CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN
présentées le 11 octobre 1990 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le présent recours, la République italienne (ci-après « requérante ») demande l'annulation de la décision 89/43/CEE de la Commission, du 26 juillet 1988, relative aux aides accordées par le gouvernement italien à ENI-Lanerossi [1] (ci-après « décision litigieuse »). La décision litigieuse de la Commission (ci-après « défenderesse ») est fondée sur l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa, du traité et se lit comme suit:

« *Article premier*

Les 260,4 milliards de LIT d'aides accordées, de 1983 à 1987, au groupe ENI-Lanerossi, sous forme d'injections de capitaux dans ses filiales fabriquant des vêtements pour hommes, sont illicites, au motif qu'elles enfreignent les dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité CEE. Elles sont également incompatibles avec le marché commun au sens de l'article 92 du traité.

Article 2

Il sera procédé par voie de recouvrement au retrait des aides précitées.

Article 3

Le gouvernement italien informe la Commission, dans un délai de deux mois à dater de la notification de la présente décision, des mesures prises pour s'y conformer. »

En d'autres termes, la présente affaire concerne une aide d'État qui aurait été accordée sous forme d'injections de capitaux à des entreprises en difficulté.

Les faits et les propositions de restructuration

2. Il ressort de la décision litigieuse qu'en 1962 Lanerossi SpA a été reprise par le holding d'État italien Ente nazionale idrocarburi (ENI) dans le but de résoudre les difficultés économiques et financières de certaines sociétés privées du secteur textile/vêtements, que Lanerossi avait reprises à cet effet [2]. Il ressort ensuite de la même décision qu'au prix d'un effort de restructuration considérable, certaines de ces filiales de Lanerossi ont retrouvé une viabilité, mais que quatre filiales dans le sous-secteur des vêtements pour hommes (Lanerossi Confezioni, Intesa, Confezioni di filottrano et Confezioni monti) ont continué à subir des pertes et à recevoir des aides d'État sous la forme d'une compensation des pertes [3].

* Langue originale: le néerlandais.

1 — JO 1989, L 16, p. 52.

2 — Décision litigieuse, partie I, premier alinéa.

3 — Décision litigieuse, partie I, deuxième et troisième alinéas.

Après que les pertes de ces quatre firmes sont passées, entre 1974 et 1979, de 2 milliards à 39 milliards de LIT par an, la défenderesse a fait savoir à la requérante, dans une lettre du 26 juin 1980, que les interventions en faveur de ces entreprises devaient être considérées comme des aides et ne pouvaient bénéficier d'une dérogation à l'article 92, paragraphe 1, que si l'aide était limitée dans le temps et si le programme de restructuration, qui avait été communiqué à la Commission, était exécuté dans le but de réduire les capacités de production des sociétés concernées et de les rendre, à court terme, viables et financièrement autonomes [4].

Dans une lettre du 20 mai 1983, la défenderesse a estimé que les efforts de restructuration en ce qui concerne les quatre entreprises précitées au cours des années écoulées avaient échoué. Les pertes enregistrées de 1980 à 1982 avaient dépassé de loin les 150 milliards de LIT, et on ne pouvait pas espérer un rétablissement rapide [5]. La défenderesse a ensuite relevé que la requérante lui avait notifié un programme de restructuration pour les années 1983 à 1986 et qu'on pouvait s'attendre à ce que les entreprises précitées continueraient de s'appuyer sur les interventions massives de l'État et des pouvoirs publics pour compenser leurs pertes [6]. Consciente de l'importance sociale et régionale de ces usines, la défenderesse ne s'est pas opposée à l'octroi d'aides jusqu'à la fin de 1982, mais elle exprimait des doutes quant à la possibilité que les déficits d'exploitation puissent, à l'avenir, continuer à être couverts par des interventions du secteur public d'une manière compatible avec le bon fonctionnement du marché commun [7]. Elle s'est donc montrée fort sceptique quant au programme de restructuration pour les années 1983 à 1986. Dans la même lettre du 20 mai 1983, elle a aussi rappelé à la requérante son obligation de notification au titre de l'article 93, paragraphe 3. Par télex du 24 juin 1983, la requérante confirmait son intention de notifier toute intervention future en faveur de ces quatre entreprises [8].

Dans une lettre de rappel du 22 juillet 1983, la défenderesse rappelait qu'étant donné l'évolution des filiales et du marché aucune nouvelle aide en leur faveur ne pourrait être considérée comme compatible avec le marché commun [9]. Par lettre du 2 novembre 1983, la requérante confirmait à la défenderesse qu'aucune nouvelle aide n'était envisagée, que la direction d'ENI-Lanerossi jugeait la restructuration de ces usines impossible et qu'en conséquence le programme de restructuration prévu pour les années 1983 à 1986 ne serait pas mis à exécution [10].

La presse ayant révélé que les usines concernées continuaient à accuser des pertes et ne pourraient sans doute échapper à la faillite qu'avec de nouvelles aides de l'État, la défenderesse a demandé à plusieurs reprises à la requérante de l'informer de la situation réelle. Par lettre du 30 août 1984, la requé-

4 — Décision litigieuse, partie I, troisième et quatrième alinéas.

5 — Décision litigieuse, partie I, sixième alinéa. Il est à noter que, dans la même lettre, la défenderesse a fait savoir à la requérante qu'une autre filiale de Lanerossi dans le sous-secteur des vêtements pour hommes, à savoir Lebole SpA, qui avait aussi reçu une aide sous la forme d'une compensation des pertes, avait effectivement procédé à des restructurations concrètes et les poursuivrait dans un proche avenir et que l'aide accordée pouvait, dès lors, bénéficier de la dérogation visée à l'article 92, paragraphe 3, sous c) (décision litigieuse, partie I, cinquième alinéa).

6 — Décision litigieuse, partie I, sixième alinéa.

7 — Décision litigieuse, partie I, septième alinéa.

8 — Décision litigieuse, partie I, huitième alinéa.

9 — Décision litigieuse, partie I, neuvième alinéa.

10 — Décision litigieuse, partie I, dixième alinéa. La requérante n'est pas encore parvenue à produire, sur demande de la Cour, une copie de cette lettre et elle n'en a pas non plus contesté le contenu, ce qui fait que, telle qu'elle est reproduite dans la décision, elle doit être considérée comme établie.

rante a admis qu'elle avait compensé les pertes en 1983 et elle a transmis à la défenderesse un résumé d'un nouveau programme de restructuration. Ce résumé faisait clairement apparaître que les pertes devraient encore être compensées à l'avenir [11]. La crédibilité de ce programme de restructuration est, cependant, sujet à caution, étant donné qu'il ressortait de la même lettre que la direction d'ENI-Lanerossi estimait toujours que les usines en cause ne se prêtaient pas à une restructuration.

3. La défenderesse ayant engagé la procédure de l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa, la requérante a fait savoir à titre de première réplique à la défenderesse, par lettre du 28 mai 1985, dans laquelle elle demandait aussi une prorogation du délai pour la présentation d'observations, que les entreprises concernées réduisaient leur main-d'œuvre, que les restructurations ne pouvaient pas aboutir rapidement, eu égard à la situation dans laquelle elles se trouvaient au moment de leur reprise par ENI-Lanerossi (en 1962), et qu'il avait maintenant été constaté qu'elles ne pourraient probablement pas être restructurées, ce qui les obligeait à se reconvertir dans d'autres activités. Or, cela prendrait du temps et exigerait d'autres interventions de l'État [12]. Lors d'une réunion bilatérale tenue le 21 juin 1985, la requérante a annoncé l'envoi d'un complément d'informations sur le nouveau programme « qui visait à restructurer certains éléments des usines et à en reconvertir d'autres », et elle a laissé entendre que ce programme aboutirait à une solution rapide et définitive [13].

Or, il a fallu attendre le 5 février 1986 pour que la défenderesse obtienne les informations promises et encore celles-ci n'étaient-elles que partielles [14]. Au cours d'une réunion bilatérale tenue le 12 juin 1986, la requérante confirmait que les entreprises concernées avaient reçu à titre d'aides d'État, sous la forme d'une compensation des pertes, 78 milliards de LIT en 1983, 56,8 milliards de LIT en 1984 et 42,2 milliards de LIT en 1986, et elle confirmait aussi que les entreprises seraient vendues au secteur privé et/ou reconverties dans d'autres secteurs [15]. Elle rappelait de nouveau qu'une solution définitive prendrait du temps. La Commission ayant souligné que certaines données faisaient toujours défaut pour pouvoir examiner le cas d'espèce en toute connaissance de cause, la requérante a transmis, par lettre du 8 septembre 1986, des informations complémentaires, mais toujours insuffisantes; d'autres éléments ont été communiqués au cours d'une réunion bilatérale tenue le 7 novembre 1986 [16]. La requérante ayant affirmé, au cours de cette réunion, qu'une solution définitive était en vue et qu'elle en communiquerait les éléments en temps utile à la défenderesse, on peut en déduire qu'à ce moment la requérante ne disposait toujours pas d'un plan de restructuration détaillé, alors qu'elle l'avait annoncé en 1984/1985 (voir ci-avant, paragraphes 2, dernier alinéa, et 3, premier alinéa).

4. Au cours d'une réunion bilatérale tenue le 11 septembre 1987, il est apparu que le transfert au secteur privé et la reconversion vers d'autres activités étaient en cours, sans être encore achevés [17]. Lors d'une réunion tenue le 26 janvier 1988, la requérante a fait savoir à la défenderesse qu'ENI-Lanerossi aurait effectué le transfert de toutes ses

11 — Décision litigieuse, partie II, premier et deuxième alinéas.

12 — Décision litigieuse, partie III, premier alinéa.

13 — Décision litigieuse, partie III, troisième alinéa.

14 — Décision litigieuse, partie III, quatrième et cinquième alinéas.

15 — Décision litigieuse, partie III, sixième alinéa.

16 — Décision litigieuse, partie III, huitième alinéa.

17 — Décision litigieuse, partie III, neuvième alinéa.

entreprises au secteur privé, au plus tard en mars 1988, ce qu'elle a effectivement fait et confirmé par télex du 5 mars 1988 et par lettre du 22 juillet 1988 [18]. La requérante a, dès lors, précisé à la défenderesse que la compensation des pertes avait atteint 45,9 milliards de LIT en 1986 et 37,5 milliards de LIT en 1987. La requérante a confirmé ce qu'elle avait déjà dit au cours de la réunion du 26 janvier 1988, à savoir qu'à la suite des différents transferts, sur les 3 563 travailleurs occupés en 1983, 38 % prendraient une retraite anticipée, 25 % seraient transférés au secteur des vêtements civils pour hommes, 20 % au secteur des vêtements militaires et 17 % à d'autres sous-secteurs du textile/habillement et à d'autres industries, notamment celle de la chaussure [19]. Elle a ajouté que la (capacité de) production avait été réduite et transférée de la même manière et dans la même mesure [20]. Or, selon la Commission, rien ne dit que la capacité de production a réellement diminué de 55 %, comme la requérante l'affirme [21].

5. Ce long exposé des faits, qui n'est pas contesté par la requérante, fait apparaître selon nous qu'au cours de la période 1983-1987, visée dans la décision litigieuse, la requérante a d'abord soumis à la Commission un plan de restructuration pour les années 1983-1986 qui, comme elle l'a elle-même admis par la suite, ne pouvait *pas* aboutir à un assainissement, et elle a ensuite annoncé des plans de restructuration qui n'existaient au mieux qu'à l'état d'ébauche et/ou devaient encore être élaborés *concrètement*, et cela alors que la direction elle-même estimait depuis 1983 que les entreprises ne se prêtaient pas à une restructuration. Or, contrairement à ce qu'elle avait promis, la requérante a continué à accorder, sans en informer la Commission comme elle en avait l'obligation, des compensations de pertes considérables, qui étaient égales, voire supérieures au chiffre d'affaires des entreprises concernées [22].

En réponse à la demande de la Cour de produire tous les programmes de restructuration pertinents, d'indiquer comment ces programmes ont éliminé ou réduit la surcapacité entre 1979 et 1987 et d'apporter la preuve de la réduction de la capacité de production, la requérante n'a pas pu, non plus, présenter un programme de restructuration différent de ceux indiqués plus haut. Elle s'est contentée de faire a posteriori état d'une série complexe de transactions commerciales, portant sur le changement de propriété des différentes succursales des quatre entreprises concernées (sans que les raisons de ces transactions apparaissent toujours clairement), et de donner un aperçu a posteriori des changements intervenus dans la composition du personnel (- 40 % entre 1983 et 1990), le volume de la production (- 38 % entre 1980 et 1985), la capacité de production (- 30 % entre 1983 et 1987), la surface des usines (- 20 % entre 1983 et 1987) et la mise hors exploitation des machines et de l'équipement (25 %). Même si la méthode de calcul de ces données était établie, ce que la Commission conteste, ces données ne permettent pas encore de conclure à l'existence d'un programme de restructuration crédible et préalable pour la période concernée. Des réductions similaires peuvent aussi être opérées dans des entreprises en crise, qui n'ont pas fait l'objet d'une restructuration. En d'autres termes, la requérante n'établit aucun lien évident entre des réductions constatées a posteriori et des mesures de restructuration concrètes, élaborées préalablement.

18 — Décision litigieuse, partie III, dixième et douzième alinéas.

19 — Voir note 18.

20 — Décision litigieuse, partie III, dixième alinéa.

21 — Décision litigieuse, partie IX, quatrième alinéa.

22 — Décision litigieuse, partie III, sixième et douzième alinéas, et partie VII, septième, dixième, onzième et douzième alinéas.

Sur la base de ces données, nous estimons que la défenderesse était en droit d'admettre que l'aide, qui a été accordée pendant la période 1983-1987 aux quatre entreprises précitées sous la forme d'une compensation des pertes, ne se conciliait pas avec un programme ou une succession de programmes de restructuration cohérents, concrets, préalables et ayant une chance raisonnable de réussir. Il s'agit d'un élément de fait important, dont il faut tenir compte pour apprécier l'argumentation juridique de la requérante.

Aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit

6. En vertu de l'article 92, paragraphe 1, du traité CEE, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre les États membres, les « aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit », qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Nous examinerons plus loin (paragraphes 17 et suivants) la condition relative à l'affectation des échanges, après avoir examiné (aux paragraphes 8 et suivants) la distorsion ou menace de distorsion de la concurrence.

L'expression « accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit », utilisée dans le traité, a conduit la Cour à interpréter les aides dans un sens large. Dans un arrêt du 30 janvier 1985, Commission/France [23], la Cour a affirmé qu'« il ressort du libellé même de l'article 92, paragraphe 1, qu'une aide ne doit pas nécessairement être financée par les ressources de l'État pour être qualifiée d'aide étatique ». En outre, il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'aide « est accordée directement par l'État ou par des organismes publics ou privés qu'il institue ou désigne en vue de gérer l'aide ».

Dans un récent arrêt du 2 février 1988 [24], la Cour a admis, en outre, que l'octroi d'un avantage financier aux consommateurs d'énergie par une baisse des tarifs (et, partant, par un manque à gagner) par une entreprise privée, dont 50 % du capital est détenu par l'État qui désigne aussi la moitié des commissaires, doit être qualifié d'aide d'État, étant donné qu'il était aussi établi que l'entreprise ne disposait pas d'une « pleine autonomie », mais agissait sous le contrôle et les directives des pouvoirs publics.

7. Dans le présent cas d'espèce, il s'agit d'une aide versée et financée par l'ENI, agissant par l'intermédiaire de sa filiale intégrale Lanerossi SpA.

L'ENI est un holding d'État, créé et doté de capitaux par la requérante et dirigé par des personnes nommées par le gouvernement [25]. L'ENI présente de nombreux traits qui la distinguent fondamentalement des sociétés de droit privé: création par la loi et

23 — Affaire 290/83, Rec. 1985, p. 439, point 14. Voir aussi l'arrêt du 7 juin 1988, Grèce/Commission, point 12 (57/86, Rec. p. 2855).

24 — Arrêt du 2 février 1988, Van der Kooy, points 36 et 37 (67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 263).

25 — Article 12 de la loi n° 136 du 10 février 1953 portant création de l'ENI (GURI n° 72, du 27.3.1953), modifiée à plusieurs reprises par la suite, entre autres par la loi n° 1153 du 14 novembre 1967 (GURI n° 310, du 13.12.1967).

organisation comme société de droit public (article 1er), important contrôle de l'État sur tous les organes (articles 11 à 17) et sur la prise des décisions importantes (articles 4, 8, 10, 21 et 23), possibilité de demander des expropriations à son profit (article 23), droits de monopole (article 2), etc. Selon nous, cette organisation et cette structure de la compétence montrent à suffisance de droit que l'ENI et ses filiales à 100 % sont des entités étatiques au sens de l'article 92, paragraphe 1, qui canalisent les aides d'État [26].

Le capital de l'ENI est intégralement détenu par l'État, c'est-à-dire par la requérante. Ce capital est dénommé « fonds de dotation » [27] et il met l'ENI en mesure de contracter des emprunts sur le marché des capitaux. Il a une fonction analogue à celle des capitaux à risque dans les entreprises privées [28]. On peut observer, à titre superfétatoire, que les capitaux que l'ENI emprunte sur le marché des capitaux pour augmenter ses ressources au-delà de son capital ne sont pas obtenus sans l'aide de l'État. En effet, l'ENI a emprunté en 1985, en vertu de l'article 21 de la loi relative à l'ENI, avec l'autorisation de la requérante et avec, semble-t-il, subvention d'intérêts par la requérante, 51,7 milliards de LIT sur le marché des capitaux en vue d'éponger des pertes dans le secteur textile [29].

26 — Dans l'affaire Meura (arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, 234/84, Rec. p. 2263), le rôle de la société publique d'investissement SRIW en tant qu'intermédiaire pour l'octroi d'aides d'État sous la forme d'une prise de participation dans le capital n'a même pas été mis en cause.

27 — Article 7 de la loi n° 136, précitée.

28 — Rapport de la commission d'experts parlementaires sur les participations de l'État en Italie (connue sous le nom de « commission Chiarelli »), n° 19, deuxième alinéa, publié dans *Foro amministrativo II*, 1975, paragraphe 653, p. 666.

29 — Au cours de la procédure écrite et à l'audience, la défenderesse a fait état de la publication au GURI n° 6 du 9 janvier 1986, p. 40, d'une décision du « comitato interministeriale per la programmazione economica » du 28 novembre 1985. La requérante s'est opposée à l'examen de cette pièce, parce qu'elle n'était pas mentionnée dans la décision litigieuse et qu'il n'en a été fait état que dans la procédure écrite. On ne saurait cependant en contester l'existence.

Dans ces conditions, on ne saurait contester, selon nous, que les fonds fournis par l'ENI, par l'intermédiaire de sa filiale Lanerossi SpA, sont des aides d'État indirectes, qui étaient aussi accordées au moyen de ressources d'État au sens large de la jurisprudence de la Cour. On ne saurait donc exiger, comme la requérante l'a encore souhaité à l'audience, la preuve d'une « earmarking » spécifique des ressources d'État, ni la preuve d'un ordre officiel, publié et spécifique du gouvernement à l'ENI de maintenir les quatre filiales concernées de Lanerossi en activité. Cela priverait les dispositions du traité CEE relatives aux aides de tout effet utile et rendrait leur violation trop facile.

Aide qui fausse ou menace de fausser la concurrence

8. Nous en venons ainsi à la question de savoir si c'est à juste titre que la défenderesse part, dans la décision litigieuse, de l'idée que l'aide en cause est incompatible avec le marché commun, parce qu'elle « fausse ou menace de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ». A l'appui de cette thèse, elle fait valoir que les compensations des pertes au moyen d'injections de capitaux ont eu lieu dans des conditions qu'un investisseur privé n'aurait pas pu accepter dans une économie de marché [30].

Le 17 septembre 1984, la défenderesse a transmis aux États membres un document dans lequel elle développe ses conceptions générales sur la participation des autorités publiques dans les capitaux des entreprises à la lumière de l'article 92 [31]. Dans ce docu-

30 — Partie IV de la décision litigieuse.

31 — Bull. CE 9-1984, p. 98 à 100; référence dans le *Quatorzième Rapport sur la politique de concurrence*, 1984, point 198.

ment, elle considère le critère de l'investisseur privé comme le critère d'appréciation pertinent:

« 3.3. *Il s'agit d'aides d'État* quand il y a apport de capital neuf dans des entreprises si cet apport est réalisé dans des circonstances qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché.

Tel est le cas lorsque:

la situation financière de l'entreprise et notamment la structure et le volume de l'endettement sont tels qu'il ne paraît pas justifié d'escompter un rendement normal (en dividendes ou en valeur) des capitaux investis dans un délai raisonnable; ... »

9. Après que la Cour eut admis, dans l'arrêt Intermills, qu'« une distinction de principe ne saurait être établie selon qu'une aide est accordée sous forme de prêts ou sous forme de participation au capital d'entreprises » [32], elle a pleinement admis le critère de l'investisseur privé avisé dans l'arrêt Leeuwarder Papierfabriek [33], dont les passages essentiels se lisent comme suit:

« S'agissant d'abord de l'existence d'une aide étatique, au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, il ressort des considérants de la décision que la Commission part de la thèse selon laquelle l'interdiction de telles aides peut s'appliquer également aux apports en capital effectués par les instances publiques relevant de l'autorité de l'État (considérant 8). Pour ce qui est du cas d'espèce, le caractère d'aide de la participation litigieuse a été déterminé par l'absence de possibilités de financement sur le marché privé des capitaux, sur la base de trois éléments, à savoir la structure financière de l'entreprise, son besoin urgent d'investissements de remplacement et la surcapacité dans le secteur de la transformation du carton, facteurs qui, de l'avis de la Commission, rendaient peu vraisemblable que l'entreprise puisse obtenir les sommes indispensables à sa survie sur les marchés privés de capitaux (considérant 9) » (point 20).

« Cette motivation satisfait aux exigences de l'article 190 du traité en ce qu'elle permet à la Cour d'exercer son contrôle et aux intéressés de faire connaître utilement leur point de vue sur la réalité et la pertinence des faits et circonstances allégués » (point 21).

10. La jurisprudence ultérieure de la Cour est restée dans la ligne de ce principe, en particulier dans l'affaire Meura, dans laquelle le critère en question a été rattaché à des circonstances telles que l'importance des pertes, l'existence d'une surcapacité dans le secteur en cause et, en particulier, l'absence d'un plan de restructuration crédible [34]. En raison de sa similitude avec la présente affaire, nous citerons in extenso le passage ci-après:

« En vue de vérifier si une telle mesure présente le caractère d'une aide étatique, il est pertinent d'appliquer le critère indiqué dans la décision de la Commission, et d'ailleurs non contesté par le gouvernement belge, qui est basé sur les possibilités pour

32 — Arrêt du 14 novembre 1984, Intermills, point 31 (323/82, Rec. p. 3809).

33 — Arrêt du 13 mars 1985, Leeuwarder Papierfabriek (296/82 et 318/82, Rec. p. 809).

34 — Arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission (Meura), points 14 à 17 (234/84, Rec. p. 2263).

l'entreprise d'obtenir les sommes en cause sur les marchés privés des capitaux. Dans le cas d'une entreprise dont le capital social est détenu par les autorités publiques, il convient notamment d'apprécier si, dans des circonstances similaires, un associé privé se basant sur les possibilités de rentabilité prévisibles, abstraction faite de toute considération de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle, aurait procédé à un tel apport en capital » (point 14).

« Ainsi que le gouvernement belge l'a soutenu, un associé privé peut raisonnablement apporter le capital nécessaire pour assurer la survie d'une entreprise qui connaît des difficultés passagères, mais qui, le cas échéant après une restructuration, serait en mesure de retrouver sa rentabilité. Toutefois, en l'espèce, il s'agit d'une entreprise qui, au moment de l'apport, accusait depuis plusieurs années des pertes importantes par rapport à son chiffre d'affaires, dont la survie avait déjà exigé, à plusieurs reprises, que les autorités publiques reconstituent le capital social complètement épuisé, et dont les produits devaient être écoulés sur un marché caractérisé par une surcapacité » (point 15).

« Pour autant que le gouvernement belge fait valoir que l'apport en capital était lié à la réalisation d'un plan de restructuration de l'entreprise, il convient de souligner que la légalité de la décision litigieuse doit être appréciée en fonction des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée. Or, si l'existence d'un plan de restructuration a effectivement été mentionnée brièvement par les autorités belges dans leur correspondance avec la Commission, le contenu de ce plan n'a jamais été communiqué à celle-ci au cours de la procédure prévue à l'article 93 du traité » (point 16).

« De ce qui précède, il résulte que, compte tenu des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer à l'époque, c'est à juste titre qu'elle a estimé peu vraisemblable que l'entreprise puisse obtenir les sommes indispensables à sa survie sur les marchés privés des capitaux et que, de ce fait, elle a considéré l'apport en capital supplémentaire de la part de la SRIW comme une aide étatique » (point 17).

Dans des affaires plus récentes aussi, l'absence d'un plan de restructuration crédible et réaliste a été un élément essentiel pour qualifier la participation en capital d'aide d'État [35].

11. Il ressort clairement de ce qui précède que la Cour a accepté le critère de l'investisseur privé avisé et qu'elle l'a mis en relation avec l'existence d'un plan de restructuration crédible. La Commission pouvait, dès lors, utiliser ce critère comme élément d'appréciation dans la décision litigieuse [36].

12. Dans la perspective de cette jurisprudence, la requérante prétend que les quatre filiales concernées ont effectivement fait l'objet d'une opération de restructuration, qui a, toutefois, duré plus longtemps que prévu, et que les injections de capitaux, faites dans le cadre de cette opération, étaient nécessaires pour la survie de l'entreprise. Elles doivent, dès lors, être considérées comme admissibles, étant donné qu'un investisseur privé aurait raisonnablement agi de la même manière.

35 — Voir les points 26 à 30 des motifs de l'arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission (C-142/87, Rec. p. I-959), et les points 38 à 41 et 54 des motifs de l'arrêt du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307).

36 — Décision litigieuse, partie II.

Cette allégation nous semble excessive. Les filiales concernées avaient déjà fait l'objet d'une restructuration et d'une aide financière concomitante dès la reprise de Lanerossi SpA par l'ENI (en 1962). Une période de 20 à 25 ans peut difficilement être considérée comme une période de restructuration raisonnable. En outre, il est apparu de l'exposé des faits ci-avant que, pour la période 1983-1987, il n'a existé aucun programme de restructuration crédible et que la direction d'ENI-Lanerossi considérait dès 1983 les entreprises concernées comme ne se prêtant pas à une restructuration. Nous estimons, dès lors, que l'appréciation des faits par la Commission doit également être considérée comme fondée.

Inégalité de traitement entre entreprises publiques et privées

13. A la suite de ce qui précède, il faut encore nous pencher brièvement sur le principe de l'égalité de traitement entre entreprises publiques et privées. Les parties ne s'opposent pas sur le fait que tant l'article 90 que l'article 222 du traité CEE imposent l'égalité de traitement. Selon la requérante, c'est à tort que la défenderesse perd de vue qu'un holding public tel que l'ENI doit pouvoir transférer des capitaux d'une filiale à une autre dans le cadre d'une stratégie à long terme.

14. Nous pensons qu'à cet égard les entreprises publiques et privées ne se comportent pas d'une manière fondamentalement différente. Le membre de phrase figurant dans l'arrêt Meura, à savoir que l'État doit être comparé à un actionnaire privé se trouvant dans des circonstances similaires, et qui décide d'apporter des capitaux « en se basant sur les possibilités de rentabilité prévisibles, abstraction faite de toute considération de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle »[37], se concilie effectivement, selon nous, avec le principe précité de l'égalité de traitement. En effet, le passage « abstraction faite de toute considération de caractère social ou de politique régionale » ne peut pas être entendu dans un sens littéral, en ce sens qu'un investisseur privé ferait en tout cas abstraction de considérations de caractère social ou de politique régionale ou sectorielle. Dans une économie mixte, dans laquelle les intérêts du secteur privé et du secteur public sont étroitement liés et dans laquelle les intérêts des travailleurs sont fortement exprimés, un holding privé important ne pourra pas non plus rester totalement insensible à l'emploi et au développement économique dans la région dans laquelle il opère. En fonction de cela *aussi*, il sera disposé à transférer des capitaux d'une filiale à une autre afin de permettre de supporter des pertes passagères. Toutefois, il manquerait à ses obligations à l'égard de ses actionnaires, ses bailleurs de fonds et son personnel s'il couvrait des pertes subies par des entreprises opérant dans un secteur caractérisé par la surcapacité et y accumulait des pertes correspondant à une partie importante, voire à la totalité de son chiffre d'affaires, sans avoir élaboré un plan de restructuration sérieux qu'il tente de réaliser le mieux possible.

Aussi est-ce, selon nous, à juste titre que la défenderesse a pu admettre dans les circonstances du cas d'espèce que, même en tenant compte de considérations sociales et régionales, un investisseur privé avisé n'aurait pas continué à accorder des aides pendant de nombreuses années, voire pendant de nombreuses décennies (sans une aide d'État ouverte ou déguisée, qui doit être appréciée comme telle au regard de l'article 92), s'il

37 — Arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, point 14 (234/84, Rec. p. 2263).

était apparu après une période pas trop longue que toute restructuration est impossible et que cela est aussi admis par la direction de l'entreprise. Nous pensons que le comportement d'un holding public ne doit pas être apprécié de manière fondamentalement différente. S'il est vrai qu'un tel holding peut avoir une attention particulière pour des considérations sociales et de politique économique, toutefois, il n'a ni les moyens ni le droit d'ignorer les lois du marché, et cela précisément en raison du principe d'égalité entre entreprises publiques et privées. L'argument de la requérante relatif aux articles 90 et 222 doit, dès lors, être rejeté sur la base des faits du cas d'espèce.

C'est pour la même raison aussi que les observations du gouvernement espagnol ne nous paraissent pas compatibles avec les circonstances de fait du cas d'espèce. La possibilité, pour un holding, d'accepter les pertes d'exploitation passagères d'une filiale afin de mettre en œuvre une stratégie à long terme d'optimisation des bénéfices est un argument qui ne se concilie pas en l'espèce avec les faits. L'argument selon lequel un holding privé ne permettrait pas qu'il soit porté atteinte à la réputation du groupe par une faillite est un argument à double tranchant. Dans un cas concret, il peut aussi être porté atteinte à la crédibilité d'un holding, qu'il s'agisse d'un holding public ou privé, si ce holding assure la survie de filiales qui continuent d'enregistrer des pertes égales à leur chiffre d'affaires.

Développement régional

15. Nous nous attarderons encore un instant sur l'argument relatif au développement régional, que la requérante a avancé pour justifier la compatibilité de l'aide avec le marché commun. Selon la requérante, au moins une des usines des quatre filiales concernées serait établie dans une province considérée comme province susceptible de bénéficier d'une aide communautaire en vertu du règlement (CEE) n° 219/84 du Conseil [38]; les compensations des pertes seraient, dès lors, visées par la dérogation au sens de l'article 92, paragraphe 3, sous a).

La Commission répond en termes généraux que, dans sa décision, elle a tenu compte de considérations régionales et sociales pour ne pas s'opposer à l'octroi d'aides jusqu'à la fin de 1982 [39]. Toutefois, le recours au règlement n° 219/84 ne lui paraît pas justifié, étant donné que ce règlement concerne des programmes spéciaux d'aide à la reconversion de certaines régions et non d'aides de sauvetage d'entreprises individuelles.

16. Le point de vue de la Commission nous paraît correct. Depuis l'arrêt Philip Morris, il est établi que, pour accorder des dérogations au titre de l'article 92, paragraphe 3, du traité CEE, la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation [40]; en d'autres termes, il n'existe pas de droit subjectif, voire de droit pouvant être invoqué directement, à la dérogation en ce qui concerne les mesures nationales inspirées par des motifs de politique régionale. La Commission a exposé en termes convaincants dans la décision litigieuse (parties VII et VIII) que la

38 — Règlement n° 219/84 du Conseil, instituant une action communautaire spécifique de développement régional contribuant à l'élimination des obstacles au développement de nouvelles activités économiques dans certaines zones affectées par la restructuration de l'industrie du textile et de l'habillement (JO L 27, p. 22).

39 — Voir la décision litigieuse, partie I, septième alinéa.

40 — Arrêt du 17 septembre 1980, Philip Morris Holland BV/Commission, points 16, 17 et 24 (730/79, Rec. p. 2671), et arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, point 56 (C-142/87, Rec. p. I-959).

requérante n'avait pas respecté les orientations qu'elle avait communiquées au préalable aux États membres en ce qui concerne les aides dans le secteur textile et les aides au sauvetage. La possibilité d'accorder une aide dans le cadre d'un programme communautaire du Fonds européen de développement régional n'habilite pas les États membres à accorder de leur propre initiative et sans notification préalable des aides sortant de ce programme communautaire.

Par ailleurs, il ressort des articles 1er, 3, 4 et 5 du règlement n° 219/84 que, dans les régions visées par la restructuration de l'industrie du textile et de l'habillement, la Commission peut approuver une action spécifique dans le cadre de laquelle, outre d'autres mesures d'assainissement de la région concernée, des aides supplémentaires aux investissements dans les petites et moyennes entreprises peuvent être accordées. Ces aides doivent avoir pour but la création de nouvelles entreprises ou l'adaptation de la production des entreprises existantes. Le caractère complémentaire de ces aides ressort du fait qu'elles sont accordées sous la forme d'une subvention en capital ou d'une bonification d'intérêts, et que l'aide de la Communauté qui atteint 50 % de l'aide d'investissement envisagée, ne peut atteindre que 10 % du coût de l'investissement et ne peut avoir qu'une durée de quatre ans au maximum. Enfin, il ressort de l'article 6, paragraphe 2, que l'État membre concerné doit présenter à la fin de chaque année un rapport sur l'état d'avancement du programme spécial qui, ainsi qu'il a été dit, doit prévoir des mesures autres que des aides. Dans la présente affaire, la requérante n'a fait valoir à aucun stade de la procédure qu'elle remplissait les conditions matérielles et formelles permettant de considérer l'aide en cause comme compatible avec un programme spécial du Fonds européen de développement régional, que la Commission aurait approuvé au titre du règlement n° 219/84.

Incidence sur le commerce entre les États membres

17. Selon la requérante, la défenderesse n'a pas motivé à suffisance de droit l'allégation, contenue dans la décision litigieuse et selon laquelle la condition de l'article 92, paragraphe 1, du traité CEE, relative à l'incidence sur le commerce entre les États membres, serait remplie. Selon elle, cette incidence n'existe pas, étant donné la part de marché limitée des quatre filiales concernées dans le secteur italien des vêtements pour hommes et la part relativement limitée de l'exportation de la production de ces quatre entreprises vers les autres pays de la Communauté.

En réponse à ce grief relatif à l'insuffisance de motifs, la défenderesse fait tout d'abord remarquer que les parties VI à X de la décision litigieuse sont consacrées en grande partie à la condition précitée. Elle y utilise abondamment certaines données statistiques. Nous pensons, dès lors, que la condition de motivation est remplie s'il apparaît que les indications contenues dans la décision litigieuse sont pertinentes et étayent l'allégation de la Commission relative à l'applicabilité de la condition de l'article 92, dont nous traiterons maintenant.

18. Dans la décision litigieuse, la défenderesse signale à plusieurs reprises l'existence d'une surcapacité dans le secteur concerné [41], élément qui, comme la Cour

41 — Quatrième alinéa de la partie VI, troisième tiret de la partie VIII, avant-dernier alinéa de la partie VIII, ainsi que le deuxième alinéa de la partie X et le huitième alinéa de la partie IX, sous la forme d'une nécessité économique pour les entreprises de procéder à des réductions de capacité.

l'a admis, entre autres dans l'affaire Meura[42], est pertinent pour prouver l'influence sur le commerce intracommunautaire, de même que la Cour constate aussi régulièrement l'existence d'une vive concurrence dans ce secteur[43]. Elle souligne, ensuite, que les quatre entreprises concernées sont des entreprises importantes, eu égard à la taille moyenne des entreprises dans le secteur dans lequel elles opèrent[44]. Elle pense qu'il faut en tenir compte pour apprécier leur part dans les exportations. Elle souligne ensuite dans la décision litigieuse que, si les quatre entreprises bénéficiaires de l'aide n'ont exporté elles-mêmes qu'une partie relativement limitée de leur production (14 %), elles ont tout de même participé activement au commerce intracommunautaire dans le secteur concerné, qui est un secteur marqué par l'intensité et la progression des échanges entre États membres[45]. Enfin, elle observe, dans sa décision, que la production et l'exportation italienne occupent une place importante dans le commerce intracommunautaire du textile et de l'habillement, en particulier dans l'industrie des vêtements pour hommes[46], et que l'aide incriminée a conféré à cette industrie un avantage de nature à affecter les échanges entre les États membres[47].

19. Selon nous, la requérante n'est pas parvenue à prouver que la Commission ne pouvait pas conclure que l'aide incriminée était susceptible d'influencer les échanges entre les États membres. Elle fonde son argumentation en particulier sur la part individuelle limitée des quatre entreprises dans le commerce intracommunautaire des produits en cause. Or, eu égard à la jurisprudence de la Cour, cela ne suffit pas pour réfuter ce qui est dit dans la décision litigieuse et reproduit ci-avant.

C'est ainsi que la défenderesse renvoie à juste titre pour sa défense à l'arrêt de la Cour du 11 novembre 1987[48], dans lequel l'étroitesse des marges bénéficiaires (du fait de la surcapacité) dans un secteur déterminé avait pour effet que l'aide d'État, d'un montant relativement limité, tombait sous le coup de l'interdiction de l'article 92, et surtout à l'arrêt du 13 juillet 1988 dans l'affaire SEB, dans lequel la Cour a admis la thèse selon laquelle une entreprise qui ne participe pas elle-même aux exportations vers d'autres États membres peut néanmoins contribuer, par des aides d'État à la production, à réduire les exportations d'entreprises établies dans d'autres États membres, par rapport à la situation qui prévaudrait en l'absence d'aides d'État. Il s'ensuit que, même lorsque le secteur concerné n'est pas caractérisé par la surcapacité, la concurrence dans le marché commun peut être faussée à l'avantage des producteurs nationaux[49]. Cette argumentation se rattache étroitement aux motifs indiqués dans la décision litigieuse, qui soulignent le rôle du secteur concerné de la production nationale dans un marché commun caractérisé par l'importance des échanges et une vive concurrence.

Empêcher les atteintes au jeu de la concurrence au profit d'un secteur industriel national tout entier est un but de l'article 92

42 — Arrêt du 10 juillet 1986, Belgique/Commission, point 22 (234/84, Rec. p. 2263). Il y est fait référence à l'avant-dernier alinéa de la partie VIII de la décision litigieuse.

43 — Premier alinéa de la partie VIII et deuxième alinéa de la partie VI.

44 — Troisième alinéa de la partie VI et onzième alinéa de la partie VII.

45 — Troisième alinéa de la partie VI de la décision litigieuse.

46 — Deuxième alinéa de la partie VI de la décision litigieuse.

47 — Dixième alinéa de la partie VI de la décision litigieuse.

48 — France/Commission, point 24 (259/85, Rec. p. 4393).

49 — Arrêt du 13 juillet 1988, France/Commission, point 19 (102/87, Rec. p. 4067).

qui prend de plus en plus d'importance au fur et à mesure que les États membres ne peuvent plus utiliser d'autres instruments de politique économique pour favoriser la production nationale, ce qui fait qu'ils sont plus tentés d'accorder des aides d'État. En outre, les atteintes au jeu de la concurrence sont plus vivement ressenties au fur et à mesure que l'intégration des marchés progresse [50].

Le fait que la condition relative à la motivation de l'incidence sur le commerce interétatique est assouplie dans l'arrêt SEB doit, à notre avis, être situé dans cette perspective. Étant donné l'importance de cet arrêt dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour [51], nous citerons intégralement le passage pertinent:

« A cet égard, le gouvernement français soutient que le prêt litigieux ne saurait être regardé comme affectant les échanges entre États membres et la concurrence. Il allègue, en outre, que la décision ne comporte aucun élément permettant de comprendre le raisonnement suivi, sur ce point, par la Commission » (point 17).

« Il y a lieu d'observer que la décision attaquée comporte un examen du marché de la bière en France. Après avoir constaté que la consommation annuelle par habitant, au cours de la période 1975-1985, était stagnante dans la plupart des États membres et en légère régression en France, la décision relève que la France importe traditionnellement un peu plus de 10 % de ses besoins en provenance d'autres États membres. Les exportations françaises vers ces États auraient légèrement régressé pendant cette même période, et elles ne représenteraient qu'environ 1,5 % de la production française. L'entreprise bénéficiaire du prêt litigieux serait contrôlée à 100 % par un groupe français dont la production de bière dépasse 50 % de la production française totale et qui participe au commerce intracommunautaire de bière. L'entreprise elle-même détiendrait environ 20 % du marché français » (point 18).

« Ces circonstances de fait n'ont pas été contestées par le gouvernement français. Celui-ci a cependant fait observer que la Commission n'a ni constaté une surcapacité dans le secteur de la production de bière, ni indiqué la part que détiendrait l'entreprise bénéficiaire dans les exportations vers d'autres États membres. Toutefois, une aide à une entreprise peut être de nature à affecter les échanges entre les États membres et à fausser la concurrence même si cette entreprise se trouve en concurrence avec des produits en provenance d'autres États membres sans participer elle-même aux exportations. Une telle situation peut également se présenter lorsqu'il n'y a pas de surcapacité dans le secteur en cause. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, la production intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmenter, avec cette conséquence que, dans des conditions telles que constatées par la Commission, les chances des entreprises établies dans d'autres États membres d'exporter leurs produits vers le marché de cet État membre en sont diminuées. Une

50 — En ce sens le *Dix-huitième Rapport sur la politique de la concurrence*, 1988, 1989, point 164, troisième alinéa.

51 — Dans les arrêts des 17 septembre 1980, Philip Morris, point 11 (730/79, Rec. p. 2671), et 11 novembre 1987, France/Commission, point 16 (259/85, Rec. p. 4393), repris au point 43 des motifs de l'arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission (Tubemeuse) (C-142/87, Rec. p. I-959), la Cour a indiqué que la petite taille de l'entreprise bénéficiaire de l'aide ou la faible importance de l'aide n'excluait pas la possibilité d'une atteinte aux échanges entre les États membres. Or, l'arrêt SEB va encore plus loin.

telle aide est donc susceptible d'affecter le commerce entre États membres et de fausser la concurrence » (point 19).

Selon nous, ces considérations montrent implicitement, mais incontestablement que, dès qu'une entreprise bénéficiaire d'une aide opère sur un marché sur lequel il existe une concurrence réelle entre des producteurs établis dans différents États membres, la Commission peut raisonnablement admettre que la condition relative à l'« influence négative sur les échanges entre les États membres » est remplie. Selon la Cour, pareille situation peut même exister lorsque, contrairement à ce qui est le cas dans la présente affaire, il n'existe pas de surcapacité dans le secteur en cause. Selon nous, il en résulte que c'est seulement sur les marchés de produits pour lesquels il n'existe pas de commerce international en raison du coût très élevé du transport ou d'autres circonstances particulières qu'on peut encore concevoir, dans l'état actuel de l'intégration des marchés, une aide qui ne remplirait pas la condition relative à l'influence sur les échanges.

20. A la lumière de cette jurisprudence, nous pensons que la requérante doit succomber en son moyen. Les données communiquées à la demande de la Cour n'y changent rien: la part de marché des producteurs italiens est passée entre 1983 et 1987 de 27,1 à 29,1 % pour l'ensemble du secteur du textile et de la confection; pour les quatre catégories de vêtements pour hommes dont il s'agit dans la présente affaire, leur part de marché moyenne s'est maintenue entre 1983 et 1987 à un niveau élevé et à peu près stable, soit entre 35 et 40 %. Il s'ensuit, selon nous, que la Commission est aussi restée dans les limites de son pouvoir d'appréciation dans le cadre de la motivation de la décision litigieuse en ce qui concerne la condition relative à l'influence sur les échanges intracommunautaires.

L'article 93, paragraphe 3, et l'absence de notification de l'aide

21. La requérante estime avoir respecté en substance l'article 93, paragraphe 3. En effet, la défenderesse a été mise en temps utile en mesure de présenter ses observations. Ce n'est que parce que la défenderesse s'est abstenue pendant quatre ans de prendre position que les aides auraient été versées. Eu égard à l'importance de la survie des entreprises, la Commission aurait dû, le cas échéant, réagir plus rapidement.

La requérante succombe en fait en son moyen relatif au respect de l'article 93, paragraphe 3, étant donné que l'aide, accordée depuis le 1er janvier 1983, n'a pas été valablement notifiée, bien que la requérante eût promis, dans son télex du 24 juin 1983, de notifier toutes les interventions futures (voir ci-avant, paragraphe 2) [52]. Ce n'est que longtemps après que les faits se sont produits que la défenderesse a été officiellement informée — après plusieurs demandes insistantes de sa part, ses soupçons ayant été renforcés par des articles de presse — du fait que des aides *avaient* encore été effectivement accordées en 1983 et au cours des années suivantes. Il est évident que l'obligation de notification s'appliquait à toute opération de compensa-

52 — Huitième alinéa de la partie I de la décision litigieuse, mentionné plus haut au paragraphe 2. La requérante n'est pas parvenue jusqu'à présent à déposer une copie de ce télex à la demande de la Cour et elle n'en a pas non plus contesté le contenu, de sorte que ce télex, tel qu'il est reproduit dans la décision de la Commission, peut être considéré comme établi.

tion des pertes, intervenue après le 1er janvier 1983. Étant donné que la défenderesse avait précisé que plus aucune aide à la production ne pouvait encore être admise après la fin de 1982 et que la requérante avait fait savoir à la Commission, dès novembre 1983, que la direction considérait que les entreprises concernées n'étaient pas susceptibles de restructuration, la requérante pouvait supposer qu'elle n'obtiendrait pas l'autorisation d'accorder une telle aide. Or, ce n'est pas une excuse pour enfreindre l'obligation de notification, bien au contraire.

22. Ensuite, la requérante et la défenderesse ont encore pris position sur une question qui n'est pas importante pour la solution du présent litige, celle de savoir si l'absence de notification est en soi suffisante pour que l'aide soit contraire au traité CEE. Sur cette question, la Cour a fourni une indication importante dans son arrêt du 14 février 1990 dans l'affaire 301/87, France/Commission (Boussac)[53]. Dans cet arrêt, la Cour a affirmé que l'absence de notification ne rendait pas nécessairement tout examen des conditions de base superflues: ce n'est que lorsque l'État membre a omis de se conformer à un ordre spécifique de la Commission de fournir des informations sur un cas d'aide non notifiée que la Commission pourrait exiger le recouvrement de l'aide sans examen (approfondi) des conditions de dérogation visées à l'article 92, paragraphes 2 et 3 (point 22).

Ainsi qu'il a été dit, cette question est dépourvue d'importance dans la présente affaire, étant donné que l'aide a effectivement été examinée *en l'espèce* à la lumière des conditions de base de l'article 92.

53 — Rec. p. I-307.

Le recouvrement de l'aide — Confiance légitime

23. La requérante avance différents arguments pour prouver que le recouvrement de l'aide incriminée, ordonné par la Commission, est illégal. En premier lieu, elle avance un argument déduit du principe de confiance légitime. En second lieu, elle fait observer qu'il n'est pas possible de recouvrer les sommes qui ont servi à la compensation des pertes, parce qu'il n'aurait pas été tenu compte de la possibilité de recouvrement lors de la fixation des conditions de vente des quatre filiales au secteur privé. En troisième lieu, la requérante prétend que le recouvrement présuppose l'exercice d'un pouvoir d'appréciation qui doit être motivé, ce qu'il n'a pas été, et que l'identité des personnes qui doivent exécuter l'ordre de recouvrement n'est pas indiquée clairement.

Voyons d'abord ce dernier argument: la Commission observe qu'il ressort déjà clairement du texte de l'article 93, paragraphe 2, du traité — cette disposition prévoit la suppression (ou la modification) de l'aide — que l'ordre de recouvrement ne doit pas être motivé de manière spécifique. On peut déjà déduire de l'arrêt dans l'affaire 70/72 que les motifs, que la Commission doit indiquer dans sa décision, concernent l'incompatibilité de l'aide avec le traité[54]; dès que cette décision est motivée, la Commission peut sans plus exiger le recouvrement. Ce point de vue nous paraît exact. La suppression ou la modification d'une aide, et, partant, son recouvrement si elle a déjà été versée, est effectivement la « conséquence logique »[55] d'une incompatibilité constatée de l'aide,

54 — Arrêt du 12 juillet 1973, Commission/Allemagne, point 20 (70/72, Rec. p. 813).

55 — Arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, point 64 (C-142/87, Rec. p. I-959), avec référence à l'arrêt du 24 février 1987, Deufil (310/85, Rec. p. 901).

conséquence qui trouve sa motivation dans les arguments relatifs à l'incompatibilité de l'aide. En effet, dès qu'il est établi que l'aide accordée a affecté le jeu de la concurrence et le commerce interétatique, cette aide, effectivement versée, a eu l'effet incompatible avec le traité et son recouvrement peut être exigé, et cela indépendamment de toutes circonstances ultérieures.

Il est indéniablement utile que la Commission indique avec la plus grande précision possible qui doit rembourser l'aide. Normalement, c'est le bénéficiaire de l'aide, c'est-à-dire *en l'espèce,* ainsi qu'il ressort de l'article 1er de la décision litigieuse, ENI-Lanerossi, c'est-à-dire les filiales bénéficiaires de l'aide, la société-mère (Lanerossi SpA) et la société — « grand-mère » (ENI). Dans une situation de fait telle que celle de l'espèce, dans laquelle l'aide n'a pas été préalablement notifiée et est loin d'être transparente, cette indication est suffisante. Ainsi qu'il sera dit plus loin (paragraphe 27), il incombe du reste à l'État membre concerné de soumettre le cas échéant à la Commission des propositions concernant les modalités de recouvrement et, partant, concernant aussi les personnes à qui ce remboursement doit être réclamé. Ce premier argument de la requérante doit, dès lors, être rejeté.

24. Voyons maintenant l'argument relatif à la confiance légitime. La requérante prétend qu'il faut appliquer au présent cas d'espèce l'arrêt de la Cour du 24 novembre 1987 dans l'affaire RSV[56]. Dans cet arrêt, la Cour a estimé qu'en laissant s'écouler *vingt-six mois* avant de mettre fin à la procédure de l'article 92, la Commission avait outrepassé les règles de bonne administration; le secteur en question ayant précédemment bénéficié d'aides autorisées, le retard de la Commission à adopter sa décision a pu fonder une confiance légitime de nature à rendre le recouvrement de l'aide illégal. Selon la requérante, l'applicabilité de cet arrêt de la Cour ressort du fait qu'aucune procédure formelle n'a été ouverte en l'espèce avant décembre 1984.

25. Ainsi que la défenderesse l'affirme avec raison, la requérante doit succomber en ce moyen. Il ressort clairement de la succession chronologique des faits, telle qu'elle est indiquée dans la décision litigieuse, sans être contestée par la requérante, qu'un éventuel retard de la défenderesse pour ouvrir une procédure était essentiellement dû à la lenteur avec laquelle la requérante a communiqué les renseignements demandés et au fait qu'elle n'a pas respecté son obligation de notification, qu'elle s'était cependant engagée à respecter.

Ce dernier point ressort du fait que, dans un télex du 24 juin 1983, la requérante avait promis de notifier toutes les interventions futures en faveur des quatre filiales concernées[57]. La Cour a invité la requérante à produire copie de ce télex, ce qu'elle n'a pas encore fait à ce jour. La défenderesse ayant été informée du fait que les quatre entreprises continuaient d'enregistrer des pertes graves, elle a envoyé une lettre de rappel le 22 juillet 1983[58]. Dans une lettre du 2 novembre 1983, la requérante a répondu qu'aucune nouvelle aide n'était envisagée pour les quatre filiales concernées[59]. La requérante n'a pas non plus pu produire

56 — Arrêt du 24 novembre 1987, RSV/Commission (223/85, Rec. p. 4617).

57 — Voir le huitième alinéa de la partie I de la décision litigieuse.

58 — Voir le neuvième alinéa de la partie I de la décision litigieuse.

59 — Voir le dixième alinéa de la partie I de la décision litigieuse.

cette lettre. Dans une lettre du 7 décembre 1983, la Commission a pris acte de cette promesse de la requérante [60].

Le 14 décembre 1984, soit *treize mois* après que la requérante eut confirmé pour la deuxième fois qu'aucune aide ne serait plus accordée en 1983 ni au cours des années suivantes sans notification et autorisation préalables, la défenderesse a invité la requérante à présenter officiellement ses observations dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa [61]. Cette période de treize mois est-elle d'une durée telle que la requérante a pu légitimement penser que l'aide d'État était compatible avec le traité? Nous ne le pensons pas, eu égard aux circonstances concrètes du cas d'espèce. Contrairement à l'affaire RSV, dans la présente affaire, la défenderesse a clairement et à plusieurs reprises fait savoir que toute aide qui serait éventuellement accordée après 1982 serait probablement considérée comme illégale. La requérante, quant à elle, n'a pas respecté sa promesse formelle de notifier toute nouvelle aide, qu'elle s'était cependant engagée à ne plus accorder. Interrogée à cet égard par la défenderesse à la suite d'articles parus dans la presse, la requérante a communiqué en août 1984 un résumé d'un nouveau programme de restructuration, que la défenderesse devait logiquement examiner pour prendre position en toute connaissance de cause. Indépendamment de tout cela, on peut déjà se demander si un État membre qui viole son obligation de notification peut encore se prévaloir de la confiance légitime [62]. En outre, il ne faut pas perdre de vue que c'est seulement par une lettre du 30 août 1984 que la défenderesse a été informée de l'ampleur (énorme) des pertes compensées en 1983 [63], et cela bien que la défenderesse ait demandé de communiquer les résultats à la fin de chaque année.

26. On peut aussi difficilement soutenir que la durée de la procédure officielle elle-même, de son ouverture en décembre 1984 jusqu'à la notification de la décision litigieuse en août 1988, puisse fournir un quelconque argument à la requérante. En effet, l'exposé chronologique des faits pendant cette période dans la décision litigieuse montre une série impressionnante de facteurs de ralentissement: demandes de prorogation de délai, absence ou insuffisance des réponses, propositions de restructuration pour un proche avenir toujours renouvelées et soi-disant définitives, une approche toujours modifiée: d'abord la restructuration, puis la reconversion, et ensuite la privatisation. Ce n'est finalement qu'à la fin de 1987 ou au début de 1988 que toutes les informations, réclamées depuis longtemps par la défenderesse et sur la base desquelles elle a arrêté la décision litigieuse le 26 juillet 1988, lui ont été communiquées [64]. Cet exposé des faits suffit pour que tout recours au principe de confiance légitime soit aussi rejeté pour cette période. On peut observer, à titre superfétatoire, que la requérante a aussi encore accordé après l'ouverture de la procédure en décembre 1984 une aide qu'elle n'a pas notifiée.

Enfin, la requérante ne peut pas non plus se prévaloir de la confiance légitime pour justifier l'inexécution de la décision (par le recouvrement). Dans l'arrêt du 2 février 1989 dans l'affaire 94/87, la Cour a indiqué qu'un État membre ne pouvait pas invoquer

60 — Voir l'annexe III au mémoire en défense de la Commission.

61 — Voir le septième alinéa de la partie II de la décision litigieuse, qui indique le *19* décembre au lieu du *14* décembre.

62 — Dans le même sens, les conclusions de l'avocat général M. Jacobs dans l'affaire C-301/87, France/Commission, paragraphes 21 et 22 (Rec. 1990, p. I-307).

63 — Premier alinéa de la partie II de la décision litigieuse.

64 — Décision litigieuse, partie III.

la confiance légitime pour se soustraire à l'exécution d'une décision relative à une aide; il ne pourrait invoquer que l'impossibilité d'exécution absolue, et encore doit-il soumettre ces problèmes à l'appréciation de la Commission en vue de les surmonter [65].

« Impossibilité » de recouvrer l'aide après aliénation

27. Enfin, il faut encore se demander si l'obligation pour l'État de recouvrer une aide doit aussi être mise à exécution telle quelle lorsque les entreprises bénéficiaires de l'aide ont été vendues, éventuellement par succursales ou en éléments plus petits encore, et que les conséquences d'un éventuel recouvrement n'étaient pas prévues dans les conditions de vente. Il convient de placer cette question, soulevée par le gouvernement italien, dans son contexte exact.

Selon une jurisprudence constante de la Cour, le recouvrement d'une aide illicite doit, en l'absence d'une réglementation communautaire spécifique, être effectué en principe selon les dispositions applicables du droit national, relatives à la procédure, mais sous la réserve que ces dispositions ne peuvent pas être appliquées de telle sorte qu'elles rendraient pratiquement impossible le recouvrement, qui est exigé par le droit communautaire [66]. Pour le recouvrement, la Commission et l'État membre doivent, en vertu de l'article 5 du traité CEE, collaborer loyalement afin de surmonter les difficultés que ce recouvrement soulève, en tenant intégralement compte des dispositions du traité, en particulier celles relatives aux aides, et l'État membre doit, le cas échéant, « proposer des modifications appropriées de la décision en cause » [67].

Il ressort clairement de cette jurisprudence qu'il incombe à l'État membre, qui connaît du reste le mieux le droit national de la procédure, d'indiquer à la Commission comment il procédera pour opérer le recouvrement. On comprend, dès lors, que la Commission a imposé à la requérante, par l'article 3 de la décision litigieuse, l'obligation de l'informer dans un délai de deux mois à dater de la notification des mesures qu'elle a prises pour se conformer à l'obligation de recouvrement. La question qui se pose dans la présente procédure d'annulation est celle de savoir si la Commission a fait une application correcte de sa compétence en imposant à l'État membre une obligation de recouvrement, définie en termes généraux et qui n'est pas motivée de manière distincte, tout en laissant pour le surplus à l'État membre le soin de déterminer comment il y procédera. En revanche, il ne s'agit pas de déterminer ici si les moyens, qui ont ou n'ont pas été mis en œuvre par l'État membre en vue du recouvrement, sont suffisants pour que cet État se conforme à son obligation communautaire. Un tel examen est éventuellement effectué dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 169. Dans un tel cas, l'omission de l'État membre sera établie, sauf impossibilité absolue d'exécuter correctement la décision de recouvrement, lorsque l'État membre n'a pas communiqué les mesures qu'il a prises dans le délai fixé par la Commission [68] et/ou

65 — Arrêt du 2 février 1989, Commission/Allemagne, point 9 (94/87, Rec. p. 175). Voir aussi l'arrêt du 15 janvier 1986, Commission/Belgique, point 16 (52/84, Rec. p. 89). Le principe selon lequel un État membre ne peut normalement pas invoquer la confiance légitime est encore une fois clairement confirmé dans l'arrêt récent du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, points 17 et 18 (C-5/89, Rec. p. I-3437).

66 — Arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, point 61 (C-142/87, Rec. p. I-959), ainsi que l'arrêt du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, point 12 (C-5/89, précité). Voir aussi arrêt du 21 septembre 1983 (205/82 à 215/82, Rec. p. 2633).

67 — Voir les arrêts précités note 65, en particulier le point 16 de l'arrêt dans l'affaire 52/84.

68 — Arrêt du 15 janvier 1986, précité note 65, point 15.

lorsqu'il apparaît qu'il n'a fait aucune démarche pour opérer le recouvrement et n'a fait aucune proposition à la Commission pour surmonter les difficultés qui sont apparues [69].

Ainsi qu'il a déjà été dit, nous n'en sommes pas encore à ce stade dans la présente procédure. Dans le cadre de la procédure d'annulation, il s'agit uniquement de savoir si, en imposant dans la décision litigieuse à la requérante l'obligation de recouvrer le montant de l'aide, la défenderesse a correctement utilisé sa compétence. Selon nous, il faut répondre par l'affirmative à cette question pour les raisons déjà citées (ci-avant, paragraphe 23): dès que la Commission a constaté l'incompatibilité de l'aide avec l'article 92, elle pouvait imposer le recouvrement sans indiquer des motifs distincts. Selon la jurisprudence de la Cour, rappelée ci-avant, il incombe à l'État membre de vérifier de quelle manière et à l'encontre de qui [70] le recouvrement peut être effectué le mieux possible selon les dispositions de droit national, et l'État membre doit en informer la Commission et faire éventuellement des propositions d'adaptation de la décision. Selon ce que la Cour a affirmé dans l'affaire C-142/87 [71], au stade de la procédure d'annulation, d'éventuelles difficultés d'exécution, d'ordre procédural ou autre, ne peuvent toutefois avoir aucune incidence sur la validité de la décision litigieuse. La requérante doit donc aussi succomber en ce moyen.

Conclusion

28. Eu égard à ce qui précède, nous proposons à la Cour de rejeter intégralement le recours et de condamner la requérante aux dépens, tout en précisant que la requérante était et est, conformément à l'article 5 du traité CEE, tenue d'engager les procédures de droit national en vue de recouvrer l'aide versée et de se concerter avec la Commission sur la manière dont d'éventuelles difficultés, surgies dans le cadre du recouvrement, peuvent être surmontées.

69 — Arrêt du 2 février 1989, précité note 65, point 10, et les autres arrêts qui y sont cités.

70 — Ainsi qu'il a déjà été observé plus haut (paragraphe 23), il s'agit normalement du destinataire final, c'est-à-dire l'entreprise bénéficiaire. Dans certains cas, des tiers peuvent peut-être être tenus d'effectuer le remboursement, par exemple la société mère qui a repris l'actif et le passif de l'entreprise dans le cadre d'une liquidation ou a obtenu, grâce à l'aide, une autre « plus-value » dans l'entreprise. Cette question a été posée dans une autre affaire, pendante devant la Cour, à savoir l'affaire Italie/Commission (Alfa Romeo) (C-305/89, arrêt du 21 mars 1991, Rec. p. I-1603).

71 — Arrêt du 21 mars 1990, précité notes 55 et 66, point 63.