ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

1er juin 2006 *

Dans les affaires jointes C-442/03 P et C-471/03 P,

ayant pour objet deux pourvois au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice, introduits respectivement les 17 octobre et 10 novembre 2003,

P & O European Ferries (Vizcaya) SA, établie à Bilbao (Espagne), représentée par M. J. Lever, QC, M. J. Ellison, solicitor, et Mme M. Pickford, barrister, assistés de Mes E. Bourtzalas et J. Folguera Crespo, abogados,

partie requérante dans l'affaire C-442/03 P,

Diputación Foral de Vizcaya, représentée par Mes I. Sáenz-Cortabarría Fernández et M. Morales Isasi, abogados,

partie requérante dans l'affaire C-471/03 P,

* Langues de procédure : l'anglais et l'espagnol

l'autre partie à la procédure étant:

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. N. Khan et J. Buendía Sierra, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse en première instance,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. A. Rosas, président de chambre, MM. J. Malenovský, J.-P. Puissochet (rapporteur), S. von Bahr et A. Borg Barthet, juges,

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M^me^ L. Hewlett, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 22 septembre 2005,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 février 2006,

rend le présent

Arrêt

1 Par leurs pourvois, P & O European Ferries (Vizcaya) SA, anciennement Ferries Golfo de Vizcaya SA (ci-après «P & O Ferries»), et la Diputación Foral de Vizcaya

(conseil provincial de Biscaye, ci-après la «Diputación») demandent l'annulation de l'arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 5 août 2003, P & O European Ferries (Vizcaya) et Diputación Foral de Vizcaya/Commission (T-116/01 et T-118/01, Rec. p. II-2957, ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a rejeté leurs recours tendant à l'annulation de la décision 2001/247/CE de la Commission, du 29 novembre 2000, relative au régime d'aide appliqué par l'Espagne en faveur de la compagnie maritime Ferries Golfo de Vizcaya (JO 2001, L 89, p. 28, ci-après la «décision attaquée»).

Les faits à l'origine du litige et la décision attaquée

2 Les faits à l'origine du litige ont été exposés par l'arrêt attaqué dans les termes suivants:

«1 Le 9 juillet 1992, la Diputación [...] et le ministère du Commerce et du Tourisme du gouvernement basque, d'une part, et Ferries Golfo de Vizcaya, devenue P & O European Ferries (Vizcaya) [...], d'autre part, ont signé un accord (ci-après l'"accord initial') portant sur l'établissement d'un service de transbordeurs entre Bilbao et Portsmouth. Cet accord prévoyait l'acquisition, entre mars 1993 et mars 1996, par les autorités signataires, de 26 000 bons de voyage à utiliser sur la ligne maritime Bilbao-Portsmouth. La contrepartie financière maximale à verser à P & O Ferries était fixée à 911 800 000 pesetas espagnoles (ESP), et il était convenu que le tarif par passager s'élèverait à 34 000 ESP pour 1993-1994 et, sous réserve de modification, à 36 000 ESP pour 1994-1995 et à 38 000 ESP pour 1995-1996. L'accord initial n'a pas été notifié à la Commission.

2 Par lettre du 21 septembre 1992, la société Bretagne Angleterre Irlande, qui exploite depuis plusieurs années, sous le nom commercial de 'Britanny Ferries',

une ligne maritime entre les ports de Plymouth au Royaume-Uni et de Santander en Espagne, a saisi la Commission d'une plainte dénonçant les subventions importantes qui devaient être octroyées par la Diputación et le gouvernement basque à P & O Ferries.

3 Par lettre du 30 novembre 1992, la Commission a invité le gouvernement espagnol à lui fournir tous les renseignements utiles concernant les subventions en question. Celui-ci lui a fait parvenir sa réponse le 1er avril 1993.

4 Le 29 septembre 1993, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, CE). Elle a considéré que l'accord initial ne constituait pas une transaction commerciale normale, étant donné qu'il portait sur l'acquisition d'un nombre prédéterminé de bons de voyage sur une période de trois ans, que le prix convenu était supérieur au tarif commercial, que les bons de voyage seraient payés même pour les voyages non effectués ou détournés vers d'autres ports, que l'accord comportait un engagement d'éponger toutes les pertes au cours des trois premières années d'exploitation du nouveau service et que l'élément lié au risque commercial était donc éliminé pour P & O Ferries. Au vu des informations qui lui avaient été transmises, la Commission a estimé que l'aide financière apportée à P & O Ferries constituait une aide d'État au sens de l'article 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE) et ne remplissait pas les conditions requises pour pouvoir être déclarée compatible avec le marché commun.

5 Par lettre du 13 octobre 1993, la Commission a notifié la décision susvisée au gouvernement espagnol et l'a invité à confirmer qu'il suspendrait tous les versements au titre de l'aide en question jusqu'à l'adoption par la Commission d'une décision finale. Dans cette lettre, le gouvernement espagnol a été aussi invité à présenter ses observations et à fournir tous les renseignements nécessaires à l'appréciation de cette aide.

6 Par lettre du 10 novembre 1993, le gouvernement basque a fait part à la Commission de la suspension de la mise en œuvre de l'accord initial.

7 La décision d'ouvrir une procédure concernant l'aide octroyée par le Royaume d'Espagne à P & O Ferries a fait l'objet d'une communication de la Commission adressée aux autres États membres et aux parties intéressées, qui a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* (JO 1994, C 70, p. 5).

8 Dans le cadre de la procédure administrative, P & O Ferries et la Commission ont débattu du type d'accord susceptible d'être négocié entre les parties. Ces échanges ont porté notamment sur un projet de modification de l'accord initial et des projets de remplacement de l'accord initial par un nouvel accord.

9 Par lettre du 27 mars 1995, adressée à un fonctionnaire de la direction générale (DG) 'Transports' en charge des aides d'État dans le secteur des transports, P & O Ferries a communiqué à la Commission un nouvel accord (ci-après le 'nouvel accord'), qui avait été conclu le 7 mars 1995 entre la Diputación et P & O Ferries et qui serait en vigueur de 1995 à 1998. Il ressort d'une lettre jointe à cette communication que la Diputación devait recevoir des intérêts sur les sommes qui avaient été mises à la disposition de P & O Ferries dans le cadre de l'accord initial.

10 Aux termes de ce nouvel accord, la Diputación s'engageait à acquérir, pour la période allant de janvier 1995 à décembre 1998, un total de 46 500 bons de voyage à utiliser sur la ligne maritime Bilbao-Portsmouth exploitée par P & O Ferries. La contrepartie financière maximale à verser par l'autorité publique était fixée à 985 500 000 ESP, dont 300 000 000 devaient être payés en 1995, 315 000 000 en 1996, 198 000 000 en 1997 et 172 500 000 en 1998. Le tarif convenu par passager s'élevait à 20 000 pour 1995, 21 000 pour 1996, 22 000 pour 1997 et 23 000 pour 1998. Ces tarifs faisaient l'objet d'une remise tenant compte de l'engagement d'acquisition à long terme pris par la Diputación et

étaient calculés sur la base d'un tarif de référence de 22 000 ESP, à savoir le tarif commercial publié pour 1994, majoré de 5 % par an, ce qui le portait à 23 300 ESP en 1995, 24 500 en 1996, 25 700 en 1997 et 26 985 en 1998.

11 La cinquième clause du nouvel accord stipule:

'[...] la [Diputación] confirme par la présente que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour satisfaire à toute législation applicable relative à l'accord et en particulier que celui-ci n'enfreint pas la législation interne, la législation relative à la défense contre les atteintes à la concurrence, ni l'article 92 du traité de Rome, et que toutes les mesures nécessaires ont été prises pour satisfaire à l'article 93, paragraphe 3, du traité de Rome.'

12 Le 7 juin 1995, la Commission a adopté sa décision clôturant la procédure d'examen ouverte à l'égard d'une aide en faveur de P & O Ferries (ci-après la 'décision du 7 juin 1995').

13 La décision du 7 juin 1995 relevait que le nouvel accord apportait plusieurs modifications importantes afin de satisfaire les exigences de la Commission. Le gouvernement basque n'était plus partie à cet accord. D'après les informations fournies à la Commission, le nombre de bons de voyage à acheter par la Diputación avait été établi selon les prévisions d'acceptation de l'offre par certains groupes de personnes à faibles revenus et par celles visées par les programmes sociaux et culturels, y compris les groupes scolaires, les jeunes et les personnes âgées. Le prix des bons de voyage était moins élevé que le prix des billets figurant dans la brochure pour la période concernée, suivant la pratique normale des primes de volume en faveur des gros utilisateurs et services commerciaux. Il était également indiqué dans la décision que les autres points de l'accord initial qui avaient soulevé des interrogations avaient disparu du nouvel accord.

14 Dans la décision du 7 juin 1995, la Commission constatait également que la viabilité du service proposé par P & O Ferries avait été prouvée par les résultats commerciaux réalisés et que cette dernière avait pu consolider ses activités sans recourir à l'aide de l'État. P & O Ferries, selon le nouvel accord, ne disposerait d'aucun droit spécial dans le port de Bilbao, et sa priorité sur le quai serait limitée aux horaires spécifiques de départ et d'arrivée de ses navires, ce qui permettrait effectivement à d'autres navires d'utiliser le quai à d'autres moments. La Commission estimait que le nouvel accord, dont le but était d'avantager les résidents qui utilisaient les services de transport locaux de transbordage, semblait constituer l'expression d'une relation commerciale normale et loyale pour ce qui est de la tarification des services fournis.

15 La Commission a donc considéré que le nouvel accord ne constituait pas une aide d'État et a décidé de clore la procédure ouverte le 29 septembre 1993.

16 Par arrêt du 28 janvier 1999, BAI/Commission (T-14/96, Rec. p. II-139 [...]), le Tribunal a annulé la décision du 7 juin 1995 au motif que la Commission s'était fondée sur une interprétation erronée de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE, en concluant que le nouvel accord ne constituait pas une aide d'État.

17 Le 26 mai 1999, la Commission a décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE afin de permettre aux parties intéressées de présenter leurs observations sur la position adoptée par la Commission à la lumière de l'arrêt [BAI/Commission, précité] (JO 1999, C 233, p. 22). Elle en a informé le Royaume d'Espagne par lettre du 16 juin 1999. Elle a reçu les observations de certaines parties intéressées et les a transmises aux autorités espagnoles pour observations. Celles-ci ont exposé leurs arguments par lettre du 21 octobre 1999 et ont formulé des observations complémentaires les 8 février et 6 juin 2000.»

3 L'arrêt attaqué a présenté comme suit la décision attaquée:

«18 Par la [décision attaquée], [...] la Commission a mis un terme à la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE en déclarant l'aide en cause incompatible avec le marché commun et en ordonnant au Royaume d'Espagne d'en exiger la restitution.

19 Il ressort de la décision attaquée que, par son achat de bons de voyage, la Diputación cherchait, d'une part, à subventionner des voyages pour des personnes du troisième âge résidant en Biscaye, dans le cadre d'un programme de voyages forfait vacances sur mesure, intitulé 'Adineko' et, d'autre part, à faciliter l'accès au transport de personnes et institutions en Biscaye ayant besoin de conditions particulières pour voyager (par exemple, des autorités locales, des associations, des écoles professionnelles et des universités). Il en ressort également que le programme Adineko avait été créé par les autorités autonomes basques afin de remplacer, à partir de 1996, le programme national de voyages subventionnés appelé 'Inserso' et dont environ 15 000 Biscaïens avaient bénéficié annuellement (considérants 32 à 34, 48 et 51 de la décision).

20 Dans son évaluation de l'aide, la Commission fait observer que le nombre total de bons de voyage acquis par la Diputación n'a pas été fixé en fonction de ses besoins réels. D'après elle, contrairement à ce que la Diputación lui avait expliqué, le nombre de bons achetés auprès de P & O Ferries n'a pas pu être estimé à partir des chiffres du programme Inserso. Elle constate (considérant 49):

'[La Diputación] a décidé d'acquérir 15 000 bons de voyage auprès de [P & O Ferries] en 1995, alors qu'[elle] participait encore au programme Inserso qui, en 1995, était censé bénéficier à quelque 15 000 personnes en Biscaye. Les autorités autonomes basques n'ont pas expliqué pourquoi les besoins en Biscaye avaient doublé cette année-là. Elles n'ont pas indiqué non plus pourquoi seulement

9 000 et 7 500 bons de voyage (au lieu de 15 000) ont été distribués dans le cadre du programme en 1997 et 1998. Lorsque [la Diputación] a décidé de s'engager à acquérir ce nombre de bons de voyage, [elle] ignorait que le programme de l'Inserso continuerait à bénéficier aux habitants de la région [bien que la Diputación ait cessé de participer au programme] et que son programme ne serait pas mené à son terme. Les autorités autonomes basques n'ont pas expliqué non plus pourquoi le nombre de bons de voyage acquis variait tant d'un mois à l'autre (par exemple, en janvier 1995, 750 bons ont été acquis contre 3 000 en février de la même année).'

21 En ce qui concerne le nombre de bons distribués, la décision constate que, dans le cadre d'Adineko, un total de 3 532 bons ont été distribués entre 1996 et 1998 et que 12 520 bons de voyage ont été distribués entre 1995 et 1998 dans le cadre du programme censé faciliter l'accès au transport des personnes et institutions en Biscaye (considérants 50 et 51).

22 Enfin, la Commission fait observer que le nouvel accord comporte plusieurs dispositions anormales dans un accord commercial portant sur l'acquisition de bons de voyage, en mentionnant, à titre d'exemple, le fait que l'accord précise le nombre hebdomadaire et annuel de voyages que P & O Ferries doit assurer, le fait que le consentement de la Diputación sera nécessaire au cas où P & O Ferries voudrait changer le navire qui assure le service et le fait que l'accord fixe des conditions précises, comme la nationalité des membres de l'équipage, ou l'origine des biens et des services (considérant 52).

23 La Commission en conclut (considérant 53) ce qui suit:

'[Le nouvel accord] ne répondait pas aux véritables impératifs d'ordre social invoqués par les autorités autonomes basques, et ne constitue pas une transaction commerciale normale mais plutôt une aide en faveur de la compagnie maritime. Le fait que les sommes octroyées en vertu [de l'accord initial] et du [nouvel accord] soient très proches ne fait que corroborer cette

opinion. Les autorités ont fabriqué un second programme permettant à la compagnie maritime de conserver le niveau d'aide promis en 1992.'

24 En ce qui concerne l'applicabilité des dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE, la Commission estime qu'aucune de ces dérogations ne s'applique en l'espèce (considérants 56 à 73).

25 S'agissant de la restitution de l'aide, la Commission rejette l'argument selon lequel cette restitution trahirait la confiance légitime de la Diputación et de P & O Ferries. À cet égard, la Commission invoque et cite intégralement les points 51 à 54 des motifs de l'arrêt de la Cour du 14 janvier 1997, Espagne/Commission (C-169/95, Rec. p. I-135). Elle invoque également le fait que la décision du 7 juin 1995 a été contestée dans les délais puis annulée par le Tribunal, que la décision a été mise à exécution avant que la Commission n'ait adopté une décision définitive à son sujet et que l'État membre n'a jamais procédé à une notification valable en vertu de l'article 88, paragraphe 3, CE (considérants 74 à 78).

26 Selon l'article 1er de la décision attaquée:

'L'aide d'État accordée par l'Espagne en faveur de [P & O Ferries], d'un montant de 985 500 000 pesetas espagnoles, est incompatible avec le marché commun.'

27 L'article 2 de la décision attaquée est ainsi libellé:

'1. L'Espagne prend toutes les mesures nécessaires pour obtenir du bénéficiaire la restitution de l'aide visée à l'article 1er, laquelle a été illégalement mise à disposition.

2. La restitution a lieu sans délai conformément aux procédures du droit national, pour autant qu'elles permettent l'exécution immédiate et effective de la présente décision. Aux aides à restituer s'ajoutent les intérêts produits entre la date à laquelle les aides ont été mises à la disposition du bénéficiaire et la date de leur restitution. Les intérêts sont calculés sur la base du taux de référence utilisé pour le calcul de l'équivalent-subvention dans le cadre des aides à finalité régionale.'»

La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

4 Par requêtes déposées au greffe du Tribunal les 25 et 31 mai 2001, P & O Ferries (affaire T-116/01) et la Diputación (affaire T-118/01) ont introduit des recours tendant à l'annulation respectivement de l'article 2 de la décision attaquée et de cette décision dans son ensemble. P & O Ferries a été admise à intervenir au soutien des conclusions de la Diputación dans l'affaire T-118/01. La Diputación a été admise à intervenir au soutien des conclusions de P & O Ferries dans l'affaire T-116/01.

5 Par ordonnance du 20 janvier 2003, les deux affaires ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

6 Par l'arrêt attaqué, le Tribunal a considéré que le nouvel accord n'avait pas affecté, dans sa substance, l'aide instaurée par l'accord initial et que ces deux accords constituaient une seule aide, instaurée et mise en œuvre en 1992 sans notification préalable à la Commission, en méconnaissance de l'article 88, paragraphe 3, CE.

7 Le Tribunal en a déduit, notamment, que la Commission n'était pas tenue dans un tel cas de faire la démonstration de l'effet réel de cette aide sur la concurrence et sur les échanges entre les États membres et qu'elle pouvait, à bon droit, exiger la récupération d'une telle aide, sans qu'y fasse obstacle le principe de protection de la

confiance légitime. Il a également considéré que le défaut de notification de l'aide litigieuse à la Commission faisait obstacle à ce que les autorités espagnoles invoquent en l'espèce la règle de délai issue de l'arrêt de la Cour du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471). Le Tribunal a également relevé que ladite aide ayant été mise à exécution sans avoir été notifiée à la Commission, celle-ci n'était pas tenue de motiver sa décision d'en ordonner le recouvrement.

8 Par ailleurs, le Tribunal a estimé que l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt BAI/Commission, précité, ne faisait pas obstacle à l'examen des moyens soulevés par P & O Ferries et la Diputación, tirés notamment de ce que le nouvel accord ne pouvait être qualifié d'aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, et que ces moyens n'étaient pas fondés.

9 Enfin, le Tribunal a écarté les autres moyens. Il a considéré, notamment, que la Commission avait conclu, à juste titre, que l'aide litigieuse n'avait pas été accordée aux consommateurs individuels sans discrimination liée à l'origine des produits et que, partant, les conditions énoncées à l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE n'étaient pas remplies.

10 En conséquence, le Tribunal a rejeté les recours et condamné P & O Ferries et la Diputación à supporter leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission.

La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

11 P & O Ferries conclut à ce que la Cour:

— annule l'arrêt attaqué et renvoie l'affaire devant le Tribunal pour qu'il statue sur la légalité de l'article 2 de la décision attaquée, par lequel la Commission a ordonné la restitution de l'aide;

— condamne la Commission aux dépens de la procédure de pourvoi.

12 La Diputación conclut à ce que la Cour:

— annule l'arrêt attaqué;

— si l'état du litige le permet, statue elle-même sur le litige et annule la décision attaquée ou, à titre subsidiaire, annule l'article 2 de ladite décision;

— à titre subsidiaire, renvoie l'affaire devant le Tribunal;

— condamne la Commission aux dépens de la procédure de première instance et de la procédure de pourvoi.

13 La Commission conclut à ce que la Cour:

— déclare irrecevable le pourvoi de la Diputación ou, à titre subsidiaire, le rejette comme non fondé;

— rejette le pourvoi de P & O Ferries;

— condamne P & O Ferries et la Diputación aux dépens.

14 Par ordonnance du 27 juillet 2005, le président de la troisième chambre a, conformément à l'article 43 du règlement de procédure, ordonné la jonction des présentes affaires aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur les pourvois

15 Dans l'affaire C-442/03 P, P & O Ferries soulève sept moyens.

16 Dans l'affaire C-471/03 P, la Diputación soulève neuf moyens. À l'encontre de ce pourvoi, la Commission soulève une exception d'irrecevabilité.

17 Aux fins de l'examen de ces pourvois, il convient d'analyser:

— la question de la recevabilité du pourvoi de la Diputación;

— les moyens relatifs à la qualification d'aides d'État des sommes versées à P & O Ferries;

— les moyens tirés de ce que le Tribunal aurait, à tort, considéré que l'aide litigieuse n'avait pas été légalement notifiée à la Commission;

— les moyens relatifs aux conséquences que le Tribunal a déduites de l'absence de notification, et

— le moyen tiré de ce que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en estimant que ladite aide n'était pas compatible avec le traité CE.

Sur la recevabilité du pourvoi de la Diputación

Argumentation des parties

18 La Commission soutient que le pourvoi a été formé tardivement et qu'il est donc irrecevable. La Diputación aurait, certes, accusé réception, le 1er septembre 2003, de l'arrêt attaqué, prononcé le 5 août 2003, ce qui permettrait de penser que le pourvoi a été formé dans le délai exigé. Toutefois, plusieurs éléments démontreraient que, en ayant accusé réception de cet arrêt aussi tardivement, la Diputación a sérieusement manqué de diligence, voire même artificiellement prolongé le délai dont elle disposait pour préparer son pourvoi. L'exigence de respect d'un délai raisonnable, qui pourrait être déduite des articles 100, paragraphe 2, et 79, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, aurait été méconnue. En effet, les parties auraient été informées par lettre du 7 juillet 2003 du greffe du Tribunal de la date du prononcé de l'arrêt attaqué. La Commission et P & O Ferries auraient accusé réception de cet arrêt respectivement les 12 et 13 août 2003. Le communiqué de presse publié le 5 août 2003 par la Diputación, indiquant que celle-ci allait former un pourvoi contre l'arrêt rejetant son recours, démontrerait que la requérante avait connaissance de cet arrêt bien avant le 1er septembre 2003.

19 Pour la Diputación, la recevabilité du pourvoi ne ferait aucun doute. L'arrêt attaqué aurait été signifié dans les conditions prévues à l'article 100, paragraphe 1, du

règlement de procédure du Tribunal et le délai du pourvoi, courant à compter du 1er septembre 2003, aurait été respecté. Les articles 100, paragraphe 2, et 79, paragraphe 2, dudit règlement, auxquels la Commission se réfère, ne seraient pas applicables à la signification des arrêts et ne seraient donc pas pertinents. En tout état de cause, il n'aurait pas été établi que les conseils de la requérante ont été avertis par télécopieur de l'envoi d'une copie de l'arrêt attaqué, de sorte que ces articles ne pourraient s'appliquer en l'espèce. Par ailleurs, le délai de pourvoi ne pourrait courir à compter de la date à laquelle les parties ont connaissance de l'arrêt qu'elles contestent. Si tel était le cas, ce délai courrait à compter du jour du prononcé des arrêts du Tribunal, dans la mesure où ceux-ci sont disponibles sur Internet dès cette date, ce qui ne serait pas conforme aux dispositions de l'article 100 du règlement de procédure du Tribunal, lu en combinaison avec l'article 101, paragraphe 1, sous a), de celui-ci. Enfin, la requérante fait remarquer que la période pendant laquelle elle aurait dû, selon la Commission, introduire son pourvoi était celle des vacances annuelles de ses conseils, qui correspond aux vacances judiciaires.

20 Dans son mémoire en duplique, la Commission développe son argumentation relative à la tardiveté du pourvoi. La Diputación n'ayant pas élu domicile à Luxembourg, l'arrêt attaqué aurait dû être signifié par envoi postal recommandé avec accusé de réception, en vertu de l'article 100, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal. En outre, la Diputación aurait reconnu, le 5 août 2003, avoir pris connaissance de l'arrêt attaqué sur le site Internet de la Cour et aurait, de ce fait, été avertie de la signification de cet arrêt par un «moyen technique de communication», conformément à l'article 100, paragraphe 2, du même règlement. La présomption de notification au dixième jour suivant le dépôt de l'envoi aux services postaux luxembourgeois, prévue audit article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, serait, dès lors, applicable. Cette présomption ne pourrait être contestée, en vertu de la même disposition, qu'au moyen d'un accusé de réception antérieur à la date présumée. Le fait que la Diputación ait accusé réception de l'envoi le 1er septembre 2003 ne permettrait donc pas de contester cette présomption. Cette interprétation du règlement de procédure du Tribunal aurait été admise par la Cour (ordonnance du 19 février 2004, Forum des Migrants/Commission, C-369/03 P, Rec. p. I-1981, points 10 et 11). La requérante étant ainsi présumée avoir reçu signification de l'arrêt attaqué le 17 août 2003 au plus tard et le délai du pourvoi expirant le 27 octobre 2003, le présent pourvoi, formé le 10 novembre 2003, serait irrecevable.

Appréciation de la Cour

21 En vertu de l'article 44, paragraphe 2, troisième alinéa, du règlement de procédure du Tribunal, lorsque la requête ne contient pas élection de domicile au lieu où le Tribunal a son siège, faculté prévue à l'article 44, paragraphe 2, premier alinéa, de ce règlement, et lorsque l'avocat ou l'agent de la partie requérante n'a pas consenti à ce que des significations lui soient adressées par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication, faculté prévue à l'article 44, paragraphe 2, deuxième alinéa, dudit règlement, toutes les significations aux fins de la procédure à la partie concernée sont faites par envoi postal recommandé, la signification régulière étant réputée avoir lieu, par dérogation à l'article 100, paragraphe 1, de ce même règlement de procédure, par le dépôt de l'envoi recommandé à la poste au lieu où le Tribunal a son siège.

22 Dans le présent litige, il est constant que la Diputación n'a pas élu domicile à Luxembourg aux fins de la procédure devant le Tribunal. Elle n'a donc pas fait usage de la faculté prévue à l'article 44, paragraphe 2, premier alinéa, susmentionné. En revanche, elle a indiqué, à la première page de sa requête soumise au Tribunal, que ses avocats consentaient à ce que les significations leur soient adressées par télécopieur, conformément à l'article 44, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement de procédure du Tribunal. Dès lors, l'article 44, paragraphe 2, troisième alinéa, dudit règlement n'est pas applicable (voir, en ce sens, ordonnance du 29 octobre 2004, Ripa di Meana/Parlement, C-360/02 P, Rec. p. I-10339, point 21).

23 Dans ces conditions, les modalités de signification de l'arrêt attaqué ne peuvent résulter, en l'espèce, que de l'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, du même règlement, en vertu duquel les arrêts et ordonnances du Tribunal sont, en l'absence d'une élection de domicile du destinataire, signifiés à l'adresse de celui-ci soit par envoi postal recommandé, avec accusé de réception, d'une copie certifiée conforme par le greffier de l'arrêt ou de l'ordonnance en question, soit par remise de cette copie contre reçu (voir, en ce sens, ordonnance Ripa di Meana/Parlement, précitée, point 22). Selon la même disposition, l'envoi postal recommandé est alors réputé avoir été remis à son destinataire le dixième jour après le dépôt de cet envoi à la poste au lieu où le Tribunal a son siège.

24 L'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, susmentionné, précise cependant que le destinataire est «averti» de cet envoi ou de cette remise «par télécopieur ou tout autre moyen de communication». Il ressort de ce libellé que cet avertissement est une formalité dont la mise en œuvre incombe au seul service chargé de la signification des arrêts ou ordonnances, c'est-à-dire le greffe du Tribunal.

25 En outre, ladite disposition prévoit que la règle selon laquelle l'envoi postal recommandé est réputé avoir été remis à son destinataire le dixième jour après son dépôt à la poste n'est pas applicable lorsque, notamment, le destinataire informe le greffier, dans un délai de trois semaines à compter de l'avertissement par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication, que la signification ne lui est pas parvenue. L'avertissement du destinataire par télécopieur ou tout autre moyen technique de communication constitue ainsi une formalité substantielle, seule à même de garantir que la signification est régulière. En effet, si le greffe n'avertissait pas le destinataire dans les conditions ainsi requises, ce dernier ne pourrait pas contester la date présumée de l'envoi postal et la disposition qui reconnaît cette possibilité au destinataire serait privée d'effet.

26 Il résulte de ces considérations que, en l'absence d'un tel avertissement du destinataire par le greffe du Tribunal, l'arrêt ou l'ordonnance en question ne peuvent être présumés avoir été remis à leur destinataire le dixième jour après leur dépôt à la poste de Luxembourg. Dans un tel cas, la date de la signification de cet arrêt ou de cette ordonnance, qui déclenche le délai du pourvoi, est celle à laquelle le destinataire a accusé réception soit de l'envoi postal recommandé qui lui a été adressé, soit de la remise contre reçu de l'arrêt ou de l'ordonnance en cause.

27 En l'espèce, d'une part, il est constant que le greffe du Tribunal n'a pas averti la Diputación par télécopieur ou par tout autre moyen technique de communication que l'arrêt attaqué lui serait signifié par envoi postal recommandé et que, par suite, cet envoi serait réputé avoir été remis à son destinataire le dixième jour après son dépôt à la poste de Luxembourg. Certes, la publication, le jour du prononcé de l'arrêt attaqué, d'un communiqué de presse sur le site de la Diputación indique que celle-ci a pu prendre connaissance de l'arrêt attaqué, probablement grâce au site

Internet de la Cour. Toutefois, cette circonstance n'est pas de nature à établir, contrairement à ce que soutient la Commission, que la Diputación aurait été «avertie» de la signification de cet arrêt selon les modalités prévues à l'article 100, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement de procédure du Tribunal. De même, la Commission ne peut se prévaloir de l'interprétation dudit règlement de procédure retenue par la Cour dans l'ordonnance Forum des Migrants/Commission, précitée, dans laquelle la Cour s'est bornée à faire application de l'article 44, paragraphe 2, troisième alinéa, de ce règlement, disposition qui, ainsi qu'il a été dit, n'est pas pertinente dans la présente affaire.

28 D'autre part, la Diputación a soutenu, sans être contredite, qu'elle avait accusé réception de l'arrêt attaqué le 1er septembre 2003. Pour former son pourvoi, elle disposait, à compter de cette date, d'un délai de deux mois, augmenté du délai de distance forfaitaire de dix jours, prévu à l'article 81, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour. Le délai du pourvoi courait donc jusqu'au 10 novembre 2003. Or, le pourvoi a été introduit à cette date et n'est, dès lors, pas tardif.

29 Il résulte de ce qui précède que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission doit être écartée.

Sur les moyens relatifs à la qualification d'aide d'État des sommes versées à P & O Ferries

Argumentation des parties

30 Ces moyens sont présentés par la Diputación à l'appui des conclusions de son pourvoi, dans l'affaire C-471/03 P.

31 Par les premier à troisième moyens de son pourvoi, la Diputación invoque les erreurs de droit qu'aurait commises le Tribunal en considérant que les sommes versées à P & O Ferries pouvaient valablement être qualifiées d'aides d'État par la Commission.

32 Le premier moyen est tiré de ce que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en prenant en considération, pour apprécier si la Diputación avait agi comme un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'une économie de marché, un critère relatif à la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics.

33 D'une part, ce critère, fondé sur l'examen subjectif des objectifs de l'intervention publique, ne serait pas conforme à la jurisprudence (voir, notamment, arrêt du 12 octobre 2000, Espagne/Commission, C-480/98, Rec. p. I-8717, point 16). Le seul critère sur lequel le Tribunal aurait dû se fonder, conformément à la jurisprudence de la Cour, serait celui qui est tiré de la comparaison entre les comportements de l'opérateur public concerné et ceux de l'investisseur privé, en prenant en compte l'analyse économique du comportement de cet opérateur public, par référence à des éléments objectifs et vérifiables (voir, notamment, arrêt du 3 juillet 2003, Chronopost e.a./Ufex e.a., C-83/01 P, C-93/01 P et C-94/01 P, Rec. p. I-6993). Or, lorsqu'il est question, comme en l'espèce, d'achat de services, il n'y aurait aucun élément d'aide si la transaction se fait aux conditions normales de prix du marché. Le nouvel accord aurait été en cela comparable aux contrats généralement conclus entre les compagnies maritimes et les opérateurs.

34 D'autre part, l'emploi d'un tel critère subjectif par le Tribunal aurait conduit celui-ci à méconnaître la règle en vertu de laquelle l'évaluation de la rationalité économique du comportement de l'État devrait s'apprécier dans le contexte de l'époque au cours de laquelle les mesures litigieuses ont été prises (arrêt du 16 mai 2002, France/Commission, C-482/99, Rec. p. I-4397, point 71). Pour apprécier le besoin «réel et effectif» de la Diputación d'acheter les bons de voyage litigieux, le Tribunal se serait à tort fondé sur une situation postérieure. De même, au point 118 de l'arrêt attaqué, serait sans pertinence l'argument du Tribunal selon lequel la nécessité de démontrer l'existence de ce besoin s'imposait d'autant plus en l'absence d'appel d'offres.

35 Si l'emploi du critère tiré de la nécessité de l'intervention publique était admis, il en résulterait une différence inacceptable de traitement entre opérateurs publics et opérateurs privés ainsi qu'une atteinte aux principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Si l'intervention publique était considérée a posteriori comme n'étant pas nécessaire, le prestataire de services privé concerné serait exposé à l'obligation de restituer les sommes perçues, même si ces dernières correspondaient aux conditions normales de marché, et cela pendant une longue période, compte tenu du délai de prescription fixé à dix ans à l'article 15 du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 88 du traité CE (JO L 83, p. 1). Ce critère pourrait aboutir à une obligation générale de notification de tous les projets d'intervention publique, afin que la Commission puisse se prononcer sur le caractère justifié de ceux-ci.

36 Le deuxième moyen est tiré de ce que le Tribunal aurait fait une application inexacte de l'article 87 CE en déduisant, au point 137 de l'arrêt attaqué, l'existence d'une aide d'État de l'absence de nécessité, en l'espèce, de l'achat des bons de voyage. Le besoin d'acheter ces bons aurait été démontré devant le Tribunal. Le fait que des bons ont été utilisés établirait l'existence de ce besoin. Les sommes versées pour les bons utilisés n'auraient donc pas dû être qualifiées d'aides d'État. Quant aux sommes versées pour les bons non encore utilisés, le Tribunal n'aurait pu davantage, au point 134 de l'arrêt attaqué, les qualifier d'aides d'État. Il ressortirait en effet du nouvel accord que les bons pouvaient être utilisés même après 1998. Les sommes versées pour l'ensemble des bons correspondraient donc bien à des prestations utiles pour la collectivité publique qui les avait financées, P & O Ferries restant débitrice de ces prestations à l'égard de la Diputación. L'ouverture de la procédure d'examen après l'intervention de l'arrêt BAI/Commission, précité, aurait été à l'origine de l'arrêt de l'utilisation des bons à la même période, par mesure de précaution, dans l'attente de la décision finale de la Commission. Le Tribunal aurait donc à tort refusé de prendre en considération cet élément de preuve pour conclure, au point 121 de l'arrêt attaqué, que le nouvel accord n'avait pas été conclu pour satisfaire des besoins «effectifs». Quant aux considérations tenant au nombre des bons utilisés, aux destinations choisies, aux conditions climatiques, figurant aux points 128 à 130 de l'arrêt attaqué, elles seraient manifestement erronées, le Tribunal ayant inexactement apprécié les preuves qui lui ont été fournies.

37 Le troisième moyen est tiré de ce que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant que la Commission avait pu légalement qualifier d'aides d'État toutes les sommes versées, y compris celles correspondant à des bons utilisés. La Commission aurait dû procéder à l'analyse économique qui s'imposait et aboutir à la conclusion que les sommes versées au prix du marché, pour un service fourni, ne pouvaient être considérées comme un avantage économique et n'étaient donc pas constitutives d'aides d'État.

Appréciation de la Cour

38 Avant d'analyser le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, relatif à la qualification d'aide d'État des mesures en cause, moyen subdivisé en trois branches, le Tribunal a examiné la fin de non-recevoir soulevée à l'encontre de ce moyen par la Commission. Selon cette dernière, ce moyen mettait en cause l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt BAI/Commission, précité, et ne pouvait par conséquent être examiné.

39 Le Tribunal a déclaré ledit moyen recevable. Pour parvenir à cette solution, il a estimé, au point 77 de l'arrêt attaqué, que l'autorité de la chose jugée s'attachant à un arrêt est susceptible de faire obstacle à la recevabilité d'un recours si le précédent recours ayant donné lieu à l'arrêt en cause a opposé les mêmes parties, a porté sur le même objet et a été fondé sur la même cause. Il a ensuite relevé, respectivement aux points 79 et 80 de l'arrêt attaqué, que le recours de la Diputación, dirigé contre un acte autre que celui ayant donné lieu à l'arrêt BAI/Commission, précité, n'avait pas le même objet que le recours formé dans l'affaire à l'origine de cet arrêt et n'opposait pas les mêmes parties.

40 En statuant ainsi, le Tribunal s'est mépris sur la portée de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt BAI/Commission, précité.

41 Contrairement à ce que le Tribunal a estimé, l'arrêt BAI/Commission, précité, n'avait pas qu'une autorité relative, faisant seulement obstacle à l'introduction de nouveaux recours ayant le même objet, opposant les mêmes parties et fondés sur la même cause. Cet arrêt était revêtu de l'autorité absolue de la chose jugée et faisait obstacle à ce que les questions de droit qu'il avait réglées soient à nouveau soumises au Tribunal et examinées par celui-ci.

42 En effet, par l'arrêt BAI/Commission, précité, le Tribunal a prononcé l'annulation de la décision du 7 juin 1995 par laquelle la Commission avait considéré que le nouvel accord ne constituait pas une aide d'État et avait décidé, en conséquence, de clore la procédure d'examen qui avait été engagée à l'égard des aides octroyées à Ferries Golfo de Vizcaya.

43 Or, cette annulation a fait disparaître rétroactivement la décision du 7 juin 1995 à l'égard de tous les justiciables. Un tel arrêt d'annulation a ainsi un effet erga omnes, qui lui confère l'autorité absolue de la chose jugée (voir, notamment, arrêts du 21 décembre 1954, France/Haute Autorité, 1/54, Rec. p. 7, 34; Italie/Haute Autorité, 2/54, Rec. p. 73, 104; du 11 février 1955, Assider/Haute Autorité, 3/54, Rec. p. 123, et du 14 septembre 1999, Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., C-310/97 P, Rec. p. I-5363, point 54).

44 Cette autorité ne s'attache pas qu'au dispositif de l'arrêt BAI/Commission, précité. Elle s'étend aux motifs de cet arrêt qui constituent le soutien nécessaire de son dispositif et en sont, de ce fait, indissociables (voir, en ce sens, arrêts du 26 avril 1988, Asteris e.a./Commission, 97/86, 193/86, 99/86 et 215/86, Rec. p. 2181, point 27, et Commission/AssiDomän Kraft Products e.a., précité, point 54).

45 En outre, la question relative à l'autorité absolue de la chose jugée est d'ordre public et doit, par suite, être soulevée d'office par le juge.

46 En l'espèce, pour prononcer l'annulation de la décision du 7 juin 1995, le Tribunal s'est fondé, notamment, au point 80 de l'arrêt BAI/Commission, précité, sur la conclusion selon laquelle le nouvel accord «ne constitue pas une transaction commerciale normale», et, au point 81 dudit arrêt, sur le fait que «les objectifs d'ordre culturel et social éventuellement poursuivis par les autorités espagnoles ne jouent aucun rôle dans la qualification [du nouvel accord] au regard de l'article 92, paragraphe 1, du traité [devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE]». Le Tribunal a enfin considéré, au point 82 du même arrêt, que «l'appréciation de la Commission, selon laquelle [le nouvel accord] ne constitue pas une aide d'État, se fonde sur une interprétation erronée de l'article 92, paragraphe 1, du traité» et que, «[d]ès lors, la décision de clore la procédure d'examen qui avait été engagée à l'égard des aides octroyées à Ferries Golfo de Vizcaya est entachée d'une violation de cette disposition et doit être annulée».

47 L'arrêt BAI/Commission, précité, n'a pas fait l'objet d'un pourvoi et, en conséquence, son dispositif comme les motifs susmentionnés qui en sont le soutien nécessaire ont acquis un caractère définitif.

48 Il résulte clairement des motifs de cet arrêt que la Commission aurait dû qualifier les aides litigieuses d'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE et qu'elle devait, à la suite de l'annulation ainsi prononcée, rouvrir la procédure d'examen les concernant.

49 Pour se conformer à cet arrêt, la Commission a, comme elle y était tenue, rouvert la procédure d'examen de la compatibilité des aides litigieuses avec le traité. Par la décision attaquée, elle a, d'une part, confirmé la qualification d'aides d'État qu'avait reconnue le Tribunal dans l'arrêt BAI/Commission, précité, et, d'autre part, considéré que les aides litigieuses étaient incompatibles avec le traité. La Commission s'est donc prononcée sur les mêmes mesures que celles dont la qualification d'aides d'État résultait de l'arrêt BAI/Commission, précité.

50 Dans ces conditions, lorsqu'il a été saisi de la requête de la Diputación formée contre la décision attaquée, le Tribunal ne pouvait examiner à nouveau des moyens tirés de ce que les aides litigieuses ne constituaient pas des aides d'État sans méconnaître la portée de l'arrêt BAI/Commission, précité. Par suite, en statuant ainsi qu'il l'a fait, le Tribunal a méconnu l'autorité absolue de la chose jugée dont était revêtu son précédent arrêt.

51 Dès lors, l'arrêt attaqué est entaché d'erreur de droit en tant qu'il a examiné le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, qui, dans ses trois branches, visait à remettre en cause la qualification d'aides d'État des aides litigieuses. Cette erreur n'a toutefois pas pour conséquence de mettre en cause le dispositif de l'arrêt attaqué.

52 Il résulte des considérations qui précèdent que les trois premiers moyens du pourvoi de la Diputación ne peuvent, compte tenu de l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt BAI/Commission, précité, être examinés par la Cour. Ces moyens sont inopérants et doivent être écartés.

Sur les moyens tirés de ce que le Tribunal aurait, à tort, considéré que l'aide litigieuse n'avait pas été légalement notifiée à la Commission

53 Avant de procéder à l'examen des moyens des recours, le Tribunal a estimé nécessaire d'examiner la question de savoir si l'aide faisant l'objet de la décision attaquée a été octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, partant, s'il s'agit d'une aide légale.

54 Le Tribunal est parvenu à la conclusion que cette aide était illégale en se fondant sur deux séries de considérations, relatives pour l'une à la portée du nouvel accord, pour l'autre au défaut de notification de cet accord.

55 D'une part, le Tribunal a estimé que l'aide litigieuse avait été mise en œuvre en 1992, sans notification préalable à la Commission, et que le nouvel accord n'avait pas affecté sa substance. Il a ainsi relevé, au point 58 de l'arrêt attaqué, qu'«il ressort clairement de la décision attaquée, confortée par les explications fournies par les parties dans le cadre de la présente procédure, que l'accord initial et le nouvel accord constituent une seule aide, instaurée et mise en œuvre en 1992, dans le cadre de la conclusion de l'accord initial, sans notification préalable à la Commission». Le Tribunal a estimé ensuite, aux points 59 et 60 de l'arrêt attaqué, que «le nouvel accord constitue une simple modification de l'accord initial», qu'il «a été élaboré dans le but de remplacer ce dernier» et que les modifications de l'accord initial, résultant du nouvel accord, «n'affectent pas, dans sa substance, l'aide telle qu'instaurée par l'accord initial». Au point 74 dudit arrêt, le Tribunal a précisé que «la procédure ouverte le 29 septembre 1993 et close par la décision du 7 juin 1995 a concerné uniquement l'accord initial».

56 D'autre part, le Tribunal a considéré que le nouvel accord n'avait pas été dûment notifié à la Commission, au motif, notamment, que la lettre du 27 mars 1995, émanant des avocats de P & O Ferries et non du gouvernement espagnol, ne pouvait être analysée comme la notification d'une aide nouvelle. Au point 70 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé, dans le même sens, que «la circonstance que la Commission a accepté la communication du nouvel accord sans aucune objection concernant la validité juridique de celle-ci ne saurait en aucun cas modifier le caractère illégal de l'aide litigieuse».

Sur les moyens relatifs à la portée du nouvel accord de 1995

57 Par le cinquième moyen de son pourvoi, la Diputación remet en cause la première série de considérations sur laquelle s'est fondé le Tribunal pour constater l'illégalité de l'aide litigieuse. Il convient d'examiner ce moyen avant les premier, deuxième et septième moyens soulevés par P & O Ferries dans son pourvoi, dirigés contre la même partie de l'arrêt attaqué.

Argumentation des parties

58 La Diputación soutient que, pour aboutir au constat de l'illégalité de l'aide litigieuse, le Tribunal a dénaturé les faits, la décision attaquée et les éléments de preuve en considérant, au point 58 de l'arrêt attaqué, que les aides figurant dans le nouvel accord de 1995 ont été «instaurées et mises en œuvre en 1992». Le Tribunal aurait, en raison de cette dénaturation, fait une erreur dans la qualification juridique des faits et déduit des conséquences juridiques inexactes de son analyse. En substituant sa motivation à celle de la décision attaquée, il aurait également entravé l'exercice par la requérante des droits de la défense.

59 Selon la Commission, ce moyen n'aurait trait qu'à une question de fait et se bornerait à répéter les termes des mémoires présentés au Tribunal. Il serait donc irrecevable. En tout état de cause, il ne serait pas fondé. L'aide litigieuse n'aurait jamais été notifiée. L'ensemble des appréciations portées sur ce point par le Tribunal seraient pertinentes, de sorte que ce dernier aurait conclu à juste titre, au point 58 de l'arrêt attaqué, que les deux accords constituaient une seule et même aide, mise en œuvre illégalement.

Appréciation de la Cour

60 D'une part, en ce qui concerne la recevabilité du cinquième moyen soulevé dans l'affaire C-471/03 P, la Diputación, contrairement à ce que soutient la Commission, ne s'est pas bornée à reproduire les termes des mémoires qu'elle a soumis au Tribunal. Ce moyen comporte en effet une critique précise et circonstanciée des motifs de l'arrêt attaqué, en particulier le point 58 de cet arrêt. En outre, il porte sur la dénaturation des faits du litige par le Tribunal et ne peut donc avoir été soulevé devant ce dernier. D'autre part, si l'appréciation des faits ne constitue pas une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour dans le cadre d'un

pourvoi, cette règle s'applique sous réserve du cas de la dénaturation des éléments qui ont été présentés au Tribunal. La Cour peut ainsi censurer la dénaturation par le Tribunal des éléments qui lui sont soumis, notamment lorsque celui-ci substitue sa propre motivation à celle de la décision litigieuse (voir, en ce sens, arrêt du 27 janvier 2000, DIR International Film e.a./Commission, C-164/98 P, Rec. p. I-447, points 48 et 49).

61 Ledit moyen est donc recevable.

62 Il est également fondé.

63 Ainsi que le relève à juste titre la Diputación, l'aide sur laquelle la Commission s'est prononcée dans la décision attaquée est celle résultant du nouvel accord, que la Commission a analysée séparément de celle prévue dans l'accord initial.

64 Il ressort en effet des termes de la décision attaquée qu'il n'y avait pas une seule aide, qui aurait été mise en œuvre en 1992. Pour constater l'illégalité de l'aide litigieuse, la Commission s'est exclusivement fondée, aux points 77 et 78 de ladite décision, sur des circonstances de fait propres au nouvel accord de 1995, et donc relatives à une aide instaurée et mise en œuvre en 1995.

65 La Commission a ainsi relevé, au point 43 de la décision attaquée, que «le premier accord conclu entre les autorités autonomes basques et Ferries Golfo de Vizcaya a été suspendu et les sommes perçues par Ferries Golfo de Vizcaya ont été remboursées. De ce fait, l'affaire n'avait plus d'objet». La Commission a poursuivi, au point 44 de la même décision, en indiquant que, «[e]n ce qui concerne le second accord, la Commission estime qu'il entre dans le champ d'application de l'article 92

(aujourd'hui article 87), paragraphe 1, du traité». Le point 45 de ladite décision confirme l'étendue de l'examen auquel la Commission a procédé, en précisant que, «[a]fin d'établir si l'accord de 1995 entre dans le champ d'application de l'article 92 (aujourd'hui article 87), paragraphe 1, du traité, il faut déterminer s'il constitue une 'transaction commerciale normale'». Dans le même sens, le point 67 de la même décision comporte la mention selon laquelle «les aides qui nous intéressent ont été octroyées entre 1995 et 1998».

66 Il résulte de ce qui précède que la Commission s'est bien prononcée, dans la décision attaquée, sur la compatibilité avec le traité de l'aide résultant du seul accord de 1995. Il pouvait difficilement en aller autrement puisque la décision du 7 juin 1995, adoptée au vu de cet accord porté à la connaissance de la Commission par la lettre du 27 mars 1995, a eu pour effet d'autoriser la mise en œuvre des seules mesures contenues dans celui-ci.

67 Dès lors, en considérant, au point 58 de l'arrêt attaqué, que «l'accord initial et le nouvel accord constituent une seule aide, instaurée et mise en œuvre en 1992, dans le cadre de la conclusion de l'accord initial, sans notification préalable à la Commission», et, au point 74 dudit arrêt, que «la procédure ouverte le 29 septembre 1993 et close par la décision du 7 juin 1995 a concerné uniquement l'accord initial», le Tribunal a dénaturé les faits du litige et le contenu de la décision attaquée, en substituant sa propre motivation à celle contenue dans ladite décision (voir, en ce sens, arrêt DIR International Film e.a./Commission, précité, points 48 et 49).

68 Dès lors, le cinquième moyen soulevé dans l'affaire C-471/03 P est fondé.

69 En conséquence, l'arrêt attaqué a dénaturé les faits de l'espèce en tant qu'il a estimé que le nouvel accord et l'accord initial constituaient une seule aide, mise en œuvre à partir de 1992.

70 Par suite, il n'y a pas lieu d'examiner les trois autres moyens dirigés contre cette partie de l'arrêt attaqué, c'est-à-dire:

— le premier moyen soulevé dans l'affaire C-442/03 P, tiré de ce que le Tribunal a considéré, à tort, que le nouvel accord n'avait pas institué une aide autonome par rapport à l'aide initiale;

— le deuxième moyen invoqué dans ladite affaire, tiré de ce que le Tribunal a commis une erreur de droit en considérant, au point 60 de l'arrêt attaqué, que les modifications de l'accord initial n'affectaient pas, dans sa substance, ce dernier accord;

— le septième moyen présenté dans la même affaire, tiré de ce que le Tribunal a, au point 67 de l'arrêt attaqué, ignoré la double portée de la décision du 7 juin 1995, par laquelle la Commission a non seulement clôturé la procédure ouverte le 29 septembre 1993, mais s'est aussi expressément prononcée sur la qualification du nouvel accord, «en vigueur de 1995 à 1998».

71 Toutefois, l'arrêt attaqué étant également fondé sur l'absence de notification du nouvel accord, il convient de poursuivre l'examen des moyens relatifs à cette question.

Sur les moyens relatifs au défaut de notification du nouvel accord

72 Par les troisième à sixième moyens de son pourvoi, P & O Ferries conteste les motifs de l'arrêt attaqué, par lesquels le Tribunal a estimé que l'aide litigieuse n'a pas été dûment notifiée à la Commission et, par voie de conséquence, les motifs de l'arrêt attaqué directement fondés sur cette constatation.

73 Pour aboutir à la conclusion selon laquelle l'aide litigieuse n'avait pas été notifiée, le Tribunal a relevé, au point 62 de l'arrêt attaqué, que la lettre du 27 mars 1995, envoyée à un fonctionnaire de la direction générale «Transports» de la Commission par les avocats de P & O Ferries, «loin de constituer une notification formelle d'une nouvelle aide envisagée, clôt une longue correspondance entre les services de la Commission et les requérantes, portant sur les modifications graduellement apportées à l'accord». Le Tribunal a constaté dans le même sens, au point 64 de l'arrêt attaqué, que la lettre du 27 mars 1995 a été envoyée par les avocats de P & O Ferries au lieu de l'être par le gouvernement espagnol, qu'elle a été adressée à un fonctionnaire de la direction générale «Transports», alors que la lettre de la Commission aux États membres SG (81) 12740, du 2 octobre 1981, requiert un envoi au secrétariat général de la Commission, et que la lettre du 27 mars 1995 ne contenait aucune référence à l'article 88, paragraphe 3, CE. Aux points 66 et 70 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que le comportement de la Commission corroborait l'analyse selon laquelle la lettre du 27 mars 1995 n'était pas un acte de notification et il a précisé que la circonstance que la Commission avait accepté la communication du nouvel accord sans aucune objection concernant la validité juridique de celle-ci ne pouvait modifier le caractère illégal de l'aide litigieuse. Enfin, au point 68 dudit arrêt, le Tribunal a estimé que les parties avaient «fourni des indications permettant de constater qu'elles considéraient l'aide litigieuse comme une aide non notifiée».

74 Avant d'examiner les quatre moyens du pourvoi de P & O Ferries dirigés contre cette partie de l'arrêt attaqué, il y a lieu d'analyser l'argumentation de la Commission selon laquelle l'examen de ces moyens serait, en tout état de cause, inutile, de sorte que ceux-ci devraient être regardés comme inopérants.

Sur le caractère inopérant des moyens susmentionnés du pourvoi de P & O Ferries

75 La Commission fait valoir que le pourvoi de P & O Ferries aurait un caractère purement dilatoire. La question de savoir si l'aide litigieuse a été ou non notifiée serait sans pertinence puisque, en tout état de cause, l'argumentation de la requérante tirée du principe de confiance légitime ne pourrait prospérer. En effet, cette aide aurait été contestée dans le délai de recours et P & O Ferries ne pourrait

valablement prétendre en conserver le bénéfice. Même si la Cour jugeait que ladite aide a été notifiée et renvoyait l'affaire devant le Tribunal, ce dernier devrait nécessairement juger que P & O Ferries est de toute façon dans l'obligation de restituer l'aide litigieuse. Dans ces conditions, la Cour devrait, indépendamment de l'analyse des moyens concernés, juger que le statut procédural de l'aide en question n'a pas d'incidence sur la légalité de l'article 2 de la décision attaquée. Le litige serait sur ce point en état d'être jugé et la Cour devrait rejeter le pourvoi de P & O Ferries pour ce motif.

76 Cette argumentation, en tant qu'elle a trait au caractère opérant des moyens susmentionnés, ne peut être accueillie.

77 En effet, ces moyens sont dirigés contre les motifs de l'arrêt attaqué par lesquels le Tribunal a considéré que l'aide litigieuse n'avait pas été notifiée. C'est ce constat d'illégalité de ladite aide qui a permis au Tribunal de juger que la Commission n'était pas tenue, dans un tel cas, de faire la démonstration de l'effet réel de cette aide sur la concurrence et sur les échanges entre les États membres et que la Commission pouvait, à bon droit, exiger la récupération d'une telle aide, sans qu'y fassent obstacle le principe de protection de la confiance légitime ni des circonstances exceptionnelles. C'est en se fondant sur le même constat que le Tribunal a estimé que les autorités espagnoles ne pouvaient invoquer en l'espèce la règle de délai issue de l'arrêt Lorenz, précité, et que la Commission n'était pas tenue de motiver sa décision d'ordonner le recouvrement de l'aide litigieuse.

78 Dans ces conditions, les moyens susmentionnés sont, s'ils sont fondés, de nature à justifier l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a établi l'illégalité de l'aide litigieuse et écarté, par voie de conséquence, les griefs énoncés au point précédent du présent arrêt. Ces moyens ne sont donc pas, contrairement à ce que soutient la Commission, inopérants.

79 La circonstance que le pourvoi de P & O Ferries pourrait avoir un caractère dilatoire est, même à la supposer établie, sans incidence sur cette analyse. Quant à la proposition avancée par la Commission, selon laquelle la Cour devrait juger, indépendamment de l'examen des moyens susmentionnés, que l'aide litigieuse doit en toute hypothèse être récupérée et le pourvoi rejeté pour ce motif, elle repose sur une conception erronée des compétences de la Cour dans le cadre d'un pourvoi. Une telle proposition conduirait en effet la Cour à statuer directement sur le fond du litige. Or, lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi, la Cour ne peut se prononcer sur le fond du litige qu'après avoir annulé l'arrêt du Tribunal.

80 Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme la Commission, le sixième moyen du pourvoi de P & O Ferries est clairement articulé et peut être examiné par la Cour.

Sur le bien-fondé des moyens susmentionnés du pourvoi de P & O Ferries

81 Ces quatre moyens sont étroitement liés et doivent être examinés conjointement.

— Argumentation des parties

82 P & O Ferries soutient, par son troisième moyen, que le Tribunal a, au point 62 de l'arrêt attaqué, commis une erreur de droit en estimant que la lettre du 27 mars 1995 des avocats de la partie requérante à la Commission ne constituait pas la notification formelle d'une nouvelle aide envisagée. Tel aurait bien été l'objet de cette lettre.

83 Le quatrième moyen est tiré de ce que le Tribunal se serait à tort fondé, au point 64 de l'arrêt attaqué, sur le fait que ladite lettre émanait d'avocats et non du gouvernement espagnol, n'avait pas été envoyée au secrétariat général de la Commission et ne contenait aucune référence à l'article 88, paragraphe 3, CE, pour dénier le caractère d'acte de notification à cette même lettre.

84 Le cinquième moyen est tiré de ce que le Tribunal ne pouvait, sans commettre d'erreur de droit, au point 65 de l'arrêt attaqué, prendre en compte le fait que les lettres que les requérantes ont envoyées à la Commission, y compris la lettre du 27 mars 1995, portaient toutes la référence NN 40/93, utilisée par la Commission dans le dossier relatif à l'accord initial. Une telle référence, utilisée pour les besoins de la communication avec les services de la Commission, n'aurait pas, en elle-même, de valeur juridique particulière et n'aurait eu aucune incidence sur la qualification d'aide nouvelle ou non du nouvel accord.

85 Par son sixième moyen, P & O Ferries fait valoir que le Tribunal a entaché son appréciation d'erreur de droit en considérant, au point 66 de l'arrêt attaqué, que son analyse était corroborée par le comportement de la Commission. Au contraire, un tel comportement aurait confirmé le caractère suffisant de la notification effectuée par la lettre du 27 mars 1995.

86 La Commission répond, en ce qui concerne le quatrième moyen, que l'économie générale de la procédure dans le domaine des aides d'État, telle qu'elle résulte de l'article 88, paragraphe 3, CE, implique que les aides doivent être notifiées par les États membres et que cette exigence prévalait même antérieurement à l'intervention du règlement nº 659/1999. Les décisions en la matière étant adressées à ces États, ceux-ci devraient seuls les notifier à la Commission (voir, en ce sens, arrêts du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 45, et du 15 février 2001, Autriche/Commission, C-99/98, Rec. p. I-1101, points 32 et 84). Il serait anormal que la notification par un tiers puisse prémunir un État membre contre une décision ordonnant le recouvrement de l'aide. Si la Cour considérait que l'obligation de notification incombe en toute hypothèse aux États membres, ce quatrième moyen serait non fondé et les autres moyens relatifs à la notification de l'aide litigieuse seraient inopérants.

87 S'agissant du troisième moyen, la Commission fait valoir que, au point 68 de l'arrêt attaqué, qui n'a pas été contesté par la requérante, le Tribunal a relevé que les parties «considéraient l'aide litigieuse comme une aide non notifiée». En contestant l'analyse du Tribunal selon laquelle la lettre du 27 mars 1995 ne valait pas notification de l'aide, P & O Ferries remettrait vainement en cause l'appréciation des faits qui ressort de l'arrêt attaqué.

88 En ce qui concerne le cinquième moyen, la Commission conteste que l'utilisation de la désignation «NN» ait été utilisée par le Tribunal pour établir en droit que l'aide litigieuse n'avait pas été notifiée. Le Tribunal se serait fondé sur cet élément de preuve, au point 65 de l'arrêt attaqué, pour procéder à la constatation de fait portée au point 68 dudit arrêt et cette appréciation ne pourrait être remise en cause dans le cadre d'un pourvoi.

— Appréciation de la Cour

89 Les quatre moyens ici analysés visent tous à contester le refus du Tribunal de qualifier la lettre du 27 mars 1995 d'acte de notification.

90 La qualification juridique d'un fait ou d'un acte opérée par le Tribunal est une question de droit qui peut être soulevée dans le cadre d'un pourvoi. Il en va ainsi, par exemple, de la question de savoir si une lettre doit être considérée comme une réclamation au sens de l'article 90, paragraphe 2, du statut des fonctionnaires des Communautés européennes (voir, en ce sens, arrêts du 19 octobre 1995, Rendo e.a./ Commission, C-19/93 P, Rec. p. I-3319, point 26, et du 29 juin 2000, Politi/ Fondation européenne pour la formation, C-154/99 P, Rec. p. I-5019, point 11).

91 En l'espèce, compte tenu de la nature des arguments avancés, qui visent les critères utilisés par le Tribunal pour estimer que l'aide litigieuse n'a pas été notifiée, la question de savoir si la lettre du 27 mars 1995 constitue ou non un acte de notification de l'aide litigieuse prévue par le nouvel accord est une question de droit, qui ressortit à la compétence de la Cour.

92 Aux termes de l'article 88, paragraphe 3, CE, sont soumis à l'obligation de notification prévue par cette disposition les «projets tendant à instituer ou à modifier des aides».

93 Il résulte de la lettre même de cette disposition qu'un accord tel que le nouvel accord, par lequel a été instituée l'aide litigieuse, est soumis à l'obligation de notification ainsi fixée. Par suite, ainsi que le soutient P & O Ferries à juste titre, l'obligation de notification de ce nouvel accord présente un caractère autonome par rapport à l'obligation de notification de l'accord initial. En conséquence, le défaut de notification de l'accord initial, qui a rendu celui-ci illégal, n'a pas d'incidence sur l'examen de la légalité du nouvel accord, qui repose sur l'appréciation du respect de l'exigence de notification applicable à ce seul accord.

94 La circonstance que le nouvel accord soit porté à la connaissance de la Commission durant la procédure d'examen ouverte à l'égard de l'accord initial n'est pas de nature à infirmer cette considération. En effet, la décision attaquée portant, ainsi qu'il a été dit, sur la seule aide instituée par le nouvel accord, la question de savoir si cette aide a été ou non notifiée doit être appréciée indépendamment du fait que la Commission avait ouvert la procédure d'examen à l'égard de l'accord initial.

95 Par suite, le fait que les lettres envoyées par les requérantes à la Commission, y compris la lettre du 27 mars 1995, portent toutes la référence NN 40/93, utilisée par la Commission dans le dossier relatif à l'accord initial, ne peut, par lui-même, avoir d'incidence sur la qualification d'aide nouvelle ou non pour le nouvel accord. Le

Tribunal s'est donc à tort fondé sur cet élément pour établir que l'aide litigieuse aurait été indissociable des mesures prévues dans l'accord initial et considérer, en conséquence, que l'aide litigieuse n'avait pas été notifiée.

96 Il ressort en outre des pièces du dossier que P & O Ferries a eu pour intention, par l'envoi de la lettre du 27 mars 1995, d'«informer en temps utile» la Commission de l'existence et du contenu du nouvel accord, ainsi que du souhait des parties signataires de mettre en œuvre l'aide litigieuse.

97 D'abord, c'est sur la base des informations contenues dans cette lettre et au vu des «modifications substantielles introduites dans un nouvel accord» que la Commission a, dans sa décision du 7 juin 1995, décidé de clore la procédure d'examen ouverte à l'égard de l'accord initial. La Commission a donc bien pris en considération ladite lettre, adressée au fonctionnaire directement en charge du suivi du dossier, pour les besoins de l'examen des mesures d'aides litigieuses.

98 Ensuite, il ressort des termes de la décision du 7 juin 1995 que ces modifications substantielles ont été introduites dans le nouvel accord «dans le but de répondre aux préoccupations de la Commission». En outre, la décision du 7 juin 1995 se termine par la mention très explicite selon laquelle «le nouvel accord, qui s'applique de 1995 à 1998, ne constitue pas une aide d'État». La Commission ne peut donc valablement prétendre ne pas avoir été informée, en temps utile pour présenter ses observations, des mesures contenues dans ce nouvel accord ni soutenir que la lettre du 27 mars 1995 ne l'aurait pas mise à même d'exercer normalement son contrôle.

99 Enfin, il ressort des pièces du dossier que l'aide litigieuse, prévue par le nouvel accord, n'a pas été versée avant que la Commission décide, le 7 juin 1995, de clore la procédure d'examen ouverte à l'égard de l'accord initial. Les premiers versements à P & O Ferries ne sont intervenus qu'en décembre 1995. D'ailleurs, au point 77 de la décision attaquée, la Commission a reconnu que «les sommes ont été versées après la décision favorable de la Commission du 7 juin 1995». De surcroît, le nouvel accord comporte une clause, dont la portée n'a pas fait l'objet de réserves de la

Commission en 1995, selon laquelle «toutes les mesures ont été prises pour respecter l'article 93, paragraphe 3, du traité de Rome». Quant au fait que le nouvel accord a été conclu avant l'intervention de la décision du 7 juin 1995, il ne permet pas d'établir que les aides ont été mises à exécution antérieurement à ladite décision.

100 Il résulte de ce qui précède que c'est à tort que, par l'arrêt attaqué, le Tribunal a estimé que les parties concernées et la Commission considéraient elles-mêmes l'aide litigieuse comme une aide non notifiée.

101 Il n'y a par conséquent pas lieu pour la Cour de se prononcer sur le neuvième moyen soulevé par la Diputación, tiré de ce que le Tribunal, en ne statuant pas sur la demande de production de tous documents relatifs à l'accord de 1995 qui auraient permis d'établir que la Commission avait traité la lettre du 27 mars 1995 comme la notification d'une aide nouvelle, a méconnu les droits de la défense et violé l'article 66 du règlement de procédure du Tribunal.

102 C'est toutefois sans erreur de droit que le Tribunal a jugé que la lettre du 27 mars 1995 ne constituait pas un acte de notification répondant aux prescriptions de l'article 88, paragraphe 3, CE.

103 En effet, il résulte de l'économie même de l'article 88, paragraphe 3, CE, qui institue un rapport bilatéral entre la Commission et l'État membre, que l'obligation de notification pèse sur les seuls États membres. Cette obligation ne saurait par conséquent être considérée comme satisfaite par la notification faite par l'entreprise bénéficiaire de l'aide. Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, le mécanisme de contrôle et d'examen des aides d'État organisé par l'article 88 CE n'impose pas d'obligation spécifique au bénéficiaire de l'aide. D'une part, l'obligation de notification et l'interdiction préalable de mise en œuvre des projets d'aide s'adressent à l'État membre. D'autre part, celui-ci est également le destinataire de la décision par

laquelle la Commission constate l'incompatibilité d'une aide et l'invite à la supprimer dans le délai qu'elle détermine (voir, arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, Rec. p. I-3547, point 73).

104 Est sans influence à cet égard le fait que, à la date à laquelle, en l'espèce, le projet de nouvel accord a été transmis à la Commission, aucun texte réglementaire ne prévoyait qu'une notification, pour être régulière, devait être effectuée par le gouvernement concerné. Si l'exigence selon laquelle la notification incombe à ce gouvernement a été rappelée dans la réglementation communautaire à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999, cet article ne faisait que codifier la jurisprudence de la Cour sans rien ajouter à l'état du droit applicable.

105 Dans ces conditions, le Tribunal pouvait, sans entacher son arrêt d'erreur de droit, se fonder sur la circonstance que la lettre du 27 mars 1995 n'émanait pas du gouvernement de l'État membre concerné pour juger qu'elle ne constituait pas un acte de notification répondant aux prescriptions de l'article 88, paragraphe 3, CE.

106 Le Tribunal n'a donc pas fait une inexacte application de l'article 88, paragraphe 3, CE, en considérant, dans les circonstances de l'espèce, que la lettre du 27 mars 1995 ne constituait pas un acte de notification du nouvel accord.

107 Il résulte de ce qui précède que si le Tribunal a entaché son arrêt de dénaturation des faits de l'espèce en tant qu'il a estimé que le nouvel accord et l'accord initial constituaient une seule aide, mise en œuvre à partir de 1992, c'est à bon droit qu'il a jugé que l'aide litigieuse a été mise en œuvre sans avoir été notifiée à la Commission. Il y a lieu par conséquent pour la Cour de rejeter les conclusions des pourvois dirigées contre cette partie de l'arrêt attaqué.

Sur les moyens relatifs aux conséquences que le Tribunal a déduites de l'absence de notification

108 Les sixième à huitième moyens soulevés par la Diputación visent à remettre en cause les motifs de l'arrêt attaqué que le Tribunal a déduits, par voie de conséquence, du défaut de notification de l'aide en cause.

109 Par son sixième moyen, la Diputación soutient que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en considérant, aux points 142 et 143 de l'arrêt attaqué, que l'aide litigieuse était illégale et qu'il n'était donc pas nécessaire que la Commission apprécie l'incidence réelle de cette aide sur la concurrence et les échanges intracommunautaires.

110 Ce moyen doit être écarté. Ainsi que la Cour l'a déjà jugé, si la Commission devait faire dans sa décision la démonstration de l'effet réel d'aides déjà accordées, cela aboutirait à favoriser les États membres qui versent des aides en violation de l'exigence de notification édictée à l'article 88, paragraphe 3, CE, au détriment de ceux qui notifient les aides à l'état de projet (voir, arrêt du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p-I-307, point 33).

111 En l'espèce, le Tribunal, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, a valablement jugé que la lettre du 27 mars 1995 ne constituait pas un acte de notification du nouvel accord. Il pouvait par suite en déduire, sans entacher son arrêt d'erreur de droit, que la Commission n'était pas tenue de faire la démonstration de l'effet réel de l'aide accordée sur la concurrence et sur les échanges entre les États membres. Le sixième moyen n'est, par conséquent, pas fondé.

112 Le septième moyen de la Diputación est tiré de ce que le Tribunal aurait dénaturé l'argumentation qu'elle lui avait soumise et, dès lors, violé les droits de la défense. Le Tribunal aurait en effet relevé, au point 203 de l'arrêt attaqué, que la Diputación

n'était pas fondée à invoquer «la protection de la confiance légitime de P & O Ferries», alors qu'elle invoquait la protection de sa propre confiance légitime, en tant que partie au nouvel accord. Même si la présence de circonstances exceptionnelles et la protection de la confiance légitime avaient été invoquées par P & O Ferries, le Tribunal n'aurait pu conclure que la Diputación ne pouvait avancer un moyen fondé sur le principe de la confiance légitime de cette entreprise.

113 La Commission soutient que la portée du septième moyen a varié en cours d'instance. La Diputación aurait, dans sa réplique, repris le moyen tiré de la violation de la confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire de l'aide — qu'elle avait soulevé devant le Tribunal. Or, la Diputación aurait soulevé dans son pourvoi un autre moyen, tiré de la violation de sa propre confiance légitime. Par suite, le moyen tiré de la confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire serait nouveau et, partant, irrecevable. Il serait en tout état de cause non fondé.

114 Il y a lieu tout d'abord d'écarter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission à l'encontre du septième moyen. Contrairement à ce qui est soutenu par la Commission, la Diputación a soulevé, dans son mémoire en réplique comme dans son pourvoi, le même moyen tiré de ce que le Tribunal aurait dénaturé son argumentation en ne tenant compte que de la confiance légitime de P & O Ferries, alors que la Diputación invoquait également sa propre confiance légitime. Le moyen est par conséquent recevable.

115 Il n'est toutefois pas fondé. S'il est vrai que le Tribunal, au point 203 de l'arrêt attaqué, n'a expressément mentionné que «la confiance légitime de P & O Ferries», il a toutefois répondu à l'argumentation développée devant lui par la Diputación en jugeant, au point 202 de cet arrêt, qu'il incombait non pas aux autorités espagnoles, mais à l'entreprise bénéficiaire d'invoquer l'existence de circonstances exceptionnelles ayant pu fonder sa confiance légitime afin de s'opposer à la restitution d'une aide illégale. La Diputación n'est par conséquent pas fondée à soutenir que, par l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait dénaturé son argumentation.

116 Par son huitième moyen, la Diputación soutient que le Tribunal a dénaturé les arguments du recours fondés sur l'article 10 CE et le principe de bonne administration en estimant, au point 211 de l'arrêt attaqué, que ces arguments remettaient en cause l'illégalité de l'aide litigieuse. Au contraire, la requérante aurait soutenu que l'article 10 CE et ledit principe s'opposaient à la restitution d'aides, même illégales. En raison de cette dénaturation, le Tribunal n'aurait pas vraiment analysé ce moyen et aurait lésé les droits de la défense.

117 Il ressort toutefois des pièces du dossier que les arguments par lesquels la Diputación, notamment aux points 261 et 272 à 275 de sa requête, tendait à remettre en cause le comportement de la Commission, en invoquant l'article 10 CE et le principe de bonne administration, renvoyaient aux arguments développés par la requérante afin de démontrer que l'aide litigieuse avait été correctement notifiée et se confondaient en substance avec ceux-ci.

118 Dans ces conditions, il ne peut être valablement soutenu que le Tribunal aurait dénaturé les arguments de la Diputación en jugeant que ceux qui étaient tirés de l'article 10 CE et du principe de bonne administration semblaient, en substance, critiquer le comportement de la Commission lors de l'instruction du dossier et remettre en cause l'illégalité de l'aide litigieuse. Le huitième moyen de la Diputación doit par conséquent être écarté.

Sur le moyen tiré de ce que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en estimant que l'aide litigieuse n'était pas compatible avec le traité

119 Le quatrième moyen dans l'affaire C-471/03 P est le seul qui remet en cause l'appréciation portée par le Tribunal, selon laquelle la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, n'est pas applicable en l'espèce.

Argumentation de la Diputación

120 Ce moyen comporte deux branches.

121 Par la première branche de ce moyen, la Diputación fait valoir que le Tribunal a dénaturé la motivation de la décision attaquée, en relevant, au point 165 de l'arrêt attaqué, que l'aide litigieuse ne pouvait bénéficier aux consommateurs qui utilisent d'autres compagnies maritimes susceptibles d'opérer entre Portsmouth et Bilbao. Aux points 58 et 59 de la décision attaquée, la Commission aurait en réalité estimé que l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE ne pouvait s'appliquer en raison de l'absence de transparence dans le choix de l'opérateur maritime. En dénaturant ainsi les termes de la décision attaquée, le Tribunal n'aurait pas mis la requérante à même de présenter correctement sa défense.

122 Par la seconde branche du même moyen, la requérante soutient que le Tribunal a, en tout état de cause, commis une erreur de droit dans l'interprétation de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE en se fondant, au point 166 de l'arrêt attaqué, sur l'attribution de l'aide à un seul opérateur, à l'exclusion d'autres compagnies susceptibles de remplir l'objectif social recherché. Dans la mesure où un seul opérateur aurait été disposé à fournir la prestation sur la liaison concernée, le caractère discriminatoire de l'aide lié à l'origine des produits ne pourrait être établi. Dans un tel cas, dès lors que le caractère social de l'aide litigieuse avait été admis par la décision attaquée (point 58), l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE aurait été applicable.

Appréciation de la Cour

123 En ce qui concerne la première branche dudit moyen, il ressort des termes de la décision attaquée que, pour estimer que l'aide litigieuse ne remplissait pas la condition fixée à l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE selon laquelle l'aide doit être accordée «sans discrimination liée à l'origine des produits», la Commission s'est notamment fondée, d'une part, au point 58 de ladite décision, sur la circonstance

qu'«il y a seulement eu acquisition de bons de voyage auprès de Ferries Golfo de Vizcaya, et les autorités autonomes basques n'ont pu démontrer que l'entreprise a été sélectionnée de façon transparente», et, d'autre part, au point 60 de la décision attaquée, sur le fait que «les autorités basques auraient pu atteindre les mêmes objectifs à caractère social grâce à des offres de voyage diversifiées».

124 La Commission a, par ces motifs, considéré que Ferries Golfo de Vizcaya était la seule entreprise bénéficiaire de l'aide litigieuse et qu'il n'était pas établi que les objectifs sociaux poursuivis par ladite aide ne pouvaient être atteints que par l'achat de bons de voyage auprès de cette entreprise.

125 Pour refuser d'appliquer la dérogation énoncée à l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, la Commission ne s'est donc pas fondée, contrairement à ce que prétend la Diputación, sur la seule absence de transparence dans le choix de l'opérateur maritime concerné.

126 Le Tribunal n'a donc pas dénaturé la motivation de la décision attaquée ni porté atteinte aux droits de la défense en constatant, au point 165 de l'arrêt attaqué, que «la Diputación n'a pas allégué ni a fortiori démontré que les consommateurs auraient également pu bénéficier de l'aide litigieuse en utilisant éventuellement d'autres compagnies maritimes susceptibles d'opérer entre Bilbao et Portsmouth».

127 Par suite, ce moyen, pris dans sa première branche, manque en fait et ne peut, dès lors, être accueilli.

128 En ce qui concerne la seconde branche de ce quatrième moyen, il y a lieu de relever que, pour parvenir à la conclusion que l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE n'était pas applicable en l'espèce, le Tribunal ne s'est pas fondé, au point 166 de l'arrêt attaqué, sur la seule circonstance que la convention d'achat de bons de voyage a été conclue exclusivement entre la Diputación et P & O Ferries.

129 Il a en effet estimé, à la première phrase de ce point, que, «en vertu du nouvel accord, P & O Ferries reçoit un montant annuel déterminé d'avance, quel que soit le nombre de bons de voyage effectivement utilisés par les consommateurs finals». Par cette mention, le Tribunal a entendu rappeler, ainsi qu'il l'avait constaté en particulier aux points 121 et 137 de l'arrêt attaqué, que cet accord n'avait pas été conclu par la Diputación pour satisfaire des besoins effectifs, mais avait été passé en vue de conférer à P & O Ferries un avantage dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché.

130 Dans le présent litige, compte tenu des appréciations qu'a ainsi portées le Tribunal sur la nature de l'avantage économique attribué à P & O Ferries, la mention figurant dans la première phrase du point 166 de l'arrêt attaqué suffisait, en tout état de cause, à justifier en droit la conclusion, énoncée au point 167 de l'arrêt attaqué, selon laquelle l'aide litigieuse ne pouvait être analysée comme ayant été «accordée aux consommateurs individuels sans discrimination liée à l'origine des produits», au sens de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE.

131 Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit dans l'application de cette disposition.

132 Dès lors, ledit moyen, pris dans sa seconde branche, n'est pas fondé et doit être rejeté.

133 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le Tribunal a entaché son arrêt d'erreur de droit et de dénaturation des faits de l'espèce en ce qu'il a, en méconnaissance de l'autorité absolue de la chose jugée découlant de l'arrêt BAI/Commission, précité, examiné le moyen tiré de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, et en ce qu'il a estimé que le nouvel accord ainsi que l'accord initial constituaient une seule aide, mise en œuvre en 1992.

134 Cette erreur de droit et cette dénaturation des faits de l'espèce n'affectant toutefois pas le dispositif de l'arrêt attaqué, il n'y a pas lieu d'annuler celui-ci.

135 Les pourvois doivent, dès lors, être rejetés.

Sur les dépens

136 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 118 du même règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de P & O Ferries et de la Diputación et ces dernières ayant succombé en l'essentiel de leurs moyens, il y a lieu de les condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

1) **Les pourvois sont rejetés.**

2) **P & O European Ferries (Vizcaya) SA et la Diputación Foral de Vizcaya sont condamnées aux dépens.**

Signatures