

# Journal officiel

## de l'Union européenne

L 195



Édition  
de langue française

### Législation

55<sup>e</sup> année  
21 juillet 2012

Sommaire

#### II Actes non législatifs

##### DÉCISIONS

2012/397/UE:

- ★ **Décision de la Commission du 24 octobre 2011 concernant l'Aide d'État SA 32600 (2011/C) — France — Aide à la restructuration de SeaFrance SA par la SNCF [notifiée sous le numéro C(2011) 7808] <sup>(1)</sup>.....** 1

2012/398/UE:

- ★ **Décision de la Commission du 9 mars 2012 concernant l'Aide d'État SA.12522 (C 37/08) — France — Application de la décision «Sernam 2» [notifiée sous le numéro C(2012) 1616] <sup>(1)</sup>.....** 19

Prix: 3 EUR

<sup>(1)</sup> Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE

# FR

Les actes dont les titres sont imprimés en caractères maigres sont des actes de gestion courante pris dans le cadre de la politique agricole et ayant généralement une durée de validité limitée.

Les actes dont les titres sont imprimés en caractères gras et précédés d'un astérisque sont tous les autres actes.



## II

(Actes non législatifs)

## DÉCISIONS

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 24 octobre 2011

**concernant l'aide d'État SA 32600 (2011/C) — France — Aide à la restructuration de SeaFrance SA par la SNCF**

[notifiée sous le numéro C(2011) 7808]

(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2012/397/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

compléments d'information que les autorités françaises ont fournis le 4 mai 2011.

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après «TFUE»), et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

(3) Le 6 avril 2011, un concurrent de SeaFrance, P&O Ferries (ci-après «P&O») a déposé une plainte devant la Commission contre l'aide à la restructuration.

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

(4) Par lettre du 22 juin 2011, la Commission a notifié à la République française sa décision d'ouvrir la procédure (ci-après «la décision d'ouverture») prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE.

après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles <sup>(1)</sup>,

(5) La Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur les aides en cause <sup>(2)</sup>. Elle a reçu les observations dont la description détaillée figure à la section V.

considérant ce qui suit:

## I. PROCÉDURE

## 1.1. Contexte procédural général

- (1) La Commission a approuvé, par décision du 18 août 2010 <sup>(2)</sup>, une aide au sauvetage (ci-après «l'aide au sauvetage») en faveur de SeaFrance S.A. (ci-après «SeaFrance»), que la France a depuis mise à exécution. Cette aide consistait en un prêt d'un montant maximum de [40-70] million EUR accordé par la SNCF à SeaFrance.
- (2) Les autorités françaises ont notifié le 18 février 2011 une aide à la restructuration (ci-après «l'aide à la restructuration») en faveur de SeaFrance d'un montant de 223 millions EUR, accompagnée d'un plan de restructuration. Par lettre du 29 mars 2011, la Commission a demandé des

- (6) Les autorités françaises ont présenté des observations le 14 juillet 2011 en réponse à la décision d'ouverture, le 22 juillet 2011 à la suite de la plainte de P&O, et le 19 août 2011 en réponse aux observations des tiers intéressés sur la décision d'ouverture.
- (7) Le 12 septembre 2011, les autorités françaises ont communiqué un plan de restructuration modifié.
- (8) Le 3 octobre 2011, les autorités françaises ont de nouveau modifié le plan de restructuration (ci-après «le plan de restructuration modifié»).

<sup>(1)</sup> JO C 208 du 14.7.2011, p. 8.

<sup>(2)</sup> JO C 102 du 2.4.2011, p. 2.

<sup>(3)</sup> Voir la note n° 1.

(9) La Commission et les autorités françaises se sont rencontrées [...]. De nombreux contacts téléphoniques<sup>(4)</sup> et échanges de courriels ont également eu lieu durant toute la procédure. Le 18 octobre 2011, les autorités françaises ont adressé une lettre à la Commission, résumant les arguments présentés dans les échanges précédents.

### 1.2. Contexte procédural national

(10) Dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire de SeaFrance initiée le 30 juin 2010, le Tribunal de Commerce de Paris doit définitivement se prononcer le 25 octobre 2011 quant à la mise en liquidation de SeaFrance ou la continuation de son activité<sup>(5)</sup>.

(11) Par ailleurs, depuis l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, les tiers ont été admis à soumettre à l'administrateur judiciaire des offres tendant au maintien de l'activité par une cession totale ou partielle de l'entreprise. Selon les informations dont dispose la Commission, trois offres de reprise ont été présentées, une - conjointement par le groupe français Louis Dreyfus Armateurs et la compagnie danoise DFDS A/S (ci-après «DFDS») (dénommés conjointement ci-après «DFDS-LDA»), une du syndicat Confédération française démocratique du travail (ci-après «la CFDT») et une de la SNC Being Bang Immaterial (ci-après «Being Bang»).

(12) DFDS-LDA a soumis une offre partielle de reprise des actifs et du personnel de SeaFrance pour trois euros symboliques<sup>(6)</sup>. Il a transmis une copie de l'offre pour information à la Commission. Aux termes de cette offre, DFDS-LDA ne garderait que 460 salariés (soit 200 de moins que ce qui est proposé dans le plan de restructuration modifié) et conserverait le navire fréteur Nord Pas-de-Calais (en plus des car -ferries mixtes Berlioz et Rodin), mais pas le car ferry Molière (alors que le plan de restructuration modifié propose la vente du navire fréteur Nord Pas-de-Calais et n'envisage pas l'abandon du car ferry Molière, mais au contraire son rachat anticipé).

(13) Selon la presse, la CFDT a déposé une offre de reprise de l'entreprise auprès du Tribunal de Commerce de Paris le 24 août dernier. La CFDT souhaiterait conserver l'ensemble des 1 100 salariés actuels. À cette fin, elle envisage de racheter les navires de SeaFrance pour un euro symbolique et de ne pas reprendre le passif de l'entreprise. La CFDT envisage d'obtenir un crédit gagé s'élevant à un minimum de 50 millions EUR auprès des banques et de solliciter également auprès des collectivités territoriales un crédit supplémentaire de 80 millions EUR afin d'être en mesure de faire face à une nouvelle crise éventuelle.

<sup>(4)</sup> [...].

<sup>(5)</sup> Article L. 622-1, alinéa 1, du Code de commerce

<sup>(6)</sup> Un euro pour les actifs corporels (l'activité, les navires, les «slots» ...), un euro pour les actifs non corporels (les systèmes informatiques...) et un euros pour les stocks.

(14) Toujours selon la presse, Being Bang a également déposé une offre de reprise de SeaFrance dont la Commission ne connaît pas les modalités. Being Bang a communiqué à la Commission, à titre informatif, une offre de reprise de SeaFrance. Ce document est parvenu à la Commission en dehors du délai dans lequel les parties intéressées pouvaient présenter leurs observations, à savoir 15 jours à compter de la date de publication de la décision d'ouverture. Conformément à la jurisprudence, la Commission ne l'a donc pas transmis aux autorités françaises, et n'en tiendra pas compte aux fins de la présente décision<sup>(7)</sup>.

(15) Aucune des offres mentionnées aux considérants (11) à (14) n'a été transmise par la France à la Commission. Elles ne font donc pas l'objet de la présente décision.

### 1.3. Objet de la présente décision

(16) La présente décision concerne uniquement l'augmentation de capital que la France a notifiée en ce qui concerne SeaFrance, deux prêts, de respectivement 99,8 millions EUR et [40-70]millions EUR, envisagés en faveur de Sea France, ainsi que l'aide au sauvetage que la Commission a approuvée le 18 août 2010.

(17) La présente décision ne couvre ni la prorogation de la convention de trésorerie consentie par la SNCF à SeaFrance (SA.31331 - 2011/NN), ni le financement accordé à SeaFrance par la SNCF en vue de la levée de l'option sur le navire le SeaFrance Berlioz (SA.31252 - 2010/NN). La Commission avait également ouvert la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, TFUE à l'égard de ces deux mesures le 22 juin 2011.

(18) Compte tenu de l'urgence liée à la procédure de redressement judiciaire – le Tribunal de Commerce de Paris devant se prononcer le 25 octobre 2011 –, la présente décision ne porte que sur l'aide à la restructuration, qui consiste d'après le plan de restructuration modifié, en une recapitalisation et en deux prêts, ainsi que sur l'aide au sauvetage autorisée pour une période limitée. La procédure d'examen reste donc ouverte en ce qui concerne la convention de trésorerie (SA.31331 - 2011/NN) et le financement Berlioz (SA.31252 - 2010/NN).

## II. DESCRIPTION DU BÉNÉFICIAIRE

(19) SeaFrance est une société anonyme de droit français, détenue à 100 % par SNCF Participations S.A., également une société anonyme de droit français, qui gère les participations du groupe SNCF, elle-même détenue à 100 % par l'établissement public industriel et commercial «Société nationale des chemins de fer français» (ci-après «SNCF»).

<sup>(7)</sup> Arrêt du 9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava et Gobierno Vasco/Commission*, T-227/01 à T- 229/01, T-265/01, T-266/01 et T-270/01, Rec.\_p. II-3029, points 259 à 272.

- (20) SeaFrance fournit des services de transport maritime (fret et passagers). Elle n'est présente que sur la liaison Calais-Douvres. Ses parts de marché sur cette liaison se décomposent de la façon suivante:

	2007	2010
Passagers (*)	3 720	2 920
Fret (**)	770 550	550 884

(\*) En milliers de passagers  
(\*\*) En milliers d'unités

- (21) Lors de la notification du plan de restructuration initial en février 2011, la flotte de SeaFrance se composait des navires suivants:

- trois navires de type car-ferry mixte (ou «ro-pax», de l'anglais «roll-on-roll-off-passenger-ship») pouvant transporter des passagers et du fret: le Rodin, le Molière et le Berlioz;
- un navire exclusivement dédié au transport de fret: le Nord Pas-de-Calais; et
- deux navires non exploités, en attente de cession, le Cézanne et le Renoir (ces navires ont été cédés en juillet 2011).

- (22) Au mois de décembre 2009, l'effectif permanent de SeaFrance était de 1 550 employés.

- (23) SeaFrance effectue du transport de fret (transport de camions) et de passagers (piétons jusqu'à fin 2008, voitures, caravanes, motocyclettes et autocars) et offre également d'autres services tels que les ventes à bord<sup>(8)</sup> et des services de change.

### III. DESCRIPTION DES MESURES D'AIDE

- (24) En vertu du plan de restructuration tel qu'initialement notifié en février 2011 (ci-après «le plan de restructuration initial»), l'aide à la restructuration devait consister en une augmentation de capital de SeaFrance à hauteur de 223 millions EUR, à souscrire par son actionnaire unique, la société SNCF Participations SA.

- (25) Le plan de restructuration initial reposait essentiellement sur:

- une réduction des capacités de 6 à 4 navires;
- une reconfiguration de l'offre de traversées qui aboutirait à une diminution de 29,4 % du nombre de traversées annuelles par rapport à la configuration initiale de l'offre de traversées;

<sup>(8)</sup> Services de restauration, ventes à emporter notamment d'alcool, de tabac et de parfums.

- la suppression de 725 emplois équivalents temps plein, soit quasiment la moitié des effectifs de décembre 2009 afin de retrouver un ratio charges du personnel/chiffre d'affaires de 26 % en 2013.

- (26) Le plan prévoyait également une amélioration des efforts de productivité concernant l'activité de ventes à bord en fonction du nombre de passagers, un changement de la gamme de restauration, une redéfinition de l'offre «Croisière Bleu marine», une révision de la gestion de l'espace des garages, l'abandon du trafic des piétons individuels (effectif depuis fin 2008) et la suppression des tours operating mono destination. Par ailleurs, des réductions des charges externes venaient compléter la restructuration: la création d'une direction des achats pour rationaliser les procédures d'achats et l'amélioration du contrôle interne (lancement d'un projet de gestion de la maintenance assistée par ordinateur, contrôle centralisé des stocks à terre et à bord, mise en concurrence systématique des chantiers européens pour l'attribution des marchés d'arrêt technique des navires, diminution des dépenses de publicité).

- (27) En vertu du plan de restructuration communiqué le 12 septembre 2011, l'augmentation de capital de SeaFrance souscrite par la SNCF ne devait plus s'élever qu'à 166,3 millions EUR.

- (28) Cette augmentation de capital devait être complétée par deux prêts, de respectivement 99,8 millions EUR et [40-70] millions EUR, le premier, destiné à financer la restructuration proprement dite de SeaFrance et le second, en remplacement de l'emprunt existant concernant le navire Molière afin d'anticiper l'exercice de la levée d'option d'achat de ce navire (dès le début de l'année [...] au lieu de la fin de l'année [...]). Cette levée d'option anticipée devait permettre à SeaFrance d'acquérir, dès la fin de l'année [...], la pleine propriété d'un navire estimé à [...] millions EUR.

- (29) Ces deux prêts devaient être accordés à un taux de 6,05 % pour une durée de 12 ans avec des remboursements du capital constants.

- (30) Les autorités françaises justifiaient ce taux de 6,05 %:

1. par l'application de la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation<sup>(9)</sup> (ci-après «la communication sur les taux de référence»), en tenant compte d'un niveau élevé de sûretés pour un niveau de notation CCC, soit un niveau de marge de 400 points de base; et

2. par l'application par la SNCF, à leur demande, d'une méthode présentée comme «classique»<sup>(10)</sup>, aboutissant à un taux compris entre [6,00-6,15]% et [6,00-6,15]%<sup>(11)</sup>, fondée sur:

<sup>(9)</sup> JO C 14 du 19.1.2008, p. 6.

<sup>(10)</sup> L'application de cette méthode est présentée à l'annexe 5 des observations des autorités françaises du 12 septembre 2011 modifiant le plan de restructuration initial.

<sup>(11)</sup> EURIBOR 12 mois + Marge + Frais de gestion = 2,18 % + [0-5]% + (de [0,00 -0,20]% à [0,10 - 0,20]%)

- le taux de référence EURIBOR 12 mois (qui s'élevait au 1<sup>er</sup> août 2011 à 2,18 %);
- une notation de SeaFrance par la SNCF au niveau BB-, en s'appuyant sur des projections financières couvrant la période 2011-2019 consistant en 6 ratios, à savoir les ratios «leverage»<sup>(12)</sup>, «gearing»<sup>(13)</sup>, «equity ratio»<sup>(14)</sup>, «interest coverage»<sup>(15)</sup>, «liquidity»<sup>(16)</sup> et «profitability»<sup>(17)</sup>, notés entre [0-5/20] et [15-20/20]; et
- un calcul de marge (en l'espèce [0-5]%) résultant de la combinaison de la notation BB- et d'un taux de perte en cas de défaillance (ou «Loss Given Default») compris entre [30-40] % à [40-50] %.
- (31) En plus des mesures déjà annoncées dans le plan de restructuration initial et des deux prêts précités, d'autres mesures ont été proposées dans le plan de restructuration communiqué le 12 septembre 2011, à savoir:
- la cession d'un navire supplémentaire, le navire fréteur Nord Pas-de-Calais, en plus des deux navires Cézanne et Renoir cédés en juillet 2011 conformément au plan de restructuration initial;
- une réduction d'effectifs totale de 922 salariés (au lieu de 1 550 salariés en décembre 2009, soit une baisse de -60 %) ramenant le ratio masse salariale/chiffre d'affaires à [20-25] % en 2013 et à [20-25] % en 2019;
- une diminution du nombre de traversées par an de 5 830 traversées (soit une suppression supplémentaire de 2 352 traversées par rapport au plan de restructuration initial), ce qui revient à une diminution de 37,6 % par rapport à l'offre de traversées de 2007;
- des économies de [1-5] millions EUR (suppression des deux agences de SeaFrance établies à Calais et à Paris, suppression des call-centers existant en Belgique et en Allemagne, diminution des dépenses de marketing; transfert de tous les services pour la fin de l'année 2013 à Calais, suppression de la certification qualité du navire fréteur Nord Pas-de-Calais et mise en place d'un contrôle automatisé de l'embarquement).
- (32) La période de restructuration définie dans le plan de restructuration modifié s'étale sur 5 ans, soit de 2011 à 2015, alors que celle prévue dans le plan de restructuration initial s'étendait jusqu'en 2019.
- (33) En vertu du plan de restructuration modifié, les conditions retenues pour les deux prêts accordés par la SNCF sont désormais les suivantes:
- les prêts sont accordés à un taux fixé à 8,55 %<sup>(18)</sup>; la France justifie ce taux en se référant à la communication sur les taux de référence, en tenant compte d'un niveau normal de sûretés pour un niveau de notation CCC. En conséquence, le niveau de marge est fixé à 650 points de base;
- la durée des prêts est de 12 ans; le prêt de 99,7 millions EUR peut être tiré en 4 fois<sup>(19)</sup> et celui de [40-70] millions EUR en une fois; et
- chaque tirage doit être remboursé par annuités constantes jusqu'au remboursement intégral à la fin de l'année 2023.
- Les autres mesures proposées dans le plan de restructuration communiqué le 12 septembre 2011 (voir considérant (31)) ont été reprises dans le plan de restructuration modifié.
- (34) Les besoins de financement prévisionnels nécessaires à la mise en œuvre du plan de restructuration modifié sont les suivants:
- le remboursement de la ligne de crédit octroyée par la SNCF à SeaFrance ([40-70] millions EUR);
- le remboursement de la convention de trésorerie conclue entre la SNCF et SeaFrance ([40-70] millions EUR);
- les flux d'exploitation futurs jusqu'en 2017, hors plan de sauvegarde de l'emploi (ci-après «le PSE»), investissements et emprunts existants ([...] millions EUR);
- la couverture des coûts du PSE ([...] millions EUR);
- les paiements liés aux emprunts, dont les prêts Rodin, Berlioz et Molière ([...] millions EUR);
- les paiements liés aux investissements, à savoir principalement les «scrubbers» ([...] millions EUR);
- les besoins intra annuels en besoins en fonds de roulement (BFR) ou liés aux aléas d'exploitation ([...] millions EUR).

(12) Correspond au ratio «Dette financière brute/EBITDA». La notion d'EBITDA («Earning Before Interest, Tax, Depreciation and Amortisation») peut être rapprochée de la notion d'excédent brut d'exploitation.

(13) Ratio «Dette financière brute/Fonds propres».

(14) Ratio «Fonds propres/Actif total».

(15) Ratio «EBITDA/Charges financières nettes».

(16) Ratio «NET cash x360/Chiffres d'affaires».

(17) Ratio «EBITDA/Chiffres d'affaires».

(18) Les sûretés consistent, pour le prêt de 99,7 millions EUR, en une hypothèque de premier rang sur le Rodin (d'après les autorités françaises, valeur de marché de [...] millions EUR, libre de tout gage) et en une hypothèque de second rang sur le Berlioz (d'après les autorités françaises, valeur de marché de [...] millions EUR, [...] et, pour le prêt de [40-70] millions EUR, en une hypothèque sur le navire Molière (d'après les autorités françaises, valeur de marché estimée à [...] millions EUR).

(19) [...]

- (35) Les besoins de financements prévisionnels nécessaires à la mise en œuvre du plan de restructuration modifié s'établissent au total à [...] millions EUR (hors produits de cession):

(en millions EUR)

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
Remboursement crédits court terme	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Flux d'exploitation futurs (à partir de décembre 2011)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
PSE résiduel	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Paiements liés aux emprunts	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Paiements liés aux investissements	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Besoins intra annuels en BFR	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Besoin de financement total	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

#### IV. RAISONS JUSTIFIANT L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN

- (36) La Commission a conclu que la mesure notifiée constituait une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et a ouvert une enquête approfondie en raison de ses doutes quant aux perspectives de retour à la viabilité à long terme de l'entreprise dans le cadre du plan de restructuration et au niveau de la contribution propre. La Commission s'interrogeait également sur le caractère suffisant des mesures proposées afin de limiter les distorsions de concurrence induites par l'aide.

#### V. OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

##### 5.1. Observations des parties intéressées opposées à l'aide à la restructuration

###### 5.1.1. Plainte et observations de P&O

- (37) P&O a communiqué le 29 juillet 2011 des observations sur la décision d'ouverture, qui complètent sa plainte.

- (38) Les arguments avancés dans la plainte et les observations de P&O sont les suivantes:

###### 5.1.1.1 Sur les difficultés de SeaFrance

- (39) Selon P&O, la part de SeaFrance sur le marché concerné <sup>(20)</sup> serait passée de 21 % en 2006 à 17 % en 2010 et le taux de remplissage de l'entreprise serait passé de 63 % en 2008 à 56 % et 58 % respectivement en 2009 et 2010, soit à un niveau non viable
- (40) P&O fait valoir que, depuis de nombreuses années, les pertes de SeaFrance dépassent largement ses profits (120 millions EUR de pertes nettes sur la période), ce qui signifie que SeaFrance ne pourrait offrir un retour sur investissement à ses actionnaires/investisseurs avant très longtemps.

Année	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Profits/pertes de SeaFrance (*)	- 16,8	- 1,7	- 2,8	2,6	- 3,5	3,4	14,8	- 2,4	- 3,0	- 19,0	7,9	7,27	- 13,6	- 57,7	- 36,0

(\*) En millions EUR.

Source: observations de P&O

<sup>(20)</sup> Selon P&O, le marché concerné serait celui de la traversée maritime courte (c'est-à-dire entre Douvres et la France) pour les passagers et le fret («Short French Sea tourist and freight market»).

(41) Étant donné que la plupart des car-ferries de SeaFrance sont des «ro-pax» (navires mixtes pouvant transporter à la fois des passagers et du fret) et que l'activité «passagers» est très saisonnière, il serait crucial que SeaFrance ne s'aliène pas la clientèle fret, qui doit être assurée que le service sera fourni toute l'année de façon fiable et continue.

(42) Or, selon P&O, en ce qui concerne l'activité fret, la valeur du fonds de commerce, la réputation et la part de marché de SeaFrance auraient régressé de façon significative du fait, notamment, des fréquentes interruptions de service (grèves, etc.), de la connaissance par le marché des difficultés de SeaFrance et du désarmement du navire frèreur Nord Pas-de-Calais (maintenir un navire désarmé coûterait cher selon P&O, qui indique en outre que le désarmement des navires Cézanne et Renoir dans le port de Dunkerque coûterait au minimum 1,09 million EUR, voire 2,4 millions EUR).

#### 5.1.1.2 Sur la compatibilité de l'aide

(43) P&O fournit des données chiffrées visant à démontrer que le marché concerné fait l'objet d'une surcapacité structurelle à long terme. Or, selon le point 8 de la communication de la Commission – lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté<sup>(21)</sup> (ci-après «les lignes directrices»), «il ne serait pas justifié de maintenir une entreprise artificiellement en vie dans un secteur connaissant une surcapacité structurelle à long terme ou lorsqu'elle ne peut survivre que moyennant des interventions répétées de l'État».

#### 5.1.1.3 Sur les causes des difficultés de SeaFrance

(44) Les causes des difficultés de SeaFrance seraient les suivantes:

— un excès de personnel, des salaires trop élevés, des navires inadaptés au marché;

— la direction ne serait pas suffisamment indépendante de l'État et du pouvoir social pour véritablement gérer l'entreprise en fonction du marché;

— une incapacité à s'adapter à trois composantes nouvelles du marché: le prix du fuel qui augmente, un marché qui tend à la récession et la pression concurrentielle d'Eurotunnel;

(45) Enfin, il est révélateur, selon P&O, que SeaFrance, offerte à la vente pendant une période de plus de trois ans, n'ait pas trouvé acquéreur.

#### 5.1.1.4 Sur la difficulté tenant à restaurer la viabilité à long terme

(46) Pour expliquer la difficulté tenant à restaurer la viabilité à long terme de SeaFrance, P&O reprend en substance les

arguments déjà exposés concernant notamment les parts de marché de SeaFrance, ses taux de remplissage et son caractère d'entreprise en difficulté.

#### 5.1.1.5 Sur le caractère inadapté des mesures internes de restructuration

(47) La seule mesure substantielle proposée par SeaFrance dans le plan de restructuration initial consisterait dans la réduction des effectifs du personnel, mais les salaires resteraient trop élevés (ratio coûts salariaux sur chiffre d'affaires de 26 % contre 15 % chez P&O). Même dans le cas d'une réduction supplémentaire de 200 personnes, le ratio avoisinerait les 22 %.

(48) Le désarmement des navires Manet, Cézanne et Renoir n'auraient en rien amélioré les résultats (pertes) de 2008, 2009 et 2010 et le désarmement prévu du navire frèreur Nord Pas-de-Calais n'améliorerait pas significativement la situation de SeaFrance, notamment du fait du coût de maintenir un navire désarmé (1,8 million EUR par an).

(49) La réduction du nombre de traversées alléguée par SeaFrance serait trompeuse car elle ne serait que de 10 % et résulterait du changement de la flotte (les navires Cézanne et Renoir remplacés par le navire Molière, plus grand). Le désarmement du navire frèreur Nord Pas-de-Calais ne réduirait la capacité que de 7 % supplémentaires.

(50) Les propositions d'améliorer les ventes à bord, les restaurants, la sous-traitance et le contrôle des dépenses de publicité, ne relèveraient que de la pratique normale des affaires, à l'instar de celle de tous les concurrents de SeaFrance.

(51) Aucune mesure proposée ne répondrait aux trois nouvelles composantes du marché (récession, prix du fuel, concurrence d'Eurotunnel) et aux fluctuations de taux de change.

#### 5.1.1.6 Sur les prévisions de marché sur lesquelles se fonde SeaFrance

(52) P&O relève que, selon le plan de restructuration de SeaFrance, celle-ci prévoit une hausse spectaculaire de ses taux de remplissage (de 58 % à 80 %) sur la base d'une hausse rapide de la demande et/ou d'une augmentation importante de sa part de marché.

(53) Or, les prévisions de SeaFrance ne correspondraient nullement à celles de P&O ni à l'évolution de la part de marché de SeaFrance, passée de 21 % en 2006 à 17 % en 2010. La qualité de l'offre à la clientèle fret devrait pâtir du désarmement du navire frèreur Nord Pas-de-Calais et une partie de la clientèle pourrait se tourner vers Eurotunnel en périodes d'affluence, lorsque SeaFrance serait en sous-capacité.

<sup>(21)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.



(54) Le fait que les mesures d'aide ne produiront leurs effets qu'à compter de l'année 2016 mais ne permettront d'assurer la viabilité à long terme de la société qu'à compter de 2019, ne serait pas conforme au point 35 des lignes directrices selon lequel le plan de restructuration doit être d'une durée «la plus courte possible» et «permettre de restaurer dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise». Le retrait du navire fréteur Nord Pas-de-Calais et des suppressions de postes supplémentaires n'amélioreraient pas de façon significative la situation de SeaFrance: celle-ci économiserait 6 millions EUR de coûts salariaux et 7 millions EUR de coûts liés aux navires (soit 13 millions EUR au total). P&O estime néanmoins que SeaFrance perdrait 50 000 unités de fret, soit 5-6 million EUR de revenu fret, et que le désarmement du navire fréteur Nord Pas-de-Calais coûterait 1,8 million EUR par an en l'absence de repreneur.

#### 5.1.1.7 Sur les mesures compensatoires

(55) Les mesures compensatoires doivent s'ajouter aux mesures visant à restaurer la viabilité, et donc en être distinctes. Or l'ensemble des mesures prétendument compensatoires sont, selon les autorités françaises et la décision d'ouverture, nécessaires à la restauration de la viabilité de l'entreprise. Il n'y a donc, selon P&O, aucune mesure compensatoire.

#### 5.1.1.8 Sur la contribution propre

(56) Selon P&O, le retrait du navire Manet en 2008 et celui des navires Cézanne et Renoir ne sauraient compter comme contribution puisque ces retraits ont eu lieu bien avant la notification de la restructuration et que la valeur des navires est minime comparée au montant total des aides d'État, soit 400 millions EUR selon P&O. Les autorités françaises n'auraient pas proposé que la vente du navire fréteur Nord Pas-de-Calais compte comme contribution propre et sa valeur, estimée à 12 millions EUR, serait négligeable comparée au montant total des aides d'État.

(57) P&O suggère la vente et la cession-bail («sale and lease-back») des navires de SeaFrance à titre de contribution propre.

#### 5.1.1.9 Sur les conditions d'octroi de l'aide

(58) P&O suggère que la restructuration de SeaFrance soit soumise, outre à des changements palliant les insuffisances et problèmes exposés, aux conditions suivantes:

— la vente et cession-bail des navires mixtes dont SeaFrance a la pleine propriété;

— la transparence des coûts afférant aux principaux actifs de SeaFrance (notamment le bail des navires);

— durant la période de restructuration:

— l'engagement de ne pas vendre à perte;

— l'engagement de ne pas étendre la flotte (au-delà des trois navires mixtes existants);

— l'engagement de limiter la capacité et la fréquence de traversées des ferries mixtes;

— l'engagement de la France/SNCF de ne pas octroyer davantage d'aide;

— l'engagement de la France/SNCF d'établir un rapport démontrant de façon vérifiable que SeaFrance respecte le plan de restructuration.

(59) En conclusion, P&O a demandé à la Commission de ne pas approuver l'aide à la restructuration.

#### 5.1.2. Observations d'Eurotunnel

(60) Le 29 juillet 2011, le groupe Eurotunnel S.A. (ci-après «Eurotunnel») a communiqué ses observations à la Commission sur la décision d'ouverture.

(61) Eurotunnel est sceptique quant à la faisabilité de l'augmentation des taux de remplissage prévus par SeaFrance. En effet, Eurotunnel estime que le détroit est en surcapacité depuis de nombreuses années. La capacité du tunnel sous la Manche n'est utilisée qu'à hauteur de 57 % et les ferries ont investi dans des navires à très haute capacité accroissant ainsi une offre déjà sur capacitaire. Par ailleurs, Eurotunnel est d'avis que la réduction de la flotte de SeaFrance de 6 à 4 navires ne permet toujours pas au marché transmanche de se rééquilibrer. D'ailleurs, de janvier à février 2011, SeaFrance a opéré avec seulement deux navires sans que son trafic global soit diminué. Les taux de remplissage de 80 % pour la période 2011-2019 sont donc irréalistes. Selon les estimations d'Eurotunnel, il faudrait que SeaFrance connaisse une augmentation de son trafic de 25 %. Se fondant sur des articles de presse: «[...] pour récupérer ces trafics nous avons dû baisser nos prix»<sup>(22)</sup>, Eurotunnel accuse donc SeaFrance d'entretenir depuis longtemps une guerre des prix.

(62) Enfin, Eurotunnel estime qu'il n'est pas pertinent de comparer les taux de chargement des ropax et des navettes ferroviaires empruntant le tunnel sous la Manche car ces dernières ne sont pas mixtes et elles permettent une adaptation en temps réel à la demande du trafic.

(63) S'agissant de la prise en compte de la surcharge fuels, Eurotunnel affirme que SeaFrance ne facture à ses clients qu'une partie de cette surcharge, soit 8,11 EUR par traversée contre 11,62 EUR pour P&O et 14,73 EUR pour DFDS. Le manque à gagner pour SeaFrance serait de 1,2 million EUR depuis le début de l'année 2011.

<sup>(22)</sup> Nord Littoral du 9 avril 2010 (p.10).

(64) S'agissant de la suppression de près de 50 % des emplois, cette baisse des effectifs est à relativiser selon Eurotunnel car une partie des salariés ont la possibilité d'être réintégrés au sein du groupe SNCF, ce qui n'aura qu'un faible impact sur le solde net pour le bassin d'emploi de la région.

(65) Enfin, Eurotunnel conclut que le plan de restructuration est non seulement insuffisant mais ne correspond pas à des investissements avisés.

#### 5.1.3. Observations de DFDS

(66) Par lettre du 29 juillet 2011, DFDS a communiqué ses observations à la Commission.

(67) DFDS reste sceptique sur la capacité de SeaFrance à redevenir économiquement viable à long terme en raison de l'insuffisance des mesures de restructuration par rapport à sa situation financière actuelle. DFDS redoute les effets de ces nouvelles mesures d'aide sur la concurrence dans le marché concerné.

(68) Par courrier électronique envoyé le 23 septembre 2011, DFDS a adressé à la Commission des observations sur le plan de restructuration de SeaFrance.

(69) Ce document est parvenu à la Commission en dehors du délai dans lequel les parties intéressées pouvaient présenter leurs observations, à savoir 15 jours à compter de la date de publication de la décision d'ouverture. De plus, il n'apporte aucun élément nouveau. Conformément à la jurisprudence, la Commission ne l'a donc pas transmis aux autorités françaises, et n'en tiendra pas compte aux fins de la présente décision <sup>(23)</sup>.

#### 5.1.4. Observations de CLdN

(70) Le 29 juillet 2011, le groupe CLdN (ci-après «CLdN») a communiqué ses observations à la Commission.

(71) CLdN est une société de transport basée au Luxembourg qui intervient notamment dans le transport de fret par frétiers («roll-on/roll-off» ou «roro») ou par ropax, dans la Manche et la mer du Nord entre, d'une part, la Belgique et les Pays-Bas et, de l'autre, le Royaume-Uni, l'Irlande, la Suède et le Danemark.

(72) CLdN se considère comme un concurrent de SeaFrance qui subirait fortement les conséquences négatives des mesures mises en œuvre par la SNCF au bénéfice de sa filiale SeaFrance en raison de la proximité géographique des lignes exploitées par CLdN, à savoir Ipswich - Rotterdam et Purfleet - Zeebrugge.

(73) CLdN considère en effet que les mesures mises en œuvre auront très probablement des conséquences anticoncurrentielles sur le fret non seulement sur la ligne Calais-Douvres, mais aussi sur les lignes voisines entre le

Royaume-Uni et la Belgique. Elle considère que les effets négatifs de ces mesures ne sont pas suffisamment compensés par les mesures compensatoires et la contribution propre proposées dans le plan de restructuration. Au contraire, ces mesures ne feraient que maintenir sur le marché une entreprise en difficulté incapable de réduire ses coûts de base et lui permettraient d'augmenter ses capacités sur un marché en surcapacité.

(74) D'après CLdN, les mesures en cause vont réduire la viabilité des concurrents existants en maintenant sur le marché des capacités de transport qui aurait dû normalement disparaître. Il ne serait pas réaliste d'escompter que SeaFrance pourra atteindre un taux de remplissage de 80 %, sauf à utiliser les aides pour réduire de façon agressive les prix et prendre des parts de marché aux concurrents. Or, cette stratégie ne serait pas économiquement soutenable à moyen ou long terme pour SeaFrance et serait nuisible pour ses concurrents directs, à savoir P&O et Eurotunnel, qui opèrent sur la même ligne Calais-Douvres, mais également, à terme, pour CLdN.

(75) Enfin, CLdN souligne l'insuffisance des réductions de personnel prévues dans le plan de restructuration (qui seraient loin de permettre à SeaFrance de se rapprocher du ratio charges du personnel/chiffre d'affaires de ses concurrents), et le fait que les coûts de licenciement seront réduits par rapport à une restructuration classique car de nombreux salariés de SeaFrance seront repris par la SNCF.

(76) CLdN souhaite, par conséquent, que la Commission européenne prenne une décision négative.

## 5.2. Observations des parties intéressées favorables à l'aide à la restructuration

### 5.2.1. Observations de la SNCF

(77) Le 29 juillet 2011, la SNCF a communiqué des observations à la Commission, qui correspondent aux observations faites par les autorités françaises (voir section VI).

### 5.2.2. Observations d'un opérateur économique ayant souhaité garder l'anonymat

(78) Le 30 juillet 2011, un opérateur économique ayant souhaité garder l'anonymat a communiqué ses observations à la Commission.

(79) Dans un premier temps, il rappelle les principales caractéristiques du marché transmanche pour en conclure que la concurrence accrue entre les armateurs et Eurotunnel, l'inflation du prix du carburant et la volatilité des cours de la livre sterling ont causé des difficultés à SeaFrance, mais mettent également en danger la viabilité à long terme de P&O et DFDS.

(80) L'opérateur en question estime que les difficultés de SeaFrance sont surtout structurelles (coefficient d'emploi trop élevé et organisation trop rigide) mais qu'une recapitalisation combinée à la restructuration de SeaFrance et une flotte maintenue à 4 navires peuvent garantir la viabilité à long terme de la société.

<sup>(23)</sup> Arrêt du 9 septembre 2009, *Diputación Foral de Álava et Gobierno Vasco/Commission*, T-227/01 à T-229/01, T-265/01, T-266/01 et T-270/01, Rec. p. II-3029, points 259 à 272.

(81) Il estime que la disparition de SeaFrance entraînerait de fait un duopole entre Eurotunnel et P&O. Or, beaucoup de transporteurs routiers travaillent avec au moins 2 armateurs pour garantir la flexibilité des horaires et la rentabilité de leurs camions.

(82) Selon l'opérateur en question, si SeaFrance disparaissait, la capacité des deux autres armateurs ne suffirait pas à assurer le trafic sur le Déroit. Selon l'opérateur ayant souhaité garder l'anonymat, Eurotunnel aurait presque atteint sa capacité maximale et ne pourrait donc absorber qu'une petite partie du trafic SeaFrance. «La surcapacité dans le Déroit que l'on observe aujourd'hui est [...] très relative et ne devrait pas constituer un problème sérieux» car dès qu'un problème surgit chez un armateur ou dans les ports, cela se traduit par une congestion des ports de Calais, Douvres et Dunkerque.

(83) Par ailleurs, un seul fréteur sur le Déroit exploité par P&O ne garantirait pas la capacité nécessaire de transport et causerait une distorsion de marché en faveur de P&O qui détiendrait ainsi le monopole pour le transport de produits dangereux.

(84) Selon l'opérateur en question, P&O est à l'origine de la dégradation des prix et croit à la viabilité de SeaFrance en raison de la qualité de la gestion de la société (qualité de la coopération avec ses agents), de sa flotte moderne et apte à fonctionner pendant au moins 10 ans et de la forte motivation de son personnel.

#### 5.2.3. Observations des entreprises de transport routier

(85) Par lettres des 26, 27 et 28 juillet 2011, cinq entreprises de transport routier et associations représentatives (LKW Walter Internationale Transportorganisation AG, Youngs Transportation & Logistics Ltd, Laser Transport International Limited, Carna Transport Ltd et Road Haulage association international group) ont communiqué leurs observations à la Commission.

(86) Ces cinq sociétés et associations expriment leurs inquiétudes en cas de disparition de SeaFrance. Selon elles, la disparition de SeaFrance entraînerait d'une part un oligopole sur le marché du transport transmanche avec pour conséquence une baisse de la qualité des services et une augmentation des prix et d'autre part, un risque quant à la capacité des opérateurs restants sur le marché de pouvoir faire face au volume de fret notamment en cas d'empêchement de l'un d'entre eux.

(87) Dans le cas où SeaFrance serait amenée à se séparer de son navire fréteur, le Nord Pas-de Calais, elles craignent également l'apparition de fait d'un monopole de P&O pour le transport de produits dangereux qui ne peut s'effectuer par le tunnel ou par un ferry mixte.

#### 5.2.4. Observations de tours opérateurs et agences de voyage

(88) De nombreuses agences de voyage et tours opérateurs ont exprimé leurs inquiétudes concernant une éventuelle disparition de SeaFrance (voir liste dans le tableau figurant au présent considérant):

Date des observations	Nom des parties intéressées
26.07.2011	4 observations distinctes: 1) R&T Tours; 2) Sports Tours Ltd; 3) TM Ski&Travel Ltd; 4) International Sport & Leisure
27.07.2011	5 observations distinctes: 1) Broadway Tours; 2) Gemini Travel; 3) DE Vere Travel Group; 4) Adaptable Travel; 5) Gower Tours Ltd
28.07.2011	2 observations distinctes: Angling Lines Ltd; Acorn Ventures Ltd
29.07.2011	Bartletts Battlefield Journeys Ltd

(89) Selon eux, la disparition de SeaFrance entraînerait, d'une part, l'apparition d'un oligopole sur le marché du transport transmanche avec pour conséquence une baisse de la qualité des services et une augmentation des prix et, d'autre part, un risque quant à la capacité des opérateurs restants sur le marché de faire face au volume de passagers, notamment en cas d'empêchement de l'un d'eux.

#### 5.2.5. Observations de la chambre de commerce et d'industrie de la Côte d'Opale

(90) Par lettre datée du 29 juillet 2011, la chambre de commerce et d'industrie Côte d'opale (ci-après «CCI») a communiqué ses observations à la Commission. La CCI précise qu'elle est un établissement public chargé de contribuer au développement économique, à l'attractivité et au soutien des entreprises dans la région du Nord Pas-de-Calais. La CCI est aussi le concessionnaire du port de Calais et, à ce titre, exploite le port.

(91) Tout d'abord, la CCI rappelle le rôle central joué par SeaFrance dans le développement du port de Calais. SeaFrance employait fin 2008, 1 600 personnes dont la plupart résidait dans la région Nord Pas-de-Calais. Elle contribue aussi aux recettes perçues par le port de Calais pour les services rendus aux navires et à la marchandise. SeaFrance était également en 2008 le premier acheteur de produits/services non portuaires représentant annuellement 130 millions EUR de fournitures, services, consommables, réparation, maintenance dont 36 % environ dans la région Nord Pas-de-Calais. La CCI ajoute que le port de Calais joue un rôle prépondérant dans le développement économique du Pas-de-Calais.

- (92) Selon la CCI, la disparition de SeaFrance affecterait de façon significative le développement du port de Calais en raison de la suppression d'emplois et de revenus directs et indirects générés par la société. La région Nord Pas-de-Calais a également validé la mise en œuvre du projet «Port 2015» qui prévoit l'extension du port, la construction d'un nouveau bassin et l'amélioration des structures existantes. Ce projet est fondé sur des prévisions d'activité qui risquent d'être sérieusement affectées en cas de disparition de SeaFrance.
- (93) Par ailleurs, la CCI craint l'apparition d'un duopole Euro-tunnel-P&O qui aurait un impact négatif sur les prix et les services, si SeaFrance venait à disparaître.
- (94) La CCI en conclut que le maintien en activité de SeaFrance est nécessaire dans le contexte concurrentiel actuel d'autant plus que les prévisions de trafic sont à la hausse notamment pour le transport du fret.

#### 5.2.6. Observations du syndicat CFDT

- (95) Par lettre datée du 29 juillet 2011, le Syndicat Maritime Nord (ci-après «le SMN») faisant partie de la CFDT a communiqué ses observations à la Commission.
- (96) Le SMN souligne dans un premier temps que depuis sa création en 1996, SeaFrance n'a jamais été recapitalisée par son actionnaire unique, la SNCF. SeaFrance a donc dû supporter le renouvellement de sa flotte sur ses fonds propres, ce qui a fortement affecté la trésorerie de l'entreprise.
- (97) Le SMN rappelle également les disparités existant entre la législation sociale britannique et la législation française (durée de travail supérieure au Royaume-Uni non compensée entièrement par des équipages moins nombreux en France). En raison du ratio charges du personnel/chiffre d'affaires, le SMN insiste sur le fait que SeaFrance n'est pas encline à pratiquer une politique de prix bas et compense ce fait par la qualité des services

offerts. Il rappelle aussi qu'étant donné les parts de marché de SeaFrance qui se classent loin derrière celles des leaders du marché, tant dans le domaine du fret que du transport de passagers, SeaFrance a peu d'impact sur les niveaux tarifaires.

- (98) Le SMN estime que les impacts négatifs de la baisse de la livre sterling continuent à s'estomper car les dépenses, en particuliers les dépenses techniques, sont le plus souvent possible libellées en livres sterling.
- (99) Le SMN considère que SeaFrance a déjà fortement réduit le nombre des traversées et les capacités de transport depuis 2009 (-30 % en fréquence et -25 % en volume) et qu'avec les 4 navires actuellement en cours, SeaFrance a atteint la taille minimale lui permettant une fréquence de rotation suffisante pour rester crédible.
- (100) Le SMN rappelle enfin que les salariés de SeaFrance ne comprendraient pas que la Commission ne tienne pas compte des conséquences des restructurations successives mises en œuvre, tant sur le plan des conditions de travail que sur le plan de l'emploi à SeaFrance mais également dans le bassin d'emploi de Calais qui est l'un des plus sinistrés de France.

## VI. OBSERVATIONS DE LA FRANCE

### 6.1. Observations quant aux raisons des difficultés de SeaFrance en général

- (101) S'agissant des difficultés de SeaFrance, les autorités françaises indiquent que les éléments communiqués par P&O sont largement erronés et que, contrairement aux résultats de SeaFrance tels que présentés par P&O - qui contiennent des erreurs pour les années 2002, 2004, 2005 et 2006 (voir considérant (40)), les pertes cumulées de SeaFrance entre 1996 et 2010 s'élèvent à -151,4 millions EUR et non à -169 millions EUR. Les autorités françaises ont communiqué le tableau suivant, rectifiant les erreurs figurant dans le tableau dressé par P&O dans sa plainte:

Année	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Profits/pertes de SeaFrance (*)	- 16,8	- 1,7	- 2,8	2,6	- 3,5	3,4	26,2	- 2,4	4,9	- 9,3	7,9	15,4	- 20,9	- 57,7	- 36,2

(\*) En millions EUR

- (102) Les autorités françaises contestent les raisons des difficultés de SeaFrance mises en avant par P&O, à savoir, la valeur du fonds de commerce, la réputation et la part de marché de SeaFrance concernant le fret auraient régressé de façon significative du fait, notamment, des fréquentes interruptions de service et de la connaissance par le marché des difficultés de SeaFrance (voir considérant (42)). Elles lui opposent les observations des clients de SeaFrance mettant en exergue la qualité des services fournis par la compagnie et les progrès accomplis au cours des dernières années afin d'améliorer la qualité des services fournis (voir considérants (85) à (89)).

- (103) En réponse à l'argument des concurrents de SeaFrance, selon lequel les effectifs de l'entreprise seraient surdimensionnés, les autorités françaises rappellent que SeaFrance a entrepris une importante réduction des effectifs, à l'issue de laquelle près de 725 postes sont supprimés, cette mesure drastique devant permettre de retrouver un ratio charges du personnel/chiffre d'affaires de 26 % en 2013. Ce ratio resterait un peu plus élevé que ceux obtenus par Eurotunnel et Irish Ferries. Toutefois, les activités de SeaFrance diffèrent assez sensiblement dans leur mise en œuvre de celles du gestionnaire du tunnel sous la Manche, dont le ratio ressort à 22,5 % en 2010 et il n'est pas envisageable, dans le contexte du

pavillon français, que SeaFrance parvienne à obtenir un ratio aussi faible qu'Irish Ferries, dont les navires seraient armés sous pavillon chypriote. Les autorités françaises considèrent qu'en égard à l'effort considérable accompli par SeaFrance en matière de suppression d'emplois, le ratio charges du personnel/chiffre d'affaires de 26 % est suffisant et permet à SeaFrance de rester compétitive. Elles précisent que le niveau des salaires versés par SeaFrance résulte de la législation sociale française qui est plus protectrice que celle des États où sont établis ses concurrents, notamment que celle du Royaume-Uni, s'agissant en particulier du salaire minimum.

- (104) La flotte de SeaFrance, telle que définie dans le plan de restructuration, ne serait pas inadaptée. Bien au contraire, elle a été construite spécifiquement pour la route Calais/Douvres, à l'exception du navire Molière, qui a dû faire l'objet de travaux de conversion pour être adapté au transport maritime en mer du Nord. Quant à l'argument de P&O selon lequel la direction de SeaFrance ne serait pas suffisamment indépendante de l'État et du pouvoir social pour gérer efficacement l'entreprise, les autorités françaises estiment qu'il s'agit d'une affirmation ne reposant sur aucun commencement de preuve.

### 6.2. Observations quant à la situation concurrentielle sur le marché Douvres/Calais

- (105) Les autorités françaises contestent les allégations de P&O, Eurotunnel et CLdN relatives à une surcapacité structurelle du marché. Selon elles, la surcapacité constatée tient en grande partie à des raisons conjoncturelles (notamment, crise économique ayant provoqué une baisse du trafic fret et hausse du cours de la livre). Sur la base des prévisions de croissance établies avant la crise, certains opérateurs auraient accru leurs capacités alors que la croissance espérée n'aurait pas eu lieu du fait de la récession économique. Les autorités françaises invoquent des analyses de marché effectuées par le «Dover Harbour Board» en 2005 <sup>(24)</sup> et 2008 <sup>(25)</sup> indiquant une croissance sur le long terme des volumes de fret.
- (106) La France considère que les inquiétudes exprimées par certains clients de SeaFrance relatives à l'apparition d'un monopole de P&O pour le transport de produits dangereux sur le trajet Calais/Douvres (voir considérants (83) et (87)) ne sont pas fondées. En effet, puisqu'il n'existe aucune réglementation nationale ou internationale interdisant le transport de matières dangereuses sur les carferries, SeaFrance pourrait envisager d'effectuer un tel transport lors des traversées à faible nombre de passagers, comme par exemple certaines traversées de nuit.

### 6.3. Observations quant à la compatibilité de l'aide à la restructuration

- (107) En ce qui concerne la compatibilité des mesures notifiées dans le cadre du plan de restructuration, les autorités françaises ont apporté les réponses suivantes aux doutes exprimés par la Commission concernant le

retour de la viabilité à long terme attendu du plan de restructuration, sur la prévention de toute distorsion excessive de la concurrence et sur la contribution propre de SeaFrance au plan de restructuration.

#### 6.3.1. Sur le retour de la viabilité à long terme et le plan de restructuration

- (108) Les autorités françaises justifient que les coefficients de remplissage attendus dans les années à venir soient supérieurs à ceux constatés dans le passé par la mise en place à partir de 2006 d'un nouveau système d'information qui permet d'optimiser et de rationaliser le remplissage de ces navires. Selon elles, ce système a permis notamment d'identifier les traversées à faible rentabilité et de les retirer de l'offre SeaFrance. Par ailleurs, les autorités françaises insistent sur le fait qu'entre 2000 et 2007, période prise en compte par la Commission, l'activité opérationnelle de SeaFrance était organisée sous forme de navettes et ce indépendamment de l'intensité de la demande.
- (109) Les autorités françaises justifient également les taux de remplissage inférieurs des concurrents de SeaFrance par le mode opératoire choisi par ces derniers. Ainsi, selon elles, P&O disposait d'un nombre important de navires et d'une offre de type «navettes» influençant à la baisse le taux de remplissage. Quant à DFDS, la spécialisation de ses navires interdirait l'optimisation de ses chargements selon leur rentabilité individuelle. Par ailleurs, en raison de la longueur de ses traversées, DFDS serait contrainte à une offre pendulaire sur des périodes larges. Enfin, la capacité importante de ses navires détériorerait mécaniquement les taux de remplissage moyens de DFDS par le biais des traversées à faible demande.
- (110) Par ailleurs, les autorités françaises ont réagi aux doutes de la Commission et aux observations des tiers concernant la prise en compte des risques (coûts du carburant, dépréciation de la livre sterling) nécessaire à l'évaluation de la crédibilité du plan de restructuration. Elles soulignent tout d'abord que la politique de couverture financière sous forme de contrats d'échange sera reprise par SeaFrance dès que celle-ci sortira de la procédure de redressement judiciaire. Elles expliquent ensuite que la société applique un «Bunker Adjustment Factor» (ci-après «BAF») qui couvre environ 40 % du surcoût lié à l'augmentation du prix du combustible au-delà de 285EUR/tonne et qu'après 2015, le BAF sera complété par une nouvelle surcharge tenant compte de l'obligation de consommer du combustible à 0,1 % de teneur en soufre.
- (111) En ce qui concerne la dépréciation de la livre sterling, les autorités françaises précisent tout d'abord que la politique de couverture d'une partie des soldes mensuels en livres Sterling par des ventes à terme s'appuyant sur le cours budgétaire retenu, interrompue en raison de la procédure de redressement judiciaire, sera de nouveau appliquée dès la fin de cette procédure. [...]

<sup>(24)</sup> [http://www.doverport.co.uk/\\_assets/client/images/collateral/30%20year%20master%20plan%20zoning%20report.pdf](http://www.doverport.co.uk/_assets/client/images/collateral/30%20year%20master%20plan%20zoning%20report.pdf)

<sup>(25)</sup> [http://www.doverport.co.uk/\\_assets/client/images/collateral/dover\\_consultation\\_web.pdf](http://www.doverport.co.uk/_assets/client/images/collateral/dover_consultation_web.pdf)

(112) S'agissant des autres mesures mentionnées au considérant 96 de la décision d'ouverture, les autorités françaises précisent que leurs effets n'ont pas été pris en compte dans le plan d'affaire car ils sont difficiles à chiffrer. Cependant, ces mesures seraient susceptibles de générer des économies.

(113) Enfin, les autorités françaises rappellent que le ratio charges du personnel/chiffre d'affaires devrait évoluer de [20-25]% en 2012 vers [20-25]% en 2019. Il deviendrait proche des ratios des concurrents de SeaFrance.

#### 6.3.2. Sur la prévention de toute distorsion excessive de la concurrence

(114) En ce qui concerne la prévention de toute distorsion excessive de concurrence, les autorités françaises souhaitent confirmer que la cession des deux navires, le Renoir et le Cézanne, a bien eu lieu le 7 juillet 2011 au prix de [0-10] millions USD ([0-10] millions EUR).

#### 6.3.3. Sur la contribution propre de SeaFrance au plan de restructuration

(115) Selon les autorités françaises, une première partie de la contribution propre de SeaFrance au plan de restructuration consiste dans les revenus de la vente des navires Renoir et Cézanne, ainsi que dans les revenus attendus de la cession du navire Nord Pas de Calais.

(116) Les autorités françaises considèrent de plus que les deux prêts décrits aux considérants (28) à (33) sont exempts d'aide d'État et que le prêt de 99,8 millions EUR doit être considéré comme une contribution propre. Selon les autorités françaises, la Commission doit se fonder, pour évaluer la présence d'une aide, exclusivement sur la communication sur les taux de référence. Elles relèvent que la Commission a appliqué cette communication dans sa décision d'ouverture concernant le prêt accordé à ČSA – Czech Airlines par l'entité publique Osinek<sup>(26)</sup> et dans sa décision concernant les prêts accordés par la banque hongroise de développement en faveur du producteur hongrois de fertilisants Péti Nitrogénművek<sup>(27)</sup>. Elles estiment que, pour les motifs décrits aux considérants (28) à (33), les deux prêts ne constituent pas une aide.

## VII. APPRÉCIATION DES MESURES D'AIDE

### 7.1. Existence d'une aide

(117) Selon l'article 107, paragraphe 1, TFUE, sont «incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources

d'État, sous quelque forme que ce soit, qui faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

(118) La qualification d'une mesure en tant qu'aide d'État suppose que les conditions cumulatives suivantes soient remplies, à savoir que: 1) la mesure en question confère un avantage, 2) cet avantage est accordé au moyen de ressources d'État, 3) cet avantage est sélectif et 4) la mesure en cause fausse ou menace de fausser la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges entre États membres<sup>(28)</sup>.

(119) La présente décision couvre trois mesures d'aide: la recapitalisation et les deux prêts décrits aux considérants (28) à (33).

#### 7.1.1. Recapitalisation de SeaFrance

(120) Les autorités françaises considèrent elles-mêmes dans leur notification que l'augmentation de capital dont bénéficie SeaFrance constitue une aide d'État. Par leur notification, les autorités françaises admettent que la mesure de recapitalisation est imputable à l'État et qu'elle confère un avantage sélectif à la seule société SeaFrance.

(121) En ce qui concerne l'existence d'un avantage, la Commission considère que, pour les raisons qui seront expliquées dans la section 7.2.1., SeaFrance constitue une entreprise en difficulté. Étant donnée la situation très dégradée de SeaFrance et son placement en redressement judiciaire, la société ne pourrait pas faire face à la mise en œuvre de son plan de restructuration et à ses besoins de trésorerie. Dans de telles conditions, un opérateur privé n'aurait pas apporté de capital. De plus, les autorités françaises n'ont pas même tenté de démontrer que le rendement escompté correspond à celui qu'aurait exigé un investisseur privé. La mesure constitue donc un avantage sélectif puisque seule SeaFrance en bénéficie. Il est accordé au moyen de ressources publiques, la SNCF étant une entreprise publique. Il est imputable à l'État.

(122) S'agissant de l'effet sur la concurrence et de l'affectation des échanges au sein de l'Union, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dès lors qu'une entreprise agit dans un secteur où s'exerce une concurrence effective de la part des producteurs de différents États membres, toute aide dont cette entreprise bénéficie de la part des pouvoirs publics est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres et de porter atteinte à la concurrence, dans la mesure où son maintien sur le marché empêche les entreprises concurrentes d'accroître leur part de marché<sup>(29)</sup>.

<sup>(26)</sup> Décision du 24 février 2010 dans l'affaire NN 1/10 (ex CP 371/09) – Czech Republic ČSA – Czech Airlines – possible State aid implications of a loan provided by Osinek.

<sup>(27)</sup> Décision du 27 octobre 2010 relative à l'aide d'État C 14/09 (ex NN 17/09) accordée par la Hongrie à Péti Nitrogénművek Zrt (JO L 118 du 6.5.2011, p. 9)

<sup>(28)</sup> Voir, par exemple, arrêt de la Cour du 10 janvier 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze*, C-222/04, Rec.2006, p. I-289, point 129.

<sup>(29)</sup> Voir notamment arrêt de la Cour du 21 mars 1991, *Italie/Commission*, C-305/89, Rec. p. I-1603.

- (123) À cet égard, le fait qu'un secteur économique soit libéralisé au niveau de l'Union constitue un élément de preuve que l'aide peut avoir un effet réel ou potentiel sur la concurrence et les échanges entre les États membres <sup>(30)</sup>.
- (124) Dans ce contexte, il importe de rappeler que le règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers <sup>(31)</sup> a libéralisé complètement les transports maritimes entre États membres à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1993.
- (125) En l'espèce, ainsi qu'il a été précédemment constaté, il existe une concurrence modale avec les autres opérateurs maritimes, dans un secteur libéralisé, ainsi qu'une concurrence intermodale, notamment avec le transport ferroviaire <sup>(32)</sup>.
- (126) La Commission en conclut que la mesure de recapitalisation est susceptible de renforcer la position de l'entreprise par rapport à ses concurrents dans les échanges entre les États membres de l'Union. La mesure affecte donc les échanges entre les États membres et risque de causer des distorsions de concurrence.
- (127) À la lumière de ce qui précède, la Commission considère que la mesure en cause, constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.
- 7.1.2. Les prêts décrits aux considérants (28) à (33)
- (128) La France considère que les deux prêts décrits aux considérants (28) à (33) sont octroyés à des conditions de marché et respectent donc le principe de l'investisseur privé en économie de marché (voir considérant (116)).
- (129) La Commission ne partage pas cette analyse. En effet, dans le cas présent, la SNCF a déjà accordé à SeaFrance des aides, notamment l'aide au sauvetage, et envisage d'en accorder une nouvelle, à savoir la recapitalisation. Les prêts poursuivent la même finalité que les autres aides, à savoir le sauvetage et la restructuration de SeaFrance. Ils seront accordés à un moment où SeaFrance est une entreprise en difficulté et en même temps que les aides à la restructuration. Cela va de soi en ce qui concerne le prêt de 99,7 millions EUR, qui a pour but – tout comme la recapitalisation – de permettre à SeaFrance de faire face à ses besoins de capital courant. Toutefois, cela vaut également pour le prêt de [40-70] millions EUR, qui sert à refinancer et à racheter plus tôt que prévu le contrat de crédit-bail concernant le navire Molière. En effet, le financement des moyens de production, ici du navire, est étroitement lié à l'activité quotidienne de SeaFrance. Par le refinancement et le rachat anticipé du crédit-bail, SeaFrance vise à réduire ses coûts opération-
- nels, ce qui relève de la restructuration de l'entreprise. Par conséquent, le prêt de [40-70] millions EUR s'inscrit aussi dans une logique de restructuration de SeaFrance.
- (130) Dans son arrêt *BP Chemicals*, le Tribunal a clarifié que dans une telle situation, il y a lieu d'analyser les prêts, du point de vue des aides d'État, non pas de manière isolée, mais pris ensemble avec les autres mesures. <sup>(33)</sup>
- (131) Selon l'arrêt du Tribunal, il est vrai que le seul fait qu'une entreprise publique ait déjà effectué des apports en capital qualifiés d'«aides» à sa filiale n'exclut pas, a priori, la possibilité qu'une mesure ultérieure puisse être qualifiée d'opération satisfaisant au critère de l'investisseur privé en économie de marché. Toutefois, le Tribunal estime que, dans un cas qui concernait trois apports en capital effectués par le même investisseur pendant une période de deux ans, dont les deux premiers n'étaient d'aucun rendement, il appartenait à la Commission de vérifier si le troisième pouvait raisonnablement être dissocié des deux premiers et considéré, aux fins du critère de l'investisseur privé, comme un investissement autonome.
- (132) Le Tribunal estime que parmi les éléments pertinents pour apprécier si la mesure ultérieure pouvait raisonnablement être dissociée des deux premières et considérée, au regard du critère de l'investisseur privé, comme un investissement autonome, figurent notamment, la chronologie des apports en cause, leur finalité et la situation de l'entreprise filiale à l'époque où les décisions d'effectuer chacun des apports concernés ont été prises.
- (133) La France ne conteste pas le fait que la recapitalisation constitue une aide, car elle n'a aucune perspective d'obtenir un rendement correspondant à celui qu'aurait exigé un investisseur privé. Cela ressort aussi du tableau figurant au considérant (35), qui indique le besoin de financement pour la période 2011-2017. En effet, l'entreprise ne saurait distribuer de dividendes pendant cette période. Compte tenu des coûts considérables que représente le paiement des intérêts et du principal des prêts décrits aux considérants (28) à (33) et de la faible marge bénéficiaire prévue dans le plan de restructuration, cette situation se prolongerait très probablement au-delà de 2017 jusqu'au remboursement complet des prêts en 2023. Or, un investisseur privé dans une industrie classique comme le transport maritime n'accepterait pas l'absence complète de rendement sur un investissement de 166,3 millions EUR pour une période de 12 ans. Puisque les deux prêts poursuivent la même finalité que la recapitalisation, à savoir le financement des coûts de restructuration, que la situation économique de l'entreprise est inchangée (elle est en difficulté) et que les prêts sont accordés en même temps que la recapitalisation, ces prêts ne peuvent pas raisonnablement être dissociés de l'aide au sauvetage et de la recapitalisation.

<sup>(30)</sup> Arrêt de la Cour du 13 février 2003, *Espagne/Commission*, C-409/00, Rec. 2003, p. I-1487.

<sup>(31)</sup> JO L 378 du 31.12.1986, p. 1.

<sup>(32)</sup> Notamment avec le transport ferroviaire de passagers et de fret effectué par Eurotunnel.

<sup>(33)</sup> Arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, *BP Chemicals/Commission*, T-11/95, Rec. 1998, II-3235, points 170 et 171.

- (134) Pris dans leur ensemble, le rendement de l'aide au sauvetage et de la recapitalisation et des deux prêts est inférieur au rendement qu'exigerait un investisseur privé en économie de marché. En effet, comme expliqué, la SNCF ne peut attendre aucun rendement sur la recapitalisation avant 2023. Même si, pris individuellement, le rendement sur les deux prêts correspondait aux conditions de marché – *quod non* –, ceci ne saurait suffire pour rendre les mesures dans leur globalité conformes au principe de l'investisseur privé en économie de marché. Les développements qui suivent sont donc exposés à titre surabondant.
- (135) Les autorités françaises invoquent la communication sur les taux de référence pour justifier l'absence d'aide en ce qui concerne les deux prêts. Elles estiment que compte tenu de la situation de l'entreprise (CCC) et du niveau de sûreté (normal) offert, le taux doit s'élever à 8,55 %, c'est-à-dire l'EURIBOR 1 an majoré de 650 points de base. Les autorités françaises estiment qu'il s'agit d'une application conservatrice de la communication sur les taux de référence.
- (136) Même si les deux prêts devaient s'apprécier isolément – *quod non* –, les autorités françaises n'auraient pas démontré qu'ils ont été accordés à un taux de marché.
- (137) À cet égard, la Commission tient tout d'abord à souligner que, comme cela est rappelé dans le premier paragraphe de la communication sur les taux de référence, «[c]es taux servent d'indicateurs du taux du marché et permettent de mesurer l'équivalent-subvention d'une aide d'État, notamment lorsque celle-ci est versée en plusieurs tranches, et de calculer les éléments d'aide résultant des régimes de prêts bonifiés. Ils sont également utilisés pour vérifier la compatibilité de l'aide avec la règle de minimis et pour s'assurer du respect du règlement sur les exemptions par catégorie»<sup>(34)</sup>. La communication sur les taux de référence ne saurait donc lier la Commission dans son application du principe de l'opérateur privé en économie de marché, notamment dans les cas où des données réelles de marché sont disponibles qui sont manifestement différentes de celles résultant de la méthodologie énoncée dans ladite communication.
- (138) En l'espèce, compte tenu de l'identité commune du dispensateur de l'aide et du fournisseur du prêt, la Commission doit, afin de s'assurer que la rémunération proposée correspond effectivement à une rémunération de marché, se baser sur des acteurs externes à la SNCF. La Commission a demandé à plusieurs reprises aux autorités françaises de produire un exemple d'offre d'un établissement financier indépendant. Cette offre n'a jamais été produite.
- (139) Par ailleurs, la Commission a également effectué une étude de marché. Selon les estimations de la Commission, pour un niveau de sûreté normal, le taux des prêts, pour être conforme au marché, devrait se situer autour de 14 % (taux de swap sur 5 ans de 2,825 %<sup>(35)</sup> +
- moyenne des CDS<sup>(36)</sup> en dessous de B- (c'est-à-dire CCC) de 11,18 % + prime 0,2 %). Cela correspond aux données observées aux mois d'avril, mai et juin 2011. En outre, malgré les demandes répétées de la Commission<sup>(37)</sup>, les autorités françaises n'ont jamais produit de cotation ou de proposition de taux provenant d'une banque privée.
- (140) En outre la Commission a à plusieurs reprises<sup>(38)</sup>, demandé aux autorités françaises de considérer un financement externe ou de produire une cotation ou une proposition de taux provenant d'une banque commerciale. Aucune suite formelle n'a été donnée à ces suggestions.
- (141) Enfin, les arguments avancés par les autorités françaises au considérant (116) selon lesquels la Commission a appliqué la communication sur les taux de référence dans deux procédures récentes ne sauraient être retenus. En effet, en ce qui concerne ces deux procédures dont l'une est toujours en cours, la problématique était différente. En ce qui concerne Pétro Nitrogénművek, toutes les mesures sous examen constituaient des aides d'État. Quant à Osinek, la Commission n'a pas encore pris de décision finale et au moment où le prêt a été accordé, aucune mesure d'aide n'avait été notifiée.
- (142) La Commission conclut que les prêts servant à financer la contribution propre et la levée anticipée de l'option d'achat du navire Molière confèrent également un avantage à SeaFrance. Pour les raisons exposées aux considérants (121) à (126), les trois autres conditions (avantage sélectif accordé au moyen de ressources publiques, effet sur la concurrence et affectation des échanges intracommunautaires) d'existence d'une aide sont également remplies. Ces prêts constituent donc des aides d'État.

### 7.1.3. L'aide au sauvetage

- (143) Pour les raisons exposées aux considérants 30 à 47 de la décision de la Commission du 18 août 2010, le prêt accordé par la SNCF à SeaFrance à titre d'aide au sauvetage constitue une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

## 7.2. Compatibilité des trois mesures d'aide

- (144) Compte tenu de la finalité des trois mesures d'aide à la restructuration en cause ainsi que des allégations des autorités françaises dans le cadre de leurs notifications, la Commission estime que la compatibilité avec le marché intérieur des trois mesures d'aide doit s'analyser sur la base de l'article 107, paragraphe 3, c) du TFUE ainsi qu'à la lumière des lignes directrices.

### 7.2.1. Éligibilité: entreprise en difficulté

- (145) Pour pouvoir bénéficier d'une aide à la restructuration, une entreprise doit pouvoir être considérée comme une entreprise en difficulté au sens de la section 2.1 des lignes directrices.

<sup>(34)</sup> JO C 14/6 du 19.1.2008.

<sup>(35)</sup> Au 1<sup>er</sup> juillet 2011, Bloomberg EUSA5.

<sup>(36)</sup> Tous secteurs confondus.

<sup>(37)</sup> [...]

<sup>(38)</sup> Voir considérant 9 ci-dessus.



(146) À cet égard, la Commission considère que SeaFrance constitue une entreprise en difficulté au sens du point 10, a), des lignes directrices étant donné que plus de la moitié de son capital social a disparu, passant de 81,7 millions EUR en 2007 à 57,7 millions EUR en 2008 et à - 0,69 million EUR en 2009 (soit une diminution de plus de 100 %, de 82,4 millions EUR entre 2007 et 2009), et que plus du quart de son capital a été perdu au cours des douze derniers mois passant de 57,7 millions EUR en 2008 à - 0,69 million EUR en 2009.

(147) En outre, SeaFrance peut également être considérée comme étant en difficulté au sens du point 10, c), des lignes directrices au motif qu'elle remplit les conditions de soumission à une procédure collective d'insolvabilité. En effet, comme il a été indiqué au considérant (10), SeaFrance a été placée en redressement judiciaire le 30 juin 2010 par le Tribunal de Commerce de Paris.

(148) Par ailleurs, il est également satisfait aux conditions énoncées au point 13 des lignes directrices puisque, bien qu'appartenant au groupe SNCF, SeaFrance connaît des difficultés qui lui sont spécifiques et ne résultent pas d'une allocation arbitraire des coûts au sein du groupe.

#### 7.2.2. Contribution propre

(149) Dans la décision d'ouverture de la procédure formelle d'investigation la Commission a considéré que la contribution propre de SeaFrance à l'effort de restructuration était incertaine et insuffisante au regard des dispositions des lignes directrices.

(150) Dans le plan de restructuration modifié, les autorités françaises proposent une contribution propre de SeaFrance à hauteur de [80-130] millions EUR consistant dans les mesures suivantes:

— un prêt de 99,7 millions EUR à 8,55 % destiné à financer la restructuration de SeaFrance;

— la cession envisagée du navire fréteur Nord-Pas-de-Calais (valeur commerciale estimée à [0-10] millions EUR par deux experts indépendants); et

— la cession des navires Renoir et Cézanne en juillet 2011 pour un montant de [0-10] millions USD, soit environ [0-10] millions EUR.

(151) En vertu du point 43 des lignes directrices, «Le montant et l'intensité de l'aide doivent être limités au strict minimum des coûts de restructuration nécessaire pour permettre la réalisation de la restructuration en fonction des disponibilités financières de l'entreprise, de ses actionnaires ou du groupe dont elle fait partie. Cette appréciation

tiendra compte de toute aide au sauvetage accordée précédemment. Les bénéficiaires de l'aide doivent contribuer de manière importante au plan de restructuration sur leurs propres ressources, y compris par la vente d'actifs qui ne sont pas indispensables à la survie de l'entreprise, ou par un financement extérieur obtenu aux conditions du marché. Cette contribution est un signe indiquant que les marchés croient à la faisabilité du retour à la viabilité. Elle doit être réelle, c'est-à-dire effective, à l'exclusion de tous bénéfices potentiels, tels que du cash flow, et doit être la plus élevée possible»<sup>(39)</sup>.

(152) Le point 7 des lignes directrices précise également qu'«il convient de réaffirmer plus clairement le principe que [la contribution substantielle du bénéficiaire à la restructuration] doit être réelle et exempte d'aide. La contribution du bénéficiaire vise un double objectif: d'une part, elle servira à démontrer que les marchés (propriétaires, créanciers) croient à la faisabilité du retour à la viabilité dans un délai raisonnable. D'autre part, elle garantira que l'aide à la restructuration est limitée au minimum nécessaire pour rétablir la viabilité tout en limitant les distorsions de concurrence. [...]»<sup>(40)</sup>.

(153) La jurisprudence de l'Union a également souligné que la contribution propre doit indiquer que les marchés croient à la faisabilité du retour à la viabilité<sup>(41)</sup>.

(154) Les autorités françaises ont informé la Commission que la cession des deux navires, à savoir, le Renoir et le Cézanne, a eu lieu le 7 juillet 2011, pour un montant de 3,1 millions EUR.

(155) La cession envisagée du navire fréteur Nord-Pas-de-Calais devrait porter la contribution de SeaFrance résultant de la cession des navires à [10-20] millions EUR. Lors de la notification du plan de restructuration initial, les autorités françaises s'étaient engagées à ce que SeaFrance se sépare des navires Renoir et Cézanne. Ces deux cessions ont eu lieu en juillet 2011. La pratique décisionnelle de la Commission a établi que les ventes futures d'actifs peuvent être acceptées comme contribution propre à condition que l'État membre ait produit une estimation réaliste de leur valeur marchande<sup>(42)</sup>. En l'espèce, les autorités françaises ont produit deux évaluations du navire fréteur Nord-Pas-de-Calais réalisées par deux experts indépendants, établissant toutes deux la valeur marchande du navire à environ [0-10] millions EUR. La Commission remarque que l'un des deux experts avait estimé la valeur marchande des navires Renoir et Cézanne à [0-10 000 000] USD en avril 2011. Ces derniers ont été cédés pour une valeur de [0-10 000 000] USD en juillet 2011. Par conséquent, la Commission considère tout d'abord que l'estimation de la valeur marchande peut être jugée réaliste et que la cession envisagée du navire fréteur Nord-Pas-de-Calais est acceptable comme contribution propre.

<sup>(39)</sup> Soulignement ajouté.

<sup>(40)</sup> Soulignement ajouté.

<sup>(41)</sup> Arrêt du Tribunal du 7 décembre 2010, *Frucona Košica/Commission*, T-11/07, non encore publié au recueil, points 244 et 245.

<sup>(42)</sup> Décision N488/2009 Restructuring aid to POLFA «Tarchominskíe Zakłady Farmaceutyczne» S.A, considérant 47

- (156) À titre liminaire, les autorités françaises ont précisé que le prêt de [40-70] millions EUR destiné à financer la levée de l'option d'achat sur le navire Molière ne constitue pas une contribution propre additionnelle. En effet, il se substitue à un apport hors-bilan déjà existant en application du contrat de crédit-bail relatif au navire Molière. Il n'a donc pas été pris en compte dans le calcul de la contribution propre totale. Néanmoins, dans la mesure où ce financement remplace un financement existant, la Commission doit s'assurer qu'il réponde également aux critères de compatibilité de la contribution propre, en particulier celui de l'absence d'aide.
- (157) Dans la mesure où les prêts sont octroyés par la SNCF conformément au point 43 des lignes directrices, la Commission doit s'assurer que ces financements sont exempts d'aide et qu'ils indiquent «que les marchés croient à la faisabilité du retour à la viabilité.» Tel n'est pas le cas, et cela pour les trois raisons suivantes dont chacune suffirait à étayer cette conclusion.
- (158) Premièrement, ainsi que la Commission l'a indiqué à la section 7.1.2, considérants (129) à (142) ci-dessus, les conditions auxquelles ont été soumis les prêts ne correspondent pas à des conditions de marché.
- (159) Selon les estimations de la Commission, pour un niveau de sûreté normal, le taux des prêts, pour être conforme au marché, devrait se situer autour de 14 % (taux «swap» sur 5 ans de 2,825 %<sup>(43)</sup> + moyenne des CDS<sup>(44)</sup> en dessous de B- (c'est-à-dire CCC) de 11,18 % + prime 0,2 %). Cela correspond aux données observées aux mois d'avril, mai et juin 2011. En outre, malgré les demandes répétées de la Commission<sup>(45)</sup>, les autorités françaises n'ont jamais produit de cotation ou de proposition de taux provenant d'une banque privée
- (160) Deuxièmement, ainsi qu'il a été démontré à la section 7.1.2., considérants (129) à (142), les prêts en question constituent eux-mêmes des aides d'État. Ils ne sauraient donc être pris en considération au titre d'une contribution propre qui doit être exempte d'aides, conformément au titre qui précède le point 43 des lignes directrices.
- (161) Troisièmement, et en tout état de cause, d'après les points 7 et 43 des lignes directrices la contribution réelle sert notamment à démontrer que les marchés croient à la faisabilité du retour à la viabilité.<sup>(46)</sup> Or, dans le cas d'espèce, il y a confusion de l'autorité qui accorde l'aide et de la société mère en une seule personne juridique, à savoir la SNCF, et simultanéité des mesures concernées. Dans ces circonstances, cette finalité ne peut être respectée en l'absence d'une contribution réelle obtenue d'un investisseur ou d'un créancier externe à la SNCF. En effet, le comportement de l'autorité qui accorde l'aide ne démontre en rien que les marchés croient au retour à la viabilité.
- (162) Comme indiqué au considérant (141), la Commission estime que la référence faite par la France dans ses observations aux décisions relatives respectivement à l'aide de l'entité publique Osinek en faveur de ČSA - Czech Airlines et aux prêts accordés par la banque hongroise de développement en faveur du producteur hongrois de fertilisants Péti Nitrogénművek (voir considérant (116)) n'est pas pertinente car, dans la première affaire, la Commission n'a pas encore adopté de décision finale et, dans la seconde, il ne s'agit pas d'un cas de restructuration.
- (163) En outre, comme indiqué précédemment et indépendamment de la question d'un éventuel élément d'aide dans les prêts, la contribution propre doit indiquer que les marchés croient à la faisabilité du retour à la viabilité.
- (164) En l'espèce, le financement par la SNCF ne saurait le démontrer. En effet, la SNCF est à la fois dispensateur d'aide et fournisseur de contribution propre. Les autorités françaises n'ont pas fourni d'indications démontrant qu'un investisseur avisé et indépendant serait prêt à s'engager de façon ferme à fournir une contribution propre et un prêt pour la levée de l'option dans les mêmes conditions que celles proposées par la SNCF.
- (165) La contribution propre de SeaFrance répondant au prescrit du point 43 des lignes directrices, c'est-à-dire exempte d'aide et exprimant la croyance des marchés à la faisabilité d'un retour à la viabilité, ne s'élève par conséquent qu'à [10-20] millions EUR, soit à moins de [ $< 10$ ] % des coûts de restructuration. Le seuil de 50 % prévu au point 44 des lignes directrices n'est donc pas atteint. La Commission considère donc que la contribution propre de SeaFrance à l'effort de restructuration demeure très insuffisante au regard des dispositions des lignes directrices.
- (166) La Commission observe également que la France n'a ni invoqué la clause des circonstances exceptionnelles prévue au point 44 des lignes directrices, ni fourni le moindre élément de preuve de l'existence d'une telle situation exceptionnelle.
- (167) La Commission conclut donc qu'il n'est pas satisfait à l'exigence d'une «contribution réelle, exempte d'aide» prévue par les lignes directrices.

### 7.2.3. Retour à la viabilité à long terme

- (168) Dans la mesure où la contribution propre de SeaFrance à l'effort de restructuration demeure très insuffisante au regard des dispositions des lignes directrices, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'apprécier la condition de retour à la viabilité à long terme.

<sup>(43)</sup> Au 1<sup>er</sup> juillet 2011, Bloomberg EUSA5.

<sup>(44)</sup> Moyenne des CDS tous secteurs confondus.

<sup>(45)</sup> [...]

<sup>(46)</sup> Arrêt du Tribunal du 7 décembre 2010 dans l'affaire T-11/07, Frucona Kosice/Commission, pas encore publié au Rec., point 245.

7.2.4. *Prévention de toute distorsion excessive de la concurrence (mesures compensatoires)*

- (169) Dans la décision d'ouverture, la Commission a indiqué que les mesures compensatoires proposées par les autorités françaises étaient insuffisantes. Dans leurs observations en réponse à la décision d'ouverture, les autorités françaises ont admis <sup>(47)</sup> la quasi inexistence de mesures compensatoires <sup>(48)</sup>. Elles ont indiqué qu'il serait remédié à ce problème dans le cadre d'un plan de restructuration modifié.
- (170) Des mesures compensatoires supplémentaires ont bien été proposées dans le cadre du plan de restructuration communiqué le 12 septembre 2011, tout particulièrement, la cession à venir du navire frèreur Nord Pas-de-Calais. Les autorités françaises mentionnent également la cession déjà accomplie des navires Renoir et Cézanne, la diminution du nombre de traversées (diminution de 5 830 traversées, soit - 37,6 % par rapport à l'offre de traversées de 2007) et la diminution des parts de marchés de SeaFrance ([10-15]% du marché du transport de voitures pour 2012-2019, contre [15-20]% en 2008).
- (171) Dans la mesure où la contribution propre de SeaFrance à l'effort de restructuration demeure très insuffisante au regard des dispositions des lignes directrices, la Commission estime qu'il n'y a pas lieu d'analyser les mesures compensatoires proposées.

7.2.5. *Conséquence de l'incompatibilité de l'aide à la restructuration sur l'aide au sauvetage*

- (172) À la suite de la notification du plan de restructuration par la France le 18 février 2011, conformément au point 26 des lignes directrices, le délai de 6 mois dans lequel le prêt doit être remboursé a été prolongé jusqu'à ce que la Commission arrête sa décision concernant le plan de restructuration. La Commission estimant que les mesures notifiées à titre d'aide à la restructuration ne remplissent pas les conditions de compatibilité prévues par les lignes directrices, il y a lieu de tirer les conséquences de cette incompatibilité. Le prêt ne peut donc plus être prolongé au-delà de la date de la présente décision et doit donc être remboursé sans délai.
- (173) Le montant à récupérer consiste dans le principal du prêt au sauvetage, augmenté des intérêts contractuels échus non encore payés à la date de la notification de la présente décision, majoré, à compter de la date de la notification de la présente décision, des intérêts calculés conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE <sup>(49)</sup>.

<sup>(47)</sup> Voir la section 2.2 (pages 19 in fine et 20) des observations des autorités françaises.

<sup>(48)</sup> En vertu des lignes directrices de 2004 sur les aides à la restructuration, les mesures compensatoires doivent être prises pour limiter au minimum les effets défavorables sur les échanges et peuvent prendre la forme de cession d'actifs, de réduction de la capacité ou de la présence sur le marché.

<sup>(49)</sup> JO L 140 du 30.4.2004, p. 1.

VIII. **CONCLUSION**

- (174) L'augmentation de capital de 166,3 millions EUR, le prêt de 99,7 millions EUR et le prêt de [40-70] millions EUR que la SNCF envisage d'accorder à SeaFrance constituent des aides au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Ces aides sont incompatibles avec le marché intérieur et ne peuvent donc être mises à exécution.
- (175) Le prêt accordé par la France, à travers la SNCF, à titre d'aide au sauvetage en faveur de SeaFrance, autorisé par la décision de la Commission du 18 août 2010 doit être immédiatement remboursé, augmentés des intérêts contractuels échus et non encore payés à la date de la notification de la présente décision.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

*Article premier*

L'augmentation de capital de 166,3 millions EUR, le prêt de 99,7 millions EUR et le prêt de [40-70] millions EUR que la République française envisage de mettre à exécution, à travers la SNCF, en tant qu'aide à la restructuration en faveur de SeaFrance constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE et sont incompatibles avec le marché intérieur.

Ces aides ne peuvent, pour cette raison, être mises à exécution.

*Article 2*

Le prêt accordé par la France, à travers la SNCF, à titre d'aide au sauvetage en faveur de SeaFrance, visé par la décision de la Commission du 18 août 2010, constitue une aide incompatible avec le marché intérieur.

*Article 3*

1. La France, à travers la SNCF, est tenue de récupérer l'aide visée à l'article 2 auprès du bénéficiaire, y compris les intérêts contractuels échus non encore payés à la date de la notification de la présente décision.

2. Les sommes à récupérer produisent des intérêts à compter de la date de la notification de la présente décision, jusqu'à leur récupération effective.

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

*Article 4*

1. La récupération de l'aide visée à l'article 2 est immédiate et effective.

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

*Article 5*

1. Dans les deux mois suivant la notification de la présente décision, la France communique les informations suivantes à la Commission:

- a) le montant principal de l'aide à récupérer auprès du bénéficiaire qui comprend le montant du prêt et les intérêts échus du prêt non encore payés;
- b) le montant des intérêts à récupérer auprès du bénéficiaire et qui doivent être calculés selon les principes énoncés à l'article 3, paragraphe 3;
- c) une description détaillée des mesures déjà prises et prévues pour se conformer à la présente décision; et
- d) les documents démontrant que le bénéficiaire a été mis en demeure de rembourser l'aide.

2. La France tient la Commission informée de l'avancement des mesures nationales prises pour mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération complète de l'aide visée à l'article 2. Elle transmet immédiatement, sur simple demande de la Commission, toute information sur les mesures déjà prises et prévues pour se conformer à la présente décision. Elle fournit également des informations détaillées concernant les montants de l'aide et les intérêts déjà récupérés auprès du bénéficiaire.

*Article 6*

La République Française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 24 octobre 2011.

*Par la Commission*

Joaquín ALMUNIA

*Vice-président*

## DÉCISION DE LA COMMISSION

du 9.3.2012.

concernant l'aide d'état n° SA.12522 (C 37/08) — France — Application de la décision «Sernam 2»

[notifiée sous le numéro C(2012) 1616]

(Le texte en langue française est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2012/398/UE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa <sup>(1)</sup>;

Vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a);

Après avoir invité les intéressés à présenter leurs observations conformément auxdits articles <sup>(2)</sup>;

Considérant ce qui suit:

## 1. LA PROCÉDURE

## 1.1. CONTEXTE PROCÉDURAL GÉNÉRAL

(1) Le 23 mai 2001, la Commission a approuvé une aide à la restructuration de la SCS Sernam (société en commandite simple), devenue Sernam SA en décembre 2001 («la décision Sernam 1») <sup>(3)</sup>.

(2) Le 20 octobre 2004, la Commission a adopté une décision finale par laquelle elle confirme que l'aide approuvée par la décision Sernam 1, à hauteur de 503 millions d'euros, est compatible avec le marché intérieur sous certaines conditions («la décision Sernam 2») <sup>(4)</sup>. Cette décision relève aussi la présence d'une aide supplémentaire de 41 millions d'euros incompatible avec le marché intérieur, à récupérer par la France.

<sup>(1)</sup> À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009, les articles 87 et 88 du traité CE sont devenus respectivement les articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Dans les deux cas, les dispositions sont, en substance, identiques. Aux fins de la présente décision, les références faites aux articles 107 et 108 du TFUE s'entendent, s'il y a lieu, comme faites respectivement aux articles 87 et 88 du traité CE.

<sup>(2)</sup> JO C 208 du 14.7.2011, p. 8.

<sup>(3)</sup> Décision du 23 mai 2001 concernant le cas d'aide d'État NN122/00 (ex NJ 140/00), JO C 268 du 22.9.2001, p. 15.

<sup>(4)</sup> Décision du 20 octobre 2004, JO L 140 du 29.5.2006, p. 1.

(3) Par lettre du 24 juin 2005, une première partie tierce («le premier plaignant») s'est plainte de la mauvaise application de la décision Sernam 2 <sup>(5)</sup>.

(4) Le 22 février 2006, ce premier plaignant a également introduit un recours en carence contre la Commission, dans la mesure où celle-ci n'avait, à l'époque, pas agi sur sa plainte.

(5) Par lettre du 10 avril 2006 une seconde partie intéressée, la société Mory Group («le second plaignant») a également porté plainte devant la Commission <sup>(6)</sup>.

(6) Les deux plaignants estimaient en substance que la décision Sernam 2 avait été abusivement appliquée et ont demandé que la Commission ouvre une nouvelle procédure formelle d'examen portant sur l'application par la France de la décision Sernam 2.

(7) Par lettre du 16 juillet 2008, la Commission a informé la France de sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du TFUE à l'égard de l'application par la France de la décision Sernam 2 «la décision d'ouverture». La Commission a notamment exposé ses doutes sur la compatibilité avec la décision Sernam 2 des modalités choisies par la France pour, selon celle-ci, appliquer cette décision et la possibilité que ces modalités recèlent de nouvelles aides d'État.

(8) Cette décision de la Commission d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* <sup>(7)</sup>. Les arguments des deux plaignants y sont résumés au considérant 16. Par la même décision, la Commission a invité les intéressés à présenter leurs observations sur l'application par la France de la décision Sernam 2.

(9) Le 8 octobre 2008, les autorités françaises ont présenté des observations sur la décision d'ouverture.

<sup>(5)</sup> Cette plainte fut complétée notamment par lettres des 13 juillet, 25 août, 6 septembre, 5 octobre, 25 octobre et 16 décembre 2005.

<sup>(6)</sup> Cette plainte fut complétée notamment par un courrier du 23 avril 2007.

<sup>(7)</sup> JO C 4 du 9.1.2009, p. 5.

(10) La Commission a reçu des observations à ce sujet de la part de parties intéressées. Le premier plaignant a fourni des observations le 13 novembre 2008. La Société nationale des chemins de fer («SNCF») a communiqué des observations le 6 février 2009. Le fonds d'investissement Butler Capital Partners («BCP») a présenté des observations le 9 février 2009. La Commission a transmis les observations reçues à la France le 25 mars 2009 en lui donnant la possibilité de les commenter, et a reçu les commentaires des autorités françaises sur les observations du premier plaignant le 7 mai 2009.

(11) Le 15 mars 2011, le second plaignant a mis la Commission en demeure de mettre en œuvre «des actes d'instruction» aux fins de vérifier les conditions d'application de la décision Sernam 2. La Commission y a répondu le 18 mai 2011, en indiquant les actes d'instruction entrepris depuis l'adoption de la décision d'ouverture.

(12) Le 25 novembre 2009 et le 29 novembre 2011, la Commission a adressé des demandes d'informations aux autorités françaises. Les réponses ont été reçues respectivement le 15 janvier 2010 et le 25 janvier 2012.

#### 1.2. CONTEXTE PROCEDURAL NATIONAL

(13) Le 3 janvier 2007, la société Mory group a demandé aux autorités françaises d'émettre deux arrêtés de débet: 1) l'un à l'encontre de Sernam SA concernant l'aide de 41 millions d'euros déclarée incompatible avec le marché commun par la décision Sernam 2 et qui, selon lui, n'aurait pas fait l'objet d'une récupération effective par la France et 2) l'autre à l'encontre du bénéficiaire (non désigné) d'aides à la restructuration de Sernam SA prétendument octroyées par la France en vue de l'opération de transfert des actifs de Sernam SA (sur les détails de cette opération, voir la section 2.4 de la présente décision).

(14) Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a rejeté les demandes du second plaignant par courrier. Cette décision de rejet a fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir formé par la société Mory group devant le tribunal administratif de Paris. À la connaissance de la Commission, ce litige est toujours pendent.

(15) En outre, une procédure de redressement judiciaire a été introduite le 31 janvier 2012 à l'encontre de la société Sernam Xpress («Sernam Xpress»). Sernam Xpress est la société qui a reçu les actifs et les passifs non financiers de Sernam SA lors de l'opération de transfert des actifs de Sernam SA (sur les détails de cette opération, voir la section 2.4). Le tribunal de commerce de Nanterre a

décidé d'une période d'observation de six mois et fixé une nouvelle audience au 27 mars 2012.

## 2. DESCRIPTION

### 2.1. L'ENTREPRISE SERNAM

(16) Depuis sa création en 1970 par la SNCF comme service interne, les activités de l'entreprise Sernam consistent en des activités de messagerie et de transport express de colis et palettes<sup>(8)</sup>.

(17) Le 1<sup>er</sup> février 2000, l'intégralité de l'activité de Sernam a été attribuée à une filiale et la SCS Sernam (société en commandite simple) a de la sorte été constituée. La SCS Sernam a été transformée en société anonyme (Sernam SA) le 21 décembre 2001. Sernam SA comptait en 2005 10 filiales opérationnelles ainsi qu'une société de prestations routières, la société Sernam Transport Route.

(18) Le 17 octobre 2005, Sernam Xpress a reçu les actifs ainsi que les passifs non financiers de Sernam SA à l'occasion de la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam (sur les détails de cette opération, voir la section 2.4). Sernam Xpress était alors détenue à 100 % par Financière Sernam.

(19) Au cours de l'année 2006, BCP est entré à hauteur de 51,8 % dans le capital de Sernam Xpress. En même temps, Sernam Xpress a acquis la société Coulonge, une entreprise de transport implantée à Limoges.

(20) Dans le courant de l'année 2011, les sociétés Financière Sernam et Sernam Xpress se virent dans l'obligation de reconstituer leurs capitaux propres avant la fin de l'exercice comptable. BCP n'apportant pas le capital nécessaire, il fut procédé à deux opérations.

(21) Premièrement, en mai 2011, Sernam Xpress fit apport de la marque Sernam à sa filiale opérationnelle la société Sernam Services (cet apport est valorisé à hauteur de 15 millions d'euros).

(22) Deuxièmement, le 30 juin 2011, la société Sernam Xpress fut dissoute et la société Financière Sernam, associée unique, absorba le patrimoine de celle-ci (opération dite de «transmission universelle de patrimoine»).

<sup>(8)</sup> Pour une description plus détaillée des activités de l'entreprise Sernam, voir les considérants 12 à 31 de la décision Sernam 2 et les considérants 8 et 9 de la décision d'ouverture.

(23) En conséquence, le groupe Sernam est aujourd'hui constitué de Financière Sernam et des filiales de l'ex-Sernam Xpress que sont Sernam Services, déjà évoquée, et la société Aster («Aster»). Aster est l'ancienne société Sernam Transport Route. Sernam Xpress avait vendu cette filiale en décembre 2005, et avait accordé une garantie sur le chiffre d'affaires à l'acquéreur. En mars 2008, Sernam Xpress a racheté la société, qui avait entre-temps changé son nom en Aster. Au moment du rachat, Sernam Xpress a apporté 5 millions d'euros à ASTER en compte courant. Cette somme en compte courant est abandonnée à ASTER lors d'un conseil tenu en juillet. En décembre 2011, la Financière Sernam, qui avait absorbé entretemps Sernam Xpress (voir le considérant 22) recapitalise la société ASTER en lui abandonnant 5 599 998 EUR inscrits en compte courant.

(24) La situation financière du groupe Sernam continuant à se détériorer, une procédure de redressement judiciaire fut initiée le 31 janvier 2011 à l'encontre des sociétés Financière Sernam et Sernam Services. Le 3 février 2011, la filiale Aster est placée en liquidation avec poursuite temporaire de l'activité. Le tribunal de commerce de Nanterre a décidé d'une période d'observation de six mois et fixé une nouvelle audience au 27 mars 2012.

## 2.2. LA DÉCISION SERNAM 1 DU 23 MAI 2001

(25) Dans sa décision Sernam 1, la Commission a autorisé une aide d'un montant de 503 millions d'euros au titre de la restructuration de la SCS Sernam. Cette aide était autorisée notamment sur la base d'un engagement de la France que l'entreprise soit vendue. En effet, SCS Sernam devait être reprise à hauteur de 60 % de son capital par la société Géodis SA<sup>(9)</sup>, une société de transport et de logistique de droit commun cotée au second marché de la Bourse de Paris. Géodis SA aurait ainsi dû devenir entièrement responsable des dettes de la SCS Sernam de manière illimitée<sup>(10)</sup> et couvrir les frais supplémentaires de la restructuration à hauteur de 67 millions d'euros. La SCS Sernam s'engageait de son côté à réduire le nombre de ses sites d'exploitation de 107 à 72 sur la période allant de 1999 à 2004, à réduire son chiffre d'affaires de 18 %, à réduire son personnel et à effectuer la restructuration avec le budget susmentionné et dans le temps imparti, c'est-à-dire avant le début de 2004.

## 2.3. LA DÉCISION SERNAM 2 DU 20 OCTOBRE 2004

(26) Dans sa décision Sernam 2, la Commission a constaté que l'aide de 503 millions d'euros autorisée au titre de la décision Sernam 1 a été payée à des conditions différentes de celles prévues par la décision Sernam 1, notamment en raison de la reprise par Géodis de 15 % (au lieu des 60 % prévus) des parts de la SCS Sernam. Géodis a en outre renoncé à contribuer en propre aux coûts de la

restructuration de l'entreprise à hauteur de 67 millions d'euros.

(27) Au regard de ces éléments, la Commission a imposé des conditions à l'autorisation des 503 millions d'euros d'aides à la restructuration versées à Sernam SA. L'article 3 de la décision Sernam 2, qui contient ces conditions, est formulé comme suit:

### «Article 3

1. Sous réserve du paragraphe 2, les conditions suivantes devront être respectées:

a) Sernam ne pourra développer que ses activités d'acheminement de messagerie par voie ferroviaire suivant le concept du Train bloc express, «TBE». À cet égard, la SNCF garantit d'offrir à tout autre opérateur qui en fait la demande, les mêmes conditions que celles accordées à Sernam pour le développement de transport ferroviaire de fret, «TBE».

b) En revanche, Sernam devra, au cours des deux prochaines années à compter de la date de notification de la présente décision, remplacer intégralement ses moyens propres et services de transport routier par des moyens et services de transport routier d'une ou de plusieurs entreprises juridiquement et économiquement indépendantes de la SNCF et choisies selon une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire.

Par moyens propres et services de transport routier de Sernam sont visés l'ensemble des moyens routiers — à savoir, les véhicules de transport routier — de la compagnie Sernam en pleine propriété ou en leasing/location;

Les entreprises qui reprendront les activités routières de Sernam, devront assurer l'ensemble de la prestation de transport routier avec leurs ressources propres.

2. Dans le cas où Sernam vend ses actifs en bloc, d'ici au 30 juin 2005, au prix du marché, à une société n'ayant pas de lien juridique avec la SNCF, moyennant une procédure transparente et ouverte, les conditions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas.»

(28) Dans la décision Sernam 2, la Commission a également relevé que les autorités françaises ont versé une aide supplémentaire de 41 millions d'euros à Sernam. Elle a considéré cette aide comme incompatible avec le marché intérieur et en a ordonné la récupération par la France.

<sup>(9)</sup> Pour rappel, Géodis devait acquérir 60 % de Sernam pour 1 EUR symbolique (voir considérant 51 de la décision Sernam 1).

<sup>(10)</sup> Pas de limitation de responsabilité dans les sociétés en commandite simple.

#### 2.4. LA TRANSMISSION DES ACTIVITÉS DE SERNAM SA À LA FINANCIÈRE SERNAM

(29) Aux fins d'exécuter la décision Sernam 2, la France prétend avoir respecté la condition prévue par l'article 3, paragraphe 2. Elle explique que la SNCF a invité, dans un communiqué de presse<sup>(11)</sup>, toute partie intéressée à prendre contact avec la Banque ABN AMRO. 34 groupes industriels, financiers ou consortiums auraient été sollicités pour étudier le dossier. Les lettres d'invitation pour le premier tour, envoyées par ABN AMRO aux parties ayant sollicité le dossier contiennent un appel d'offres de reprise pour la totalité des actifs (la lettre étant en langue anglaise, le terme utilisé est *assets*) de Sernam SA.

(30) D'après les autorités françaises, la situation économique de Sernam n'a pas permis d'obtenir des propositions de valorisation positive. Toutes les offres remises dans le cadre de cette procédure auraient conclu à une valeur très lourdement négative:

— [candidat 1] (offre préliminaire): -120 millions d'euros;

— [candidat 2] (offre préliminaire): -90,4 millions d'euros;

— [candidat 3] (offre préliminaire): -90,4 millions d'euros;

— [candidat 4] (offre second tour): -65,2 millions d'euros;

— [candidat 5] (offre second tour): -56,4 millions d'euros.

(31) Face à l'absence d'offre ferme, l'équipe de direction de Sernam SA, à travers une société encore à créer et appelée d'abord Bidco, ensuite la Financière Sernam, a fait une offre de reprise.

##### 2.4.1. Date effective des opérations de transmission des activités de Sernam à la Financière Sernam

(32) Cette offre a été transmise à la SNCF le 30 juin 2005 et acceptée en principe par la direction Générale de la SNCF le même jour. Cependant, la conclusion formelle du protocole d'accord entre toutes les parties impliquées a nécessité des formalités. Le protocole d'accord entre la SNCF, Sernam SA, Sernam Xpress (une des 10 filiales à 100 % de Sernam S.A., créée en 2002) et les dirigeants de la future société Financière Sernam, a été signé le 21 juillet 2005 (ci-après le «protocole d'accord du

21 juillet 2005»). La Financière Sernam a été immatriculée au registre de commerce le 14 octobre 2005. Les différentes opérations de transmission des activités de Sernam à la Financière Sernam, décrites en détails dans les considérants suivants, ont été effectuées le 17 octobre 2005.

##### 2.4.2. Les différentes opérations de transmission des activités de Sernam à la Financière Sernam

(33) Les autorités françaises ont indiqué que la transmission des activités de Sernam à la Financière Sernam s'est décomposée en quatre étapes:

a) la SNCF a recapitalisé sa filiale à 100 % Sernam SA à hauteur de 57 millions d'euros;

b) Sernam SA a effectué au profit de sa filiale à 100 % Sernam Xpress, un apport portant sur tous les éléments d'actif, y compris les 57 millions d'euros de la recapitalisation décrite sous a), et de passif de Sernam à l'exclusion des seuls passifs dits «financiers» (prêt participatif contracté par la société Sernam SA auprès du groupe SNCF, passif afférent à la résiliation du contrat «IBM – GPS») pour un montant de 38,5 millions d'euros.<sup>(12)</sup> En contrepartie de cet apport, Sernam SA a reçu un part de Sernam Xpress d'une valeur nominale de 100 EUR

c) Sernam Xpress a ensuite procédé à une augmentation de capital de 2 millions d'euros, qui a été entièrement souscrite par la SNCF; à la suite de cette opération, la SNCF détenait la majorité des parts de Sernam Xpress;

d) Sernam SA et la SNCF ont cédé pour un prix de 2 millions d'euros à la Financière Sernam la totalité de leurs parts dans Sernam Xpress, représentant l'intégralité du capital de cette dernière.

(34) Sernam SA a été liquidée judiciairement le 15 décembre 2005. Les 41 millions d'euros remboursables à la SNCF au titre de la décision Sernam 2 furent inscrits au passif de cette liquidation.<sup>(13)</sup>

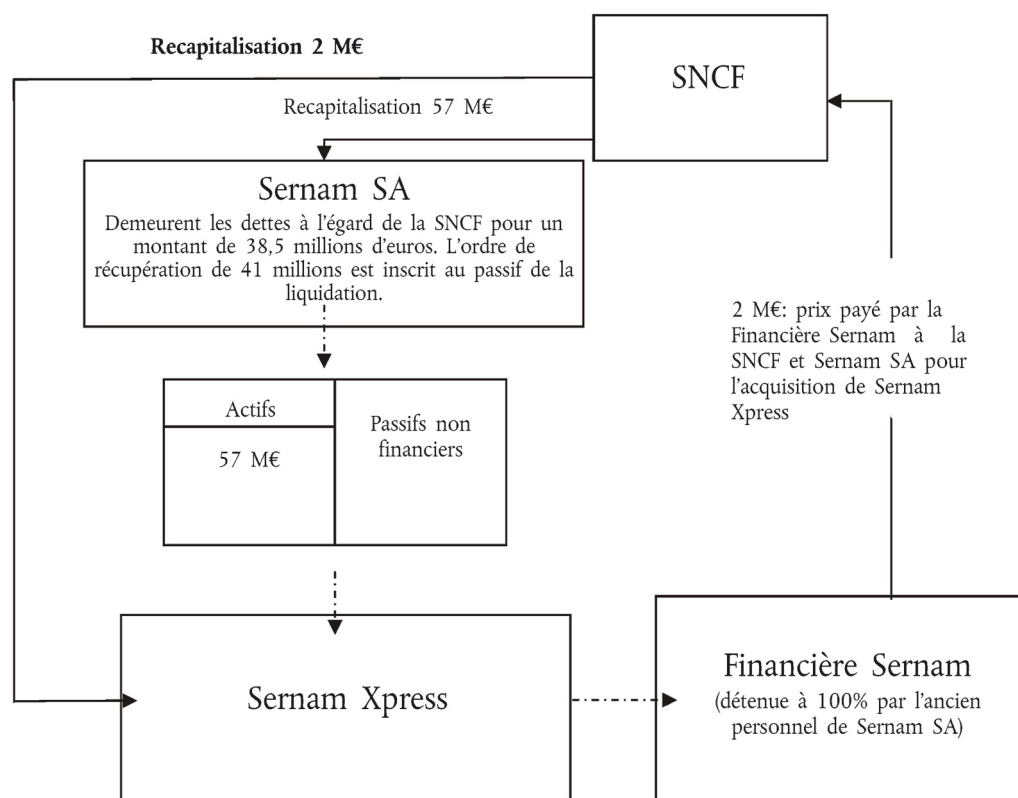
(35) Les opérations sont représentées dans le tableau suivant:

<sup>(12)</sup> L'apport de Sernam SA à Sernam Xpress a été effectué sous la figure juridique française de «l'apport partiel d'actifs».

<sup>(13)</sup> Lettre des autorités françaises du 7 mai 2008, point 77.

<sup>(11)</sup> Communiqué daté du 24 novembre 2004.





- (36) Le protocole d'accord du 21 juillet 2005 prévoyait, outre la recapitalisation par la SNCF, respectivement de Sernam SA à hauteur de 57 millions d'euros et de Sernam Xpress à hauteur de 2 millions d'euros, des garanties accordées par la SNCF à la Financière Sernam (décrites en détail aux considérants 72 à 85 de la décision d'ouverture) et une clause résolutoire en cas de décision négative de la Commission dans les cinq ans suivant la conclusion du protocole d'accord (décrite en détail au considérant 117 de la décision d'ouverture).

## 2.5. RAISONS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE PROCÉDURE

- (37) Dans sa décision du 16 décembre 2008, la Commission a souhaité vérifier si la France a bien respecté, comme elle le prétend, l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 et si le procédé de récupération de l'aide incompatible de 41 millions d'euros choisi par la France, à savoir l'inscription de la créance de l'État à la faillite de Sernam SA, permettait bien l'élimination de la distorsion de concurrence causée par cette aide. En outre, la Commission a souhaité vérifier que l'opération de transfert des actifs de Sernam SA n'a pas donné lieu à de nouvelles aides d'État incompatibles avec le marché intérieur.

## 2.6. OBSERVATIONS DES PARTIES INTÉRESSÉES

### 2.6.1. Observations des plaignants

- (38) Dans un premier temps, le premier plaignant estime que les conditions posées par la décision Sernam 2 pour la vente des actifs de Sernam SA n'ont pas été respectées.
- (39) D'abord, la date limite imposée par la décision Sernam 2, soit le 30 juin 2005, pour réaliser la cession, n'aurait pas été respectée puisque les opérations de transmission n'auraient été approuvées que le 17 octobre 2005 et la cession des actions aurait dû intervenir le même jour.

- (40) S'agissant ensuite du prix de la transmission, le premier plaignant considère que celui-ci a été fixé uniquement par référence à l'offre faite par la Financière Sernam. Cette offre aurait été en elle-même illicite car elle sous-entendait l'attribution de nouvelles aides, notamment la recapitalisation de Sernam SA. Enfin, le premier plaignant souligne que Sernam Xpress n'était pas une société indépendante de Sernam SA, ainsi que le démontre la Commission dans sa décision d'ouverture.
- (41) Par ailleurs, les opérations de transmission constitueraient en réalité un *share deal*, c'est-à-dire le maintien sur le marché de l'entité bénéficiaire avec un simple changement du propriétaire de l'entité.
- (42) Il dénonce également la violation de la condition d'organiser la vente au moyen d'une procédure transparente et ouverte. Selon lui, il aurait fallu soumettre à consultation publique et appel d'offres la vente de Sernam Xpress, après la double recapitalisation de Sernam SA et de Sernam Xpress, plutôt que celle de Sernam SA.
- (43) Dans un deuxième temps, le premier plaignant dénonce des manipulations réalisées dans la valorisation des actifs et passifs transmis et la sous valorisation de l'entité vendue.
- (44) Dans un troisième temps, le premier plaignant énumère une série de mesures qui selon lui, seraient constitutive d'aides nouvelles: la recapitalisation de 57 millions, le non recouvrement des 41 millions d'aide illégale, l'abandon de créances financières détenues par la SNCF sur Sernam SA. Toutes ces mesures seraient des aides incompatibles avec le marché intérieur.
- (45) Dans un quatrième temps, le premier plaignant souligne que Sernam SA devait être liquidée plutôt que cédée. Il partage les doutes de la Commission concernant la prise en compte de certains coûts dans le calcul de la liquidation et considère qu'il n'apparaît à aucun moment que le coût réel de la restructuration de Sernam ait été inférieur au coût d'une liquidation.
- (46) Le premier plaignant en conclut que non seulement les autorités françaises se sont soustraites à l'obligation de récupération d'une aide de 41 millions d'euros déclarée incompatible, mais auraient accordé de nouvelles aides d'un montant d'au moins 95 millions d'euros, auxquelles il convient d'ajouter diverses aides accordées sous forme de garanties.
- (47) Le deuxième plaignant n'a, pour sa part, pas déposé d'observations sur la décision d'ouverture.
- 2.6.2. Observations des parties intéressées estimant que la décision Sernam 2 a bien été respectée**
- 2.6.2.1. Observations de la SNCF**
- (48) La SNCF estime avoir respecté la condition prévue par l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2. Elle prétend avoir vendu tous les actifs de Sernam en un seul bloc, avant le 30 juin 2005, au prix de marché, à une société n'ayant pas de lien juridique et moyennant une procédure transparente et ouverte.
- (49) Selon la SNCF, les opérations de transmission seraient indissociables et simultanées. La Commission ne pourrait donc pas procéder à leur décomposition artificielle.
- (50) Elle considère qu'en cas de prix négatif, le principe de l'investisseur privé en économie de marché serait respecté si le coût de la cession est inférieur au coût de liquidation qu'aurait supporté l'État actionnaire, et soumet des observations détaillées pour en faire la démonstration.
- (51) Finalement, elle souligne que l'obligation relative à la restitution de l'aide de 41 millions d'euros aurait été inscrite au passif de la liquidation de Sernam SA.
- 2.6.2.2. Observations de Butler Capital Partners**
- (52) Dans un premier temps, BCP apporte des précisions sur son intervention dans le capital de Sernam Xpress.
- (53) Dans un deuxième temps, BCP précise le but visé par le rachat de la société Coulonge.
- (54) Dans un troisième temps, BCP conteste que Sernam Xpress aurait disposé d'un excédent de trésorerie à la suite des recapitalisations de 57 et 2 millions d'euros. BCP aurait dû réinjecter 6 millions d'euros de trésorerie pour ramener le niveau de trésorerie à un étiage acceptable compte tenu des pertes à financer.
- (55) Dans un quatrième temps, BCP conteste que le bénéfice de l'aide de 41 millions d'euros ait été transmis à Sernam Xpress. BCP estime qu'une telle situation ne serait envisageable que s'il était démontré que la transmission des activités de Sernam SA ne s'est pas faite à un prix de marché. Or selon BCP, la transmission aurait été réalisée à la suite d'une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire. BCP rappelle également que le processus de transmission a été accompagné d'une expertise.

(56) Enfin, s'agissant des conséquences de sa prise de contrôle de Sernam, BCP analyse l'augmentation de capital comme une vente et considère que, conformément à la jurisprudence *Banks* <sup>(14)</sup> et *SMI* <sup>(15)</sup>, la récupération d'une aide hypothétique ne saurait peser sur la Financière Sernam ou sa filiale Sernam Xpress.

## 2.7. OBSERVATIONS DE LA FRANCE

### 2.7.1. Quant au respect de la décision Sernam 2

#### 2.7.1.1. Quant au respect de la date limite pour la vente

(57) Les autorités françaises considèrent que l'offre ferme de reprise, juridiquement engageante pour l'acheteur, a été remise le 30 juin 2005 et acceptée le même jour par la SNCF, ce qui a rendu l'accord irrévocable au regard du droit français des contrats.

#### 2.7.1.2. Quant au prix de la vente

(58) Les autorités françaises considèrent que la décision Sernam 2 n'interdisait pas de vendre à un prix négatif, et que la jurisprudence reconnaît que celui-ci peut constituer un prix de marché.

(59) Les actifs auraient été vendus au prix négatif de 57 millions d'euros correspondant au montant de la recapitalisation de Sernam SA par la SNCF. Ce prix serait meilleur que les offres indicatives présentées initialement et constituerait la seule offre ferme proposée par le marché à la SNCF. Il aurait été validé par plusieurs expertises indépendantes (ABN Amro, Oddo Corporate Finance/Paul Hastings et la Commission des Participations et Transferts).

(60) Selon les autorités françaises, la recapitalisation préalable opérée par la SNCF n'est qu'une modalité de mise en œuvre. La Commission ne saurait donc se référer à cette recapitalisation pour contester la valeur de marché des actifs de Sernam, alors même que l'existence d'un prix de marché exclurait toute qualification d'aide pour l'ensemble du prix négatif.

#### 2.7.1.3. Quant à la vente d'actifs

(61) En réponse à l'analyse de la Commission, d'après laquelle la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam serait composée de deux opérations successives, à savoir: 1) un transfert intragroupe des actifs en bloc de Sernam SA vers Sernam Xpress (à ce stade filiale à 100 % de Sernam SA), puis 2) une vente de Sernam Xpress à la Financière Sernam, correspondant à un *share deal* et non pas à une vente d'actifs, les autorités françaises considèrent

qu'il s'agit d'une décomposition artificielle et injustifiée.

(62) En premier lieu, les opérations de transmission correspondraient à une «opération d'apport-cession» mise en œuvre moyennant recapitalisation, à savoir une opération indissociable qui aurait été effectuée pour deux raisons: 1) le droit français ne permettrait pas de procéder à une vente d'actifs moyennant un prix négatif, et 2) il convenait d'assurer que le repreneur n'ait pas de lien juridique avec la SNCF.

(63) Compte tenu de sa situation économique durablement déficitaire (les pertes cumulées des quatre derniers exercices précédant la cession s'étant élevées à 309,2 millions d'euros), les actifs de Sernam SA auraient eu une valeur globale négative.

(64) Pour se conformer à l'interdiction d'une vente à un prix négatif en droit français et assurer la neutralité économique de l'opération de cession, l'usage des praticiens en cas de valeur négative des actifs à céder consisterait à prévoir que 1) le prix payé par l'acheteur sera un prix symbolique et 2) à mettre en place un dispositif destiné à indemniser l'acheteur (soit une participation du vendeur à une augmentation de capital préalablement à la cession, soit un abandon par le vendeur de créances qu'il détient à l'encontre de la société cédée).

(65) En outre, afin d'éviter toute mise en cause de la validité de l'opération par les créanciers de Sernam SA ou tout exercice par ces derniers de leur droit d'opposition, il convenait de joindre aux actifs en bloc les passifs nécessaires à la poursuite de l'activité de Sernam. Une simple vente des actifs n'aurait pas permis de joindre ces passifs.

(66) Il convenait donc de procéder à un apport partiel d'actifs soumis au régime des scissions visé aux articles L.236-16 à L.236-21 du Code de commerce français. À cet égard, les autorités françaises précisent que l'apport équivaldrait à une vente en ce qu'il emporte également un transfert de propriété, en étant rémunéré par des titres émis par la société bénéficiaire de l'apport.

(67) Comme en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2, l'acquéreur ne pouvait pas avoir de lien juridique avec la SNCF, il n'était pas possible de réaliser l'apport d'actifs en bloc directement à la Financière Sernam car, dans ce cas, Sernam SA serait devenu automatiquement, du fait même de l'apport, actionnaire de la Financière Sernam. Ceci expliquerait qu'il y ait eu apport partiel d'actifs à Sernam Xpress puis cession de Sernam Xpress à la Financière Sernam.

<sup>(14)</sup> Arrêt de la Cour du 20 septembre 2001, *Banks* (C-390/98, Recueil 2001, p. I-6117).

<sup>(15)</sup> Arrêt de la Cour du 29 avril 2004, *Allemagne/Commission* (C-277/00, Recueil 2004, p. I-3925).

(68) Selon les autorités françaises l'apport partiel d'actifs à Sernam Xpress ne constitue en aucun cas un transfert intragroupe dès lors que Sernam Xpress est une «société coquille» utilisée pour loger les actifs en bloc de Sernam SA aux seules fins de permettre leur cession concomitante à l'acquéreur - la société Financière Sernam - et non pour poursuivre l'activité de sa société mère. Ces actifs seraient logés et apportés à leur valeur de marché à Sernam Xpress aux fins de la réalisation de l'opération. En tout état de cause, l'apport d'actifs aurait bien emporté transfert de propriété pour lequel Sernam Xpress aurait émis une part de 100 EUR de valeur nominale. Selon les autorités françaises, cette action représente le prix de la valeur réelle des actifs et passifs apportés, une fois recapitalisée à hauteur de 57 millions d'euros.

(69) Les autorités françaises ont joint à leurs observations en réponse à la décision d'ouverture l'avis du Professeur de droit Nicolas Molfessis, selon lequel «[l]e droit français [...] ne permettaient pas à la SNCF de céder directement en bloc les actifs de Sernam à Financière Sernam; les règles juridiques applicables obligeaient la SNCF à mettre en place une opération d'apport-cession pour respecter les contraintes imposées par la Commission:

— le droit français ignorant le concept même de vente à prix négatif, l'opération ne pouvait se faire au prix de marché tel qu'imposé par la Commission, sans recapitalisation préalable;

— le droit français ignorant la figure de la cession de dette, et subordonnant la cession de contrat à l'accord préalable de l'ensemble des contractants cédés, accord en pratique impossible à obtenir, la cession du passif d'exploitation nécessaire à la poursuite de l'activité imposait le recours à la technique de l'apport partiel d'actifs pour surmonter cet obstacle. Le recours à la technique de l'apport partiel d'actifs imposait l'interposition d'une société, Sernam Xpress, pour respecter la condition d'absence de lien juridique entre le cédant et le cessionnaire imposée par la Commission.

Le schéma mis en place par Sernam doit être assimilé à une cession en bloc des actifs:

— L'opération d'apport-cession, bien connue en pratique, a été assimilée par la Cour de cassation à une cession d'actifs chaque fois que des indices faisaient état d'une indivisibilité entre les deux opérations, ces dernières ne visant in fine que le transfert des actifs;

— Une telle indivisibilité est assurément caractérisée au cas présent, les différentes conventions signées entre les parties faisant très clairement ressortir la volonté des parties de considérer les différentes opérations comme interdépendantes, et n'ayant d'autre finalité que la cession des actifs du Sernam à Financière Sernam.'

(70) Selon les autorités françaises, les actifs de Sernam SA ont été vendus en bloc à une société sans lien juridique avec la SNCF, à un prix négatif correspondant à un prix du marché, à la suite d'une négociation de cession menée dans le cadre d'une mise en concurrence ouverte, transparente, inconditionnelle et non discriminatoire, conformément aux conditions posées par l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2.

#### 2.7.1.4. Quant à la nature ouverte et transparente du processus de sélection

(71) Pour les autorités françaises, l'affirmation selon laquelle le dossier transmis aux acquéreurs potentiels des actifs de Sernam SA ne faisait pas référence à la vente de Sernam Xpress mais à la vente des actifs de Sernam SA est matériellement fautive. Par ailleurs, l'exigence d'un appel d'offres ouvert, transparent et non-discriminatoire n'impliquerait pas de procéder à un nouvel appel d'offres après la recapitalisation puis que celle-ci n'est que le résultat direct de l'appel d'offres et du prix négatif qui en est résulté.

#### 2.7.1.5. Sur la confiance légitime

(72) Les autorités françaises considèrent qu'en prévoyant explicitement la possibilité de procéder à la cession des actifs en bloc de Sernam, la décision Sernam 2 aurait fait naître dans le chef de la SNCF comme des autorités françaises des espérances fondées dans le fait qu'elles étaient autorisées à procéder de la sorte. L'ouverture de la procédure d'examen des aides d'État méconnaîtrait donc la confiance légitime que les autorités françaises avaient placée dans la décision Sernam 2, et ce d'autant plus qu'elles auraient agi en totale transparence avec la Commission, en lui fournissant toutes explications utiles sur les modalités de cette cession.

#### 2.7.2. Quant aux prétendues manipulations réalisées lors de la valorisation des actifs et passifs transmis de Sernam SA à Sernam Xpress

(73) S'agissant des prétendues manipulations réalisées lors de la valorisation, les autorités françaises rejettent tout d'abord la décote de 22 millions qui aurait été apportée à la valorisation des actifs. En effet, s'agissant d'une opération d'apport partiel d'actifs suivie d'une cession, la règlementation comptable applicable aurait exigé une valorisation non pas à la valeur nette comptable comme

le prétend le premier plaignant mais sur la base des valeurs réelles des actifs et passifs apportés. Ces valeurs s'apprécieraient en fonction du prix de marché ou d'expertises indépendantes. Les règles comptables en vigueur auraient également été appliquées pour la valorisation des crédits d'impôts différés. En ce qui concerne l'évaluation du portefeuille de marques, celle-ci se serait fondée sur une estimation effectuée par la Commission européenne le 23 mai 2001 lors d'un apport de la SNCF à la SCS Sernam.

- (74) S'agissant de la valorisation du passif, les autorités françaises considèrent que seuls les passifs nécessaires à la poursuite de l'activité de la société bénéficiaire de l'apport auraient été transférés. Par ailleurs, la valorisation du *badwill* ne correspondrait qu'à la transcription comptable de la valeur de marché négative de 57 millions d'euros.

### 2.7.3. Quant à l'absence d'obligation de récupération de l'aide de 41 millions d'euros de Sernam Xpress

- (75) Les autorités françaises font valoir que la distinction entre *share deal* et *asset deal*, sur laquelle repose l'argumentaire que la Commission a développé dans le cadre des affaires SMI<sup>(16)</sup> et CDA<sup>(17)</sup>, ne serait pas pertinente en l'espèce.

#### 2.7.3.1. Sur la décomposition de l'opération entre transfert intra groupe et *share deal*

- (76) Pour les raisons décrites dans les considérants 61 à 70, les autorités françaises considèrent que les opérations de transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam ne constituent pas un transfert intra-groupe suivi d'un *share deal*, mais une cession d'actifs à un tiers.

- (77) A titre subsidiaire, elles font valoir que le prix de marché de Sernam Xpress aurait nécessairement pris en compte l'existence de la dette de 41 millions d'euros si l'aide avait été transférée. Dans cette hypothèse, le prix négatif aurait été de 98 millions d'euros (57 + 41). Or, le prix négatif «payé» – en réalité perçu – par la Financière Sernam n'aurait été que de 57 millions d'euros. Dès lors, le vendeur aurait réalisé une économie de 41 millions d'euros, mais c'est lui qui par conséquent aurait conservé le bénéfice économique de l'aide. Elles se réfèrent dans ce contexte à l'arrêt *Banks*.<sup>(18)</sup>

#### 2.7.3.2. Sur le respect des conditions des arrêts CDA et SMI

- (78) Les autorités françaises font valoir que, dans son arrêt CDA, la Cour aurait considéré que le fait que CDA pour-

suivait l'activité des entreprises bénéficiaires des aides, ne permettait pas en tant que tel de démontrer l'existence d'une volonté de contourner les effets d'un ordre de récupération<sup>(19)</sup>.

- (79) La Cour aurait précisé qu'il n'y aurait pas eu de volonté de contournement des effets de l'ordre de récupération dans la mesure où un prix d'achat conforme au marché aurait été payé par CDA pour la reprise des éléments d'actifs de la société LCA.<sup>(20)</sup>

- (80) Selon les autorités françaises, Sernam Xpress ayant acquis la propriété des actifs et d'une partie des passifs de Sernam SA à leur valeur de marché, cette opération n'aurait pas transféré à Sernam Xpress la jouissance effective de l'avantage généré par l'octroi de l'aide de 41 millions d'euros. En outre, la Commission ne saurait arguer du fait qu'à la suite du rachat de ses actifs, Sernam SA resterait comme une coquille vide à l'égard de laquelle il ne serait pas possible d'obtenir la restitution de l'aide déclarée incompatible. Un tel argument déjà développé dans l'arrêt CDA aurait été rejeté par la Cour<sup>(21)</sup>.

- (81) Les autorités françaises soulignent que la cession des actifs en bloc de Sernam SA était une possibilité expressément envisagée par la Commission. Le fait pour la SNCF de céder les actifs en bloc de Sernam, au prix du marché à une société moyennant une procédure transparente et ouverte, ne saurait donc en aucun cas être considéré comme un contournement de celle-ci.

- (82) Ceci d'autant plus que la Commission elle-même aurait considéré qu'un tel contournement était exclu «lorsque, outre qu'elle intervient au prix du marché, la cession «en bloc» des biens de la société bénéficiaire est opérée dans le cadre d'une procédure inconditionnelle et ouverte à tous les concurrents de cette société»<sup>(22)</sup>.

- (83) S'agissant de l'argument de la Commission<sup>(23)</sup> selon lequel l'opération n'aurait pas seulement permis de mettre les actifs à l'abri comme l'autorise l'arrêt CDA, mais également de créer une structure qui permette de financer de nouveaux investissements tels que le rachat de la société Coulonge, il suffirait de constater que l'acquisition de la société Coulonge Services par Sernam

<sup>(16)</sup> Arrêt Allemagne/Commission précité à la note de bas de page n° 15.

<sup>(17)</sup> Arrêt du Tribunal du 19 octobre 2005, CDA Datenträger Albrechts/Commission (T-324/00, Recueil 2005 p. II-4309).

<sup>(18)</sup> Arrêt CDA Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15, point 78.

<sup>(19)</sup> Arrêt CDA Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15, point 98.

<sup>(20)</sup> Arrêt CDA Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15, point 99.

<sup>(21)</sup> Arrêt CDA Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15, point 100.

<sup>(22)</sup> Arrêt Allemagne/Commission, précité à la note de bas de page n° 13, point 70; Arrêt CDA Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15, point 73.

<sup>(23)</sup> Considérant 128 de la décision d'ouverture.

Xpress aurait été effectuée concomitamment à la prise de contrôle de Sernam Xpress par BCP et que Sernam Xpress a pu prendre appui sur la prise de contrôle de BCP par injection d'argent frais pour procéder à cette acquisition.

- (84) Dès lors, contrairement aux doutes qu'exprime la Commission, ce que les autorités françaises identifient comme «le troisième critère» de l'arrêt CDA serait donc également respecté.

#### 2.7.4. Quant aux nouvelles aides à Sernam Xpress et/ou la Financière Sernam

- (85) S'agissant de l'existence de nouvelles aides dans le protocole d'accord du 21 juillet 2005 (recapitalisation par la SNCF à hauteur de 57 millions d'euros de Sernam SA; recapitalisation par la SNCF à hauteur de 2 millions d'euros de Sernam Xpress; garanties accordées par la SNCF à la Financière Sernam; clause résolutoire), les autorités françaises considèrent que, lorsqu'une vente a lieu à un prix de marché au terme d'un appel d'offres ouvert et transparent et pour un coût inférieur au coût d'une liquidation, celle-ci ne comporterait pas d'éléments d'aide.
- (86) De plus, le prix négatif présenté par la Financière Sernam correspondrait aux estimations des experts indépendants.
- (87) Les autorités françaises précisent d'ailleurs que la clause résolutoire a été incluse dans le protocole d'accord du 21 juillet 2005 à la demande de la Financière Sernam et uniquement pour la protéger contre le risque d'une décision négative de la Commission. Les autorités françaises estiment qu'aucune cession n'aurait été possible sans ce type de clause et prétendent que la Commission n'aurait pas remis en cause cette clause dans une affaire précédente. <sup>(24)</sup>

### 3. APPRÉCIATION DE LA COMMISSION

#### 3.1. RAPPEL DE LA MOTIVATION DE L'ARTICLE 3 DE LA DÉCISION SERNAM 2

- (88) A titre liminaire, la Commission rappelle que la présente procédure a été ouverte en vertu de l'article 16 du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE <sup>(25)</sup>, parce que la Commission avait des indications que la France a appliqué de manière abusive l'aide autorisée sous conditions par la décision Sernam 2, et ceci après l'application abusive de l'aide autorisée, également sous conditions, par la décision Sernam 1.

<sup>(24)</sup> Décision du 8 juillet 2008 concernant les mesures que la France a mises à exécution en faveur de la Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM), JO L 225 du 27 août 2009, p. 180.

<sup>(25)</sup> JO L 83 du 27.3.1999, p. 1.

- (89) La Commission considère qu'il convient de rappeler les raisons qui l'ont amenée à imposer les conditions prévues par l'article 3 de la décision Sernam 2: <sup>(26)</sup>

«[...] compte tenu de l'application abusive d'une aide constatée ci-dessus et de l'augmentation de la durée du plan de restructuration, la Commission estime que Sernam doit fournir une contrepartie particulière en se retirant durablement des segments de marché essentiellement surcapacitaires, afin que l'approbation d'une partie de l'aide en objet puisse se justifier.

En effet, l'octroi d'aides d'État dans des marchés en situation de surcapacité structurelle voire en déclin, aurait comme conséquence immédiate de permettre à une entreprise, qui aurait dû cesser ses activités à la suite de ses difficultés déclarées, d'occuper artificiellement des parts de marchés extrêmement sollicitées au détriment d'entreprises concurrentes et financièrement saines. Aussi faut-il éviter que l'aide ait l'effet indésirable de chasser du marché sollicité les entreprises financièrement saines au profit de celles qui s'avèrent être incapables de survivre par leurs propres moyens.

Dans ce sens, la Commission estime que Sernam doit se désengager durablement de ses activités dans les segments de marché en surcapacité, en l'espèce du segment de marché du groupe/de la messagerie traditionnelle acheminée par voie routière.

Bien qu'un tel retrait soit déjà entamé par Sernam, la Commission estime qu'il n'est pas suffisant et qu'il doit se poursuivre durablement. C'est pourquoi elle estime nécessaire d'imposer les conditions qui: i) permettront à Sernam de continuer son développement dans le sens d'une diversification innovante vers un segment de marché à développer (qui n'est donc pas en surcapacité) et ii) permettront de remplacer, sur les segments de marchés en surcapacité, en stagnation ou en déclin, les services de Sernam par les services d'autres opérateurs (ce qui a pour effet de libérer les parts de marché de Sernam sur ces segments).

[...]

La Commission rappelle aussi que, dans le cas de la vente de l'intégralité de Sernam (actifs et passifs) envisagée par les autorités françaises, les conditions de la décision (reprise des activités routières de Sernam par d'autres entreprises et diversification des activités de Sernam vers le fret ferroviaire) doivent en tout état de cause s'appliquer. En revanche, si Sernam [devait] vendre ses actifs «en bloc», la Commission rappelle que ces deux conditions susmentionnées, relatives à la

<sup>(26)</sup> Considérants 208 à 217 de la décision Sernam 2.

restructuration de la compagnie, ne s'appliqueront pas, étant donné que Sernam n'opérera plus sous sa forme juridique actuelle et aura libéré ses parts de marché au profit de l'acquéreur indépendant (qui pourra de facto poursuivre ses activités avec les actifs de Sernam).»

- (90) La décision Sernam 2 envisage donc deux scénarii de vente différents pour Sernam SA: une vente de l'intégralité de Sernam SA (actifs et passifs), et une vente uniquement des actifs. Dans la première hypothèse, la société qui acquiert les actifs et passifs est sujette aux conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 1, de la décision Sernam 2; dans la seconde, ces conditions ne s'appliquent pas.
- (91) Il convient par ailleurs de rappeler le contexte plus large dans lequel s'inscrivent les décisions Sernam 1 et Sernam 2 de la Commission. Sernam SA, société constamment en déficit, bénéficiait d'aides opérationnelles de l'État, qui lui étaient dispensées par sa société-mère, la SNCF, et qui étaient nécessaires à la survie de l'entreprise.
- (92) Il était nécessaire de mettre fin à la survie artificielle d'une société qui occupait indûment des parts de marché, alors qu'elle n'était pas concurrentielle. Il en résulte que, d'une part, le processus de renflouement régulier par l'État de la société Sernam prenait fin, et d'autre part, que les distorsions de concurrence créées par ces renflouements devaient soit disparaître, soit donner lieu à des mesures compensatoires. Devaient ainsi être récupérées les 41 millions d'euros d'aides illégales incompatibles, accordées à la société Sernam entre 2001 et 2004, et devaient être arrêtées des mesures compensatoires libérant des parts de marché en contrepartie des 503 millions d'euros d'aide à la restructuration.
- (93) Or la Commission constate d'emblée que la manière dont la France a entendu exécuter la décision de 2004 va directement à l'encontre des objectifs ainsi visés. En effet, les autorités françaises ont poursuivi l'octroi d'aides opérationnelles, sous couvert d'exécution de cette décision, et se sont efforcés de préserver la continuité économique de l'entreprise, sans libérer de parts de marché et en tentant de renforcer au contraire la position concurrentielle de celle-ci.
- (94) Il y a lieu à ce stade de procéder à un examen méthodique des moyens mis en œuvre par les autorités françaises pour atteindre leurs objectifs.

### 3.2. APPLICATION ABUSIVE DE L'AIDE AUTORISÉE PAR LA DÉCISION SERNAM 2

- (95) Les autorités françaises confirment que les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 1, de la décision Sernam 2 n'ont pas été respectées. Dès lors, la Commission peut se borner à vérifier si la France a respecté les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 2 de la décision Sernam 2. Pour rappel, ce paragraphe est libellé comme suit:

«Dans le cas où Sernam vend ses actifs en bloc, d'ici au 30 juin 2005, au prix du marché, à une société n'ayant pas de lien juridique avec la SNCF, moyennant une procédure transparente et ouverte, les conditions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas.»

- (96) Comme il sera démontré par la suite, la France n'a pas respecté ces conditions.

#### 3.2.1. La transmission des activités n'a pas été effectuée le 30 juin 2005

- (97) Il résulte des observations des autorités françaises et du premier plaignant que, le 30 juin 2005, la direction de la SNCF a seulement accepté en principe l'offre ferme de la Financière Sernam. Le protocole d'accord qui engage toutes les parties à la transaction n'a cependant été signé que le 21 juillet 2005 et les différentes opérations de transmission n'ont été exécutées que le 17 octobre 2005.
- (98) La Commission en conclut que la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam n'a pas eu lieu au plus tard le 30 juin 2005, comme le nécessitait pourtant la condition posée par la décision Sernam 2. Cette seule raison suffirait déjà à conclure que la France a fait une application abusive de l'aide autorisée de manière conditionnelle par la décision Sernam 2.

#### 3.2.2. La transmission des activités ne constitue pas une vente <sup>(27)</sup>

- (99) Le contrat de vente dans les ordres juridiques des États membres de l'Union repose sur les principes développés par le droit romain (*emptio venditio*). La vente consiste en le transfert de la propriété d'un bien contre le paiement d'un prix. Ce prix doit être, comme le souligne le gouvernement français à propos du droit français, un prix positif.
- (100) Une transaction par laquelle la personne qui veut transmettre la propriété d'un ou de plusieurs biens offre de l'argent à la personne qui les reprend ne constitue pas une vente, mais un type de contrat différent.
- (101) Dans le présent cas, la SNCF a payé 59 millions d'euros, en procédant à la recapitalisation, respectivement, de Sernam SA pour 57 millions d'euros et de Sernam Xpress pour 2 millions d'euros et a accordé diverses garanties à la Financière Sernam. Le paiement de 2 millions d'euros par la Financière Sernam en faveur de la SNCF et de Sernam SA neutralise la recapitalisation de Sernam Xpress, mais pas les autres éléments de la transaction. Dès lors, le contrat conclu entre la SNCF et la Financière Sernam ne peut pas être qualifié de contrat de vente. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par les autorités

<sup>(27)</sup> La Commission souligne que la question de savoir si un contrat peut être qualifié de vente est indépendante de la question de savoir si la conclusion d'un contrat correspond au comportement d'un opérateur privé.

françaises, qui expliquent que les différentes opérations de transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam ne constituent pas une vente car le droit français ne leur aurait pas permis d'effectuer une vente qui aurait abouti à ce résultat.

- (102) La Commission conclut que le contrat conclu entre la SNCF et la Financière Sernam ne constitue pas une vente. Pour cette raison également, l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 n'est pas respecté car il n'y a pas eu de vente. Par conséquent, la France a fait une application abusive de l'aide autorisée de manière conditionnelle par la décision Sernam 2.

### 3.2.3. La transmission des activités ne constitue pas une vente des actifs, mais une transmission de l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA

- (103) Même à considérer que la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam constitue une vente, le respect de l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 présuppose que cette vente porte uniquement sur les actifs, et non pas sur l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA. Ceci résulte du considérant 217 de la décision Sernam 2, cité au considérant 89 de la présente décision.
- (104) Comme exposé à la section 2.4., la transmission des activités de Sernam SA par la SNCF à la Financière Sernam repose sur l'utilisation par Sernam SA de sa filiale détenue à 100 %, Sernam Xpress, à laquelle ont été transmis les actifs de Sernam SA ainsi que les passifs de celle-ci à l'exception de certaines de ses dettes vis-à-vis de sa société-mère, la SNCF. Avant ce transfert, Sernam SA avait été recapitalisée par la SNCF à hauteur de 57 millions d'euros et cet argent frais a été inclus dans les actifs transférés. Une fois le transfert effectué, Sernam Xpress a été recapitalisée à son tour par la SNCF à hauteur de 2 millions d'euros. Les actions de Sernam Xpress ont alors été vendues à la Financière Sernam pour le même montant (2 millions d'euros).
- (105) Comme indiqué à la section 2.7.1.3., les autorités françaises justifient cette opération par la double contrainte du droit français et de la décision Sernam 2.
- (106) Elles font valoir que le résultat global de l'opération est identique à celui d'une vente des actifs. Elle devrait donc être assimilée à une vente des actifs en bloc de Sernam SA au sens de l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2.
- (107) La Commission aboutit à une conclusion différente, pour deux raisons.

3.2.3.1. *La transmission consiste en un transfert en bloc des actifs et passifs au sein d'un groupe, suivi d'une vente des actions (share deal) de la filiale les ayant reçus*

- (108) L'opération effectuée par la SNCF a permis à la Financière Sernam d'acquérir les actions Sernam Xpress, donc de procéder à une vente d'actions («share deal».)
- (109) Certes, dans un premier temps, la SNCF a procédé à une opération qualifiée par le droit français, selon les autorités françaises, d'«apport partiel d'actifs» (en réalité d'actifs et de passifs). Cependant, même analysée de manière isolée, cette opération ne saurait être qualifiée de «vente d'actifs à un tiers». Elle a eu lieu pour un prix négatif de 57 millions d'euros et ne constitue donc pas une vente (voir la section 3.2.2.). De plus, elle porte non seulement sur les actifs, mais aussi sur tout le passif, à l'exception de certaines dettes de Sernam SA vis-à-vis de sa société-mère, la SNCF. Il s'agissait donc d'une transmission de l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA, et non pas d'une vente des seuls actifs (voir également la section 3.2.3.2.).
- (110) Finalement, cette transmission a eu lieu à une filiale détenue à 100 %, étant Sernam Xpress, une entité *ad hoc* et destinée à recevoir les actifs et passifs de Sernam SA aux seuls fins d'être elle-même revendue à la Financière Sernam. Cet apport n'a donc pas été fait à une entreprise tierce et indépendante de la SNCF.
- (111) Dans un second temps, les actions de Sernam Xpress ont été vendues à la Financière Sernam, ce qui ne constitue pas non plus une vente des actifs à un tiers, mais une transmission d'actions ou *share deal* (et donc une transmission de l'intégralité de l'entreprise).
- (112) Dès lors, aucune des opérations effectuées par la SNCF ne constitue une vente des actifs en bloc de Sernam SA à une société sans lien juridique avec la SNCF et les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 n'ont pas été respectées.

3.2.3.2. *La transmission n'est pas limitée aux actifs, mais comprend l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA*

- (113) Le considérant 217 de la décision Sernam 2, cité au considérant 89 de la présente décision, établit une distinction claire entre d'une part une vente des actifs et, de l'autre, une vente de l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA. Il résulte clairement de ce considérant que si les autorités françaises devaient, comme elles l'entendaient au moment de l'adoption de la décision Sernam 2,



procéder à une vente de l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA, elles étaient obligées de respecter les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 1, de la décision Sernam 2.

(114) Le résultat des différentes opérations de transmission est que la Financière Sernam, en acquérant Sernam Xpress, acquiert l'intégralité des actifs et passifs de Sernam SA au moment de l'adoption de la décision Sernam 2, aux exceptions suivantes près: d'une part, les actifs ont été accrus par les injections de 57 millions d'euros en faveur de Sernam SA et de 2 millions d'euros en faveur de Sernam Xpress (voir aussi la section 3.2.4. de la présente décision) et, d'autre part, les passifs ont été réduits du montant du prêt participatif contracté par la société Sernam SA auprès du groupe SNCF, passif afférent à la résiliation du contrat «IBM – GPS», et du montant de l'obligation de remboursement de l'aide incompatible de 41 millions d'euros.

(115) Or, ces ajustements à la marge ne peuvent pas occulter le fait que l'essentiel des actifs et des passifs de Sernam SA ont bel et bien été transférés d'abord à Sernam Xpress et ensuite à la Financière Sernam.

(116) La transmission des activités ne constitue donc pas une vente des actifs, mais une transmission de l'intégralité (actifs et passifs) de Sernam SA, à quelques exceptions près. Par conséquent et pour cette raison aussi, les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 n'ont pas été respectées.

#### **3.2.4. La transmission n'est pas limitée aux actifs que possédait Sernam SA au moment de la décision Sernam 2, mais fut augmentée de 59 millions d'euros**

(117) Du côté des actifs, la Commission note aussi que la somme de 59 millions d'euros a été ajoutée par les recapitalisations de Sernam SA et de Sernam Xpress et que, sur le plan économique, en tenant compte du paiement de 2 millions d'euros par la Financière Sernam, cet ajout est de 57 millions d'euros. Un tel ajout aux actifs n'est pas autorisé par l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2.

#### **3.2.5. La transmission des activités n'a pas eu lieu moyennant une procédure transparente et ouverte**

(118) Les autorités françaises ont organisé dans un premier temps une procédure transparente et ouverte. Cependant, à l'issue de cette procédure, la SNCF n'avait reçu aucune offre contraignante.

(119) À la suite de l'échec de la procédure transparente et ouverte, le contrat portant sur les différentes opérations de transmission des activités de Sernam SA a été conclu avec la Financière Sernam. Cette dernière n'ayant pas participé en tant que telle et de manière autonome à la procédure transparente et ouverte, la transmission des activités n'a finalement pas eu lieu moyennant une procédure transparente et ouverte.

(120) Pour cette raison également, les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 n'ont pas été respectées.

#### **3.2.6. La finalité d'une vente des actifs n'a pas été respectée**

(121) La décision Sernam 2 explique dans son considérant 217 la finalité d'une vente d'actifs comme suit:

«Sernam [...] aura libéré ses parts de marché au profit de l'acquéreur indépendant (qui pourra de facto poursuivre ses activités avec les actifs de Sernam).»

(122) La finalité d'une vente des actifs était donc de libérer les parts de marché et les actifs de Sernam SA, ainsi que de permettre à un tiers d'utiliser ces actifs. La vente des actifs visait donc à interrompre l'activité économique de Sernam SA.

(123) Or, en l'espèce, Sernam SA a été acquise dans son intégralité par son encadrement, regroupé dans la future Financière Sernam. La continuité économique est totale; de plus, l'entreprise se trouve libérée d'une partie importante de sa dette et a reçu du capital frais à hauteur de 59 millions d'euros, dont 57 millions restent économiquement à charge de la SNCF. Dès lors, outre le fait que l'opération mise en place ne respecte pas les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2, elle ne permet pas non plus d'atteindre les objectifs poursuivis par cette décision. Elle conduit tout au contraire l'entité économique à un renforcement susceptible d'aggraver les distorsions de concurrence que les mesures imposées par la décision visaient précisément à atténuer.

#### **3.2.7. Les arguments présentés par la France ne permettent pas de démontrer le respect de l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2**

(124) L'argument de la France selon lequel les opérations prises dans leur ensemble seraient équivalentes à une vente des actifs en bloc ne peut pas être accepté. En effet, par nature, la première caractéristique d'une vente des actifs en bloc est de ne pas reposer sur une vente d'actions. Dès lors, la Commission ne peut accepter l'argument selon lequel plusieurs actes juridiques différents (apport partiel d'actifs et de passifs, puis *share deal*) équivaldraient à un acte juridique donné (vente d'actifs) dès lors que l'un des actes juridiques réellement mis en œuvre constitue la négation de l'acte juridique recherché.

(125) De même, l'argument selon lequel une vente directe des actifs de Sernam SA à la Financière Sernam n'est pas possible en droit français ne peut être accepté. Premièrement, il convient de rappeler que la décision Sernam 2 laissait à la France deux moyens alternatifs d'exécuter cette

décision. À supposer que la vente des actifs s'avérât inapplicable, les autorités françaises pouvaient toujours exécuter la décision en suivant la possibilité prévue par l'article 3, paragraphe 1, de la décision Sernam 2 (cantonement des activités propres de Sernam SA au seul acheminement de messagerie par voie ferroviaire, le transport routier étant sous-traité). Deuxièmement, si les créanciers tiers s'étaient vraiment opposés à une vente à prix négatif, Sernam SA aurait pu faire l'objet d'une procédure collective, de sorte que la vente d'actifs aurait pu avoir lieu dans le cadre de cette procédure.

- (126) Enfin, si les autorités françaises éprouvaient des difficultés à exécuter la décision Sernam 2, elles devaient revenir vers la Commission afin de parvenir, en accord avec celle-ci, à une solution portant sur un autre schéma en vertu du principe de la coopération loyale prévu par l'article 4, paragraphe 3, du traité sur l'Union européenne (TUE). Si les autorités françaises ont bien rendu visite à la Commission le 24 novembre 2004 et lui ont écrit officiellement le 21 décembre 2004 pour l'informer du choix de vendre les actifs en bloc, sans en décrire les éléments essentiels, il convient de souligner qu'à aucun moment la France n'a notifié à la Commission une modification du plan de restructuration approuvé de manière conditionnelle par cette dernière dans la décision Sernam 2. Or, la section 3.2.3. lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté <sup>(28)</sup> confirme qu'un État membre ne peut pas dévier du plan de restructuration sans notification et approbation préalable par la Commission.
- (127) Or, la Commission n'a jamais donné son accord à la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam, mise en œuvre par la France.

### 3.2.8. Conclusion: La France n'a pas respecté l'article 3 de la décision Sernam 2 et a appliqué de manière abusive l'aide de 503 millions d'euros

- (128) En conclusion, la Commission est d'avis que l'article 3 de la décision Sernam 2 n'a pas été respecté. En conséquence, l'aide à la restructuration de 503 millions d'euros autorisée conditionnellement par la décision Sernam 2 a été appliquée de manière abusive.

### 3.2.9. L'aide de 503 millions d'euros est incompatible avec le marché intérieur

- (129) Puisque l'aide de 503 millions d'euros a été utilisée par le bénéficiaire en violation de la décision Sernam 2, elle n'est pas compatible avec le marché intérieur sur base de cette décision.
- (130) Selon la jurisprudence de la Cour, il appartient à l'État membre d'invoquer les raisons de compatibilité d'une

aide. La France n'ayant invoqué aucune raison de compatibilité, la Commission conclut que l'aide de 503 millions d'euros est incompatible avec le marché intérieur et doit être récupérée, augmentée des intérêts à compter de la date de sa mise à disposition.

- (131) Cette récupération doit se faire auprès de la Financière Sernam ainsi que de ses filiales, notamment Sernam Services et Aster, qui poursuivent aujourd'hui l'activité économique ayant bénéficié de l'aide, autrefois exercée par Sernam SA (aujourd'hui liquidée) et ensuite par Sernam Xpress (dont le patrimoine fut absorbé par la Financière Sernam à la suite d'une transmission universelle de patrimoine). En effet, il y a lieu de considérer, d'abord, que Sernam Xpress a repris tous les éléments d'actifs et une partie du passif de Sernam SA à la suite d'une transaction ayant eu lieu à l'intérieur du groupe. Sernam Xpress continua donc l'activité économique de Sernam SA (voir également la démonstration détaillée dans la section 3.3.). Ensuite, en raison de la transmission universelle de patrimoine, la Financière Sernam constitue le successeur juridique de Sernam Xpress. Enfin, la Financière Sernam ainsi que ses filiales, notamment Sernam Service et Aster, poursuivent l'activité de Sernam SA et de Sernam Xpress et continuent donc de bénéficier de l'aide de 503 millions initialement octroyée à Sernam SA.

### 3.3. LA RECUPERATION DE L'AIDE DE 41 MILLIONS D'EUROS

- (132) L'aide d'État de 41 millions d'euros qui devait être récupérée par la France auprès de son bénéficiaire en vertu de la décision Sernam 2 a été inscrite au passif de la liquidation de la société Sernam SA.
- (133) Les autorités françaises considèrent qu'en vertu de l'article 4 de la décision Sernam 2, la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam moyennant une procédure qu'elles qualifient de transparente et ouverte aurait pour conséquence de cantonner l'obligation de récupération à la seule société Sernam SA.
- (134) L'article 4 de la décision Sernam 2 est rédigé comme suit:

«Toute vente partielle ou entière de Sernam doit être effectuée au prix du marché et moyennant une procédure transparente et ouverte à tous ses concurrents. Dans ces conditions, le remboursement de l'aide de 41 millions d'euros incombera à la société Sernam si celle-ci continue d'exister.»

- (135) L'article 4 distingue selon qu'il y a eu ou non interruption de l'activité économique de Sernam. Dans l'hypothèse d'une disparition de cette activité, il n'y a pas lieu de récupérer auprès de ceux qui ont acquis les actifs au prix de marché dans le cadre d'une procédure transparente et ouverte.

<sup>(28)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

(136) La Commission note d'ailleurs que dans leur jurisprudence, la Cour et le Tribunal attachent une importance déterminante à ces mêmes facteurs.

(137) L'arrêt *SMI* <sup>(29)</sup> distingue deux hypothèses en cas de vente des activités qui ont bénéficié d'une aide, à savoir la vente des parts sociales de l'entreprise, à la suite de laquelle l'entreprise ayant bénéficié des aides conserve sa personnalité juridique (*share deal*), et la vente de tout ou une partie des actifs de l'entreprise à une autre entreprise, à la suite de laquelle l'activité économique aidée n'est plus exercée par la même personne juridique (*asset deal*).

(138) En ce qui concerne le *share deal*, la Cour a dit pour droit que: <sup>(30)</sup>

«[...] lorsqu'une entreprise ayant bénéficié d'une aide d'État illégale est rachetée au prix du marché, c'est-à-dire au prix le plus élevé qu'un investisseur privé agissant dans des conditions normales de concurrence était prêt à payer pour cette société dans la situation où elle se trouvait, notamment après avoir bénéficié d'aides d'État, l'élément d'aide a été évalué au prix du marché et inclus dans le prix d'achat. Dans de telles conditions, l'acheteur ne saurait être considéré comme ayant bénéficié d'un avantage par rapport aux autres opérateurs sur le marché (voir, en ce sens, arrêt du 20 septembre 2001, *Banks*, C-390/98, Rec. p. I-6117, point 77).

S'agissant de la présente espèce, l'entreprise à laquelle des aides d'État illégales ont été octroyées conserve sa personnalité juridique et continue à effectuer, pour elle-même, les activités subventionnées par les aides d'État. Dès lors, c'est normalement cette entreprise qui conserve l'avantage concurrentiel lié auxdites aides et c'est donc celle-ci qui doit être obligée de rembourser un montant égal à celui de ces aides. [...]

(139) En ce qui concerne l'*asset deal*, la Cour poursuit de la manière suivante: <sup>(31)</sup>

«Certes, il ne saurait être exclu que, dans l'hypothèse où des sociétés de cantonnement sont créées afin de poursuivre une partie des activités de l'entreprise bénéficiaire des aides lorsque celle-ci est tombée en faillite, lesdites sociétés puissent également, le cas échéant, être tenues au remboursement des aides en question, dès lors qu'il serait établi qu'elles conservent la jouissance effective de l'avantage concurrentiel lié au bénéfice desdites aides. Tel pourrait en effet être le cas, notamment, lorsque ces sociétés de cantonnement procèdent

à l'acquisition des actifs de la société en liquidation sans verser en contrepartie un prix conforme aux conditions du marché ou lorsqu'il est établi que la création de telles sociétés a eu pour effet de contourner l'obligation de restitution de ces aides.»

(140) La même distinction se trouve dans l'arrêt *Seleco*. <sup>(32)</sup> Dans cet arrêt, la Cour confirme que la Commission peut être amenée à exiger que la récupération ne se limite pas à l'entreprise de départ, mais qu'elle s'étende à l'entreprise qui en assure la pérennité grâce aux moyens de production qui lui ont été transférés, lorsque certains éléments du transfert permettent de constater une continuité économique entre les deux entités. La Cour a aussi accepté la pertinence des indicateurs suivants afin d'établir une continuité économique: l'objet du transfert (actifs et passifs, maintien de la force de travail, actifs groupés), le prix du transfert, l'identité des actionnaires ou des propriétaires de l'entreprise repreneur et de l'entreprise de départ, le moment où le transfert a lieu (après le début de l'enquête, l'ouverture de la procédure ou la décision finale) ou encore la logique économique de l'opération. <sup>(33)</sup>

(141) Il paraît opportun aussi de souligner que les ventes d'actifs dans les affaires *SMI* et *Seleco* ont été effectuées dans le cadre d'une procédure collective, sous la surveillance d'un juge. Elles ne portaient que sur une partie des actifs des entreprises soumises à la procédure collective. De plus, selon la Cour, il n'était pas établi qu'elles ne correspondaient pas à des conditions de marché.

(142) Le Tribunal a analysé un *asset deal* dans l'arrêt *CDA* <sup>(34)</sup> et a notamment vérifié s'il y avait dans le cas d'espèce des indications permettant de conclure à un contournement de l'ordre de récupération par une vente partielle d'actifs. Le Tribunal a considéré qu'une telle volonté n'avait pas été établie par la Commission dans le cas d'espèce et que *CDA* ne conservait pas la jouissance effective de l'avantage concurrentiel lié au bénéfice des aides octroyées. Le Tribunal a basé ce constat sur deux éléments factuels: la vente était limitée à une partie des actifs, vendus en bloc et cette manière de procéder (à savoir la vente en bloc) a permis d'obtenir une somme plus élevée que celle qui aurait été obtenue en vendant séparément les éléments d'actif en question.

(143) Il convient donc d'examiner la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam à la lumière des critères développés par la Cour et le Tribunal, afin d'établir s'il y a lieu d'étendre la récupération à la Financière Sernam et à ses filiales, Sernam Services et Aster.

<sup>(29)</sup> Arrêt Allemagne/Commission, précité à la note de bas de page n° 13.

<sup>(30)</sup> Arrêt Allemagne/Commission, précité à la note de bas de page n° 13, points 80 et 81.

<sup>(31)</sup> Arrêt Allemagne/Commission, précité à la note de bas de page n° 13, point 86.

<sup>(32)</sup> Pour le *share deal*, voir Arrêt de la Cour du 8 mai 2003, Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, C-328/1999 et C-399/00, Rec. 2003, p. I-4035, point 83: «il est correct que la vente d'actions d'une société bénéficiaire d'une aide illégale par un actionnaire à un tiers n'a pas d'influence sur l'obligation de récupération», pour l'*asset deal*, voir les points 66 à 85 du même arrêt.

<sup>(33)</sup> Arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, précité à la note de bas de page 32, points 77 et 78.

<sup>(34)</sup> Arrêt *CDA* Datenträger Albrechts/Commission, précité à la note de bas de page 15.

- (144) En ce qui concerne d'abord le transfert de l'ensemble des actifs et des passifs, à l'exception de trois passifs financiers (prêt participatif contracté par la société Sernam SA auprès du groupe SNCF, passif afférent à la résiliation du contrat «IBM – GPS»; obligation de remboursement de l'aide incompatible de 41 millions d'euros) de Sernam SA à Sernam Xpress, la Commission observe que ce transfert couvrirait l'intégralité de l'entreprise (voir la section 3.2.3.). Il y a donc une continuité économique entre Sernam SA et Sernam Xpress. Ceci distingue le présent cas des faits qui ont donné lieu aux arrêts *SMI*, *Seleco* et *CDA*, qui ne concernaient que la vente d'une partie des actifs. De plus, le transfert a eu lieu au sein d'un groupe. Il a eu lieu après une décision finale de la Commission ordonnant la récupération de l'aide et sa seule logique économique est de permettre la poursuite des activités de Sernam 2, sans devoir respecter les conditions imposées par l'article 3 de la décision Sernam 2. Tous les critères pour démontrer la continuité économique au sens de la décision et de l'arrêt *Seleco* sont donc présents.
- (145) La Commission observe au demeurant que le transfert à Sernam Xpress ne correspond pas aux conditions de marché. Le transfert à Sernam Xpress a eu lieu à un prix négatif et n'est pas le résultat d'une procédure transparente et ouverte (voir la section 3.2.5.). Au prix négatif de 57 millions d'euros, qui est conçu comme une aide opérationnelle permettant de couvrir les pertes de Sernam Xpress pour les années 2005 à 2008, <sup>(35)</sup> s'ajoute l'abandon de créance de la SNCF envers Sernam SA pour un montant de 38,5 millions d'euro (voir le considérant 27). Finalement, la Commission observe aussi que les passifs qui demeurent dans Sernam SA sont des dettes envers des tiers, et non pas envers la SNCF. Par l'injection de capital de 57 millions d'euros, la SNCF a permis à Sernam Xpress, au moins pour la période 2005 à 2008, d'honorer ces créances dans leur intégralité. Si, en revanche, la SNCF avait vendu uniquement les actifs à un prix positif, les dettes de Sernam SA vis-à-vis des tiers n'auraient été honorées qu'à hauteur des revenus de la vente. Ceci est un indice supplémentaire que l'équilibre contractuel entre la SNCF et la Financière Sernam ne correspond pas aux conditions de marché.
- (146) Il y a aussi lieu d'observer que le prix négatif de 57 millions d'euros est plus élevé que la meilleure offre reçue lors de l'appel d'offre infructueux, qui avait été un prix négatif de 56,4 millions d'euros (offre second tour [candidat 5]).
- (147) Le transfert permettait de faire échapper Sernam Xpress à l'ordre de récupération de 41 millions d'euros qui pesait sur Sernam SA, et lui permettait de continuer les activités de Sernam SA sans devoir rembourser cette aide et sans devoir respecter les conditions de l'article 3 de la décision Sernam 2.
- (148) Pour ces raisons, la Commission arrive à la conclusion que le transfert des activités de Sernam SA à Sernam Xpress a eu pour conséquence que Sernam Xpress a conservé la jouissance effective de l'avantage concurrentiel lié au bénéfice des aides octroyées. En effet, il y a eu continuité économique entre les deux sociétés, et le transfert correspond à un contournement l'ordre de récupération qui pesait sur Sernam SA.
- (149) Comme expliqué dans les arrêts *SMI* et *Seleco*, la vente d'actions d'une société bénéficiaire d'une aide illégale par un actionnaire à un tiers n'a pas d'influence sur l'obligation de récupération auprès de la société bénéficiaire. Par conséquent, la vente des parts sociales de Sernam Xpress à la Financière Sernam n'a pas eu pour conséquence de libérer Sernam Xpress de l'obligation de rembourser l'aide de 41 millions d'euros.
- (150) À la suite de la fusion entre Sernam Xpress et la Financière Sernam, l'obligation de récupération s'est transférée à la Financière Sernam. De surcroît, celle-ci et ses filiales, notamment Sernam Services et Aster, poursuivent l'activité de Sernam SA et de Sernam Xpress et continuent donc de bénéficier de l'aide de 41 millions d'euros initialement octroyée à Sernam SA.
- (151) Par ailleurs, pour les raisons exposées sous le point 3.4 ci-dessous, les arguments tirés par les autorités françaises de l'application du principe de l'investisseur privé en économie de marché doivent être écartés.

#### 3.4. SUR LES NOUVELLES AIDES OCTROYEES A SERNAM XPRESS

- (152) Le protocole d'accord du 21 juillet 2005 prévoit un certain nombre de mesures, qui pourront constituer de nouvelles aides (voir considérant 36 ci-dessus). La Commission doit vérifier si ces mesures constituent de nouvelles aides et si, le cas échéant, ces aides peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur.
- (153) D'après les autorités françaises, toutes ces mesures seraient conformes au principe de l'investisseur privé en économie de marché. La SNCF aurait transmis les activités de Sernam SA à la société ayant présenté la meilleure offre reçue lors d'un appel d'offre transparent et ouvert, et cette offre, même si elle consiste en un prix négatif, serait moins coûteuse pour l'État-actionnaire que la liquidation de Sernam.

<sup>(35)</sup> Voir rapport de ABN Amro transmis par les autorités françaises et décrit dans les parties 2.5.8.2 de la décision d'ouverture, p. 47.

- (154) La Commission considère que dans une situation de récupération de l'aide, il n'y a pas lieu d'appliquer le principe de l'investisseur privé. L'État agit lors de la récupération d'une aide au titre des obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, et non pas en tant qu'Etat-actionnaire.
- (155) La Commission observe d'ailleurs que l'article 3, paragraphe 2, de la décision Sernam 2 a conçu la vente d'actifs comme un équivalent des mesures compensatoires imposées par l'article 3, paragraphe 1. D'après le point 40 des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté<sup>(36)</sup>, la cession d'une activité déficitaire ne peut pas être considérée comme une mesure compensatoire. Le prix négatif agréé entre la SNCF et la Financière Sernam montre qu'il s'agit de la cession d'une activité déficitaire, qui ne peut pas être l'équivalent d'une mesure compensatoire. En l'espèce, le prix négatif correspond à une aide opérationnelle à l'entreprise, qui est donc par nature inapte à réduire les distorsions de concurrence.
- (156) Par ailleurs, si l'on devait accepter la position défendue par la France, la France pourrait échapper à son obligation de récupérer auprès de Sernam SA et de toute société qui continue son activité économique l'aide incompatible de 41 millions d'euros déclaré incompatible par la décision Sernam 2, ainsi que l'aide de 503 millions d'euros appliquée de manière abusive. Un tel résultat serait en contradiction flagrante avec la jurisprudence de la Cour, d'après laquelle l'État membre est invité à récupérer l'aide sans délai en recourant à toutes les voies de droit disponibles, y compris la saisie des actifs de l'entreprise et, au besoin, la mise en liquidation de celle-ci, si elle n'est pas en mesure de procéder au remboursement en question.<sup>(37)</sup>
- (157) L'acceptation de la position défendue par la France aboutirait aussi à une discrimination entre une entreprise privée et une entreprise publique. Tandis que l'Etat poursuivrait la récupération auprès de l'entreprise privée, si nécessaire jusqu'à sa liquidation, l'entreprise publique pourrait échapper à ce sort à la seule condition qu'il revienne moins cher pour l'État de la vendre à un prix négatif plutôt que de récupérer les aides illégales et incompatibles qu'elle a reçues.
- (158) Pour ces raisons, la Commission considère que le principe de l'opérateur privé en économie de marché ne peut pas être invoqué par la France pour faire échapper les mesures prévues par le protocole d'accord du 21 juillet 2005 à la notion d'aide d'État.
- (159) Il faut donc établir si les mesures en question ont conféré un avantage à Sernam Xpress ou à la Financière Sernam. Ces deux entreprises ayant fusionné par la suite, il n'est pas nécessaire de distinguer entre les avantages octroyés à l'une ou à l'autre. Les trois autres critères pour la présence d'une aide sont remplis: les mesures sont accordées par des ressources d'une entreprise publique, la SNCF; la SNCF constitue un organisme de droit public (EPIC) sujet à une surveillance très étroite de l'Etat; l'octroi de l'avantage est donc aussi imputable à l'Etat. Sernam Xpress/la Financière Sernam étant actives dans le transport routier, qui est ouvert à la concurrence au sein de l'Union, l'avantage risque de créer des distorsions de concurrence et affecte les échanges entre les États membres.

#### 3.4.1. Sur la recapitalisation de 57 millions d'euros de Sernam SA par la SNCF

- (160) Par la recapitalisation de 57 millions d'euros de Sernam SA par la SNCF, Sernam SA a reçu un avantage financier considérable, dont ne disposent pas ses concurrents. Cet avantage a ensuite été transféré avec les autres actifs et passifs à Sernam Xpress.

#### 3.4.2. Sur la recapitalisation de 2 millions d'euros de Sernam Xpress par la SNCF

- (161) Par la recapitalisation de 2 millions d'euros de Sernam Xpress par la SNCF, Sernam Xpress a reçu un avantage financier considérable, dont ne disposent pas ses concurrents. Cependant, la Commission note que la SNCF a reçu de la Financière Sernam un paiement de 2 million d'euros, ce qui neutralise la recapitalisation de 2 millions d'euros, qui dès lors n'a pas conféré d'avantage.

#### 3.4.3. Sur l'abandon des créances de la SNCF envers Sernam SA

- (162) Comme expliqué au considérant 33, la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam ne comprend pas deux créances de la SNCF envers Sernam SA pour un montant de 38,5 millions d'euros. En abandonnant ces créances, la SNCF accorde un avantage d'un montant équivalent à Sernam Xpress/la Financière Sernam.

#### 3.4.4. Sur les garanties octroyées par la SNCF

- (163) Lors de la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam, la SNCF a octroyé les garanties suivantes:

— Elle s'est engagée à terminer dans un délai fixé l'aménagement d'un site particulier (Valenton) nécessaire à l'exploitation du TBE, sous peine d'une amende de 1 million d'euros en cas de retard;

<sup>(36)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

<sup>(37)</sup> Arrêt Italie et SIM 2 Multimedia/Commission, précité à la note de bas de page 32, point 69.

- Elle s'est engagée à couvrir une éventuelle augmentation des loyers des nouveaux sites d'exploitation, limité à un différentiel de maximum 3 millions d'euros;
- Elle a prolongé de trois années le droit de retour de [...] cheminots détachés au sein de Sernam;
- Elle a prolongé de trois années un protocole social garantissant à [...] employés de Sernam un reclassement au sein de la SNCF en cas de licenciement (par Sernam);
- La SNCF a garanti la «pérennité du train bloc express (TBE)»<sup>(38)</sup> et l'accès au TBE<sup>(39)</sup>. À ce titre, la SNCF a payé 3 millions d'euros à Sernam Xpress.
- (164) En ce qui concerne les deux premières garanties, il est évident qu'elles confèrent un avantage à Sernam Xpress/la Financière Sernam. En effet, en absence de ces deux garanties, Sernam Xpress/la Financière Sernam auraient dû supporter les coûts en question elles-mêmes.
- (165) En ce qui concerne les garanties TBE, la Commission considère qu'elles diminuent de manière significative le risque de Sernam Xpress/la Financière Sernam. Elles leur confèrent donc un avantage.
- (166) D'après la France, la garantie accordée aux cheminots bénéficierait en réalité à la SNCF. En effet, la SNCF aurait détaché un certain nombre de cheminots au sein de Sernam SA. Ces cheminots, dont le coût était supporté par Sernam SA, auraient possédé le droit de réintégrer la SNCF sur simple demande. Au vu des craintes qu'une privatisation pouvait susciter, la SNCF a alors étendu la période durant laquelle les cheminots pouvaient exercer ce droit en vue d'éviter un retour massif de ceux-ci qui aurait été plus onéreux à la SNCF.
- (167) La Commission considère qu'en l'absence de cette garantie, les cheminots auraient très probablement demandé leur réintégration dans la SNCF au moment de la transmission des activités. Sernam Xpress aurait dû les remplacer par de nouveaux employés sous statut privé. La Commission considère qu'il est vraisemblable en l'espèce que le salaire de ces nouveaux employés aurait été moins élevé que celui des cheminots, ce qui aurait compensé le coût additionnel pour Sernam Xpress résultant de leur expérience plus limitée ou encore des difficultés de recruter un nombre important de nouveaux employés en très peu de temps.
- (168) Quant à l'extension de la garantie de reclassement pour une durée de trois années, la France considère qu'elle constitue un droit individuel accordée à certains employés par la SNCF. Ni la Financière Sernam, ni Sernam Xpress ne seraient parties à cet accord.
- (169) La Commission ne partage pas cette analyse. En effet, cette garantie rend plus attractif de rester employé chez Sernam Xpress pendant la période en question, sans que Sernam Xpress n'ait à supporter le moindre coût additionnel.
- (170) La Commission conclut que les garanties octroyées par la SNCF dans le protocole du 21 juillet 2005, à l'exception de la garantie pour les cheminots, confèrent un avantage à Sernam Xpress/la Financière Sernam.
- (171) Tandis que la valeur des trois premières garanties est facilement chiffrable (1 millions d'euros, 3 millions d'euros et 3 millions d'euros respectivement), ceci n'est pas le cas pour la garantie de reclassement des employés. La France devrait établir l'augmentation de salaire que Sernam Xpress/la Financière Sernam aurait dû accorder aux employées en l'absence de cette garanties pour atteindre le même objectif.

#### 3.4.5. Sur le prix de vente

- (172) Au considérant 164 de la décision d'ouverture, la Commission s'était aussi interrogée sur le point de savoir si le prix négatif «payé» par la Financière Sernam correspondait bien à la valeur de marché. À cet égard, la Commission observe qu'entretemps, il y a eu fusion entre Sernam Xpress et la Financière Sernam, et qu'une possible aide à la Financière Sernam consistant en un prix négatif trop élevé ne dépasserait pas les 57 millions d'euros d'aide que Sernam Xpress a reçus comme nouvelle aide. Dès lors, il n'est plus nécessaire de se prononcer sur la question d'une possible aide à l'acheteur.

#### 3.4.6. Conclusion sur la présence de nouvelles aides

- (173) Les mesures du protocole d'accord du 21 juillet 2005 décrites dans la présente section 3.4 constituent de nouvelles aides pour Sernam Xpress/la Financière Sernam.

#### 3.4.7. Incompatibilité avec le marché intérieur et récupération

- (174) D'après la jurisprudence de la Cour, il appartient à l'État membre d'invoquer les raisons de compatibilité d'une aide. La France n'ayant invoqué aucune raison de compatibilité, la Commission conclut que ces aides sont incompatibles avec le marché intérieur et doivent être récupérées, augmentées des intérêts.

- (175) Cette récupération doit se faire auprès de la Financière Sernam ainsi que de ses filiales, notamment Sernam Service et Aster, qui poursuivent aujourd'hui l'activité économique ayant bénéficié de l'aide, autrefois exercée Sernam Xpress (fusionnée sur la Financière Sernam).

<sup>(38)</sup> Considérants 72 à 74 de la décision d'ouverture.

<sup>(39)</sup> Considérants 75 à 77 de la décision d'ouverture.

## 3.5. SUR LA CLAUSE RESOLUTOIRE

- (176) Le protocole d'accord du 21 juillet 2005 contient une clause résolutoire en cas de décision négative de la Commission européenne dans les cinq ans suivant la conclusion du protocole d'accord. Cette clause pourrait également constituer une nouvelle aide. Cependant, en pareille hypothèse, le remède consisterait en son inapplicabilité. Puisque la clause est en effet restée inappliquée, ce résultat a été atteint. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser plus loin la clause en question.

## 3.6. SUR LA CONFIANCE LEGITIME

- (177) L'argument invoqué par les autorités françaises, selon lequel les démarches (telles que leur visite à la Commission le 24 novembre 2004 et leur courrier du 21 décembre 2004) accomplies de bonne foi auprès de la Commission conformément à leur devoir de coopération, aurait fait naître une confiance légitime dans la conformité de la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam avec la décision Sernam 2 et le droit de l'Union ne saurait être retenu.

- (178) En effet, les informations communiquées par la France se limitaient à informer la Commission du choix de vendre les actifs en bloc sans décrire les éléments essentiels de l'opération de transfert des actifs de Sernam SA. En particulier, la note d'information du 21 décembre 2004 à la Commission se limite à indiquer certains éléments relatifs à l'organisation du processus de cession des actifs, sur son caractère ouvert et transparent en vue d'arriver à une vente à un prix de marché avant le 30 juin 2005.

- (179) Aucun des éléments suivants n'a alors été porté à l'attention de la Commission:

1. le fait que la cession envisagée reposerait sur un transfert intragroupe des actifs et passifs au sein d'une autre entité juridique (Sernam Xpress), suivi d'une cession de cette autre entité (*share deal*);
2. le fait qu'une partie des passifs seraient transférés avec les actifs et que seul l'ordre de récupération relatif à l'aide de 41 millions d'euros et les créances de la SNCF pour un montant de 38,5 millions d'euros resteront au passif de Sernam SA;
3. le fait que la France était disposée à recapitaliser Sernam SA et Sernam Xpress en cas d'offre de reprise à un prix négatif.

- (180) À défaut d'information sur ces éléments, il n'était pas possible à la Commission de prévoir la manière dont la

France a finalement mis en œuvre la décision Sernam 2. Au contraire, la note du 21 décembre 2004 laisse entendre que la cession serait réalisée sans distinction entre les passifs et à un prix positif puisqu'elle indique que «[d]ès que la cession sera réalisée, les produits qui en résulteront seront utilisés pour le remboursement des passifs de la personne morale Sernam, dont l'aide incompatible, dans le cadre des procédures nationales habituelles».

- (181) Si, eu égard au caractère négatif des prix offerts pour les actifs de Sernam SA, l'éventualité d'une recapitalisation (élément 3) ne s'est manifestée que lors de la réception des offres, au moins le principe d'une vente des actifs avec une partie des passifs (élément 2) devait en principe déjà être connu de la France lorsque celle-ci a rédigé sa note du 21 décembre 2004. Quoi qu'il en soit, les autorités françaises ne peuvent prétendre bénéficier d'une confiance légitime sans avoir spontanément informé, le 21 décembre 2004 ou plus tard, la Commission de ces éléments substantiels.

- (182) Enfin et surtout, si les autorités françaises éprouvaient des difficultés à exécuter la décision Sernam 2, elles devaient revenir vers la Commission afin de parvenir, en accord avec celle-ci, à une solution portant sur un autre schéma en vertu du principe de la coopération loyale prévu par l'article 4, paragraphe 3, du TUE. La section 3.2.3 des lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté<sup>(40)</sup> confirme que, en application de ce principe général, un État membre ne peut pas dévier du plan de restructuration sans notification et approbation préalable par la Commission.

- (183) De plus, la Commission n'a jamais donné un quelconque accord sur la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam mise en œuvre par la France.

- (184) La Commission conclut donc que ni la France, ni les bénéficiaires de l'aide ne peuvent invoquer une quelconque confiance légitime.

## 4. RECUPERATION

- (185) La Commission a conclu que les conditions de la décision Sernam 2 n'ont pas été respectées. En conséquence, les mesures d'aide autorisées par la décision Sernam 2 ont été mises en œuvre de manière abusive au sens de l'article 16 du règlement n° 659/1999. Faute d'invocation de raisons de compatibilité par la France pour ces aides, elles sont incompatibles avec le marché intérieur. La France doit donc prendre toutes les mesures pour procéder à la récupération de ces aides et des intérêts.

<sup>(40)</sup> JO C 244 du 1.10.2004, p. 2.

- (186) Le montant de ces mesures d'aide s'élève à 503 millions d'euros. Il se compose d'une part de diverses aides à la restructuration pour un montant de 2 938 millions de francs soit 448 millions d'euros. Ces aides sont présentées dans le tableau 3 de la décision du 30 avril 2003 dont les éléments principaux sont reportés dans le tableau ci-dessous:

(En millions de francs français)

Capital initial	44
Financement des pertes 2000	698
Financement des pertes 2001	252
Financement restructuration: apport SNCF	1 300
Financement restructuration: prêt participatif de la SNCF	250
Surcoût des cheminots	394
<b>Total de l'aide à la restructuration</b>	<b>2 938</b>

- (187) Pour atteindre le montant de 503 millions d'euros, il y a lieu de rajouter le montant des aides versées dans le cadre des contrats de transport de bagages et de presse pour un montant de 34 millions d'euros et dans le cadre des contrats de fournitures pour un montant de 21 millions d'euros.
- (188) Pour plus de détails, il est renvoyé à la décision Sernam 1 du 23 mai 2001.
- (189) Afin de procéder à la récupération effective et immédiate de l'aide, les autorités françaises doivent fournir la date à laquelle chaque aide a été mise à disposition du bénéficiaire<sup>(41)</sup>. C'est à partir de cette date que les intérêts de recouvrement devront être calculés pour chaque mesure sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004<sup>(42)</sup>.
- (190) De même, l'aide de 41 millions d'euros déjà considérée incompatible par la décision Sernam 2 doit être récupérée, augmentée des intérêts calculés selon la même méthode.
- (191) Enfin, la recapitalisation de 57 millions d'euros, l'abandon de créances envers Sernam SA par la SNCF sur un montant de 38,5 millions d'euros et les garanties octroyées par la SNCF lors de la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam, à l'exception de la garantie accordée aux cheminots, constituent égale-

ment des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur. Ces nouvelles aides doivent être récupérées, augmentée des intérêts calculés selon la même méthode. Pour la méthode de calcul des montants à récupérer, la Commission renvoie aux considérants 171 et 189 de la présente décision.

- (192) Pour établir le montant d'aide à récupérer, la France peut tenir compte des éventuelles sommes reçues par la SNCF dans le cadre de la liquidation de la société Sernam SA au titre du remboursement de l'aide de 41 millions plus intérêts et/ou du prêt participatif plus intérêts.
- (193) Dans le cas où la SNCF aurait reçu un remboursement global pour l'ensemble de ses créances, la France ne pourra tenir compte des éventuelles sommes récupérées par la SNCF à la suite de la liquidation de Sernam SA qu'à proportion du rapport entre le montant des deux mesures d'aides qui ont été enregistrées et le montant total des créances inscrites au passif de la société Sernam SA.
- (194) Ces récupérations, y compris la récupération des aides initialement octroyées à Sernam SA et à Sernam Xpress, doivent s'effectuer auprès de la Financière Sernam ainsi que de ses filiales, Sernam Service et Aster, qui poursuivent aujourd'hui l'activité économique ayant bénéficié des aides, autrefois exercée par Sernam Xpress (ayant fusionné avec la Financière Sernam) et, avant ceci, par Sernam SA.
- (195) Il ne fait en effet aucun doute que Sernam Xpress et ses filiales opérationnelles Sernam Services et Aster ont continué l'activité économique de Sernam SA puisque la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam, mise en œuvre par la France, avait précisément cet objectif. Par ailleurs, il ressort des éléments du dossier que Sernam Xpress, Sernam Services et Aster ont bien continué à opérer l'activité, ayant bénéficié de l'aide, selon le plan d'affaires en cours de Sernam SA et avec le même personnel. Ensuite, le 30 juin 2011, Financière Sernam, associée unique, a dissout la société Sernam Xpress et absorbé son patrimoine. Financière Sernam constitue ainsi le successeur juridique de Sernam Xpress ainsi que son successeur économique puisque c'est elle (Financière Sernam) qui aujourd'hui détient et contrôle directement les filiales opérationnelles que sont Sernam Services et Aster. De surcroît, Financière Sernam et ses filiales, notamment Sernam Services et Aster, poursuivent l'activité de Sernam SA et de Sernam Xpress et continuent donc de bénéficier de l'aide. Par ailleurs, en mai 2011 Sernam Services a reçu un apport d'actifs, avec le transfert de la marque Sernam, qui est valorisé à hauteur de 15 millions d'euros, sans verser une contrepartie adéquate. Quant à Aster, elle a d'une part bénéficié en mars 2008 d'un apport de 5 millions d'euros en compte courant, montant qui a été abandonné en sa faveur en juillet 2008; d'autre part, elle a été recapitalisée en décembre 2011 par l'abandon de 5 599 998 EUR inscrits en compte courant. Ces deux filiales ont donc bénéficié

<sup>(41)</sup> Les chiffres indiqués dans la présente décision sont arrondis au million près. Le calcul des intérêts devra par contre se baser sur le montant exact de chacune des aides.

<sup>(42)</sup> OJ L 140, 30.4.2004, p. 1.



des aides initialement octroyées à Sernam SA et à Sernam Xpress non seulement en tant que sociétés faisant partie du groupe et en raison du fait qu'elles en poursuivent l'activité, mais aussi du fait du transfert de certains actifs ou des mesures de recapitalisation en leur faveur.

(196) Il convient de préciser que Sernam SA est-elle-même issue de la transformation en société anonyme de Sernam SCS fin 2001 (voir à ce sujet la décision Sernam 2, considérant 11). Sernam SCS fut ainsi le bénéficiaire originel d'une partie des aides en question.

(197) La société Financière Sernam ainsi que sa filiale Sernam Services ayant été placées en redressement judiciaire, le 31 janvier 2012, et Aster, filiale de Financière Sernam, ayant été placée en liquidation judiciaire le 3 février 2012, les autorités françaises sont invitées à déterminer le montant des aides, à majorer des intérêts, à recouvrer dans les plus brefs délais afin de les faire enregistrer au passif de ces entreprises.

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

#### *Article premier*

1. Les aides d'État d'un montant de 503 millions d'euros octroyées par la France à Sernam SCS (devenue Sernam SA) et approuvées par la Commission par la décision 2006/367/CE<sup>(43)</sup> du 20 octobre 2004 ont été mises en œuvre de manière abusive. Elles sont incompatibles avec le marché intérieur. Ces aides ont également bénéficié à Sernam Xpress ainsi qu'à la Financière Sernam et à ses filiales, Sernam Services et Aster.

2. L'aide d'État d'un montant de 41 millions d'euros octroyée par la France à Sernam SCS et déclarée incompatible par la décision Sernam 2 a également bénéficié à Sernam Xpress, ainsi qu'à la Financière Sernam et à ses filiales, notamment Sernam Services et Aster.

3. La recapitalisation de 57 millions d'euros de Sernam SA par la SNCF, l'abandon de créances envers Sernam SA par la SNCF sur un montant de 38,5 millions d'euros et les garanties octroyées par la SNCF lors de la transmission des activités de Sernam SA à la Financière Sernam, à l'exception de la garantie accordée aux cheminots, constituent des aides d'État incompatibles avec le marché intérieur.

#### *Article 2*

1. La France est tenue de récupérer les aides visées à l'article premier auprès de la Financière Sernam et de ses filiales, Sernam Services et Aster.

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

3. Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004.

#### *Article 3*

1. La récupération de l'aide visée à l'article premier est immédiate et effective.

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

3. Dans le cadre de cette mise en œuvre, la France peut tenir compte des éventuelles sommes récupérées par la SNCF à la suite de la liquidation de Sernam SA sous les conditions indiquées ci-dessus.

#### *Article 4*

1. Dans les deux mois suivant la notification de la présente décision, la France communique les informations suivantes à la Commission:

- a) la date à laquelle chaque mesure d'aide a été mise à disposition du bénéficiaire, le montant total (principal et intérêts) à récupérer auprès du bénéficiaire pour chacune des mesures d'aide;
- b) une description détaillée des mesures déjà prises et de celles prévues pour se conformer à la présente décision;
- c) les documents démontrant que le bénéficiaire a été mis en demeure de rembourser l'aide.

2. La France tient la Commission informée de l'avancement des mesures nationales prises pour mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération complète de l'aide visée à l'article premier. Elle transmet immédiatement, sur simple demande de la Commission, toute information sur les mesures déjà prises et sur celles prévues pour se conformer à la présente décision. Elle fournit aussi des informations détaillées concernant les montants de l'aide et les intérêts déjà récupérés auprès du bénéficiaire.

#### *Article 5*

La République française est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 9 mars 2012.

*Par la Commission*

Joaquín ALMUNIA

*Vice-président*

<sup>(43)</sup> OJ L 140, 29.5.2006, p. 1.





## Prix d'abonnement 2012 (hors TVA, frais de port pour expédition normale inclus)

Journal officiel de l'UE, séries L + C, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	1 200 EUR par an
Journal officiel de l'UE, séries L + C, papier + DVD annuel	22 langues officielles de l'UE	1 310 EUR par an
Journal officiel de l'UE, série L, édition papier uniquement	22 langues officielles de l'UE	840 EUR par an
Journal officiel de l'UE, séries L + C, DVD mensuel (cumulatif)	22 langues officielles de l'UE	100 EUR par an
Supplément au Journal officiel (série S — Marchés publics et adjudications), DVD, une édition par semaine	Multilingue: 23 langues officielles de l'UE	200 EUR par an
Journal officiel de l'UE, série C — Concours	Langues selon concours	50 EUR par an

L'abonnement au *Journal officiel de l'Union européenne*, qui paraît dans les langues officielles de l'Union européenne, est disponible dans 22 versions linguistiques. Il comprend les séries L (Législation) et C (Communications et informations).

Chaque version linguistique fait l'objet d'un abonnement séparé.

Conformément au règlement (CE) n° 920/2005 du Conseil, publié au Journal officiel L 156 du 18 juin 2005, stipulant que les institutions de l'Union européenne ne sont temporairement pas liées par l'obligation de rédiger tous les actes en irlandais et de les publier dans cette langue, les Journaux officiels publiés en langue irlandaise sont commercialisés à part.

L'abonnement au Supplément au Journal officiel (série S — Marchés publics et adjudications) regroupe la totalité des 23 versions linguistiques officielles en un DVD multilingue unique.

Sur simple demande, l'abonnement au *Journal officiel de l'Union européenne* donne droit à la réception des diverses annexes du Journal officiel. Les abonnés sont avertis de la parution des annexes grâce à un «Avis au lecteur» inséré dans le *Journal officiel de l'Union européenne*.

## Ventes et abonnements

Les abonnements aux diverses publications payantes, comme l'abonnement au *Journal officiel de l'Union européenne*, sont disponibles auprès de nos bureaux de vente. La liste des bureaux de vente est disponible à l'adresse suivante:

[http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_fr.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_fr.htm)

**EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) offre un accès direct et gratuit au droit de l'Union européenne. Ce site permet de consulter le *Journal officiel de l'Union européenne* et inclut également les traités, la législation, la jurisprudence et les actes préparatoires de la législation.**

**Pour en savoir plus sur l'Union européenne, consultez: <http://europa.eu>**

