriser ce risque ou du moins à le limiter.

Le Conseil des ministres rappelle l'avis de la Banque nationale et l'arrêt de renvoi n° 222.969, dans lequel le Conseil d'Etat a jugé qu'il était question d'une crise soudaine sur les marchés financiers ou d'une menace grave de crise systémique.

A.6.4. En ce qui concerne l'opinion de la Commission européenne, le Conseil des ministres observe que celle-ci ne fait qu'entamer une enquête tendant à savoir si une éventuelle aide d'Etat a été accordée mais ne se prononce aucunement sur la pertinence de la mesure et sur sa compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

A cet égard, le Conseil des ministres renvoie en conclusion encore à l'appréciation formulée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt de renvoi n° 222.969.

Quant aux affaires jointes n°s 5814 et 5818

A.7.1. Frédéric Ensich Famenne, partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5818, conclut, après avoir situé la réglementation relative à la garantie de l'Etat, dans son mémoire dans les affaires jointes n°s 5814 et 5818, que les sociétés coopératives agréées ne sont en fait plus considérées comme sociétés de capital à risque.

Selon lui, le régime contesté est une illustration de la théorie de droit administratif dite « théorie du costume », procédé par lequel les conditions d'une nomination ou d'un marché public sont déterminées de manière à ce que seul le candidat souhaité entre en ligne de compte.

C'est à la demande du bénéficiaire et sur la base d'un arrêté royal conçu par les sociétés coopératives appartenant au groupe « Arco » elles-mêmes que l'arrêté attaqué devant le Conseil d'Etat a été pris. La demande d'une garantie de l'Etat est même antérieure à l'adoption de l'arrêté royal du 10 octobre 2011.

A.7.2. En ce qui concerne la question préjudicielle dans l'affaire n° 5818, Frédéric Ensich Famenne conclut qu'il est établi une différence de traitement discriminatoire en ce que la garantie de l'Etat est octroyée à un groupe spécifique d'actionnaires de la SA « Dexia » et pas aux autres actionnaires ou associés.

A.8.1. Les SCRL « Arcofin », « Arcopar » et « Arcoplus », parties intervenantes dans les affaires *a quo* devant le Conseil d'Etat et dans l'affaire n° 5621 devant la Cour, ont également introduit un mémoire en intervention dans les affaires jointes n°s 5814 et 5818.

Après avoir situé les affaires devant le Conseil d'Etat et la réglementation, les parties intervenantes font valoir que les questions préjudicielles invitent à examiner s'il faudrait octroyer à trois catégories de personnes la même garantie de l'Etat que celle qui est accordée aux associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées, à savoir :

- les associés ou actionnaires de toute autre société intervenant dans le secteur financier (première question préjudicielle dans l'affaire n° 5814);
- les organismes de financement de pensions, leurs affiliés et bénéficiaires, ainsi que les communes associées au sein de la SA « Holding communal » (deuxième question préjudicielle dans l'affaire n° 5814);
- les associés et actionnaires personnes physiques d'une société qui n'est pas une société coopérative agréée au sens de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 (question préjudicielle dans l'affaire n° 5818).

Selon les parties intervenantes, même le constat, par la Cour, d'une discrimination ne saurait avoir de conséquence pour la situation des coopérateurs de sociétés coopératives agréées. Pour pouvoir octroyer aussi la même garantie de l'Etat aux trois catégories de personnes précitées, une intervention législative serait nécessaire.

A.8.2. Les parties intervenantes réitèrent en grande partie l'argumentation qu'elles ont développée pour l'affaire n° 5621 : elles font valoir que les diverses catégories de personnes ne sont pas comparables; que la situation des associés de sociétés coopératives agréées est en revanche comparable à celle des déposants ou des

assurés de la « branche 21 »; que la mesure critiquée poursuit un but légitime, est objective, pertinente et raisonnablement proportionnée au but poursuivi.

A.8.3. En ce qui concerne la comparaison de la situation des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées avec, d'une part, celle des associés ou actionnaires de toute autre société active dans le secteur financier (première question préjudicielle dans l'affaire n° 5814) et, d'autre part, celle des associés et actionnaires personnes physiques d'une autre société qu'une société coopérative agréée (question préjudicielle dans l'affaire n° 5818), les parties intervenantes observent que la première comparaison contient la seconde et que les deux peuvent être examinées ensemble.

Selon les parties intervenantes, ces catégories ne sont pas comparables en raison des différences déjà citées en A.2.2. Il serait en revanche discriminatoire de traiter les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées autrement que les titulaires de dépôts bancaires ou d'un produit de la « branche 21 ».

A.8.4. En ce qui concerne la comparaison avec les organismes de financement de pensions, leurs affiliés et bénéficiaires et avec les communes associées au sein de la SA « Holding communal » (deuxième question préjudicielle dans l'affaire n° 5814), les parties intervenantes estiment que les catégories de sociétés en question sont différentes, tant du point de vue de leur histoire que du point de vue de leur objet social.

A.8.5. En ce qui concerne les organismes de financement de pensions, les parties intervenantes relèvent que ceux-ci sont régis par la loi du 27 octobre 2006 relative au contrôle des institutions de retraite professionnelle et par l'arrêté royal du 12 janvier 2007 relatif au contrôle prudentiel des institutions de retraite professionnelle.

Les règles propres en matière d'agrément et de fonctionnement ainsi que le contrôle de l'Autorité des services et marchés financiers signifient une protection des affiliés et bénéficiaires, alors que, pour les coopérateurs, une telle protection n'existe pas et qu'il a fallu, pour ceux-ci, élaborer un régime *ad hoc* au moyen de la disposition en cause.

Selon les parties intervenantes, la différence entre les organismes de financement de pensions et les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées s'explique également par le fait que la première catégorie concerne des personnes morales. L'objectif principal des organismes de financement de pensions consiste à gérer leurs investissements de manière active et dans un but lucratif afin d'obtenir un rendement maximal, alors que les coopérateurs visent uniquement à obtenir un rendement modeste et à conserver leur contribution initiale.

Les parties intervenantes énumèrent ensuite une série de différences entre les affiliés et bénéficiaires des organismes de financement de pensions et les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées, dont il ressortirait qu'il existe une différence fondamentale entre ces deux catégories :

- les affiliés et bénéficiaires des organismes de financement de pensions participent au vote à l'assemblée générale, relativement aux décisions concernant les opérations comptables des organismes;
- ils constituent la majorité du conseil d'administration, qui détermine la politique générale de l'organisme de financement de pensions;
- ce ne sont pas eux mais les entreprises affiliées qui cotisent;
- ils sont censés supporter le risque de placement et recevoir les gains en capital, alors que les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées peuvent uniquement récupérer leur mise de départ;
- ils ne peuvent obtenir le capital investi et les gains en capital qu'au moment de leur retraite. De par sa nature, ce système est plus contraignant quant à la stabilité des fonds investis sous forme de cotisations.

A.8.6. En ce qui concerne la comparaison avec les communes associées au sein de la SA « Holding communal », les parties intervenantes relèvent également une série de différences.

Ce holding est une société anonyme spéciale et est régi par la loi du 16 avril 1963 « relative au contrôle de la S.A. Holding communal ». Il se trouve sous la tutelle des ministres des Finances et de l'Intérieur et cette tutelle est exercée par deux commissaires du Gouvernement.

En outre, la SA « Holding communal » bénéficiait, avant la modification législative du 17 juin 2013, de la garantie de l'Etat en vertu de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 6°, de la loi du 22 février 1998, de sorte que la discrimination alléguée est, selon les parties intervenantes, dénuée de fondement.

Enfin, les intérêts des communes associées au sein de la SA « Holding communal » n'ont, selon les parties intervenantes, rien de commun avec les intérêts des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées. En tant que personnes morales, les communes ont une responsabilité particulière à l'égard des justiciables s'agissant de la gestion de leur budget et donc de leurs investissements. Etant donné que les fonds qu'elles engagent sont des deniers publics, les communes et leurs gestionnaires sont soumis à un devoir particulier de bonne gouvernance et de bonne gestion.

A.8.7. Au cas où la Cour considérerait que les diverses catégories de personnes sont néanmoins comparables, les parties intervenantes font valoir que les différences sont raisonnablement justifiées. Elles réitèrent à cet effet l'argumentation reproduite en A.2.3 à A.2.5.

A.9.1. Dans son mémoire dans les affaires n^{os} 5814 et 5818, le Conseil des ministres fait valoir, après avoir situé les affaires et le cadre juridique, que la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

En ordre principal, le Conseil des ministres considère que la situation des coopérateurs ne peut être comparée à celle des associés et actionnaires d'autres types de sociétés ou des organismes de financement de pensions, ni à la situation des communes.

Selon le Conseil des ministres, la situation des coopérateurs présente en revanche d'importantes similitudes avec celle des déposants. Il réitère à cet effet les éléments énumérés en A.3.1.

A.9.2. Le Conseil des ministres fait valoir que la situation des coopérateurs des sociétés coopératives agréées diffère de celle des actionnaires et associés d'autres types de sociétés, comme les établissements de crédit par exemple.

Cette différence découle également de la spécificité des sociétés coopératives, qui présentent le caractère d'un mouvement coopératif. C'est pour cette raison que le législateur a souvent opté pour un traitement qui diffère de celui des sociétés commerciales.

C'est ce qui est confirmé, selon le Conseil des ministres, par une série d'éléments :

- la part du capital auquel les coopérateurs peuvent souscrire est limitée statutairement;
- les parts d'une société coopérative ne peuvent être cédées librement;
- les actions d'une société coopérative ne sont pas saisissables.

A.9.3. Le Conseil des ministres estime ensuite que la situation des coopérateurs des sociétés coopératives agréées ne peut être comparée à celle des organismes de financement de pensions, ni à celle des communes.

La situation des coopérateurs présente des similitudes avec celle de détenteurs de produits d'épargne. Le régime spécial vise à encourager l'épargne familiale. La circonstance que ce système n'est pas applicable aux organismes de financement de pensions ou aux communes associées au sein de la SA « Holding communal » suffit déjà pour conclure que leur situation n'est pas comparable.

En outre, un organisme de financement de pensions comme « Ogeo Fund » est un investisseur institutionnel et professionnel. Les affiliés d'« Ogeo Fund » et les communes qui sont actionnaires de la SA « Holding communal » sont des entités collectives qui sont régies par le droit public. Leur situation est manifestement non comparable.

A.9.4. En ordre subsidiaire, le Conseil des ministres réitère l'argumentation reproduite en A.3.3, selon laquelle la différence de traitement repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée.

A.10.1. « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek, parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5814, affirment dans un mémoire commun qu'elles n'ont, pas plus que les associés des sociétés coopératives agréées, un but spéculatif et qu'elles n'ont pas davantage une relation commerciale avec leurs associés.

Comme les coopérateurs des parties intervenantes, la commune de Schaerbeek est propriétaire de parts d'une société qui était actionnaire de la SA « Dexia ». « Ogeo Fund » place les cotisations de pension des membres du personnel des personnes morales publiques qui sont affiliées auprès de cet organisme.

Elles ne font pas d'investissements pour spéculer mais pour contribuer à la création et au développement d'entreprises et d'investissements ou pour un placement sûr et de long terme.

Elles ont, au même titre que les associés des sociétés coopératives agréées, une histoire particulière.

Selon « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek, les autres différences de droit positif sont sans rapport avec la différence de traitement en cause ou font naître de nouvelles discriminations. Le capital social peut varier, non seulement pour les sociétés coopératives, mais également pour certaines sociétés commerciales, et cette circonstance ne suffit en tout état de cause pas en soi pour assimiler les parts de sociétés coopératives aux dépôts bancaires. La circonstance que les parts de sociétés coopératives reçoivent un traitement fiscal de faveur pourrait, le cas échéant, uniquement démontrer une autre discrimination.

A.10.2. Quant au but de la disposition en cause, qui consiste à rétablir ou maintenir la stabilité financière, ces parties n'aperçoivent pas pourquoi les parties intervenantes mériteraient davantage une aide que n'importe quel acteur économique, et en particulier les organismes de financement de pensions du secteur public ou la SA « Holding communal ». On n'aperçoit pas davantage en quoi l'on pourrait admettre de manière générale l'objectif consistant à protéger les parts dans des sociétés coopératives sans le faire pour les actions.

Pour le surplus, la commune de Schaerbeek ne voit pas en quoi la circonstance qu'il s'agit d'un pouvoir public pourrait être pertinente à la lumière du but consistant à garantir la stabilité du système financier belge.

Pour le surplus, l'objectif allégué, consistant à rétablir la stabilité financière ou à la maintenir, n'a aucun rapport avec la différence de traitement dénoncée. Si le Roi a pu être habilité à intervenir en cas de danger de crise systémique, Il n'était cependant pas autorisé à prendre une mesure arbitraire.

A.10.3. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat relèvent que tant la Banque Nationale de Belgique que l'Inspection des finances se sont interrogées, dans leurs avis relatifs au projet de l'arrêté royal attaqué devant le Conseil d'Etat, sur l'assimilation des parts des coopérateurs à des dépôts bancaires, alors qu'il s'agit en réalité d'actions.

Dans son avis, l'auditeur du Conseil d'Etat a également émis des critiques à cet égard.

A.10.4. « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek invitent la Cour à prendre en considération, dans son analyse, l'ensemble de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 ainsi que sa genèse, et font trois constatations à cet égard :

En premier lieu, les autres parties sont malvenues de soutenir que la situation des sociétés coopératives agréées et de leurs coopérateurs diffère à ce point de celle des autres catégories d'actionnaires ou associés que la mesure en cause puisse être justifiée. En réalité, ces situations sont à ce point similaires que le législateur a étendu au même moment la garantie de l'Etat à toutes les catégories, sur la base des mêmes motifs. Du reste,

lorsque les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat ont été adoptés, la garantie de l'Etat pouvait être étendue aux engagements souscrits par la SA « Holding communal ».

En deuxième lieu, la disposition en cause n'a pas été modifiée, de sorte qu'« Ogeo Fund » a toujours intérêt à son recours.

L'abrogation de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 6°, de la loi du 22 février 1998 a amené l'Etat belge à soutenir, dans l'affaire *a quo*, que la commune de Schaerbeek avait en revanche perdu son intérêt au recours. Cette exception n'est pas fondée. Il convient d'observer, avec l'auditeur du Conseil d'Etat, qu'en vertu de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 4°, combiné avec l'article 36/24, § 2, de la loi du 22 février 1998, les holdings financiers pourraient encore bénéficier d'une aide, et la SA « Holding communal » en fait partie.

En troisième lieu, il semble évident, à la lumière de l'ensemble de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998, que le Roi pouvait faire usage de l'habilitation, le cas échéant en établissant des différences entre les acteurs sur les marchés financiers, mais sans créer de discriminations.

A.11. En réponse à la thèse du Conseil des ministres selon laquelle la situation des coopérateurs ne serait pas comparable à celle des actionnaires d'autres types de sociétés, Frédéric Enschedé affirme que chaque société a ses propres caractéristiques, ce qui n'empêche pas que la société coopérative soit une société commerciale avec un capital à risque.

Le fait que la situation des coopérateurs présente, selon le Conseil des ministres, « d'importantes similarités » avec celle des déposants est, selon Frédéric Enschedé, une pure fiction qui arrangeait le Gouvernement à l'époque.

L'unique raison de cette mesure est le fait que le groupe « Arco », qui était proche du syndicat chrétien et du Gouvernement, se trouvait en difficulté en raison de sa participation dans la SA « Dexia ».

Le Gouvernement tente de démontrer que les placements des coopérateurs présentent des similitudes avec les dépôts bancaires, mais cette assimilation prend fin le 10 octobre 2011, puisque la garantie de l'Etat s'applique uniquement aux parts émises avant cette date, soit la date du premier arrêté attaqué devant le Conseil d'Etat.

Frédéric Enschedé considère que le Conseil des ministres fait tout pour relever des similitudes et des différences mais ne dit rien quant aux motifs de la disposition en cause. Cela obligerait le Conseil des ministres à reconnaître le lien entre le groupe Arco et la déconfiture de la SA « Dexia » et l'exposerait à la critique d'autres actionnaires de la SA « Dexia ».

Il estime que l'octroi de la garantie de l'Etat à une catégorie déterminée d'actionnaires, sur la base de la forme sociétaire, ne constitue pas un motif légitime et justifié. Il renvoie à nouveau au rapport de l'Inspection des finances et à l'avis de l'auditeur du Conseil d'Etat.

Il se réfère enfin à son mémoire initial et conclut que la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

A.12.1. S'agissant d'« Ogeo Fund » et de la commune de Schaerbeek (affaire n° 5814), les parties intervenantes énumèrent à nouveau les diverses différences entre la situation des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées et la situation d'un associé ou actionnaire de toute autre société.

Les parties intervenantes affirment qu'« Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek perdent de vue qu'elles sont des personnes morales, alors que la mesure vise uniquement les personnes physiques.

Les parties intervenantes comparent les affiliés et bénéficiaires d'organismes de financement de pensions et les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées et réitèrent les différences entre les deux catégories, qui ont été énumérées plus haut (A.8.5).

Les parties intervenantes répètent que la situation des communes qui sont associées au sein de la SA « Holding communal » ne présente aucun point commun avec celles des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées. En tant que personnes morales, les communes ont une responsabilité particulière à l'égard de leurs justiciables en ce qui concerne la gestion de leur budget et donc de leurs investissements. Etant

donné que les fonds qu'elles gèrent sont des deniers publics, les communes et leurs gestionnaires sont soumis à un devoir particulier de bonne gouvernance et de bonne gestion.

Les parties intervenantes mentionnent ensuite la garantie de l'Etat spécifique prévue pour la SA « Holding communal » en vertu de l'ancien article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 6°, de la loi du 22 février 1998.

A.12.2. Les parties intervenantes font valoir que celui qui allègue une discrimination doit également en fournir la preuve.

« Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek se fondent à cette fin sur l'avis de la Banque nationale et sur la note de l'Inspection des finances, mais ceux-ci ne portent pas sur la disposition en cause mais sur les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat. Il ressort en revanche suffisamment clairement des travaux préparatoires de la disposition en cause en quoi la mesure était justifiée.

A.12.3. Les parties intervenantes relèvent que la disposition en cause laisse au Roi une certaine marge d'appréciation qui ne peut être qualifiée d'arbitraire. La Banque nationale a du reste dit que les conditions pour faire usage de l'habilitation étaient remplies.

En revanche, pour les autres catégories comparées, il n'y avait pas lieu d'octroyer la garantie de l'Etat.

En premier lieu, en ce qui concerne les associés ou actionnaires d'autres sociétés, une cession d'actions, même massive, n'aurait pas pu en soi déstabiliser le système, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un retrait unilatéral mais d'une vente, qui exige donc un acheteur.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les organismes de financement de pensions comme « Ogeo Fund » et leurs affiliés ou bénéficiaires, la garantie de l'Etat n'était pas nécessaire, compte tenu de la situation financière saine de ce fonds de pension.

En troisième lieu, en ce qui concerne les communes associées au sein de la SA « Holding communal », la mesure ne serait pas justifiée. Comme pour les associés ou actionnaires des autres sociétés, leur retrait du holding exigerait certaines démarches, si bien qu'une évaporation des investissements et une spirale de perte de confiance n'étaient pas à craindre.

A.12.4. Pour le surplus, les parties intervenantes répètent que la mesure litigieuse poursuit un but légitime, est objective, pertinente et proportionnée à ce but.

A.12.5. Les parties intervenantes estiment que ni « Ogeo Fund », ni la SA « Holding communal » ne peuvent prétendre à la garantie de l'Etat en vertu de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 1° ou 4°, de la loi du 22 février 1998.

Quoi qu'il en soit, la question de savoir si le Roi a fait bon usage de l'habilitation contenue dans l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 22 février 1998 relève de la compétence du Conseil d'Etat, et non de la Cour.

A.12.6. En réaction à l'argumentation de Frédéric Ensich Famenne (affaire n° 5818), les parties intervenantes répètent que les associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées présentent, d'une part, des similitudes avec les détenteurs de dépôts bancaires et, d'autre part, des différences fondamentales par rapport aux associés ou actionnaires d'autres sociétés.

Les parties intervenantes répètent également que l'avis de la Banque nationale et la note de l'Inspection des finances ne constituent pas une preuve d'une quelconque discrimination par la disposition en cause. Il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat.

Les parties intervenantes concluent que quand bien même les catégories en question seraient comparables, la disposition en cause est néanmoins justifiée.

A.13.1. Le Conseil des ministres répète que la situation des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées est comparable à celle des déposants et qu'il était donc justifié d'octroyer la garantie de l'Etat.

Selon le Conseil des ministres, les parties requérantes devant le Conseil d'Etat ne démontrent pas que cette comparabilité serait fautive.

A.13.2. En revanche, la situation des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées n'est pas comparable à celle des autres catégories concernées.

Le Conseil des ministres souligne que les coopérateurs sont de petits épargnants ne visant qu'un rendement modeste, alors que les organismes de financement de pensions comme « Ogeo Fund » sont des personnes morales spécialisées dans les investissements, qui recherchent un rendement maximal. Ces organismes sont soumis à un système de contrôle propre qui offre des garanties spécifiques aux bénéficiaires.

La situation des coopérateurs n'est pas davantage comparable à celle des communes associées au sein de la SA « Holding communal », comme le Conseil des ministres l'a déjà exposé dans son mémoire précédent.

A.13.3. Au cas où la Cour considérerait que les situations sont néanmoins comparables, le Conseil des ministres répète qu'il y avait des raisons décisives pour octroyer la garantie de l'Etat aux associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées et non aux autres catégories comparées.

A.13.4. Le Conseil des ministres s'oppose à la demande d'« Ogeo Fund » et de la commune de Schaerbeek d'étendre la question préjudicielle à l'ensemble de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998.

Il rappelle la jurisprudence de la Cour selon laquelle les parties ne peuvent faire modifier l'objet de la question préjudicielle et observe que la Cour ne peut opérer une comparaison entre d'autres catégories de personnes que celles qui sont visées dans la question préjudicielle.

Les questions portent uniquement sur l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 et ce n'est qu'en exécution de cette disposition que les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat ont été pris.

Selon le Conseil des ministres, il n'est pas possible d'étendre les comparaisons aux catégories visées à l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 4° et 5°, de la loi du 22 février 1998.

Le Conseil des ministres estime qu'une extension des questions préjudicielles ne serait par ailleurs pas utile pour trancher le litige *a quo* et pour répondre à la question de l'intérêt des parties requérantes à agir devant le Conseil d'Etat.

A.13.5. Enfin, le Conseil des ministres conteste la thèse de Frédéric Ensich Famenne selon laquelle la disposition en cause vise à favoriser le groupe Arco.

Il était en effet parfaitement possible pour d'autres sociétés coopératives agréées de demander la garantie de l'Etat.

Par ailleurs, l'argument de Frédéric Ensich Famenne n'est, selon le Conseil des ministres, pas utile dans le cadre de la présente procédure, qui ne porte pas sur la légalité des arrêtés royaux attaqués au Conseil d'Etat mais sur la constitutionnalité de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998.

Quant aux affaires jointes n^{os} 5621, 5814 et 5818

A.14. Par son arrêt interlocutoire n° 69/2014 du 24 avril 2014, la Cour a ordonné la réouverture des débats dans l'affaire n° 5621 et décidé de joindre les affaires n° 5814 et 5818 à l'affaire n° 5621.

Par ordonnance de la Cour du 5 juin 2014, les parties ont été invitées à introduire, si elles l'estimaient utile, un mémoire complémentaire et un mémoire en réponse complémentaire relativement à l'ensemble des griefs concernant la disposition en cause.

A.15.1. Dans leur mémoire complémentaire, Paul Vervloet et autres, parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5621, exposent tout d'abord le contexte des affaires devant le Conseil d'Etat et les réglementations concernées.

Ils rappellent qu'un examen est toujours en cours à la Commission européenne pour vérifier si les mesures litigieuses ne constituent pas une aide d'Etat interdite. La Commission européenne n'est pas convaincue que le régime de garantie puisse jouer un rôle significatif dans la lutte contre le risque de crise systémique grave. Cet objectif est même ouvertement mis en doute.

A.15.2. Paul Vervloet et autres déclarent ne pas avoir d'observations en ce qui concerne la question préjudicielle qui fait l'objet de l'affaire n° 5814 pour autant qu'elle concerne la comparaison avec les fonds de pension et avec les communes associées au sein de la SA « Holding communal ».

A.15.3. En ce qui concerne la comparaison avec les actionnaires de sociétés qui ne sont pas associés d'une société au sens de la disposition attaquée, Paul Vervloet et autres estiment que l'argumentation du Conseil des ministres et des parties intervenantes repose sur une lecture erronée des questions préjudicielles.

Le Conseil d'Etat demande d'examiner l'égalité entre, d'une part, les avantages que le régime de garantie confère aux associés privés des sociétés coopératives financières agréées et, d'autre part, la situation des associés privés de toute autre société. Ce dernier groupe comprend notamment les associés privés des sociétés coopératives, les associés privés des sociétés coopératives européennes et en particulier les associés privés des sociétés coopératives non financières agréées.

Paul Vervloet et autres affirment que le Conseil d'Etat et les parties intervenantes ne tiennent pas compte du fait que les caractéristiques qui rendraient le groupe cible du régime de garantie non comparable sont identiques à celles des associés privés des sociétés coopératives non financières agréées.

A.15.4. Paul Vervloet et autres font ensuite valoir que les caractéristiques des sociétés coopératives agréées que le Conseil des ministres et les parties intervenantes énumèrent ne disent rien du risque lié aux parts, alors que c'est ce dernier qui constitue le cadre de référence pour la comparaison.

Ils observent que la disposition en cause établit une différence de traitement en un point sur lequel tous les associés d'une société sont par définition égaux, à savoir qu'un apport dans une société contribue également aux pertes de cette société. Cette caractéristique empêche toute comparaison avec un déposant.

Selon Paul Vervloet et autres, le Conseil des ministres et les parties intervenantes ne tiennent pas compte du fait qu'un associé ou actionnaire a le droit d'assister à l'assemblée générale d'une société et n'ignore donc pas, en principe, la politique de cette société, alors qu'un déposant n'a aucune prise sur la politique de l'établissement financier auquel il confie ses dépôts.

A.15.5. Paul Vervloet et autres estiment que le Conseil des ministres et les parties intervenantes argumentent quant à la pertinence de la mesure mais pas quant à la pertinence du critère sur la base duquel la différence de traitement a été établie.

Le critère de distinction qui repose sur la notion de produit d'épargne n'est pas de nature à justifier la différence de traitement entre un associé personne physique des sociétés coopératives agréées et un associé ou actionnaire d'une autre société.

La part d'une société coopérative agréée ne génère pas moins ou plus de revenus réguliers qu'une autre part ou action et la part d'une société coopérative agréée ne donne pas davantage de sécurité quant au remboursement de l'apport qu'une autre part ou action.

Il existe une différence fondamentale entre la liquidité d'un dépôt et la liquidité d'une part dans une société coopérative, alors que c'est cette liquidité qui peut être à la base du risque d'une crise systémique. Une société coopérative peut éviter les retraits massifs et a donc elle-même la possibilité d'empêcher une panique bancaire.

Paul Vervloet et autres observent que les risques étaient suffisamment connus des intéressés et étaient également décrits dans les prospectus. Le Conseil des ministres et les parties intervenantes ne contestent pas cela non plus.

Paul Vervloet et autres estiment que le critère de distinction n'est pas pertinent par rapport au but poursuivi par la mesure et que cette mesure prise en faveur d'un groupe limité de coopérateurs n'aurait jamais pu avoir le moindre effet sur une menace de crise systémique.

Ils concluent que la mesure est déraisonnable et que l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.16. Dans leur mémoire complémentaire, « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek affirment n'avoir nullement demandé, dans leur mémoire précédent, d'étendre l'objet de la question préjudicielle.

Par contre, lorsqu'il est demandé à la Cour si l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 est discriminatoire en ce qu'il permet d'étendre la garantie de l'Etat aux parties intervenantes, la Cour devrait tenir compte de ce que d'autres numéros de ce même alinéa permettent d'étendre la garantie de l'Etat aux parties requérantes devant le Conseil d'Etat.

A.17. Les parties intervenantes résumant dans leur mémoire complémentaire les arguments qu'elles ont exposés dans leurs mémoires antérieurs.

A.18. Le Conseil des ministres réitère lui aussi en grande partie, dans son mémoire complémentaire, l'argumentation contenue dans ses mémoires précédents.

A.19.1. Dans une lettre du 14 juillet 2014, Frédéric Enschedé Famenne a attiré l'attention sur un communiqué de presse de la Commission européenne du 3 juillet 2014 (IP/14/773) concernant la décision relative à la récupération de l'aide d'Etat incompatible accordée à la coopérative financière Arco, notifiée à l'Etat belge.

Il demande que cette décision soit communiquée aux parties et qu'elles puissent la commenter.

A.19.2. Par ordonnance du 17 juillet 2014, la Cour a demandé au Conseil des ministres de communiquer la décision de la Commission européenne relative à la récupération de l'aide d'Etat à la coopérative financière Arco (SA-35382 (N) et SA-33927 (F)) afin de permettre à toutes les parties de formuler leur point de vue à cet égard dans leur mémoire en réponse complémentaire.

A.19.3. Le 22 juillet 2014, la Cour a reçu le document demandé. Le Conseil des ministres confirme qu'une copie en a été adressée aux autres parties.

A.20.1. Frédéric Enschedé Famenne observe que les sociétés coopératives sont réglementées par le Code des sociétés au même titre que les autres sociétés et qu'elles constituent aussi des sociétés de capital à risque.

Il estime que le Gouvernement a profondément modifié la philosophie du système économique du capital à risque et l'égalité entre les investisseurs de différents types de sociétés.

Il répète que la garantie de l'Etat accordée aux associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées s'applique uniquement aux parts émises avant le 10 octobre 2011. Il lui semble paradoxal que, d'une part, le Conseil des ministres souligne la similarité générale et permanente entre la situation des associés des sociétés coopératives agréées et les déposants mais que, d'autre part, cette assimilation prenne fin le 10 octobre 2011.

A.20.2. Frédéric Enschedé Famenne conteste la thèse du Conseil des ministres selon laquelle sa critique porterait plutôt sur les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat que sur la disposition législative en cause.

Selon lui, pour pouvoir vérifier la constitutionnalité de la disposition en cause, il importe d'examiner comment cette disposition a été mise en œuvre.

Il observe que dans les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat, il n'y a pas de référence à d'autres associés que ceux des sociétés coopératives. Selon lui, il y a dès lors lieu de comparer la situation des associés personnes physiques à celle des coopérateurs qui, comme en l'espèce, sont actionnaires de la SA « Dexia ». Il souligne à cet égard les liens entre le groupe « Arco » et « Dexia » et entre les démarches que les représentants du groupe « Arco » ont faites auprès du Gouvernement et les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat.

Frédéric Ensch Famenne persiste à soutenir que la disposition en cause, en ne conférant la garantie de l'Etat qu'aux seuls associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées, discrimine les actionnaires et associés d'autres types de sociétés.

A.20.3. En ce qui concerne la décision de la Commission européenne, Frédéric Ensch Famenne dit que celle-ci doit être placée dans son contexte et que diverses notions, comme celle d'aide d'Etat, sont étrangères au droit interne et ne sont pas pertinentes pour répondre aux questions préjudicielles.

Cette restriction étant posée, la décision reste néanmoins très importante pour l'analyse qui établit les relations entre l'Etat belge et le groupe « Arco » ainsi que l'avantage sélectif de la mesure.

Selon Frédéric Ensch Famenne, une série d'éléments de la décision corroborent sa thèse :

- au point 13, la Commission européenne relève que la Banque nationale s'abstient expressément, dans son avis du 7 octobre 2011, de prendre position sur la question de savoir si les parts d'associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées peuvent être assimilées à des dépôts. Cela renforce sa critique de l'assimilation de telles parts à des dépôts;

- au point 22, la Commission situe les sociétés coopératives dans le droit des sociétés belges, ainsi que lui aussi l'a fait;

- au point 31, la Commission relève également le caractère particulier de la mesure au profit des parts de sociétés coopératives émises avant le 10 octobre 2011;

- au point 49, la Commission relève elle aussi que « la mesure faussait la concurrence sur les marchés de produits d'investissement de détail où elles ont bénéficié d'un avantage sélectif dont ne disposaient pas les autres acteurs du marché proposant des produits similaires »;

- aux points 80 à 84, la Commission dit clairement que le groupe Arco était le seul véritable bénéficiaire de la mesure;

- au point 101, la Commission conclut : « la mesure est également clairement sélective. En premier lieu, elle ne s'applique qu'aux détenteurs de parts d'une coopérative financière et non aux détenteurs de produits d'investissement émis par des entreprises concurrentes ». Même si la Commission utilise sa propre terminologie lorsqu'elle parle d'« avantage sélectif », ces termes recouvrent le concept de discrimination attaché aux articles 10 et 11 de la Constitution;

- au point 107, le caractère discriminatoire est expliqué : « Par ailleurs, protéger 100 % du capital souscrit par les associés personnes physiques des coopératives financières n'est pas une mesure proportionnée (partie iii) de l'analyse de l'arrêt *Paint-Graphos* [CJUE, 8 septembre 2011 (C-78/08, C-79/08 et C-80/08)] dans la mesure où cela reviendrait à protéger ces associés contre tous les risques, créant ainsi un avantage injustifié pour les entreprises dont ils sont les associés »;

- au point 108, la Commission dénonce les distorsions de concurrence : « Le régime de garantie des coopératives procure un avantage dont ne bénéficient pas les acteurs qui proposent des produits d'investissement au détail ni les autres coopératives agréées non financières ».

Frédéric Ensch Famenne conclut que l'analyse de la décision de la Commission conforte sa conviction du caractère discriminatoire de l'usage qui a été fait de l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 et que la question préjudicielle dans l'affaire n° 5818 appelle une réponse affirmative.

A.21. Paul Vervloet et autres réitèrent une série d'arguments tirés de mémoires précédents et affirment que le Conseil des ministres et les parties intervenantes ne les contredisent pas, alors que la Commission européenne a suivi ces arguments.

Selon Paul Vervloet et autres, la Commission européenne estime elle aussi que le risque lié aux parts d'une coopérative financière est comparable au risque lié aux parts d'autres coopératives non financières et que les parts d'une coopérative financière ne peuvent être comparées à un dépôt, en raison de ce risque. La comparabilité des catégories d'associés et actionnaires en cause est ainsi confirmée et l'absence de pertinence du critère de distinction prouvée.

Paul Vervloet et autres observent qu'au considérant 124 de sa décision, la Commission européenne conclut que le régime de garantie protège les coopératives financières et leurs associés personnes physiques des conséquences de leurs investissements passés et ne constitue pas une mesure appropriée pour éviter une perturbation grave de l'économie belge. Ceci confirme leur thèse selon laquelle la garantie est manifestement déraisonnable, dès lors que le régime ne peut servir à réaliser le but invoqué.

Selon Paul Vervloet et autres, il ressort par ailleurs de la décision de la Commission européenne que le prétendu caractère d'épargne de la part d'une société coopérative n'était pas une caractéristique fondamentale mais une étiquette qui lui a été donnée pour des raisons d'opportunité.

Ils estiment ensuite que les parties intervenantes ne sont pas logiques. D'une part, le détenteur d'une part d'une société coopérative devrait être assimilé à un déposant et ne serait pas comparable à un associé ou actionnaire d'une autre société, mais, d'autre part, le capital des coopérateurs devrait être porté prioritairement en compte dans le cadre de la liquidation de leur société coopérative.

A.22.1. Dans leur mémoire en réponse complémentaire, les parties intervenantes demandent un délai supplémentaire pour introduire un « dernier mémoire complémentaire », afin de répondre aux arguments que les autres parties pourraient puiser dans la décision de la Commission européenne, même si cette décision n'est, selon les parties intervenantes, pas pertinente pour l'actuelle procédure et même si elle fera l'objet d'un recours.

A.22.2. A l'observation de Paul Vervloet et autres selon laquelle il convient également d'établir une comparaison avec les associés de sociétés coopératives autre que financières, les parties intervenantes répondent que les parties requérantes devant le Conseil d'Etat n'ont pas intérêt à cette comparaison, étant donné qu'elles ne sont elles-mêmes pas des coopérateurs d'une société coopérative non financière agréée. Par ailleurs, cette comparaison est dénuée de pertinence, étant donné que les parts d'une société coopérative agréée de nature financière présentent toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne, contrairement aux parts de sociétés coopératives non financières.

A.22.3. En ce qui concerne la décision de la Commission européenne, les parties intervenantes observent que cette décision est le résultat d'une procédure relative à une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur européen au niveau des parties intervenantes elles-mêmes, alors que les questions préjudicielles portent sur la situation des associés personnes physiques de sociétés coopératives agréées qui peuvent prétendre à la garantie, contrairement aux associés d'autres sociétés.

Pour le surplus, la Commission européenne ne s'est pas prononcée sur la comparabilité ou l'incomparabilité des parts de sociétés coopératives agréées avec des parts de capital à risque.

A.22.4. Si la Cour devait néanmoins estimer que la décision de la Commission européenne est pertinente, les parties intervenantes demandent la réouverture des débats afin de leur donner la possibilité de procurer à la Cour une copie des pièces de procédure devant le Tribunal de l'Union européenne.

En effet, compte tenu du principe de la coopération loyale (article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne), la Cour doit éviter que naissent des effets juridiques irrévocables qui pourraient être incompatibles avec un arrêt du Tribunal de l'Union européenne et, le cas échéant, avec un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne.

A.22.5. Les parties intervenantes critiquent aussi la décision de la Commission européenne sur une série de points :

- la Commission n'examine pas la question de la comparabilité des parts d'une société coopérative détenues par des particuliers avec d'autres parts détenues par des particuliers, ce qui constitue la substance des questions préjudicielles;

- la Commission met injustement en doute la pertinence de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 septembre 2011 (C-78/08, C-79/08 et C-80/08). Elle en déduit à tort qu'il convient d'établir une distinction entre les coopératives de travail et de production et les coopératives financières. Elle nie également le caractère non lucratif des sociétés coopératives. Elle estime que les principes de cet arrêt ne sont pas applicables parce que cet arrêt concernait une exonération fiscale et qu'il s'agit ici d'un avantage positif, mais ceci n'est pas déterminant pour la distinction entre les sociétés coopératives et les sociétés de capital;

- la Commission prétend à tort qu'il s'agissait d'un régime sur mesure. D'autres sociétés coopératives entraient aussi en considération. Le fait que seules les parties intervenantes ont introduit une demande est lié au contexte spécifique de la crise financière. Par ailleurs, pour le système de garantie, les parties intervenantes ont payé un montant de 2,05 millions de primes au Fonds de protection;

- la Commission estime à tort que le régime de garantie ne peut être considéré comme une transposition de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts. La Commission ne tient pas compte du fait que les parts des sociétés coopératives agréées présentent toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne et que les parties intervenantes ne sont pas des organismes financiers. L'exclusion, mentionnée dans cette directive, des instruments qui entreraient dans la définition des « fonds propres » des établissements de crédit ne leur est pas applicable;

- lorsqu'elle affirme que le caractère sélectif de la mesure ressort également de la comparaison entre les sociétés coopératives financières agréées et les sociétés coopératives non financières agréées, la Commission néglige le fait que le système de garantie n'aurait eu aucune utilité pour les sociétés coopératives non financières agréées, compte tenu de la finalité du système de garantie;

- la Commission estime à tort que les parties intervenantes auraient bénéficié d'un avantage du fait que l'annonce et l'adoption du système de garantie les auraient aidées à conserver leur capital.

Les faits ne démontrent pas que les parties intervenantes ont eu un avantage. Elles sont actuellement en liquidation.

La mesure était destinée à toutes les sociétés coopératives financières agréées et elle était facultative.

La Commission néglige l'impact économique de la contribution payée par les parties intervenantes au Fonds de protection afin de pouvoir bénéficier du régime de garantie (mais uniquement après que les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat ont été adoptés et pas au cours de la période sur laquelle portait l'aide d'Etat présumée par la Commission).

Le régime de garantie peut être considéré comme la contrepartie de la contribution de la SCRL « Arcofin » au sauvetage de la SA « Dexia » réalisé par une augmentation de capital. La Commission a jugé que l'aide d'Etat pour cette banque était compatible avec le marché intérieur.

A.22.6. Les parties intervenantes concluent que les questions préjudicielles appellent une réponse négative et demandent, en ordre subsidiaire, d'attendre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne.

A.23.1. Dans son mémoire complémentaire, le Conseil des ministres réitère d'abord la substance de ses mémoires antérieurs.

A.23.2. Le Conseil des ministres répète ensuite son opposition à l'extension de l'objet des questions préjudicielles demandée par « Ogeo Fund » et la commune de Schaerbeek. Cette extension vise à faire intervenir dans les débats devant la Cour les arrêtés royaux attaqués devant le Conseil d'Etat.

A.23.3. En ce qui concerne la décision de la Commission européenne, le Conseil des ministres indique tout d'abord qu'elle fera l'objet d'un recours.

A.23.4. Le Conseil des ministres estime par ailleurs que cette décision n'est pas pertinente pour l'examen des questions préjudicielles.

La Commission devait uniquement examiner si le régime de garantie octroyé aux coopérateurs constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et, dans l'affirmative, si cette aide est compatible avec le marché intérieur au sens de l'article 107, paragraphes 1 et 2, de ce Traité.

La décision de la Commission ne lie pas la Cour et ne concerne pas les questions soumises à la Cour relativement à la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ces questions demeurent actuelles, utiles et importantes pour les procédures au fond devant le Conseil d'Etat.

Le recours que le Conseil des ministres envisage d'introduire devant le Tribunal de l'Union européenne confirme qu'il n'a pas l'intention de mettre fin au régime de garantie. Il continue au contraire d'en défendre la légalité.

Dans le cadre de ce recours, l'Etat belge s'opposera en particulier à l'interdiction, émanant de la Commission européenne, de payer les coopérateurs.

Selon le Conseil des ministres, il découle d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 8 décembre 2011 (C-275/10) que, même si un régime de garantie est considéré comme une aide d'Etat incompatible avec le marché intérieur, il ne s'ensuit pas qu'il ne pourrait être effectué de paiements aux coopérateurs sur la base de ce régime.

Selon le Conseil des ministres, il ressort de cet arrêt qu'un régime de garantie qui, en tant qu'aide de l'Etat, est incompatible avec le marché intérieur n'est pas nécessairement entaché de nullité. Le juge peut annuler la garantie si la position concurrentielle antérieure à l'octroi de la garantie peut ainsi être restaurée, compte tenu des circonstances spécifiques de l'affaire.

En l'espèce, il n'y a pas lieu d'annuler la garantie, étant donné que seules les sociétés du groupe Arco ont bénéficié de l'aide de l'Etat et que le remboursement de l'aide par ces sociétés suffit. Les paiements aux coopérateurs, qui sont des personnes physiques, ne peuvent procurer un avantage aux sociétés concernées, qui sont en liquidation et ne sont pas des concurrents d'autres entreprises.

Le Conseil des ministres conclut que les questions préjudicielles et les procédures devant le Conseil d'Etat conservent leur intérêt.

- B -

B.1. Par ses arrêts n° 222.969, du 25 mars 2013, et n° 226.096, du 15 janvier 2014 (affaires n^{os} 5621 et 5818), le Conseil d'Etat demande si l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique (ci-après : la loi du 22 février 1998) est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, « en ce que le Roi peut mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital des sociétés coopératives agréées, visées à l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, alors que cet article 36/24 ne prévoit pas une telle

possibilité de remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital d'une société qui n'est pas une société coopérative agréée au sens de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, précité ».

Par son arrêt n^{os} 226.095 du 15 janvier 2014, le Conseil d'Etat demande si cette même disposition est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle donne au Roi la possibilité de conférer cette garantie de l'Etat aux associés personnes physiques d'une société coopérative agréée,

alors que cette disposition « ne Lui octroie pas un tel pouvoir au profit des associés ou des actionnaires de toute autre société intervenant dans le secteur financier, notamment un établissement de crédit » (première question préjudicielle dans l'affaire n° 5814)

et alors que cette disposition « ne Lui octroie pas un tel pouvoir au profit des organismes de financement de pensions et de leurs affiliés et bénéficiaires ou au profit des communes associées au sein du Holding communal » (deuxième question préjudicielle dans l'affaire n° 5814).

Quant à la disposition en cause et à sa genèse

B.2.1. Tel qu'il est applicable aux litiges devant le juge *a quo* l'article 110 de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit dispose :

« Les établissements de crédit établis en Belgique doivent participer à un système collectif de protection des dépôts financé par eux et visant à assurer, en cas de défaillance d'un établissement, une indemnisation de certaines catégories de déposants, qui n'exercent pas une activité bancaire ou financière, et, le cas échéant, à permettre une intervention préventive d'une telle défaillance. Il peut être organisé des systèmes de protection des dépôts propres à certaines catégories d'établissements de crédit.

[...] ».

A l'origine, le système de protection des dépôts était géré par le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers, conformément à la loi du 17 décembre 1998 créant un Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers et réorganisant les systèmes de

protection des dépôts et des instruments financiers. A la suite de sa modification par la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), l'article 110, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 précitée prévoit désormais que « le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers ainsi que le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie assurent la gestion et les opérations des systèmes de protection des dépôts ».

B.2.2. Tel qu'il avait été inséré par l'article 2 de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie de l'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, l'article 117*bis* de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers disposait :

« Le Roi peut, sur avis du Comité de stabilité financière, en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, aux fins d'en limiter l'ampleur ou les effets,

1° arrêter des règlements complémentaires ou dérogatoires à la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, à la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement et à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers,

2° ainsi que mettre en place, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par les institutions contrôlées, en vertu des lois précitées, qu'Il détermine.

Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1er, 1°, cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les douze mois de leur date d'entrée en vigueur. La confirmation rétroagit à la date d'entrée en vigueur des arrêtés royaux ».

L'exposé des motifs précisait à cet égard :

« Dans le contexte de la crise actuelle sur les marchés financiers, il est nécessaire de clarifier par la voie de l'interprétation certaines dispositions légales et de renforcer l'arsenal des moyens dont les autorités disposent pour prendre des mesures en vue de préserver la confiance dans le système financier (national).

C'est pourquoi il est notamment proposé de prévoir une base légale habilitant le Roi, après avis du Comité de stabilité financière, à prendre des règlements complémentaires ou

dérogatoires à certaines lois limitativement énoncées, en vue de préserver le système financier en cas de crise financière soudaine ou de menace grave de risque systémique, à savoir le risque qui menace l'ensemble du système financier si une ou plusieurs institutions de crédit ne respectent plus leurs obligations vis-à-vis des autres institutions » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1470/001, p. 3).

B.2.3. L'article 3 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 « portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie d'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers » crée « au sein de la Caisse des Dépôts et Consignations, un fonds dénommé ' Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie ' ».

Sur le fondement de l'article 117*bis*, alinéa 1er, 1°, de la loi du 2 août 2002, cet arrêté royal prévoit que la protection du Fonds spécial porte notamment sur les dépôts visés dans son article 5, 1° et 2°, ainsi que sur les contrats d'assurances sur la vie avec rendement garanti, soumis au droit belge et relevant de la branche 21 telle que visée à l'annexe 1 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances, mentionnés dans son article 5, 3° (ci-après : « assurances ' branche 21 ' »). Toutefois, la participation de ces entreprises d'assurances au Fonds était, à cette époque, facultative.

Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 14 novembre 2008 mentionne :

« Il convient de pourvoir à un système de protection semblable [à la protection des déposants] pour les détenteurs des produits d'assurance soumis au droit belge et visés à la branche 21 de l'annexe Ire à l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances. Cependant, afin d'assurer un *level playing field* entre les entreprises d'assurances et les institutions de retraite professionnelle, les assurances vie relevant du second pilier des pensions ne relèvent pas du champ d'application de ce projet.

En effet, nonobstant leur forme de contrat d'assurance, certains produits visent, à attirer le même public de déposants qui est également attiré par les produits d'épargne classiques offerts par les établissements de crédit. Dès lors, ces produits sont substituables.

Les contrats visés par le présent arrêté seront appelés ' contrats protégés '.

En conséquence, il est prévu que les entreprises d'assurances peuvent, sur base volontaire, participer à un nouveau Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie, qui est créé au sein de la Caisse des Dépôts et Consignations. Ce Fonds protégera, pour un montant de 100.000 EUR, les produits d'assurance de la branche 21 précités.

Par contre, il est prévu que toutes les entreprises qui, *dans le cadre du système de protection des dépôts*, sur base des articles 110 et suivants de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des articles 112 et suivants de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, sont membres de l'actuel Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers institué par la loi du 17 décembre 1998, sont obligées d'adhérer au nouveau Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie.

Les dépôts auprès de ces adhérents du Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie sont protégés par ce Fonds pour la deuxième tranche de 50.000 EUR venant au-dessus de la première tranche de 50.000 EUR garantie par le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers. Ainsi, au total, les dépôts bénéficieront également d'une garantie de 100.000 EUR.

Le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie est financé par les contributions annuelles de ses adhérents, plus les droits d'entrée des entreprises d'assurances agréées qui s'y affilient ».

B.2.4. En vertu de l'article 2 de la loi du 14 avril 2009 modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, l'alinéa 1er de l'article 117*bis* de la loi du 2 août 2002 précitée fut notamment complété par un 3° et un 6° permettant en outre au Roi, sur avis du Comité de stabilité financière, en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, aux fins d'en limiter l'ampleur ou les effets, de :

« 3° mettre en place, le cas échéant par le biais de règlements pris conformément au 1°, un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital de sociétés coopératives, agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrément des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, qui sont des institutions contrôlées en vertu

des lois précitées ou dont au moins la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions »;

« 6° ainsi [que d']accorder la garantie pour des engagements souscrits par le Holding Communal SA ».

L'exposé des motifs de la loi du 14 avril 2009 justifie l'insertion de l'alinéa 1er, 3°, dans l'article 117bis de la loi du 2 août 2002 de la manière suivante :

« Le 3° concerne l'octroi d'une garantie de l'Etat à certaines sociétés coopératives proches du secteur financier, telles Arco et CERA. Les parts de ces sociétés coopératives ont dans certains cas toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne, censé offrir aux associés un revenu régulier et leur assurer le remboursement sur demande, moyennant des contraintes assez limitées, du capital investi. Il se justifie donc d'accorder à ces parts un régime de garantie équivalent à celui qui existe pour des produits d'épargne de substitution, c'est-à-dire les dépôts bancaires et les assurances 'branche 21'. Ceci pourra le cas échéant se faire par une extension du rôle du Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie établi par l'arrêté royal du 14 novembre 2008, d'où le renvoi fait au 1° qui avait servi de base légale à cet arrêté. Il est bien entendu que, dans la mesure où ce régime de garantie est établi par le biais de règlements visés au 1°, l'arrêté royal concerné sera soumis à confirmation par la loi conformément à l'alinéa 2 de l'article 117bis » (*Doc. parl., Chambre, 2008-2009, DOC 52-1887/001, p. 5*).

La volonté d'octroyer une garantie de l'Etat aux associés, personnes physiques de sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier et, plus particulièrement d'« Arco », avait déjà fait l'objet d'une communication gouvernementale le 10 octobre 2008 et le 21 janvier 2009.

B.2.5. L'article 166 de la loi-programme du 23 décembre 2009 rend obligatoire la participation des entreprises d'assurances agréées au Fonds spécial de protection. Cet article dispose :

« Dans l'article 4 de l'arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie de l'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, le paragraphe 2 est remplacé par ce qui suit :

‘ § 2. Doivent également y participer les entreprises d'assurances sur la vie agréées à souscrire en qualité d'assureur des assurances sur la vie avec rendement garanti, relevant de la branche 21 telle que visée à l'annexe 1 de l'arrêté royal du 22 février 1991 portant règlement général relatif au contrôle des entreprises d'assurances.

Les entreprises d'assurances visées à l'alinéa 1er communiquent au Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie, le montant des engagements à protéger vis-à-vis des preneurs d'assurance et des bénéficiaires, ainsi que le montant et la composition des valeurs représentatives y afférentes. Le Roi peut déterminer les autres renseignements que ces entreprises d'assurances doivent communiquer au Fonds spécial de protection.

Le Roi peut imposer aux entreprises d'assurances visées à l'alinéa 1er, des obligations supplémentaires en rapport avec leur adhésion.

La protection offerte par le Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie est effective à partir de la réception du paiement de la contribution annuelle de l'entreprise d'assurances. ’ ».

B.2.6. Les articles 22 et 23 de la loi du 2 juillet 2010 « modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses » abrogent l'article 117 *bis* de la loi du 2 avril 2002 et insèrent dans cette loi un article 105 qui dispose :

« § 1er. Le Roi peut, sur avis du CREFS [Comité des risques et établissements financiers systémiques], en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, aux fins d'en limiter l'ampleur ou les effets :

1° arrêter des règlements complémentaires ou dérogatoires à la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, à la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire, à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, à la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, au Livre VIII, titre III, chapitre II, section III, du Code des sociétés, et à l'arrêté royal n° 62 relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, coordonné par l'arrêté royal du 27 janvier 2004;

2° mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par les institutions contrôlées en vertu des lois précitées qu'Il détermine, ou accorder la garantie de l'Etat à certaines créances détenues par ces institutions;

3° mettre en place, le cas échéant par le biais de règlements pris conformément au 1°, un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital de sociétés coopératives, agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrégation des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, qui sont des institutions contrôlées en vertu des lois précitées ou dont au moins la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions;

4° mettre en place un système d'octroi de la couverture par l'Etat de pertes encourues sur certains actifs ou instruments financiers par des institutions contrôlées en vertu des lois précitées;

5° mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par des entités dont l'activité consiste à acquérir et gérer certains actifs détenus par des institutions contrôlées en vertu des lois précitées;

6° ainsi qu'accorder la garantie pour des engagements souscrits par le Holding Communal SA.

Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1er, 1°, cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les douze mois de leur date d'entrée en vigueur. La confirmation rétroagit à la date d'entrée en vigueur des arrêtés royaux. Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1er, 2° à 6°, sont délibérés en Conseil des Ministres.

§ 2. Les institutions contrôlées en vertu des lois de contrôle visées au paragraphe 1er, alinéa 1er, 1°, sont, pour l'application du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2° à 5°, les compagnies financières inscrites sur la liste visée à l'article 13, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, les compagnies financières mixtes, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance, ainsi que leurs filiales directes ou indirectes ».

Les travaux préparatoires de cette loi ne contiennent pas d'information complémentaire quant au but et à la portée de l'article 105, § 1er, 3°, de la loi du 2 août 2002.

B.2.7. L'article 243 de l'arrêté royal du 3 mars 2011 mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier abroge l'article 105 de la loi du 2 août 2002 précité.

L'article 195 du même arrêté royal insère un article 36/24 dans la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique.

Il s'agit de la disposition en cause dans les questions préjudicielles mentionnées en B.1.

Avant sa modification par la loi du 17 juin 2013, cet article 36/24 disposait :

« § 1er. Le Roi peut, sur avis de la Banque, en cas de crise soudaine sur les marchés financiers ou en cas de menace grave de crise systémique, aux fins d'en limiter l'ampleur ou les effets :

1° arrêter des règlements complémentaires ou dérogatoires à la loi du 9 juillet 1975 relative au contrôle des entreprises d'assurances, à la loi du 2 janvier 1991 relative au marché des titres de la dette publique et aux instruments de la politique monétaire, à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, à la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, à la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, au Livre VIII, Titre III, chapitre II, section III, du Code des sociétés, et à l'arrêté royal n° 62 relatif au dépôt d'instruments financiers fongibles et à la liquidation d'opérations sur ces instruments, coordonné par l'arrêté royal du 27 janvier 2004;

2° mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par les institutions contrôlées en vertu des lois précitées qu'Il détermine, ou accorder la garantie de l'Etat à certaines créances détenues par ces institutions;

3° mettre en place, le cas échéant par le biais de règlements pris conformément au 1°, un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour le remboursement aux associés personnes physiques de leur part du capital de sociétés coopératives, agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrément des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives, qui sont des institutions contrôlées en vertu des lois précitées ou dont au moins la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions;

4° mettre en place un système d'octroi de la couverture par l'Etat de pertes encourues sur certains actifs ou instruments financiers par des institutions contrôlées en vertu des lois précitées;

5° mettre en place un système d'octroi de la garantie de l'Etat pour des engagements souscrits par des entités dont l'activité consiste à acquérir et gérer certains actifs détenus par des institutions contrôlées en vertu des lois précitées;

6° ainsi qu'accorder la garantie pour des engagements souscrits par le Holding Communal SA.

Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1er, 1°, cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi dans les douze mois de leur date d'entrée en vigueur. La

confirmation rétroagit à la date d'entrée en vigueur des arrêtés royaux. Les arrêtés royaux pris en vertu de l'alinéa 1er, 2° à 6°, sont délibérés en Conseil des Ministres.

§ 2. Les institutions contrôlées en vertu des lois de contrôle visées au paragraphe 1er, alinéa 1er, 1°, sont, pour l'application du paragraphe 1er, alinéa 1er, 2° à 5°, les compagnies financières inscrites sur la liste prévue à l'article 13, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, les compagnies financières mixtes, les établissements de crédit, les entreprises d'investissement et les entreprises d'assurance, ainsi que leurs filiales directes ou indirectes ».

B.2.8. L'article 298 de la loi du 3 août 2012 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement, renommée « loi relative aux organismes de placement collectif qui répondent aux conditions de la Directive 2009/65/CE et aux organismes de placement en créances » par la loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires, confirme, avec effet à la date de son entrée en vigueur, l'arrêté royal du 3 mars 2011. La disposition en cause a donc force de loi et il appartient dès lors à la Cour de contrôler cette disposition au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

B.2.9. Par la disposition en cause, le législateur entendait prendre des mesures afin de limiter l'ampleur ou les conséquences d'une éventuelle crise soudaine sur les marchés financiers ou d'une menace grave de crise systémique.

L'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 22 février 1998 doit être situé dans le contexte de la crise financière mondiale de 2008.

Le risque que des établissements financiers belges soient directement ou indirectement confrontés à d'importants problèmes a amené le législateur à habiliter le Roi à agir rapidement, si nécessaire, afin de limiter l'ampleur ou les conséquences d'une telle crise en prenant des arrêtés royaux qui doivent par la suite être confirmés par le législateur.

B.2.10. L'article 4 de l'arrêté royal du 10 octobre 2011 « modifiant l'arrêté royal du 14 novembre 2008 portant exécution de la loi du 15 octobre 2008 portant des mesures visant à promouvoir la stabilité financière et instituant en particulier une garantie de l'Etat relative aux crédits octroyés et autres opérations effectuées dans le cadre de la stabilité financière, en ce

qui concerne la protection des dépôts et des assurances sur la vie, et modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers portant extension du système de protection au capital de sociétés coopératives agréées » autorise, conformément à l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 précitée, les sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier à prendre part à l'ancien « Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie », créé par l'arrêté royal du 14 novembre 2008 et renommé, par cet article 4, « Fonds spécial de protection des dépôts, des assurances sur la vie et du capital de sociétés coopératives agréées ». Aucune obligation d'affiliation ne leur est imposée.

Ce Fonds spécial garantit dès lors les parts des associés personnes physiques des sociétés coopératives actives dans le secteur financier qui ont choisi d'y adhérer, à concurrence de 100 000 euros, les contrats d'assurance-vie de la branche 21, visés à l'article 5, 3°, de l'arrêté royal du 14 novembre 2008, à concurrence de 100 000 euros et les dépôts visés à l'article 5, 1° et 2°, du même arrêté royal, à concurrence d'une tranche de 50 000 à 100 000 euros, la garantie de l'Etat accordée à la première tranche de 50 000 euros étant prise en charge par le Fonds de protection des dépôts et des instruments financiers.

B.2.11. Par l'arrêté royal du 7 novembre 2011 octroyant une garantie afin de protéger le capital de sociétés coopératives agréées, la demande de protection du capital des sociétés coopératives agréées « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » est acceptée.

A cette même date, l'Etat belge a notifié à la Commission européenne qu'il avait institué un régime de garantie en faveur des associés personnes physiques de sociétés coopératives agréées qui soit sont soumises à une surveillance prudentielle de la Banque nationale de Belgique soit ont investi au moins la moitié de leurs avoirs dans un établissement soumis à pareille surveillance.

Par courrier du 6 décembre 2011, la Commission européenne a informé l'Etat belge qu'elle entamait une enquête concernant l'octroi d'une aide d'Etat potentiellement illégale et la Commission a enjoint à l'Etat belge de s'abstenir de toute action visant à mettre la garantie de l'Etat contestée à exécution.

B.2.12. Les arrêtés royaux du 10 octobre 2011 et du 7 novembre 2011 forment l'objet des recours en annulation introduits devant le Conseil d'Etat dans les affaires n^{os} 5621, 5814 et 5818.

B.2.13. Après que la Cour fut saisie des questions préjudicielles, l'article 36/24, alinéa 1er, 6°, de la loi du 22 février 1998 a été abrogé par l'article 118 de la loi du 17 juin 2013 portant des dispositions fiscales et financières et des dispositions relatives au développement durable, au motif que « le Holding Communal est actuellement en liquidation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, DOC 53-2756/002, p. 3).

En outre, l'article 78 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses a apporté les modifications suivantes à l'article 36/24 de la loi du 22 février 1998 :

« 1° au § 1er, alinéa 1er, 1°, les mots ' à la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ' sont remplacés par les mots ' à la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ' ;

2° au § 2, les mots ' l'article 13, alinéa 4, de la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ' sont remplacés par les mots ' l'article 14, alinéa 2, de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit ' ».

Quant aux questions préjudicielles

B.3.1. La Cour est interrogée par le Conseil d'Etat sur la compatibilité, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 36/24, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 précitée, en ce que cet article autorise le Roi à mettre en place un système par lequel l'Etat garantit le remboursement aux associés personnes physiques des parts que ceux-ci détiennent dans les sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier.

Le Conseil d'Etat compare la situation de ces associés personnes physiques avec celle de plusieurs autres catégories de personnes pour lesquelles le Roi n'est pas habilité à créer un tel système de garantie, à savoir (1) les associés personnes physiques d'une société autre qu'une société coopérative agréée, (2) les associés ou actionnaires de toute autre société intervenant dans le secteur financier, notamment un établissement de crédit, (3) les organismes de financement de pensions et leurs affiliés et bénéficiaires et (4) les communes associées au sein de la SA « Holding communal ».

B.3.2. Selon l'article 350 du Code des sociétés, la société coopérative se compose d'associés dont le nombre et les apports sont variables. Par ailleurs, lorsqu'une telle société a opté pour la responsabilité limitée, ses associés ne sont passibles des dettes sociales que jusqu'à concurrence de leurs apports (article 352). Aucune distinction entre associés quant à cette responsabilité ne peut être établie dans les statuts (article 353).

Les associés d'une société coopérative n'ont, en vertu de l'article 367 du Code des sociétés, le droit de démissionner qu'au cours des six premiers mois de l'année sociale. Les statuts peuvent encore limiter les possibilités de démission. L'article 374 de ce Code dispose par ailleurs que « tout associé démissionnaire, exclu ou qui a retiré une partie de ses parts, a droit à recevoir la valeur de ses parts telle qu'elle résultera du bilan de l'année sociale pendant laquelle ces faits ont eu lieu ».

Selon l'article 366 du Code des sociétés, les tiers ne peuvent être admis dans la société coopérative que s'ils « sont nominalement désignés dans les statuts » et s'ils « font partie de catégories que les statuts déterminent et [s']ils remplissent les conditions requises par la loi ou les statuts pour être associé; en ce cas, l'agrément de l'assemblée générale est requis, à moins que les statuts n'aient confié cette compétence à un autre organe ».

Par ailleurs, la portion du capital social d'une société coopérative à responsabilité limitée qui dépasse son capital fixe peut varier sans qu'une modification des statuts soit nécessaire.

Cette part fixe de son capital ne peut être inférieure à 18 550 euros (articles 390 et 392 du Code des sociétés).

B.3.3. Les sociétés coopératives visées par la disposition en cause doivent en outre être agréées conformément à l'arrêté royal du 8 janvier 1962 fixant les conditions d'agrération des groupements nationaux de sociétés coopératives et des sociétés coopératives.

Afin d'obtenir une telle agrération, pour une période de quatre ans, un certain nombre de règles fixées aux articles 1er et 2 dudit arrêté royal doivent être respectées. Ces articles disposent :

« Article 1. § 1. Les groupements nationaux représentatifs de sociétés coopératives et les sociétés coopératives ne peuvent être agréés comme organismes habilités à participer à la formation d'une des commissions instituées par l'article 2 de la loi du 20 juillet 1955 que lorsque les statuts des sociétés coopératives intéressées sont conformes aux principes coopératifs, c'est-à-dire qu'ils prévoient :

- a) l'adhésion volontaire;
- b) l'égalité ou la limitation du droit de vote aux assemblées générales;
- c) la désignation par l'assemblée générale, des membres du conseil d'administration et, selon le cas et pour autant que la loi le prescrive, d'un ou plusieurs commissaires ou associés chargés du contrôle;
- d) un taux d'intérêt modéré, limité aux parts sociales;
- e) une ristourne aux associés.

§ 2. Plus spécialement, les statuts des sociétés coopératives doivent être conformes aux principes suivants :

1° la société ne peut, dans un but de spéculation, refuser l'affiliation d'associés ou prononcer leur exclusion que s'ils ne remplissent pas ou cessent de remplir les conditions générales d'admission ou s'ils commettent des actes contraires aux intérêts de la société;

2° les parts du capital social, même si elles sont de valeur différente, doivent conférer, par catégories de valeurs, les mêmes droits et obligations, sous réserve de ce qui est dit au 3° ci-après;

3° tous les associés ont voix égale en toutes matières aux assemblées générales; toutefois, les personnes morales, les délégués d'associations de fait et les membres des sociétés coopératives agricoles, de production, de distribution et de services, peuvent prendre part au vote pour un nombre de voix qui ne peut excéder, à titre personnel et comme mandataire, le dixième des voix attachées aux parts représentées; de plus, si la société compte plus de mille membres, le vote peut se faire au second degré;

4° les administrateurs et les commissaires doivent être nommés par l'assemblée générale; toutefois, si l'un ou plusieurs d'entre eux ne sont pas nommés par l'assemblée générale mais sont désignés par une autre assemblée, l'assemblée générale doit avoir le droit de ne pas ratifier cette désignation;

5° l'excédent d'exploitation, obtenu après déduction des frais généraux, charges, amortissements, réserves et, s'il y a lieu, l'intérêt aux parts du capital social ne peut être attribué aux associés qu'au prorata des opérations qu'ils ont traitées avec la société;

6° le taux d'intérêt octroyé aux parts du capital ne peut dépasser 6 p.c. net à partir du 1er octobre 1996.

Art. 2. Dans leur fonctionnement, les sociétés coopératives intéressées doivent se conformer aux principes énoncés à l'article 1er et aux principes suivants :

1° l'affiliation à la société doit être exempte de tout élément de contrainte;

2° le but de la société doit être de procurer aux associés un avantage économique ou social, dans la satisfaction de leurs besoins professionnels ou privés;

3° le mandat des administrateurs et des associés chargés du contrôle est gratuit; il peut leur être accordé des jetons de présence et, en ce qui concerne les administrateurs chargés d'une délégation comportant des prestations spéciales ou permanentes il peut leur être attribué d'autres rémunérations, à l'exclusion toutefois d'une participation aux bénéfices ».

La première tranche (125 euros indexés : 190 euros pour l'exercice d'imposition 2015) des dividendes des sociétés coopératives agréées est exonérée d'impôt (article 21, 6°, du Code des impôts sur les revenus 1992).

B.3.4. Enfin, les sociétés coopératives visées par la disposition en cause doivent soit être « des institutions contrôlées », en vertu des lois visées à l'article 36/24, § 1er, 1°, de la loi du 22 février 1998, soit avoir au moins la moitié de leur patrimoine investi dans de telles institutions, à savoir, notamment, des établissements de crédit, des entreprises d'assurances ou des entreprises d'investissement.

La disposition en cause s'adresse dès lors à des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier.

B.3.5. En ce qui concerne le contexte belge, il faut en particulier tenir compte du phénomène que plusieurs sociétés coopératives agréées, ou groupes de ce genre de sociétés, se sont jusqu'à un certain point associés à des établissements financiers et se rapprochent ainsi du secteur financier, phénomène dont le législateur a tenu compte, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires cités en B.2.4. Les membres de telles sociétés coopératives – des centaines de milliers, dans le seul groupe « Arco » déjà 800 000 environ, selon le Conseil des ministres - ont souvent été incités à devenir clients auprès de ces établissements financiers et il existe un lien entre les coopérateurs et les établissements financiers associés auprès desquels ils font également des placements.

Quant à l'impact du droit de l'Union européenne

B.4.1. Le Conseil des ministres justifie notamment les différences de traitement mises en évidence par le Conseil d'Etat en se fondant sur la nature similaire entre les parts d'une société coopérative agréée, d'une part, et les dépôts bancaires, d'autre part, pour lesquels la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts impose aux Etats membres de prévoir un système de garantie et, corrélativement, sur la différence de nature entre les parts d'une société coopérative agréée et les investissements auxquels le Conseil d'Etat les compare.

Les sociétés coopératives « Arcopar », « Arcoplus » et « Arcofin » soutiennent que la disposition en cause constitue une transposition de la directive 94/19/CE précitée, au motif que les parts des sociétés coopératives agréées présentent toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne.

Selon elles, la Commission européenne, dans sa décision du 3 juillet 2014 « concernant l'aide d'Etat SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) mise à exécution par la Belgique - Régime de garantie protégeant les participations des associés personnes privées de coopératives financières », ne tient pas compte du fait que les parts des sociétés coopératives agréées

présentent toutes les caractéristiques d'un produit d'épargne et que les parties intervenantes ne sont pas des organismes financiers. L'exclusion, mentionnée dans cette directive, pour les instruments du patrimoine propre des établissements de crédit ne leur serait pas applicable.

B.4.2. La garantie de l'Etat au profit des dépôts bancaires est fondée, pour la première tranche protégée de 50 000 euros, sur la loi du 17 décembre 1998 précitée et, pour la seconde tranche protégée de 50 000 euros, sur l'habilitation du Roi contenue dans l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la loi en cause, qui remplace l'article 105 de la loi du 2 août 2002 précitée, lequel remplaçait lui-même l'article 117*bis* de la même loi, sur la base duquel l'arrêté royal du 14 novembre 2008 a été adopté.

L'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi en cause habilite dès lors le Roi à mettre en place un système de garantie au profit des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier en L'autorisant expressément à confier cette mission à l'institution qui se charge partiellement de la garantie des dépôts bancaires, à savoir le Fonds spécial de protection (« le cas échéant par le biais de règlements pris conformément au 1° »). Cette faculté est expressément confirmée par les travaux préparatoires de l'article 2 de la loi du 14 avril 2009, comme il a été dit en B.2.4.

C'est par ailleurs le système qui fut mis en place par l'arrêté royal du 10 octobre 2011, comme il a été indiqué en B.2.10.

B.5.1. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 94/19/CE précitée dispose :

« Chaque Etat membre veille à l'instauration et à la reconnaissance officielle sur son territoire d'un ou de plusieurs systèmes de garantie des dépôts. A l'exception des cas envisagés au deuxième alinéa et au paragraphe 4, aucun établissement de crédit agréé dans cet Etat membre au titre de l'article 3 de la directive 77/780/CEE ne peut accepter de dépôts s'il n'est pas membre de l'un de ces systèmes [...] ».

B.5.2. L'article 2 de la directive 94/19/CE précitée dispose :

« Sont exclus de tout remboursement par les systèmes de garantie :

[...]

- tous les instruments qui entreraient dans la définition des ' fonds propres ' telle qu'elle figure à l'article 2 de la directive 89/299/CEE du Conseil, du 17 avril 1989, concernant les fonds propres des établissements de crédit.

[...] ».

Parmi les fonds propres non consolidés, visés à l'article 2 de la directive 89/299/CEE précitée, figurait notamment « le capital, au sens de l'article 22 de la directive 86/635/CEE, dans la mesure où il a été versé ».

Cette directive a été abrogée par l'article 67 de la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice.

Parmi les fonds propres non consolidés des établissements de crédit, visés à l'article 34, paragraphe 2, point 1, de la directive 2000/12/CE précitée figure notamment « le capital, au sens de l'article 22 de la directive 86/635/CEE dans la mesure où il a été versé ».

B.5.3. La question se pose dès lors de savoir si le législateur pouvait, sans méconnaître l'article 2 de la directive 94/19/CE précitée, autoriser le Roi à mettre en place un système de garantie par lequel il est confié au Fonds chargé de garantir les dépôts bancaires à concurrence de la deuxième tranche de 50 000 euros la mission de protéger, à concurrence de 100 000 euros, la valeur des parts des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées ayant adhéré à ce système de garantie et qui peuvent être des institutions contrôlées en vertu de la législation relative aux établissements de crédit ou dont la moitié du patrimoine est investi dans de telles institutions.

Au vu des écrits de procédure des sociétés coopératives « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus », la question se pose aussi de savoir si, inversement, ladite directive, combinée le

cas échéant avec le principe d'égalité, impose au législateur de garantir ou d'autoriser le Roi à garantir le capital de ces sociétés coopératives agréées, actives dans le secteur financier.

B.5.4. Afin de déterminer si le législateur pouvait, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, habiliter le Roi à instaurer un tel système destiné à garantir, outre les dépôts bancaires, la valeur des parts qu'une personne physique, en sa qualité d'associé, détient dans le capital d'une société coopérative agréée active dans le secteur financier, il importe dès lors de savoir si, en vertu de l'article 2 de la directive 94/19/CE précitée, combiné le cas échéant avec les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe général d'égalité, le législateur était en mesure ou était contraint d'agir de la sorte.

B.5.5. L'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne rend la Cour de justice compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des actes des institutions de l'Union. En vertu de son troisième alinéa, une juridiction nationale est tenue de saisir la Cour de justice si ses décisions - comme celles de la Cour constitutionnelle - ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne. En cas de doute quant à l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union qui présente une importance pour la solution d'un litige pendant devant cette juridiction, celle-ci doit interroger, même d'office, la Cour de justice à titre préjudiciel.

B.5.6. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice de l'Union européenne la première question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

B.6.1. En vertu de la décision précitée de la Commission européenne du 3 juillet 2014, « le régime de garantie » « en faveur des coopératives financières d'ARCO et en particulier en faveur d'ARCOFIN, ARCOPLUS et ARCOPAR » a été considéré, d'une part, comme « illégalement octroyé par la Belgique en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » et, d'autre part, comme « incompatible avec le marché intérieur » (article 1er de la décision).

La Commission européenne estime également :

« Il convient donc que la Belgique retire l'acte législatif sur lequel se fonde le régime de garantie des coopératives (en particulier la loi du 14 avril 2009 et l'arrêté royal du 10 octobre 2011) et récupère l'avantage auprès d'ARCOPAR, d'ARCOFIN et d'ARCOPLUS » (point 143 de la décision, *partim*).

Comme il a été indiqué en B.2.4 à B.2.9, l'article 2 de la loi du 14 avril 2009 précitée, modifiant l'article 117*bis* de la loi du 2 août 2002 précitée, a été abrogé et est désormais remplacé par la disposition en cause.

B.6.2. Afin de démontrer qu'un tel régime constitue une aide d'Etat, au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la Commission européenne relève :

« 4.1. *Bénéficiaire de la mesure*

80) Tout d'abord, à titre préliminaire, la Commission rappelle qu'au considérant (18) de la décision d'ouvrir la procédure, elle a affirmé que le régime de garantie des coopératives bénéficiait aux coopératives financières. Toutefois, un examen approfondi de la chronologie et des caractéristiques de la mesure a permis de conclure qu'ARCO était le seul véritable bénéficiaire de la mesure, comme décrit dans la présente section.

81) En l'espèce, la Commission note qu'il existe une grande différence entre ARCO et les autres coopératives financières potentiellement admissibles au bénéfice du régime de garantie des coopératives.

82) Il ressort clairement de la description des faits que le régime de garantie des coopératives était dès le départ taillé sur mesure pour ARCO, qui avait connu des difficultés en raison de ses investissements dans Dexia. ARCO a en fin de compte été la seule coopérative financière à demander à participer à la mesure.

83) En ce qui concerne les autres coopératives financières, la Commission note que l'adhésion au régime de garantie des coopératives est facultative, que le Conseil des ministres pouvait décider d'admettre ou non une société coopérative au régime de garantie des coopératives et, le cas échéant, à quelles conditions, qu'aucune des autres coopératives financières n'a demandé à rejoindre le régime et que certaines s'en sont activement distancées. La Commission constate également qu'aucune autre coopérative financière n'a eu de problèmes liés à ses investissements de la même ampleur que ceux rencontrés par ARCO avec Dexia.

84) En conséquence, la Commission conclut que le seul véritable bénéficiaire du régime de garantie des coopératives exerçant des activités économiques est ARCO.

4.2. L'annonce et la mise en œuvre de la mesure ne constituent qu'une seule et même intervention

85) La Commission note que la mesure a été décidée et annoncée par le gouvernement le 10 octobre 2008. Il est clair que le gouvernement belge a pris la décision de faire bénéficier ARCO d'un régime de garantie des coopératives au moment où la mesure en faveur de Dexia était élaborée en 2008. Un autre communiqué de presse du 21 janvier 2009 a donné plus de détails sur la mesure. Ce n'est que par la suite que la transposition juridique de l'engagement du gouvernement a débuté.

86) La Commission note que la formulation et les termes utilisés ('*décidé*', '*l'engagement*') dans les communiqués de presse du 10 octobre 2008 et du 21 janvier 2009 témoignent sans ambiguïté de l'engagement pris et permettent légitimement de penser que la mesure allait être mise en œuvre.

87) Les communiqués de presse ont également été envoyés par les canaux officiels : le communiqué du 10 octobre 2008 a été envoyé par les services du ministre des finances, tandis que celui du 10 janvier 2009 a été envoyé au nom du Premier ministre et du ministre des finances. Le caractère répétitif de ces communications à la presse a renforcé leur message sous-jacent.

88) La Commission note qu'il était déjà clair au moment du communiqué de presse du 10 octobre 2008 que le régime de garantie des coopératives constituerait une extension du régime de garantie des dépôts. Le communiqué de presse du 21 janvier 2009 contenait, lui, d'autres précisions d'ordre technique. Dès sa publication, ARCO l'a publié sur son site web, dans le but évident de rassurer ses associés personnes physiques. En outre, la Commission constate la cohérence de la mesure au fil du temps puisqu'elle n'a pas sensiblement changé entre son annonce initiale le 10 octobre 2008 et la promulgation de l'arrêté royal final.

89) Dans son arrêt du 19 mars 2013 dans les affaires jointes C-399/10 P et C-401/10 P, la Cour de justice a affirmé que l'annonce d'une mesure et sa mise en œuvre effective pouvaient être considérées comme une seule intervention si cela se justifiait au regard de leur chronologie et de leur finalité, ainsi que de la situation de l'entreprise au moment d'une telle intervention. De même, en ce qui concerne la présente mesure, la Belgique a décidé et annoncé, le 10 octobre 2008, une mesure qui a été mise en œuvre plus tard, avec le même objectif à l'égard du bénéficiaire initial visé. En outre, dans ses propres décisions, la Commission a considéré l'annonce et la mise en œuvre comme une seule mesure et estimé que la mesure créait un avantage dès la date de l'annonce. Enfin, le ministre belge des finances en fonction en mai 2014 a qualifié la mesure en cause d'engagement pris en 2008.

90) Sur la base des informations mentionnées aux considérants (85) à (89), la Commission conclut que l'annonce et la mise en œuvre du régime de garantie des coopératives doivent être considérées comme une seule et même mesure.

4.3. Existence d'une aide

91) Comme indiqué à l'article 107, paragraphe 1, du traité, ' [s]auf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions '.

92) Tant la Belgique qu'ARCO affirment que la Commission devrait examiner si ARCO a bénéficié d'une aide d'Etat en se basant sur une autre de ses décisions, à savoir celle concernant Ethias. Toutefois, la notion d'aide d'Etat est un concept objectif, défini dans le traité. Pour être considérée comme une aide d'Etat, une mesure doit satisfaire aux quatre critères (cumulatifs) suivants: elle doit i) être octroyée par l'État ou au moyen de ressources d'État; ii) procurer un avantage sélectif à son bénéficiaire; iii) fausser (potentiellement) la concurrence; et iv) affecter les échanges entre Etats membres.

93) La Commission est tenue d'évaluer la mesure au regard de ces quatre critères (voir considérants (94) à (110)).

Ressources d'Etat

94) La Commission doit évaluer si le régime de garantie des coopératives est financé au moyen de ressources d'Etat et est imputable à l'Etat.

95) Selon une jurisprudence constante, tous les moyens pécuniaires que les autorités publiques peuvent effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente au patrimoine de l'Etat, relèvent du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité, pour autant qu'ils restent constamment sous contrôle public et restent donc à la disposition des autorités nationales compétentes.

96) En particulier, il y a aide d'Etat lorsque les fonds proviennent de contributions imposées par la législation de l'Etat et qu'ils sont gérés et répartis conformément aux dispositions de ladite législation, même s'ils sont administrés par des institutions distinctes de l'Etat. Le statut de l'entité ou de l'entreprise qui octroie l'aide en question n'est pas considéré comme un facteur décisif pour l'application des règles en matière d'aides d'Etat.

97) En ce qui concerne l'organisation du régime de garantie des coopératives, la Commission note que la législation belge détermine les contributions que les participants doivent apporter ainsi que la manière dont ces fonds seront utilisés. En conséquence, les contributions qui alimentent le fonds spécial de protection sont considérées comme des ressources d'Etat même si elles proviennent de sources privées.

98) En outre, si nécessaire, la caisse des dépôts et consignations, une entité publique, avance les fonds requis pour financer les versements que le fonds spécial de protection est supposé effectuer. En tout état de cause, cet aspect du régime de garantie des coopératives fait peser un risque économique suffisamment concret de charges susceptibles de grever le budget

de l'Etat membre pour qu'il puisse être conclu à l'utilisation de ressources d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

99) Pour ce qui est de l'imputabilité de la mesure à la Belgique, il est clair que le régime de garantie des coopératives ne saurait être considéré comme une transposition de la directive 94/19/CE. Celle-ci exige uniquement des Etats membres qu'ils mettent en place un régime de garantie des dépôts pour les dépôts des établissements de crédit et son article 2 dispose explicitement que tous les instruments qui entreraient dans la définition des fonds propres des établissements de crédit sont exclus de tout remboursement par les systèmes de garantie des dépôts. Si un Etat membre décide d'établir d'autres régimes de remboursement garantissant d'autres produits financiers, une telle décision ne découle pas du droit de l'Union, mais constitue une initiative de l'Etat membre lui-même. La Commission note également que la Belgique fait référence au régime de garantie d'indemnisation des investisseurs, mais cette comparaison n'est pas pertinente étant donné que ces régimes ne sont pas destinés à couvrir les risques liés aux investissements. Comme déjà expliqué au considérant (21), les systèmes d'indemnisation des investisseurs sont conçus pour les seuls cas où une entreprise d'investissement n'est pas en mesure de restituer les avoirs appartenant à un investisseur, par exemple, en raison d'une fraude ou de problèmes dans les systèmes de l'entreprise.

Avantage sélectif

100) La Commission conclut que le régime de garantie des coopératives a créé un avantage pour ARCO. La Cour de justice a accepté que les entreprises puissent obtenir un avantage sous la forme d'un accès accru aux capitaux lorsqu'une mesure prise par un Etat membre en faveur des investisseurs renforce la volonté de ceux-ci de placer leur argent dans un ensemble donné d'investissements ciblés. En l'espèce, la mesure a aidé les entités du groupe ARCO à maintenir leur capital existant, en convainquant les associés de coopératives existants à ne pas se retirer de celles-ci, ce qui a constitué un avantage particulièrement important au vu de la nervosité du marché au cours de la période qui a suivi immédiatement la faillite de Lehman Brothers. Le 21 janvier 2009, ARCO a publié un communiqué de presse du gouvernement belge sur son site web pour rassurer ses associés, ce qui montre clairement que le fait de pouvoir rassurer les investisseurs a constitué un avantage important pour ARCO. À cet égard, la Commission note que le prospectus d'ARCOPAR publié à l'été 2008 mentionne également le risque encouru par les associés personnes physiques qui quitteraient la coopérative financière.

101) La mesure est également clairement sélective. En premier lieu, elle ne s'applique qu'aux détenteurs de parts d'une coopérative financière et non aux détenteurs de produits d'investissement émis par des entreprises concurrentes. Les acteurs financiers qui proposaient des fonds sur le marché des obligations défensives ou sur le marché monétaire ou encore des fonds communs de placement à capital garanti ne pouvaient donc offrir à leur clientèle une garantie similaire. La Belgique affirme que les parts détenues par des particuliers des coopératives financières sont par essence assimilables à des dépôts. Plusieurs éléments avancés par la Belgique renvoient cependant aux coopératives en général et non aux coopératives financières. De plus, la description des parts de coopératives financières fournie par la Belgique ne contient aucune référence à des informations pertinentes telles que les risques liés à l'investissement dans ces instruments, risques que ne comportent pas les dépôts.

102) La nature sélective de la mesure apparaît également lorsque l'on compare le traitement réservé aux coopératives financières avec celui réservé à d'autres coopératives agréées non financières. La Belgique se fonde sur l'arrêt *Paint Graphos* pour plaider en faveur du traitement spécial dont bénéficient les associés personnes physiques des coopératives financières. L'arrêt *Paint Graphos* consiste en une décision préjudicielle relative à une ordonnance de renvoi émise par une juridiction italienne qui souhaitait savoir si les avantages fiscaux dont jouissaient les coopératives de producteurs et de travailleurs pouvaient être assimilés à une aide d'Etat au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. Dans son arrêt, la Cour a conclu que l'avantage fiscal devait être évalué au regard des quatre critères cumulatifs relatifs aux aides d'Etat et donné des orientations plus détaillées, notamment sur la manière d'évaluer si un tel avantage fiscal constituait un avantage sélectif. La Cour a affirmé qu'il convenait de déterminer i) si un tel avantage fiscal pouvait se justifier par les caractéristiques inhérentes au système fiscal en cause; ii) s'il existait des procédures de contrôle et de surveillance appropriées et iii) si l'avantage fiscal était proportionné et n'excédait pas les limites de ce qui était nécessaire.

103) La Commission considère que l'argumentaire de la Belgique ne peut pas être accepté parce que la nature de l'avantage conféré par la mesure est qualitativement différente de celle qui a été examinée par la Cour dans l'affaire *Paint Graphos*. La mesure mise en place par la Belgique implique l'octroi d'un avantage et non pas une exemption de taxe ou une exemption du paiement d'une charge. Par conséquent, l'analyse en trois étapes retenue par la Cour pour évaluer si un avantage fiscal ou une exemption de taxe est sélective ne peut pas s'appliquer à cette mesure.

104) En tout état de cause, quand bien même la jurisprudence *Paint Graphos* serait applicable à la mesure en cause, les éléments spécifiques de celle-ci sont tels qu'elle resterait de nature sélective.

105) Premièrement, la Commission note que l'affaire *Paint Graphos* fait référence à toutes les coopératives de producteurs et de travailleurs et non à un sous-secteur relativement restreint comme celui des coopératives financières. Si, comme l'affirme la Belgique, il convient de réserver un traitement spécial aux 'véritables' coopératives, ce traitement spécial devrait s'appliquer à toutes les coopératives agréées. Le simple fait que la mesure soit restreinte aux coopératives financières est dès lors suffisant pour établir sa nature sélective.

106) Deuxièmement, la Commission note que, de l'avis de la Belgique, les coopératives financières ont semblé mériter des avantages supplémentaires dès le 10 octobre 2008. La Commission note qu'avant cette date, les coopératives agréées historiques ont obtenu une forme de traitement favorable découlant de leur statut particulier, sous la forme d'une exonération de précompte mobilier. Dans le cadre de la présente décision, la Commission ne se prononce pas sur le caractère proportionné ou non de l'avantage fiscal, mais estime que rien ne justifiait d'introduire tout à coup, le 10 octobre 2008, une compensation supplémentaire ou une protection en faveur des entreprises ayant le statut de coopératives financières.

107) Enfin, quand bien même la Commission devrait conduire, comme le préconise la Belgique, une analyse inspirée de l'arrêt *Paint Graphos* elle estime que rien ne justifie l'octroi d'une garantie de 100 % aux associés personnes physiques d'ARCO (à savoir la partie i) de l'analyse de l'arrêt *Paint Graphos*) dont les entités étaient des sociétés à responsabilité limitée. Compte tenu de la nature de ces sociétés, telle que déterminée par les règles générales belges

en matière de droit des sociétés, les associés personnes physiques d'ARCO auraient dû être conscients du fait qu'ils pourraient perdre l'intégralité de leur capital en cas de liquidation. Par ailleurs, protéger 100 % du capital souscrit par les associés personnes physiques des coopératives financières n'est pas une mesure proportionnée (partie iii) de l'analyse de l'arrêt *Paint Graphos*) dans la mesure où cela reviendrait à protéger ces associés contre tous les risques, créant ainsi un avantage injustifié pour les entreprises dont ils sont associés.

Distorsions de la concurrence et affectation des échanges entre Etats membres

108) Le régime de garantie des coopératives procure aux coopératives financières un avantage dont ne bénéficient pas les acteurs qui proposent des produits d'investissement au détail ni les autres coopératives agréées non financières. Grâce à la mesure, ARCO a pu préserver sa part de marché pendant une période plus longue. ARCO n'a pas subi de sorties de capitaux, sauf ultérieurement et à un niveau plus faible que ce qui aurait été le cas en l'absence de la mesure. En conséquence, les autres acteurs, qui devaient affronter la concurrence en s'appuyant sur leurs seuls mérites et ne pouvaient pas compter sur le régime de garantie des coopératives, n'ont pas pu bénéficier des capitaux qui auraient été disponibles pour l'investissement. Le régime de garantie des coopératives fausse donc la concurrence.

109) Lorsqu'un Etat membre octroie une aide à une entreprise, l'activité interne en cause peut se maintenir ou se développer en conséquence, de telle sorte que les possibilités pour les entreprises établies dans d'autres Etats membres de pénétrer (davantage) le marché sont réduites. Vu le grand nombre de fournisseurs internationaux de produits d'investissement présents sur le marché belge, la mesure a sans aucun doute un effet sur les échanges dans l'ensemble de l'Union.

Conclusion

110) Sur la base de l'analyse effectuée aux considérants (91) à (109), la Commission conclut que le régime de garantie des coopératives fait intervenir des ressources d'Etat, représente un avantage sélectif pour ARCO, fausse la concurrence et affecte les échanges à l'intérieur de l'Union; il remplit donc tous les critères pour être considéré comme une aide d'Etat. Tous ces éléments étaient en place au plus tard lorsque le décret [lire : l'arrêté] royal du 10 octobre 2011 a été adopté, mais l'avantage créé par la mesure existait déjà à l'issue de l'annonce de la mise en place de la mesure le 10 octobre 2008. Le montant global de l'avantage doit être pris en compte lors de l'examen de compatibilité de l'aide et - si nécessaire - pour sa récupération auprès des bénéficiaires ».

B.6.3. Les articles 107 et 108 du TFUE exposent les règles qui doivent être suivies lors de l'octroi d'aides d'Etat. Le respect de ces règles garantit qu'aucune mesure ne fausse ou ne menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Dans son examen de la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour peut dès lors être amenée à examiner s'il est porté atteinte de manière discriminatoire à cette garantie.

Si la question de la compatibilité d'une aide avec le marché intérieur relève d'une mission attribuée en propre à la Commission européenne, sous le contrôle du Tribunal et de la Cour de justice, de telle sorte que la Cour n'est pas compétente pour en connaître, il en va différemment du point de savoir si la disposition en cause doit être considérée comme contraire à l'article 108, § 3, du TFUE au motif qu'elle constitue la mise en œuvre d'une aide d'Etat qui n'a pas été notifiée auparavant à la Commission européenne (à ce propos, voy. récemment, CJUE, 18 juillet 2013, C-6/12, *P Oy*, point 38).

En outre, l'examen du caractère sélectif ou non d'une mesure déterminée, aux fins de l'application des articles 107 et 108 du TFUE, présente certaines analogies avec l'examen du respect du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, à propos desquels les questions préjudicielles ont été adressées à la Cour.

B.6.4. Constitue une aide illégale une aide nouvelle, au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE, mise à exécution en méconnaissance des obligations découlant de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, c'est-à-dire octroyée sans avoir été notifiée préalablement à la Commission européenne ou, lorsqu'elle a été notifiée, octroyée avant que la Commission européenne ne se soit prononcée dans les délais requis (voy., notamment, CJCE, 5 octobre 2006, C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH*, point 40; Tribunal, 1er juillet 2010, T-62/08, *ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni SpA c. Commission*, point 231).

B.6.5. Comme il a été exposé en B.6.2, la Commission européenne a décidé que le régime de garantie en cause était une aide d'Etat nouvelle, illégale.

B.6.6. Dans leur mémoire complémentaire, tant l'Etat belge que les sociétés « Arcofin », « Arcopar » et « Arcoplus » critiquent la validité de cette décision.

Ces parties ont introduit un recours en annulation devant le Tribunal de l'Union européenne, dans les deux mois de la publication de la décision de la Commission européenne attaquée (affaires inscrites respectivement sous les numéros de rôle T-664/14 et T-711/14) et ont transmis à la Cour une copie de ces deux recours.

Le recours de l'Etat belge ne vise toutefois que l'annulation de l'article 2, paragraphe 4, de la décision de la Commission européenne, à savoir l'obligation faite à la Belgique de continuer « de s'abstenir à procéder à tout paiement en vertu de la mesure d'aide visée à l'article 1er, à compter de la date de notification de la présente décision ».

En revanche, le recours introduit par les sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » poursuit, à titre principal, l'annulation intégrale de la décision de la Commission européenne. Ces sociétés contestent, entre autres, la qualification comme aide d'Etat de la garantie de l'Etat en cause dans le litige pendant devant le juge *a quo* et la thèse selon laquelle, s'il s'agissait d'une aide d'Etat, cette dernière serait incompatible avec le marché unique.

B.6.7. A ce propos, la Cour de justice a jugé, à propos d'une décision de la Commission européenne, rendue certes sur le fondement des actuels articles 101 et 102 du TFUE, et contre laquelle un recours en annulation avait été introduit :

« Lorsque la solution du litige pendant devant la juridiction nationale dépend de la validité de la décision de la Commission, il résulte de l'obligation de coopération loyale que la juridiction nationale devrait, afin d'éviter de prendre une décision allant à l'encontre de celle de la Commission, surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le recours en annulation soit rendue par les juridictions communautaires, sauf si elle considère que, dans les circonstances de l'espèce, il est justifié de déférer une question préjudicielle à la Cour sur la validité de la décision de la Commission » (CJCE, 14 décembre 2000, C-344/98, *Masterfoods*, point 57).

La Cour de justice a eu l'occasion de se prononcer dans le même sens à propos d'une décision de la Commission européenne prise sur le fondement de l'article 239 du règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le Code des douanes communautaire (CJCE, 20 novembre 2008, C-375/07, *Staatssecretaris van Financiën*, point 68).

Mutatis mutandis, et compte tenu de ce qui a été exposé en B.6.3 et B.6.4, le devoir de coopération loyale, combiné avec l'article 267 du TFUE, impose à la Cour d'examiner s'il n'y

a pas lieu d'interroger la Cour de justice quant à la validité de la qualification d'aide d'Etat retenue dans la décision de la Commission européenne.

B.6.8. Dans leur mémoire complémentaire, les sociétés « Arcopar », « Arcoplus » et « Arcofin » mettent en cause la validité de la décision de la Commission européenne. Ces critiques sont réaffirmées et développées à l'occasion du recours en annulation que ces parties ont introduit devant le Tribunal de l'Union et auquel elles ont expressément renvoyé.

B.7.1. Les sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » invoquent deux moyens afin d'obtenir l'annulation de la partie de la décision de la Commission européenne qui qualifie la mesure en cause comme une aide d'Etat nouvelle. Elles estiment, d'une part, qu'elles n'ont pas bénéficié d'un avantage sélectif et, d'autre part, que la mesure en cause n'est pas susceptible de fausser ou de menacer de fausser la concurrence, ni d'affecter les échanges entre Etats membres. Elles considèrent que la Commission européenne a ainsi méconnu les articles 107, paragraphe 1, 108, paragraphe 2, et 296, deuxième alinéa, du TFUE, l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 108 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe de motivation des actes juridiques ainsi que les règles de procédure gouvernant la charge et l'administration de la preuve.

B.7.2. Dans le cadre de leur premier moyen, les sociétés coopératives critiquent tout d'abord le fait que la Commission européenne les ait considérées comme bénéficiaires de l'aide d'Etat supposée alors que les bénéficiaires directs de la mesure en cause sont les personnes physiques associées. Elles relèvent en outre que le seul élément concret suggérant, dans la décision attaquée, qu'elles aient bénéficié d'un avantage est la reprise par « Arcofin » d'une partie de la dette de « Dexia » (point 130 de la décision). Or, elles soulignent que cette aide accordée à « Dexia » avait été autorisée sous condition par la décision de la Commission européenne du 28 décembre 2012 et qu'il fut souligné à cette occasion qu'« Arcofin » n'avait pas d'intérêt propre à participer à une telle augmentation de capital au profit de « Dexia ». Selon les sociétés coopératives requérantes, « Dexia » serait le véritable bénéficiaire de la

mesure en cause. Elles en concluent qu'elles n'étaient que des intermédiaires et non les véritables bénéficiaires de l'aide.

B.7.3. Les sociétés coopératives critiquent aussi l'appréciation de la Commission européenne en vertu de laquelle les diverses déclarations du 10 octobre 2008 et du 21 janvier 2009 ainsi que l'arrêté royal du 7 novembre 2011 précité constituent une seule et même intervention étatique leur ayant conféré un avantage. Elles soulignent à cet égard que le communiqué de presse du 10 octobre 2008 ne les désigne pas nommément, ne vise qu'une participation facultative et fait référence à « d'autres institutions du secteur financier », ce qui suggérerait que les institutions effectivement visées devaient encore être précisées par un acte ultérieur. Selon les sociétés coopératives requérantes, les deux communiqués de presse ne permettaient donc pas au marché de déterminer les sociétés coopératives qui solliciteraient la mesure en cause ni celles qui en bénéficieraient, si bien qu'aucun accroissement de crédibilité financière n'aurait pu découler de ces communiqués. Elles estiment au contraire que ce n'est qu'à dater du 15 octobre 2011, au plus tôt, que le marché a pu modifier son comportement.

B.7.4. En outre, les sociétés coopératives requérantes contestent la constatation de la Commission européenne selon laquelle un avantage à leur profit découlerait du fait que leurs associés personnes physiques avaient l'assurance, dès le 10 octobre 2008, que leurs parts seraient protégées par l'Etat. Les sociétés coopératives estiment que la Commission européenne reste en défaut d'apporter la preuve de cette affirmation et qu'en toute hypothèse, si tel avait été le cas, la Commission européenne aurait dû conclure que toutes les sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier bénéficiaient du même avantage, ce qu'elle n'a pas fait. Les sociétés coopératives requérantes soulignent par ailleurs qu'une sortie de capital n'est pas nécessairement défavorable à une entreprise et que la mesure en cause n'allège pas les charges qui grèvent normalement leur budget. Elles soulignent encore que la Commission européenne n'a pas tenu compte de leur actionnariat particulier, au vu duquel la mesure en cause ne leur aurait pas accordé un meilleur accès au marché des capitaux, ni du fait que, compte tenu de leur statut, elles n'ont qu'un accès limité à ce marché, se finançant essentiellement sur leurs fonds propres ou via le crédit. Les sociétés coopératives requérantes

relèvent encore qu'il n'existe aucun indice, dans la décision de la Commission européenne, qui permettrait de considérer que les déclarations préalables à la notification réalisée par l'Etat belge ont eu un impact sur leur position concurrentielle. Enfin, elles considèrent que le cas d'espèce ne permet pas de recourir à une présomption simple d'existence d'un avantage, comme la Cour de justice a pu l'accepter dans son arrêt *France c. Commission*, du 3 avril 2014 (C-559/12 P), au motif que la garantie, en cause en l'espèce, n'est ni illimitée, ni gratuite et qu'elle n'a pas pour conséquence d'améliorer la position concurrentielle des sociétés coopératives concernées.

B.7.5. Les sociétés coopératives requérantes estiment encore que la mesure en cause est dépourvue de toute sélectivité.

Elles soulignent à cet égard tout d'abord que la Commission européenne n'apporte pas de justification adéquate à la comparaison qu'elle réalise entre les requérantes, d'une part, et les sociétés coopératives agréées non financières et les entreprises fournissant des produits d'investissements, d'autre part. Elles considèrent que cette question fait l'objet des présentes questions préjudicielles si bien qu'en vertu de l'article 4, § 3, du Traité sur l'Union européenne, la Commission européenne ne pouvait se prononcer sur ce point. Il s'ensuit, selon elles, que la Commission européenne reste en défaut de démontrer que le régime de garantie en cause instaure une différence entre des entreprises qui se trouvent dans une situation juridique et factuelle comparable, au regard de l'objectif poursuivi par la mesure et qu'elle méconnaît partant son obligation de motivation.

Les sociétés coopératives requérantes considèrent que leur situation factuelle est spécifique, eu égard à la particularité de leur actionnariat, qui serait composé à 99 % de petits épargnants, et à l'existence d'un agrément qui éliminerait toute attitude spéculative. Quant à leur situation juridique, celle-ci serait tout autant particulière au regard des conditions strictes pour obtenir l'agrément, des limitations des dividendes susceptibles d'être perçus, du traitement fiscal de ces dividendes, comparable au traitement fiscal des revenus générés par les dépôts d'épargne ou les assurances « branche 21 », de la relative stabilité de l'actionnariat, grâce aux facultés limitées de retrait et de démission, elle aussi comparable à la stabilité existant pour les produits d'épargne et les assurances « branche 21 », du droit de n'obtenir

qu'un montant égal à l'apport initial et à la part proportionnelle dans certaines réserves lorsque le droit de retrait de la société coopérative est exercé par une personne physique, du droit de n'obtenir que la valeur nominale de l'apport initial en cas de dissolution de la société, de la limitation du nombre maximal de parts auxquelles une personne physique associée peut souscrire, parts qui ne peuvent de surcroît être cédées librement, du fait qu'une partie du capital peut être variable, et des règles particulières en matière de droit de vote à l'assemblée générale.

Les sociétés coopératives requérantes relèvent encore qu'il est logique de traiter différemment les sociétés coopératives actives dans le secteur financier et les autres sociétés coopératives puisque ces dernières ne sont pas directement concernées par la crise financière, si bien qu'au regard de l'objectif poursuivi, ces catégories de sociétés ne sont pas dans une situation comparable. Elles relèvent à cet égard que les retraits massifs des coopérateurs auraient pu avoir un effet boule de neige sur l'ensemble des petits épargnants, si bien que seules les sociétés coopératives financières étaient dans une situation comparable à celle des banques de dépôts et des organismes d'assurances-vie.

Par ailleurs, les sociétés coopératives requérantes contestent le rejet par la Commission européenne de l'argument de l'Etat belge relatif à l'arrêt *Paint Graphos* de la Cour de justice. Selon elles, le simple fait que l'objectif poursuivi en l'espèce diffère de celui qui était en cause dans cette affaire ne suffit pas pour écarter le raisonnement tenu par la Cour de justice. Elles estiment dès lors qu'avant de vérifier si l'avantage pouvait être justifié par la nature ou l'économie générale du système, la Commission européenne aurait dû examiner si le régime en cause était dérogatoire au régime normal et s'il existait des différenciations entre entreprises se trouvant dans une situation factuelle et juridique comparable. Elles relèvent à cet égard que la jurisprudence *Paint Graphos* est applicable en l'espèce, puisqu'elle a déjà été utilisée dans le cadre d'un contentieux relatif à une création de valeur.

Les sociétés coopératives requérantes considèrent de surcroît que la Commission européenne n'a pas correctement réalisé le test consistant à déterminer si l'avantage pouvait être justifié par la nature ou l'économie générale du système. Elle aurait dû en effet examiner si les différenciations étaient inhérentes au système, ce qui aurait dû aboutir à une réponse

affirmative, puisque le régime vise à protéger les épargnants afin de préserver la confiance dans le système financier belge et d'éviter la crise systémique et que la qualité de société coopérative agréée active dans le secteur financier est un critère inhérent à un tel régime. Inversement, le simple constat que la mesure est restreinte à ce type de sociétés n'aurait pas pu suffire à conclure à sa sélectivité.

B.7.6. Les sociétés coopératives requérantes considèrent en outre que la décision de la Commission européenne n'est pas correctement motivée. Elles estiment que bien que sa décision ne corresponde pas à une pratique décisionnelle constante, la Commission européenne n'a pas fourni une motivation adéquate quant à l'existence d'un avantage dans leur chef. Elles considèrent que l'une des trois affaires, invoquées par la Commission européenne (note subpaginale 65) pour justifier cette partie de sa décision (C-382/99, *Pays-Bas c. Commission*), est totalement étrangère à l'hypothèse d'un avantage découlant d'un meilleur accès au marché des capitaux et que la Commission n'explique pas en quoi les deux autres affaires qu'elle invoque (C-156/98, *Allemagne c. Commission* et T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito e Fineco Asset Management SpA c. Commission*) sont assimilables à l'hypothèse d'un avantage découlant du maintien du capital d'une société coopérative agréée. Elles relèvent encore que le point 100 de la décision ne contient qu'une pétition de principe et que la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen ne fournit pas davantage d'explication puisqu'elle assimile même l'accès à de nouveaux capitaux au maintien du capital existant.

B.7.7. A l'appui de leur deuxième moyen, les sociétés coopératives requérantes critiquent tout d'abord l'appréciation de la Commission selon laquelle la mesure en cause est susceptible de fausser ou de menacer de fausser la concurrence. Elles estiment que la Commission européenne n'a pas pu valablement conclure que la mesure en cause avait eu un effet défavorable pour les entreprises fournissant des produits financiers ou pour les sociétés coopératives agréées non financières.

Elles relèvent tout d'abord que la Commission européenne ne fournit pas d'explications à l'appui de cette affirmation et qu'elle n'a pas pris en compte la différence d'actionnariat entre les sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier et une société capitalistique.

Les sociétés coopératives requérantes soulignent en outre que la décision de la Commission européenne repose sur une affirmation qui est non seulement hypothétique, mais en outre erronée, lorsqu'elle estime qu'en l'absence de la mesure en cause, le capital des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier aurait été disponible pour des fournisseurs de produits d'investissement ou pour des sociétés coopératives agréées non financières. Elles considèrent au contraire que, compte tenu de l'apport individuel moyen limité (1 860 euros), du nombre important de leurs coopérateurs (800 000) et de l'affaiblissement, à l'époque, de la confiance dans les marchés financiers, l'absence de la mesure en cause n'aurait pas pu aboutir à une telle conséquence, mais uniquement à ce que ce capital soit éventuellement déposé dans des banques de dépôts ou dans des organismes d'assurances-vie. Elles relèvent de surcroît que les sociétés coopératives agréées non financières n'offrent pas les mêmes services à leurs coopérateurs et que les personnes physiques qui détiennent des parts des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier ne sont pas des investisseurs, mais des épargnants.

B.7.8. Par ailleurs, les sociétés coopératives requérantes critiquent l'affirmation de la Commission européenne selon laquelle les échanges entre Etats membres sont ou risquent d'être menacés puisqu'elles estiment qu'aucun élément précis et spécifique, dans la décision de la Commission européenne, n'étaye cette affirmation. De surcroît, elles considèrent, d'une part, que le point 109 de ladite décision constitue une motivation générale, fondée sur le rappel des principes découlant de la jurisprudence et sur le fait que les échanges sont « sans doute » [dans la décision : « sans aucun doute »] affectés par la mesure en cause, ce qui ne constitue pas une motivation adéquate et, d'autre part, que la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen n'apporte pas d'autres éléments pertinents. Enfin, elles relèvent que considérer que les échanges intracommunautaires sont ou risquent d'être affectés procède de

la même erreur que celle que la Commission européenne aurait commise à propos de la détermination des concurrents des requérantes.

B.7.9. Les sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » critiquent donc tant la motivation formelle de la décision de la Commission européenne précitée que la correcte application de certains critères déterminants pour conclure à l'existence d'une aide d'Etat nouvelle. Selon ces sociétés, la mesure n'aurait ainsi pas bénéficié à une entreprise ou n'aurait eu pour bénéficiaire qu'une entreprise à propos de laquelle l'aide aurait été autorisée sous certaines conditions. Elle ne constituerait pas une seule intervention étatique, trouvant sa source dans le communiqué de presse du 10 octobre 2008, ne créerait pas un avantage sélectif au profit des sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » et n'affecterait, ni ne menacerait d'affecter la concurrence et les échanges au sein de l'Union. En revanche, les sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » ne contestent pas que la mesure est imputable à l'Etat et qu'elle mobilise des ressources de l'Etat.

B.7.10. Toutefois, dans l'hypothèse où la Cour de justice considérerait que la disposition en cause transpose la directive 94/19/CE précitée, comme le soutiennent les sociétés « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus », la question se poserait de savoir si la garantie de l'Etat en cause est bien une mesure imputable à l'Etat.

B.8.1. Selon la jurisprudence de la Cour de justice, « une juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne est tenue, lorsqu'une question de droit de l'Union se pose devant elle, de déférer à son obligation de saisine, à moins qu'elle n'ait constaté que la question soulevée n'est pas pertinente ou que la disposition du droit de l'Union en cause a déjà fait l'objet d'une interprétation de la part de la Cour ou que l'application correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable (voir, notamment, arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, Rec., p. 3415, point 21) » (CJUE, grande chambre, 18 octobre 2011, C-128/09, *Boxus*, point 31).

En l'espèce, comme il a été indiqué en B.6.3 et B.6.4, la Cour est appelée à prendre en compte la décision de la Commission européenne du 3 juillet 2014. Par ailleurs, la Cour de justice n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur la validité de cette décision. Ce

n'est dès lors que si la légalité de la décision de la Commission européenne était évidente que la Cour serait dispensée de son obligation d'interroger la Cour de justice à ce propos.

Or, les griefs des sociétés coopératives « Arcopar », « Arcoplus » et « Arcofin » à l'encontre de la décision de la Commission européenne du 3 juillet 2014, invoqués devant la Cour et repris dans le cadre du recours en annulation dirigé par ces mêmes parties contre ladite décision, ne peuvent être considérés comme manifestement infondés, si bien que la Cour estime ne pas être en mesure de les écarter elle-même.

B.8.2. De surcroît, les exceptions, consacrées par l'arrêt *CILFIT* précité, à l'obligation de renvoi préjudiciel, dans le chef d'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours en droit interne, ne s'appliquent pas dans la même mesure dans le cadre du renvoi préjudiciel en validité (voy., à cet égard, CJCE, grande chambre, 6 décembre 2005, C-461/03, *Gaston Schul Douane-expediteur BV*, points 15-19).

B.8.3. Dans ces conditions, il convient dès lors d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur le point de savoir si, en qualifiant d'aide d'Etat nouvelle le système de garantie au profit des sociétés coopératives « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus », la décision du 3 juillet 2014 de la Commission européenne est compatible avec les articles 107 et 296 du TFUE.

B.8.4. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice la deuxième question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

B.9.1. Dans l'hypothèse où la Cour de justice estimerait que la Commission européenne n'a pas correctement justifié la qualification d'aide d'Etat nouvelle du système de garantie en cause et qu'il conviendrait, pour cette raison, de déclarer la décision de la Commission européenne invalide, il y aurait encore lieu de s'assurer qu'aucun autre raisonnement ne permette d'aboutir à qualifier ledit système comme une aide d'Etat nouvelle ou comme un nouveau régime d'aide d'Etat qui aurait dû être notifié à la Commission européenne.

L'article 108, paragraphe 3, du TFUE n'établit par ailleurs aucune distinction entre aides individuelles et régimes généraux d'aides, si bien que, lorsqu'un Etat membre « met en place un mécanisme législatif et/ou administratif comportant un régime général d'aide, celui-ci doit impérativement être notifié à la Commission » avant sa mise à exécution (TPICE, 6 mars 2002, T-127/99 e.a., *Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava et e.a. c. Commission*, points 184-185).

Dès lors, l'expression « aide d'Etat », appliquée à la disposition en cause, vise tant une aide d'Etat spécifique qu'un régime d'aide d'Etat.

B.9.2. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice la troisième question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

B.10.1. Dans l'hypothèse où la Cour de justice confirmerait que l'instauration du système de garantie en cause constitue une aide d'Etat nouvelle, au sens de l'article 107 du TFUE, qui devait être notifiée à la Commission européenne, encore s'agirait-il de déterminer à partir de quel moment cette aide d'Etat a été mise à exécution.

En effet, une aide nouvelle ne peut être considérée comme illégale que si elle a été mise à exécution sans avoir été préalablement notifiée à la Commission européenne ou, lorsqu'elle l'a été, sans avoir attendu que la Commission européenne statue sur sa compatibilité avec le Traité dans les délais requis pour ce faire.

Les mesures d'aide doivent être notifiées « en temps utile » (article 108, § 3, du TFUE) à la Commission européenne lorsqu'elles sont encore au stade de projets, c'est-à-dire « alors qu'elles sont encore susceptibles d'être aménagées en fonction d'éventuelles observations de la Commission » (Tribunal, 1er juillet 2010, précité, point 235). Cette interprétation de l'article 108, § 3, du TFUE est considérée par le Tribunal comme « conforme tant à la lettre du texte qu'aux objectifs poursuivis par la réglementation dont cette disposition fait partie, à savoir assurer à la Commission l'occasion d'exercer, en temps utile et dans l'intérêt général, son contrôle sur tout projet tendant à instituer ou à modifier des aides et de mener ainsi un examen préventif » (*ibid.*, point 236).

En l'espèce, il ressort de la décision de la Commission européenne du 3 juillet 2014 que l'Etat belge a notifié, par lettre du 7 novembre 2011, « qu'il avait institué un régime de garantie (' le régime de garantie des coopératives ' ou ' la mesure ') protégeant la participation des associés personnes physiques de sociétés coopératives agréées, soit soumises à une surveillance prudentielle de la Banque nationale de Belgique (la ' BNB ') soit ayant investi au moins la moitié de leurs avoirs dans un établissement soumis à une telle surveillance (les ' coopératives financières ') » (point 1 de la décision du 3 juillet 2014).

B.10.2. Il s'ensuit qu'il n'y avait pas eu de notification au moment de l'adoption de l'arrêté royal du 3 mars 2011, ni au moment de son entrée en vigueur le 1er avril 2011 - date à partir de laquelle la disposition en cause a valeur législative, conformément à l'article 298 de la loi du 3 août 2012.

Toutefois, si, au moment de l'adoption ou de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 mars 2011, le système de garantie de l'Etat en cause ne pouvait être considéré comme ayant été octroyé et, par conséquent, l'aide d'Etat supposée comme ayant été mise à exécution, il paraîtrait douteux qu'il puisse être fait grief à la disposition en cause de violer l'article 108, § 3, du TFUE.

B.10.3. A cet égard, la Cour de justice a estimé qu'en ne notifiant les projets de loi reconduisant certaines mesures d'aides qu'après leur adoption, l'Etat membre avait violé les obligations découlant de l'article 108, § 3, du Traité (CJCE, 27 mars 1984, 169/82, *Commission c. Italie*, point 11). Dans cette affaire, il ne faisait toutefois aucun doute que les mesures en cause étaient inconditionnellement mises à exécution par la seule entrée en vigueur des lois litigieuses.

Il ressort par ailleurs de la pratique décisionnelle de la Commission européenne que celle-ci entend par « mise à exécution » de l'aide, « non pas l'action d'octroi de l'aide aux bénéficiaires, mais, plutôt, l'action, en amont, d'institution ou de mise en vigueur de l'aide sur le plan législatif selon les règles constitutionnelles de l'Etat membre concerné. Une aide est à considérer comme mise à exécution dès lors que le mécanisme législatif permettant son octroi, sans autre formalité, aurait été mis en place » (voy., notamment, décision de la

Commission européenne du 24 février 1999 concernant l'aide d'Etat mise à exécution par l'Espagne en faveur de Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa), *JOCE*, 13 novembre 1999, L 292/1).

Le dixième considérant du règlement (CE) n° 1998/2006, auquel renvoie la communication 2009/C 85/01 de la Commission européenne relative à l'application des règles en matière d'aides d'Etat par les juridictions nationales, dispose par ailleurs :

« Conformément aux principes régissant les aides visées à l'article 87, paragraphe 1, du traité CE, l'aide *de minimis* doit être considérée comme étant accordée au moment où le droit légal de recevoir cette aide est conféré à l'entreprise en vertu de la réglementation nationale applicable ».

L'article 3, § 4, du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* dispose de la même manière

« les aides *de minimis* sont considérées comme étant octroyées au moment où le droit légal de recevoir ces aides est conféré à l'entreprise en vertu du régime juridique national applicable, quelle que soit la date du versement de l'aide *de minimis* à l'entreprise ».

Enfin, selon le Tribunal, doivent être notifiées les mesures générales qui fixent de façon précise les conditions d'octroi de l'aide litigieuse (Tribunal, 9 septembre 2009, T-227/01 e.a., *Territorio Histórico de Álava – Diputación Foral de Álava e.a. c. Commission*, point 172. Cf. Tribunal, 21 mai 2010, T-425/04 e.a., *France c. Commission*, point 288).

B.10.4. La Cour relève à cet égard que la disposition en cause ne fait qu'habiliter le Roi à instaurer un système de garantie au profit des associés personnes physiques des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier. Ce n'est que par l'arrêté royal du 7 novembre 2011 qu'une telle garantie a été effectivement octroyée, sur le fondement de l'arrêté royal du 10 octobre 2011 précité qui avait étendu, en vertu de la disposition en cause, les compétences du Fonds spécial de protection des dépôts et des assurances sur la vie

(dénomination qui a été modifiée par cet arrêté royal en « Fonds spécial de protection des dépôts, des assurances sur la vie et du capital de sociétés coopératives agréées ») et avait permis aux sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier de participer à un tel mécanisme de garantie.

B.10.5. Dans sa décision du 3 juillet 2014 précitée, la Commission européenne précise que « tous ces éléments [constitutifs d'une aide d'Etat] étaient en place au plus tard lorsque le décret [lire : « l'arrêté »] royal du 10 octobre 2011 a été adopté, mais l'avantage créé par la mesure existait déjà à l'issue de l'annonce de la mise en place de la mesure le 10 octobre 2008 » (point 110).

La Commission européenne considère en effet que les communiqués de presse du 10 octobre 2008 et du 21 janvier 2009, d'une part, et la mise en œuvre du régime de garantie, d'autre part, constituent une seule et même intervention étatique (points 85-90 de la décision du 3 juillet 2014 précitée). Elle se fonde, à cet égard, sur la jurisprudence de la Cour de justice en vertu de laquelle « il ne saurait être exclu d'emblée que plusieurs interventions consécutives de l'Etat doivent être regardées comme une seule intervention, notamment lorsque de telles interventions présentent, au regard de leur chronologie, de leur finalité et de la situation de l'entreprise, des liens tellement étroits entre elles qu'il est impossible de les dissocier » (CJUE, grande chambre, 19 mars 2013, C-399/10 P et C-401/10 P, *Bouygues SA et al. c. Commission*, point 130).

Comme il a été souligné en B.7.3., les sociétés coopératives « Arcopar », « Arcofin » et « Arcoplus » contestent la validité d'une telle interprétation.

En outre, la décision de la Commission européenne enjoint également à l'Etat belge de « retire[r] l'acte législatif sur lequel se fonde le régime de garantie des coopératives (en particulier la loi du 14 avril 2009 et l'arrêté royal du 10 octobre 2011) », comme il a été dit en B.6.1.

Toutefois, la Commission européenne ne précise pas expressément, dans sa décision, la date à laquelle l'aide d'Etat en cause a été, selon elle, mise à exécution au sens de l'article 108 du TFUE.

B.10.6. La question se pose dès lors de savoir si la décision du 3 juillet 2014 est compatible avec l'article 108 du TFUE, si elle est interprétée comme considérant que l'aide d'Etat en cause a été mise à exécution à une date antérieure au 3 mars 2011 (date d'adoption de la disposition en cause) ou au 1er avril 2011 (date de son entrée en vigueur) ou à l'une de ces deux dates ou si, au contraire, elle est interprétée comme considérant que ladite aide d'Etat a été mise à exécution à une date postérieure.

B.10.7. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice la quatrième question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

B.11.1. Dans l'hypothèse où la Cour de justice estimerait que le régime de garantie en cause constitue une aide d'Etat nouvelle, mise à exécution avant l'adoption ou l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 mars 2011 ou à l'une de ces deux dates, il conviendrait encore de confirmer que l'article 108, § 3, du TFUE s'oppose à l'adoption d'un tel arrêté royal, validé ensuite par le législateur avec effet rétroactif.

B.11.2. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice la cinquième question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

B.12.1. Enfin, dans l'hypothèse où la Cour de justice estimerait que le régime de garantie en cause constitue une aide d'Etat nouvelle, mise à exécution après l'adoption ou l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 mars 2011, il conviendrait encore de vérifier si, compte tenu notamment du laps de temps entre l'entrée en vigueur de cet arrêté royal et l'adoption des arrêtés royaux qui l'exécutent, l'article 108, § 3, ne s'opposait pas à son adoption, dès lors que cet article exige que la Commission européenne soit informée « en temps utile ».

B.12.2. Par conséquent, il convient de poser à la Cour de justice la sixième question préjudicielle mentionnée dans le dispositif.

Par ces motifs,

la Cour,

avant de statuer quant au fond, pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1. Les articles 2 et 3 de la directive 94/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts, combinés, le cas échéant, avec les articles 20 et 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le principe général d'égalité, doivent-ils être interprétés comme :

a) imposant aux Etats membres de garantir les parts des sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier de la même manière que les dépôts ?

b) s'opposant à ce qu'un Etat membre confie à l'entité partiellement en charge de la garantie des dépôts visés par cette directive, la mission de garantir également, à concurrence de 100 000 euros, la valeur des parts des associés personnes physiques d'une société coopérative agréée active dans le secteur financier ?

2. La décision de la Commission européenne du 3 juillet 2014 « concernant l'aide d'Etat SA.33927 (12/C) (ex 11/NN) mise à exécution par la Belgique – Régime de garantie protégeant les participations des associés personnes physiques de coopératives financières » est-elle compatible avec les articles 107 et 296 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qu'elle qualifie d'aide d'Etat nouvelle le système de garantie qui fait l'objet de cette décision ?

3. En cas de réponse négative à la deuxième question, l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété en ce sens qu'un système de garantie de l'Etat octroyé aux associés personnes physiques de sociétés coopératives agréées actives dans le secteur financier, au sens de l'article 36/24, § 1er, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, constitue une aide d'Etat nouvelle devant être notifiée à la Commission européenne ?

4. En cas de réponse affirmative à la deuxième question, la même décision de la Commission européenne est-elle compatible avec l'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne si elle est interprétée comme considérant que l'aide d'Etat en cause a été mise à exécution avant le 3 mars 2011 ou le 1er avril 2011 ou à l'une de ces deux dates ou, inversement, si elle est interprétée comme considérant que l'aide d'Etat en cause a été mise à exécution à une date postérieure ?

5. L'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété comme interdisant à un Etat membre d'adopter une mesure telle que celle contenue dans l'article 36/24, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, si cette mesure exécute une aide d'Etat ou participe d'une aide d'Etat déjà mise à exécution et que cette aide d'Etat n'a pas encore été notifiée à la Commission européenne ?

6. L'article 108, § 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne doit-il être interprété comme interdisant à un Etat membre d'adopter, sans notification préalable à la Commission européenne, une mesure telle que celle contenue dans l'article 36/24, alinéa 1er, 3°, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique, si cette mesure participe d'une aide d'Etat qui n'a pas encore été mise à exécution ?

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 5 février 2015.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

A. Alen