ARRÊT DU TRIBUNAL (première chambre élargie)

5 août 2003 *

Dans les affaires jointes T-116/01 et T-118/01,

P & O European Ferries (Vizcaya), SA, anciennement Ferries Golfo de Vizcaya, SA, établie à Bilbao (Espagne), représentée par Sir Jeremy Lever, QC, et MM. D. Beard, barrister, J. Ellison, solicitor, et M^e^ J. Folguera Crespo, avocat,

partie requérante dans l'affaire T-116/01
et partie intervenante dans l'affaire T-118/01
au soutien de Diputación Foral de Vizcaya,

Diputación Foral de Vizcaya, représentée par M^es^ M. Morales Isasi et I. Sáenz-Cortabarría Fernández, avocats,

partie requérante dans l'affaire T-118/01
et partie intervenante dans l'affaire T-116/01
au soutien de P & O European Ferries (Vizcaya), SA,

* Langue de procédure: l'espagnol et l'anglais.

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M. J. Flett, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande d'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),

LE TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE
DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES (première chambre élargie),

composé de MM. B. Vesterdorf, président, K. Lenaerts, J. Azizi, M. Jaeger et H. Legal, juges,

greffier: M. J. Palacio González, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 4 février 2003,

rend le présent

Arrêt

Faits à l'origine du litige

1 Le 9 juillet 1992, la Diputación Foral de Vizcaya (le conseil provincial de Biscaye, ci-après la «Diputación», la «requérante dans l'affaire T-118/01» ou l'«intervenante dans l'affaire T-116/01») 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), SA (ci-après «P & O Ferries», la «requérante dans l'affaire T-116/01» ou l'«intervenante dans l'affaire T-118/01»), 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 «Brittany 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 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 de 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, ci-après l'«arrêt BAI»), 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 (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.

Décision attaquée

18 Par décision 2001/247/CE, 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» ou la «décision»), 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 ont 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 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'appliquent 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 l'aide 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 instituée 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.»

Procédure et conclusions des parties

28 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 25 mai 2001, P & O Ferries a introduit son recours dans l'affaire T-116/01.

29 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 31 mai 2001, la Diputación a introduit son recours dans l'affaire T-118/01.

30 Par demande déposée au greffe le 6 septembre 2001, la Diputación a introduit une demande en intervention dans l'affaire T-116/01 à l'appui des conclusions de P & O Ferries. Cette demande a été admise par ordonnance du président de la deuxième chambre élargie du Tribunal du 5 novembre 2001.

31 Par télécopie envoyée au greffe le 27 septembre 2001, dont l'original a été déposé au greffe le 28 septembre 2001, P & O Ferries a demandé à intervenir dans l'affaire T-118/01 à l'appui des conclusions de la Diputación. Cette demande a été admise par ordonnance du président de la deuxième chambre élargie du Tribunal du 23 novembre 2001.

32 En raison de la modification de la composition des chambres du Tribunal à partir du 1er octobre 2002, le juge rapporteur a été affecté à la première chambre élargie et les présentes affaires ont été, par conséquent, attribuées à cette chambre. Le juge rapporteur initialement désigné par le président du Tribunal ayant été empêché, le Tribunal a décidé, par décision du 3 octobre 2002, d'attribuer l'affaire à un autre juge rapporteur.

33 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la procédure orale sans procéder à des mesures d'instructions préalables. Toutefois, il a été décidé de demander la production d'un document et de poser certaines questions aux parties.

34 Par ordonnance du 20 janvier 2003, les parties entendues, le Tribunal a décidé de joindre les affaires T-116/01 et T-118/01 aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

35 Le 31 janvier 2003, le Royaume-Uni a introduit une demande en intervention dans les présentes affaires. Cette demande ayant été introduite hors délai, elle a été rejetée par ordonnance du président de la première chambre élargie du 4 mars 2003.

36 Dans l'affaire T-116/01, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler l'article 2 de la décision attaquée;

— condamner la Commission aux dépens.

37 L'intervenante dans l'affaire T-116/01 conclut au soutien des conclusions de la requérante dans l'affaire T-116/01.

38 Dans l'affaire T-116/01, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— rejeter le recours;

— condamner la requérante aux dépens.

39 Dans l'affaire T-118/01, la requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— annuler la décision attaquée;

— à titre subsidiaire, annuler l'article 2 de la décision attaquée;

— condamner la Commission aux dépens.

40 L'intervenante dans l'affaire T-118/01 conclut au soutien des conclusions de la requérante dans l'affaire T-118/01.

41 Dans l'affaire T-118/01, la Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— déclarer le recours partiellement irrecevable;

— à titre subsidiaire, rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

En droit

42 À l'appui de son recours dans l'affaire T-116/01, la requérante soulève trois moyens tirés, premièrement, de la violation du principe de confiance légitime, deuxièmement, de la violation de l'article 88 CE et, troisièmement, de la violation de l'article 253 CE.

43 À l'appui de son recours dans l'affaire T-118/01, la requérante invoque sept moyens tirés, premièrement, de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, en

ce que la Commission considère, dans la décision attaquée, que la totalité des sommes versées constitue une aide d'État, deuxièmement, d'une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, en ce que la Commission considère, dans la décision attaquée, que les montants versés en contrepartie des bons de voyage non encore utilisés constituent une aide d'État, troisièmement, d'une violation du droit de propriété et de l'article 295 CE, quatrièmement, de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, en ce que la Commission n'a pas démontré, dans la décision attaquée, l'existence d'une affectation du commerce intracommunautaire, et de l'insuffisance de motivation de la décision attaquée en ce qui concerne les conditions d'application dudit article, cinquièmement, de la violation des règles de procédure, notamment la violation des formes substantielles exigées par le traité CE et par le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1), et de la violation du devoir de motivation, sixièmement, d'une violation de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, et, septièmement, d'une violation de l'article 14 du règlement n° 659/1999 et des principes de protection de la confiance légitime et de bonne administration.

44 Le Tribunal estime utile d'examiner, d'abord, les moyens soulevés par la requérante dans l'affaire T-118/01. Ces moyens peuvent être regroupés en cinq moyens tirés, premièrement, de la violation de l'article 87, paragraphe 1, CE, deuxièmement, d'une violation du droit de propriété et de l'article 295 CE, troisièmement d'une violation de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, quatrièmement, de l'absence d'une demande d'information et de l'insuffisance de motivation et, cinquièmement, d'une violation de l'article 14 du règlement n° 659/1999 et des principes de protection de la confiance légitime et de bonne administration. À cet égard, il convient, en outre, d'examiner ensemble le cinquième moyen dans l'affaire T-118/01 et le premier moyen dans l'affaire T-116/01.

45 Avant de procéder à un examen de ces moyens, le Tribunal estime nécessaire, à titre liminaire, d'examiner la question de savoir si l'aide faisant l'objet de la décision attaquée (ci-après l'«aide litigieuse») a été octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, partant, s'il s'agit ou non d'une aide légale.

Sur la légalité de l'aide litigieuse

Arguments des parties

46 Pour démontrer qu'il s'agit, en l'espèce, d'une aide octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, les requérantes font valoir que, contrairement à ce qui est indiqué aux considérants 75 et 77 de la décision attaquée, l'aide litigieuse n'a pas été mise à exécution avant la décision du 7 juin 1995.

47 Les requérantes font observer à cet égard que la cinquième clause du nouvel accord contient une condition suspensive, conforme au droit espagnol, en vertu de laquelle les parties contractantes étaient convenues de suspendre l'exécution dudit accord jusqu'au moment où la Commission se serait prononcée sur ce dernier, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE. Or, selon le droit espagnol, un accord écrit pourrait être assorti d'une condition préalable non écrite, lorsque cette condition a été expressément ou tacitement fixée entre les parties.

48 La requérante dans l'affaire T-116/01 précise qu'aucune aide d'État n'a été accordée au titre du nouvel accord avant que ne soit arrêtée la décision du 7 juin 1995, puisque l'adoption de cette décision constituait une condition préalable à l'entrée en vigueur du nouvel accord en vertu duquel l'aide alléguée avait été octroyée, conformément à ce qu'aurait admis la Cour dans l'arrêt du 15 février 2001, Autriche/Commission (C-99/98, Rec. p. I-1101, points 40 à 44).

49 Selon elle, la raison pour laquelle le nouvel accord prévoyait l'émission de bons échangeables contre des titres de voyage à utiliser initialement en janvier, en février, en mars et en avril 1995, avant la décision du 7 juin 1995, était liée au fait que l'accord a été rédigé en 1994 et que, à cette date, il était prévisible qu'il serait approuvé par la Commission au début de 1995.

50 S'agissant de la prétendue irrégularité de la notification, découlant de ce que la notification a été effectuée par les avocats du bénéficiaire au lieu de l'être par le gouvernement espagnol, les requérantes soutiennent que la validité d'un acte d'exécution ne peut être affectée que si les obligations découlant de la dernière phrase de l'article 88, paragraphe 3, CE, n'ont pas été respectées (arrêt de la Cour du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, C-354/90, Rec. p. I-5505, point 12). Étant donné que, en l'espèce, l'aide a été mise à exécution après la décision d'approbation de la Commission, de prétendues irrégularités de la notification ne sauraient avoir pour effet de rendre illégale l'aide litigieuse.

51 En tout état de cause, l'article 88, paragraphe 3, CE ne prévoirait pas que la notification à la Commission doit être effectuée par l'État membre. L'article 2 du règlement n° 659/1999, cité au considérant 78 de la décision attaquée, ne s'appliquerait pas en l'espèce, puisqu'il n'était pas en vigueur à la date de la communication du nouvel accord à la Commission.

52 Les requérantes contestent, enfin, l'argument de la Commission selon lequel le nouvel accord serait étroitement lié à l'accord initial et affirme que le premier n'a pas été examiné dans le cadre d'une procédure formelle d'enquête. La désignation «NN» se serait rapportée à l'accord initial et non à une procédure portant sur le nouvel accord. Elles font observer à cet égard que la Commission a seulement décidé le 26 mai 1999 d'étendre la procédure ouverte en 1993 à l'égard de l'ancien accord au nouvel accord. Ainsi, en l'espèce, il y aurait en réalité deux dossiers, le nouvel accord concernant des aides notifiées et l'accord initial concernant des aides non notifiées.

53 À titre subsidiaire, la requérante dans l'affaire T-116/01, soutenue par l'intervenante, et s'appuyant sur le principe juridique de l'«estoppel» et du non venire

contra factum proprium, fait valoir que la Commission n'est pas recevable à invoquer une inobservation de l'article 88, paragraphe 3, CE, étant donné qu'elle aurait accepté la communication du nouvel accord par les avocats de la requérante dans l'affaire T-116/01 sans aucune objection concernant la validité juridique de ladite communication, qu'elle aurait fait usage des informations reçues des avocats de la requérante dans l'affaire T-116/01 aux fins de l'adoption de la décision du 7 juin 1995 et qu'il aurait été possible de demander à l'État membre concerné de transmettre le nouvel accord à la Commission si elle l'avait exigé.

54 La Commission fait valoir, tout d'abord, qu'il existe une continuité entre l'accord initial, non notifié, et le nouvel accord. Elle expose que le préambule du nouvel accord mentionne que ce dernier remplace l'accord initial, que l'arrêt BAI souligne cette continuité aux points 76 et 80 de ses motifs et que la procédure administrative a commencé avec l'accord initial, non notifié, et a continué par l'examen de ses modifications ultérieures, y compris le nouvel accord. Étant donné que la Commission a constaté l'existence d'aides non notifiées, elle serait en droit de se prononcer sur leur compatibilité éventuelle avec le traité sans devoir demander auparavant une notification formelle. Une nouvelle notification ne saurait effacer les conséquences de l'absence de notification de l'accord initial, dont notamment son caractère illégal.

55 En outre, la Commission fait observer que l'article 88, paragraphe 3, CE impose à l'État membre une notification formelle (arrêt du Tribunal du 15 septembre 1998, BFM et EFIM/Commission, T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437, point 47) et qu'une communication de la part des avocats de la requérante dans l'affaire T-116/01 ne peut pas être qualifiée de notification.

56 Enfin, elle fait observer que tous les échanges ayant eu lieu entre la Commission, les autorités concernées et les bénéficiaires avant la décision du 7 juin 1995 faisaient ressortir qu'il s'agissait d'un accord non notifié et qu'il était hors de question d'envisager une notification formelle.

Appréciation du Tribunal

57 Aux termes de l'article 88, paragraphe 3, CE:

«La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. [...] L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.»

58 En l'espèce, le Tribunal constate que l'aide instaurée par le nouvel accord n'a pas été octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, partant, qu'elle est illégale. 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.

59 En effet, il y a lieu de relever, en premier lieu, que, ainsi qu'il ressort du préambule du nouvel accord ainsi que de la communication des avocats de P & O Ferries du 27 mars 1995, le nouvel accord constitue une simple modification de l'accord initial et a été élaboré dans le but de remplacer ce dernier.

60 À cet égard, force est de constater que les modifications de l'accord initial, telles qu'elles résultent du nouvel accord, n'affectent pas, dans sa substance, l'aide telle qu'instaurée par l'accord initial (voir, par analogie, arrêt du Tribunal du 30 avril 2002, Government of Gibraltar/Commission, T-195/01 et T-207/01, Rec. p. II-2309, point 111).

61 En effet, il ressort des deux accords que ceux-ci consistent en un achat par la Diputación auprès de la même compagnie maritime, P & O Ferries, d'un certain nombre de bons de voyage utilisables sur la même ligne maritime et pour une période de même durée. De plus, les deux accords contiennent des dispositions identiques quant à la fréquence des trajets et imposent tous les deux à P & O Ferries de s'engager à observer certaines clauses quant à la nationalité de l'équipage, aux biens et aux services utilisés à bord des navires (voir considérants 9 et 14 de la décision attaquée). En outre, ainsi qu'il ressort, notamment, des considérants 9, 13, 31 et 32 de la décision attaquée, de la première clause de l'accord initial et du préambule du nouvel accord, les deux accords visent tous les deux à assurer un service régulier de ligne maritime afin de promouvoir les échanges, le tourisme et le développement régional du Pays basque et à fournir des opportunités de voyages à l'étranger à des groupes économiquement désavantagés. Enfin, il est constant que les sommes octroyées en vertu du nouvel accord sont très proches de celles octroyées en vertu de l'accord initial et que ces dernières sont restées à la disposition de P & O Ferries et ont été utilisées pour rémunérer P & O Ferries dans le cadre du nouvel accord (voir considérants 18 et 53 de la décision attaquée).

62 En deuxième lieu, la décision attaquée ainsi que la documentation fournie par les parties permettent de constater que la communication de P & O Ferries du 27 mars 1995, envoyée à un fonctionnaire de la DG «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 apportées graduellement à l'accord initial (voir point 8 ci-dessus).

63 À cet égard, il ressort de la documentation fournie par la requérante dans l'affaire T-116/01 elle-même que, après l'adoption de la décision de la Commission, du 29 septembre 1993, d'ouvrir la procédure formelle d'examen et à la suite d'une réunion, le 22 avril 1994, entre les services de la DG «Transports» de la Commission, d'une part, et la Diputación et P & O Ferries, d'autre part, plusieurs lettres ont été envoyées par ces dernières à la Commission, avec des propositions de modifications à apporter à l'accord initial (voir, notamment, les lettres du bénéficiaire des 11 mai, 6 juin et 1er décembre 1994 envoyées à un fonctionnaire

de la DG «Transports» ainsi que la lettre du 25 novembre 1994 de la Diputación à la Commission contenant une liste exhaustive des modifications apportées à l'accord initial).

64 Le fait que la communication du 27 mars 1995 ne constitue pas la notification d'une nouvelle aide est également clairement confirmé par le fait qu'elle a été envoyée par les avocats de P & O Ferries au lieu de l'être par le gouvernement espagnol. En outre, les formes et contenu de cette communication ne remplissent nullement les critères formels requis. En effet, contrairement à ce qui est requis au point 3, sous a, i) et ii), de la lettre de la Commission aux États membres SG (81) 12740, du 2 octobre 1981, la communication a été envoyée à un fonctionnaire de la DG «Transports», au lieu de l'être au secrétariat général de la Commission, et elle ne contient aucune référence à l'article 88, paragraphe 3, CE.

65 En troisième lieu, les lettres que les requérantes ont envoyées à la Commission, y compris la communication du 27 mars 1995, portent toutes le numéro de référence utilisé par la Commission dans le dossier relatif à l'accord initial, à savoir «NN 40/93» (voir, à cet égard, arrêt Autriche/Commission, précité, point 42).

66 En quatrième lieu, l'analyse du Tribunal est corroborée par le comportement de la Commission qui, à la suite de la réception de la communication du 27 mars 1995, a donné suite à celle-ci en adoptant la décision du 7 juin 1995, au lieu de la rejeter comme incomplète, conformément à sa lettre aux États membres SG (81) 12740, précitée, et à sa pratique habituelle [voir, à titre d'exemple, décision du 23 décembre 1992 de la Commission en application de l'article 88, paragraphe 2, du traité CE adressée aux autres États membres et aux intéressés autres que les États membres concernant des aides que l'Italie a décidé d'accorder à l'Ente partecipazioni e finanziamento industria manifatturiera (JO 1993, C 75, p. 2), et arrêt BFM et EFIM/Commission, précité, point 47].

67 En cinquième lieu, le Tribunal constate que la Commission, dans la décision du 7 juin 1995, déclare expressément que, par sa lettre envoyée au gouvernement espagnol, elle met un terme à la procédure engagée le 29 septembre 1993.

68 Il est donc clair que les parties concernées elles-mêmes et la Commission, tant lors de la procédure administrative préalable que dans la décision attaquée, ont fourni des indications permettant de constater qu'elles considéraient l'aide litigieuse comme une aide non notifiée.

69 Le fait que les parties ont modifié ou supprimé certaines dispositions dans l'accord initial considérées comme incompatibles avec l'article 87 CE ne change en rien le fait que, dans leur substance, l'accord initial et le nouvel accord constituent une seule aide (arrêt Government of Gibraltar/Commission, précité, point 111).

70 Il y a lieu de relever, en outre, que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la circonstance selon laquelle 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. En effet, il suffit de constater à cet égard que la Commission ne peut en aucun cas autoriser une dérogation à la procédure de notification prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, de par son comportement, modifier le caractère illégal d'une aide. En tout état de cause, il ressort clairement de ce qui précède que le comportement de la Commission était parfaitement normal dans le cadre d'une procédure relative à une aide non notifiée. Le seul fait que, prétendument, les avocats de P & O Ferries avaient la conviction que leur communication du 27 mars 1995 constituait une notification formelle d'une nouvelle aide ne saurait affecter le caractère illégal de l'aide litigieuse.

71 Enfin, l'analyse du Tribunal ne saurait non plus être affectée par le fait que la Commission, aux considérants 5 et 6 de la décision attaquée, déclare qu'elle avait décidé, le 26 mai 1999, «d'étendre la procédure engagée en 1993 concernant [l'accord initial] afin d'y inclure également [le nouvel accord]» et d'inviter les tiers à présenter leurs observations sur l'aide litigieuse.

72 En effet, il est de jurisprudence constante que, si un premier examen a conduit la Commission à acquérir la conviction qu'une aide étatique est incompatible avec le traité ou n'a pas permis de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun, la Commission a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir, à cet effet, la procédure de l'article 88, paragraphe 2, CE (voir, notamment, arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 39, et arrêt BFM et EFIM/Commission, précité, point 44).

73 En outre, il résulte de l'article 88, paragraphe 2, CE que la Commission statue «après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations». Il a été jugé par la Cour que la communication d'ouverture vise exclusivement à obtenir, de la part des intéressés, toutes informations destinées à éclairer la Commission dans son action future (arrêt de la Cour du 12 juillet 1973, Commission/Allemagne, 70/72, Rec. p. 813, point 19, et arrêt BFM et EFIM/Commission, précité, point 45).

74 Le fait que la Commission, par sa décision du 26 mai 1999, estime nécessaire de solliciter l'avis des intéressés sur l'aide telle que modifiée par le nouvel accord ne peut donc en rien être interprété en ce sens que, avant cette date, la procédure ouverte le 29 septembre 1993 et close par la décision du 7 juin 1995 a concerné uniquement l'accord initial. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les requérantes n'ont pas fourni au Tribunal d'éléments permettant de constater que le nouvel accord a instauré une nouvelle aide.

Sur le premier moyen dans l'affaire T-118/01, tiré d'une violation de l'article 87, paragraphe 1, CE

75 Il convient d'abord d'examiner la fin de non-recevoir soulevée par la Commission à l'égard de ce moyen. Selon elle, il doit être déclaré irrecevable en ce qu'il met en cause l'autorité de la chose jugée de l'arrêt BAI. La requérante contesterait, en substance, les considérations du Tribunal, notamment celles présentées aux points 70 à 82 dudit arrêt, portant sur la qualification de l'aide litigieuse et l'effet réel de l'aide litigieuse sur la concurrence et les échanges entre États membres.

76 La requérante estime que le principe de l'autorité de la chose jugée n'a pas pour effet de rendre le présent moyen irrecevable.

77 Selon une jurisprudence bien établie, l'autorité de la chose jugée s'attachant à un arrêt est susceptible de faire obstacle à la recevabilité d'un recours si celui 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 (arrêts de la Cour du 19 septembre 1985, Hoogovens Groep/Commission, 172/83 et 226/83, Rec. p. 2831, point 9, et du 22 septembre 1988, France/Parlement, 358/85 et 51/86, Rec. p. 4821, point 12; arrêt du Tribunal du 8 mars 1990, Maindiaux e.a./CES, T-28/89, Rec. p. II-59, point 23), étant précisé que ces conditions ont nécessairement un caractère cumulatif (arrêt du Tribunal du 5 juin 1996, NMB France e.a./Commission, T-162/94, Rec. p. II-427, point 37).

78 Il en ressort que l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée lorsque les recours en cause ne portent pas sur le même acte, étant rappelé que l'acte dont l'annulation est demandée constitue un élément essentiel permettant de caractériser l'objet d'un recours (arrêt de la Cour du 27 octobre 1987, Diezler e.a./CES, 146/85 et 431/85, Rec. p. 4283, points 14 à 16, et arrêt Maindiaux e.a./CES, précité, point 23).

79 Or, le présent recours étant dirigé contre un acte autre que celui ayant donné lieu à l'arrêt BAI, il ne saurait être considéré que les deux recours ont le même objet.

80 Au surplus, le présent recours n'oppose pas les mêmes parties que celles qui étaient impliquées dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BAI.

81 L'autorité de la chose jugée ne s'opposant pas à l'introduction du présent recours, il en va de même pour chacun des moyens présentés par les requérantes dans les présentes affaires, de sorte qu'il n'est pas besoin d'examiner si ces moyens, en substance, ont déjà été appréciés par le Tribunal dans l'arrêt BAI.

82 Ce moyen doit donc être déclaré recevable.

Arguments des parties

83 Ce moyen peut être divisé en trois branches. Dans le cadre de la première branche, la requérante dans l'affaire T-118/01 fait valoir que la Commission a violé l'article 87, paragraphe 1, CE en estimant que le nouvel accord constitue dans son ensemble une aide d'État, sans tenir compte des bons de voyage effectivement utilisés. Par la deuxième branche, elle soutient que la Commission aurait dû tenir compte également des bons de voyage non encore utilisés dans son appréciation de l'existence d'une aide. La troisième branche est tirée de l'absence d'affectation du commerce intracommunautaire et d'une insuffisance de motivation à cet égard.

— Sur la première branche

84 Dans le cadre de cette branche, la Diputación fait valoir que les montants versés en contrepartie d'un service de transport maritime effectivement fourni par P & O Ferries ne constituent pas une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en ce qu'ils n'impliquent aucun avantage en faveur de P & O Ferries, mais constituent la rémunération, au prix du marché, d'un service effectivement fourni par l'opérateur commercial.

85 En effet, la Cour aurait considéré que, lorsqu'une mesure étatique consiste en la rémunération d'un service fourni par un opérateur commercial, il ne s'agit pas d'une aide au sens de l'article article 87 CE (arrêts de la Cour du 7 février 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, point 18, et du 22 novembre 2001, Ferring, C-53/00, Rec. p. I-9067, point 26).

86 En outre, il y aurait lieu d'appliquer par analogie l'analyse effectuée par la Commission dans sa communication concernant les éléments d'aide d'État contenus dans des ventes de terrains et de bâtiments par les pouvoirs publics (JO 1997, C 209, p. 3). Dans cette communication, la Commission aurait indiqué retenir l'existence d'éléments d'aide dans une vente uniquement lorsque celle-ci est conclue pour un prix inférieur au prix du marché. En outre, la Commission aurait aussi estimé que le fait qu'il puisse exister des éléments d'aide dans une transaction ne signifie pas que la transaction elle-même constitue une aide d'État. La Diputación en conclut que, d'après la thèse de la Commission développée dans la communication susmentionnée, la vente en soi ne peut pas être considérée comme étant contraire aux règles concernant les aides d'État.

87 Elle estime que le fait que le Tribunal a conclu, dans l'arrêt BAI, que le nouvel accord ne constitue pas une transaction commerciale normale ne permet pas d'en tirer la conclusion que le Tribunal l'a qualifié d'aide consentie en violation de l'article 87, paragraphe 1, CE. Selon la Diputación, le Tribunal a estimé plutôt que le nouvel accord peut comporter des éléments d'aide.

88 En outre, la Commission, au considérant 47 de la décision attaquée, en se référant au nombre total de bons de voyage et en signalant que ce nombre total ne répondait pas à des «besoins réels» aurait implicitement reconnu que les bons de voyage effectivement utilisés répondaient à des «besoins réels». Le montant correspondant aux bons de voyage utilisés ne saurait donc être qualifié d'aide, étant donné qu'il constitue la contrepartie économique d'un service effectivement fourni.

89 En ce qui concerne les explications fournies par la Commission dans la présente procédure, selon lesquelles la contrepartie fournie par P & O Ferries n'aurait occasionné pratiquement aucun coût supplémentaire, la Diputación fait valoir que celles-ci ne sauraient être admises par le Tribunal, dès lors qu'elles ne figurent pas dans la décision attaquée.

90 En outre, l'accord comporte des coûts dont la Commission aurait dû tenir compte dans son appréciation des éléments d'aide, y compris ceux liés à l'obligation pour P & O Ferries de desservir la ligne maritime pendant toute l'année, conformément au nouvel accord, même si elle n'est pas rentable pendant la basse saison.

91 Le raisonnement de la Commission aurait également des effets injustes dans la mesure où P & O Ferries pourrait être contraint d'intenter une action pour enrichissement sans cause contre la Diputación pour les services gratuits dont cette dernière aurait bénéficié.

92 Étant donné que la décision attaquée ne présente pas, dès lors, de motivation pour étayer le fait que les montants versés à P & O Ferries en paiement des bons de voyage utilisés constituent une aide d'État, la Diputación estime que ladite décision est entachée d'une violation des formes substantielles.

93 La Commission réfute l'argument de la Diputación selon lequel les montants versés à P & O Ferries en contrepartie d'un service effectivement fourni ne comportent pas un avantage en affirmant qu'il résulte d'une jurisprudence constante que l'existence d'une contrepartie n'exclut pas l'existence d'une aide si les effets de l'accord en question constituent un avantage important. Or, d'un point de vue économique, le nouvel accord, du fait qu'il permet à P & O Ferries de remplir artificiellement les places de transbordeur avec des passagers pendant la basse saison, représenterait pour elle un avantage économique important résultant, d'une part, de recettes supplémentaires et, d'autre part, de coûts supplémentaires pratiquement nuls, comme le Tribunal l'aurait déjà constaté dans l'arrêt BAI, au point 76.

94 Elle ajoute que le fait qu'une transaction ait prétendument été réalisée aux prix du marché n'exclut nullement la présence d'éléments d'aide lorsqu'elle ne répond pas à un besoin réel de l'acquéreur et s'effectue avec un bénéficiaire déterminé, à l'exclusion de tous les autres intéressés potentiels.

95 Enfin, la Commission fait valoir qu'une action pour enrichissement sans cause serait logique et habituelle dans une situation où, à la suite de l'annulation d'un accord entre deux parties, les prestations fournies doivent être remboursées. La question de l'existence et du montant d'éventuels coûts supplémentaires supportés par P & O Ferries serait à examiner, le cas échéant, dans le cadre de la récupération.

— Sur la deuxième branche

96 La Diputación allègue que la décision attaquée est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, étant donné que la Commission, dans son évaluation des «besoins réels» de la Diputación, n'a pas pris en considération le fait que les bons de voyage achetés dans le cadre du nouvel accord et non utilisés peuvent encore être utilisés et que leur achat ne constitue dès lors pas non plus une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

97 La Diputación rappelle à cet égard que la première clause du nouvel accord prévoit que les bons de voyage peuvent être utilisés au-delà de la période 1995-1998, pour autant que ce soit en basse saison. Cela prouverait que les «besoins réels» de la Diputación n'ont jamais été liés à la période 1995-1998, la durée de validité des bons de voyage n'étant pas limitée.

98 Dans ces circonstances, elle aurait agi comme un investisseur public diligent poursuivant une politique structurelle ou sectorielle d'ensemble à long terme (arrêts de la Cour du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-303/88, Rec. p. I-1433, points 21 et 22, et Italie/Commission, C-305/89, Rec. p. I-1603, point 23).

99 À ce propos, elle fait valoir que les termes du nouvel accord, notamment en ce qui concerne l'engagement d'achat à long terme, sont comparables à ceux des contrats qui sont généralement conclus entre les compagnies maritimes et les opérateurs privés de billets de transport connus sous le nom d'«ITX», lesquels effectuent d'importantes acquisitions de billets à l'avance afin de pouvoir bénéficier des primes à l'achat de volumes importants.

100 Enfin, la Diputación rejette l'affirmation de la Commission selon laquelle P & O Ferries aurait décidé d'exploiter la ligne de transbordeurs Bilbao-Portsmouth en raison des conditions d'acquisition de bons offertes par la Diputación. Elle fait valoir que cette ligne était opérationnelle à partir du mois de mars de 1993 et que sa viabilité, non contestée par la Commission dans la décision attaquée, avait déjà été prouvée par les résultats commerciaux.

101 La Commission estime que l'argumentation de la Diputación doit être rejetée comme non fondée.

— Sur la troisième branche

102 La Diputación fait valoir que la Commission, dans la décision attaquée, n'a pas démontré l'existence d'une affectation de la concurrence et des échanges intracommunautaires par le nouvel accord.

103 La Diputación conteste les affirmations de la Commission figurant au considérant 55 de la décision attaquée, selon lesquelles les effets du nouvel accord sur la concurrence et les échanges entre États membres sont les mêmes que ceux qui pouvaient être imputés à l'accord initial, faisant observer que l'examen de ce dernier n'avait pas donné lieu à une appréciation définitive concernant l'existence d'une aide en faveur de P & O Ferries. En tout état de cause, la Commission aurait été tenue d'indiquer dans la décision attaquée quels étaient ces effets ou quels étaient ceux du nouvel accord (arrêt de la Cour du 19 octobre 2000, Italie et Sardegna Lines/Commission, C-15/98 et C-105/99, Rec. p. I-8855, point 66).

104 La Diputación s'interroge également sur l'existence d'éléments permettant à la Commission d'affirmer, au considérant 54 de la décision attaquée, que les activités de transport de Brittany Ferries auraient pu être plus importantes en l'absence du nouvel accord.

105 En ce qui concerne la condition tenant à l'affectation des échanges intracommunautaires, la Diputación fait valoir que la Commission s'est bornée, dans la décision attaquée, à des affirmations de caractère général.

106 En outre, elle relève que la référence faite au considérant 54 de la décision attaquée aux activités de la société mère de P & O Ferries est dénuée de pertinence, étant donné que le litige porte sur d'éventuels éléments d'aide dans le nouvel accord, lequel vise la liaison maritime Bilbao-Porthsmouth-Bilbao.

107 La Commission fait valoir que, puisque le nouvel accord constitue une aide illégale, elle n'était pas tenue de démontrer ses effets réels sur la concurrence et sur les échanges intracommunautaires.

108 À titre subsidiaire, elle fait valoir que la décision attaquée est suffisamment motivée et se réfère à cet égard aux considérants 54 et 55 de celle-ci.

Appréciation du Tribunal

— Sur les première et deuxième branches

109 Il y a lieu d'examiner ensemble les première et deuxième branches, qui tendent l'une et l'autre à contester la qualification d'aide d'État retenue par la Commission dans la décision attaquée à l'égard du nouvel accord.

110 Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, CE, «[s]auf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions».

111 Selon une jurisprudence constante, cette disposition a pour objet d'éviter que les échanges entre États membres ne soient affectés par des avantages consentis par les autorités publiques qui, sous des formes diverses, faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions (arrêts de la Cour du 24 février 1987, Deufil/Commission, 310/85, Rec. p. 901, point 8; du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, point 12, et du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, Rec. p. I-3547, point 58).

112 Afin d'apprécier si une mesure étatique constitue une aide, il convient donc de déterminer si l'entreprise bénéficiaire reçoit un avantage économique qu'elle n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (arrêts de la Cour SFEI e.a., précité, point 60, et du 29 juin 1999, DM Transport, C-256/97, Rec. p. I-3913, point 22). En effet, l'article 87, paragraphe 1, CE ne distingue pas selon les causes ou les objectifs des interventions étatiques, mais les définit en fonction de leurs effets (arrêts de la Cour du 29 février 1996, Belgique/Commission, C-56/93, Rec. p. I-723, point 79, et du 26 septembre 1996, France/Commission, C-241/94, Rec. p. I-4551, point 20).

113 En vue de déterminer si une intervention telle que celle en cause confère un avantage à l'entreprise bénéficiaire, il y a lieu d'apprécier si, ainsi qu'il est allégué par la Diputación, l'État a agi de la même manière qu'un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'une économie de marché (arrêt de la Cour du 21 mars 1990, Belgique/Commission, C-142/87, Rec. p. I-959, point 29), d'une taille qui puisse être comparée à celle des organismes gérant le secteur public.

114 Ainsi, une mesure étatique en faveur d'une entreprise ne saurait, du seul fait que les parties s'engagent à des prestations réciproques, être exclue a priori de la notion d'aide d'État visée à l'article 87 CE (arrêt BAI, point 71).

115 Au point 75 de l'arrêt BAI, le Tribunal a énoncé à cet égard que «le fait que les termes [du nouvel accord], notamment en ce qui concerne l'engagement d'achat à

long terme et les rabais de quantité accordés à l'acheteur, soient comparables à ceux des contrats qui sont généralement conclus entre les compagnies maritimes et les opérateurs privés (...), ne suffit pas pour établir que l'acquisition de bons de voyage par [la Diputación] ait le caractère d'une transaction commerciale normale».

116 Dans ledit arrêt, aux points 76 et 79, pour apprécier s'il s'agissait d'une transaction commerciale normale, le Tribunal a retenu comme critère déterminant la question de savoir si la convention d'achat de bons de voyage conclue entre la Diputación et P & O Ferries reflétait des besoins effectifs ressentis par les pouvoirs publics. Il a considéré que cela n'avait pas été démontré à suffisance de droit.

117 Il ressort de ce qui précède que le seul fait qu'un État membre achète des biens et services aux conditions du marché ne suffit pas pour que cette opération constitue une transaction commerciale effectuée dans des conditions qu'un investisseur privé aurait acceptées, ou, autrement dit, une transaction commerciale normale, s'il s'avère que l'État n'avait pas un besoin réel de ces biens et services.

118 La nécessité pour un État membre de démontrer qu'une acquisition par lui de biens ou de services constitue une transaction commerciale normale s'impose d'autant plus dans le cas où, comme en l'espèce, le choix de l'opérateur n'a pas été précédé d'une procédure d'appel d'offres ouvert ayant fait l'objet d'une publicité suffisante. En effet, selon la pratique constante de la Commission, l'existence d'une telle procédure d'appel d'offres préalablement à un achat par un État membre est normalement considérée comme suffisante pour exclure que cet État membre cherche à octroyer un avantage à une entreprise donnée [voir, notamment, la communication de la Commission sur l'encadrement communautaire des aides d'État à la recherche et au développement (JO 1996, C 45, p. 5), point 2.5. et, en ce sens, les orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime (JO 1997, C 205, p. 5), chapitre 9].

119 En l'espèce, pour démontrer que le nouvel accord constitue une transaction commerciale normale répondant à un besoin réel ressenti par elle, la Diputación attire notamment l'attention sur le fait qu'un nombre de bons de voyage a déjà été utilisé au cours de la période couverte par le nouvel accord et que les bons de voyage non utilisés peuvent encore être utilisés après l'expiration de la période visée par le contrat.

120 Or, ainsi qu'il a été rappelé aux points 114 à 117 ci-dessus, le simple fait qu'une contrepartie a été fournie par une entreprise à un organisme étatique ne démontre pas, en lui-même, que ce dernier avait un besoin réel des services en cause. Le seul argument que des services ont réellement été fournis par P & O Ferries à la Diputación ne suffit donc pas pour démontrer l'existence d'un besoin réel pour elle des services en cause.

121 Au contraire, ainsi qu'il ressort clairement de la décision attaquée, de nombreux éléments convergent pour établir que la Diputación n'a pas conclu le nouvel accord pour satisfaire des besoins effectifs.

122 En premier lieu, il y a lieu de relever que l'accord initial comprenait une série d'éléments qui démontrent que celui-ci ne constituait pas une transaction commerciale normale.

123 Il suffit de rappeler à cet égard que, ainsi qu'il ressort des considérants 10 et 11 de la décision attaquée, l'accord initial comportait, notamment, l'engagement par les autorités autonomes basques d'acquérir un nombre de bons à un prix largement supérieur à celui du marché et d'éponger toutes les pertes éventuelles de P & O Ferries pendant les trois premières années.

124 De plus, ainsi que cela a été évoqué au point 61 ci-dessus, les motifs de l'engagement de la Diputación d'acheter des bons de voyage étaient, notamment, d'inciter la création d'un service de transbordeurs opérant de façon régulière. Cela ressort également clairement d'une lettre du 8 février 2000 envoyée par la représentation permanente du royaume d'Espagne à la Commission. En effet, il est constant à cet égard que c'est uniquement après la conclusion de l'accord initial que P & O Ferries a entrepris ses activités sur la route Bilbao-Portsmouth.

125 En second lieu, ainsi qu'il ressort du considérant 49 de la décision attaquée, le nombre de bons de voyage acquis par la Diputación en vertu du nouvel accord était prétendument calculé sur la base des expériences du gouvernement basque dans le cadre du programme Inserso, qui aurait permis d'offrir environ 15 000 voyages par an aux biscaïens du troisième âge. En tenant compte de ce chiffre, la Commission estime, à juste titre, inexplicable le fait que, pour 1995, la Diputación a décidé d'acquérir 15 000 bons de voyage auprès de P & O Ferries, alors qu'elle participait encore au programme Inserso cette année-là. En ce qui concerne les années 1997 et 1998, la décision attaquée relève que les autorités autonomes basques 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. En outre, au considérant 51 de la décision attaquée, la Commission constate que les autorités autonomes basques n'ont pas indiqué comment avaient été calculés les besoins pour l'achat des bons censés faciliter l'accès au transport des personnes et institutions en Biscaye. La Commission constate, enfin, au considérant 53 de la décision attaquée, que les sommes octroyées en vertu de l'accord initial et du nouvel accord étant très proches, le nombre de bons de voyage acquis dans le cadre du nouvel accord a été déterminé à seule fin de pouvoir conserver le niveau d'aide promis en 1992.

126 Pour expliquer les chiffres relatifs aux années 1995, 1997 et 1998, la Diputación a fait observer, en réponse à une question écrite posée par le Tribunal, que le nouvel accord ne l'obligeait pas à utiliser un nombre précis de bons au cours d'une année donnée, puisqu'ils pouvaient tous être utilisés au cours des trois années suivant l'année 1995 et même après l'expiration de cette période. Selon

elle, ce sont ces trois années qui sont en relation avec le total des bons de voyage, à savoir 46 500, étant donné qu'a été utilisée comme référence, au moyen d'une projection à trois ans, la demande annuelle du programme Inserso pour Biscaye, à savoir environ 15 000.

127 Le Tribunal estime que ces explications ne sont pas convaincantes.

128 D'abord, le Tribunal constate que le nouveau contrat contient une disposition prévoyant le nombre de bons de voyage pouvant être distribué par mois et par année entre le 1er janvier 1995 et le 31 décembre 1998. Ainsi, le contrat stipule expressément que, en 1995, 15 000 bons de voyage étaient censés être distribués et que, en 1997 et 1998, une distribution de seulement 9 000 et 7 500 bons de voyage était prévue. Dans ces circonstances, ne saurait être accepté l'argument avancé par la Diputación selon lequel aucune distribution n'a été envisagée en 1995 et la Diputación a réellement envisagé une distribution d'environ 15 000 bons de voyage par an dans les années 1996, 1997 et 1998.

129 Il est d'autant plus légitime de s'interroger sur le besoin réel de la Diputación que, par son engagement vis-à-vis de P & O Ferries, elle a abandonné toutes les destinations géographiques proposées jusqu'alors dans le cadre de l'Inserso, en faveur d'une seule destination vers le Royaume-Uni, offrant des conditions climatiques manifestement différentes de celles proposées dans le cadre du programme Inserso, toutes situées en Espagne, au Portugal et en Italie.

130 En effet, selon les explications fournies par la Diputación, en 1997 et en 1998, le programme d'Adineko a été considérablement modifié de sorte que, déjà en 1997, seulement 1 000 voyages à Londres ont été proposés, tandis qu'ont été inclus dans ce programme 8 000 voyages à destination de l'Espagne (Benidorm, Baléares, Salou, la Manga, les Canaries, la côte andalouse, des stations balnéaires, la

Galicie) et de l'Italie (Rome). Ainsi qu'il ressort de la décision attaquée, au cours de la période couverte par le nouvel accord, un total de 16 052 sur 46 500 bons de voyage a été distribué, dont un total de 3 532 bons à des personnes du troisième âge, dans le cadre du programme Adineko.

131 La Diputación n'a pas contesté ces chiffres dans le cadre de la présente procédure. Au contraire, en réponse à une question posée par le Tribunal, lors de l'audience, P & O Ferries a expliqué que seulement 9 000, approximativement, des 16 052 bons distribués ont effectivement été utilisés, dont environ 3 000 voyages dans le cadre d'Adineko.

132 Or, le fait que moins de 25 % des bons de voyage acquis ont effectivement été utilisés confirme la thèse de la Commission selon laquelle un besoin réel de bons de voyage n'existe pas.

133 Pour expliquer ce faible taux d'utilisation, la Diputación se limite, en substance, à faire valoir que les bons de voyage non utilisés peuvent encore être utilisés après l'expiration de la période visée par le contrat.

134 Or, l'utilisation éventuelle des bons de voyage dans l'avenir ne saurait suffire pour démontrer l'existence d'un besoin réel (voir points 114 à 117 ci-dessus). Au surplus, il convient de relever que P & O Ferries a expliqué lors de l'audience que, de 1998 jusqu'à la fin de 2001, sept bons de voyage ont été utilisés. Si la Diputación a expliqué à cet égard que l'absence d'utilisation des bons de voyage depuis 1998 est due à l'incertitude provoquée par l'ouverture en 1999 de la procédure ayant abouti à l'adoption de la décision attaquée, il n'en reste pas moins qu'elle n'a apporté aucune preuve susceptible de justifier cette assertion. En outre, à supposer même que, à l'avenir, un plus grand nombre de bons soit utilisé, les taux d'utilisation depuis 1995 démontrent que la possibilité qu'une partie substantielle des bons de voyage non encore utilisés soit utilisée reste purement théorique.

135 À cet égard, il peut également être déduit de l'absence d'utilisation des bons de voyage après le 31 décembre 1998 que la destination de Londres a été, en fait, abandonnée dans le programme d'Adineko depuis cette date, ce qui renforce la conclusion selon laquelle le besoin de la Diputación des bons de voyage en cause n'était pas réel.

136 En ce qui concerne la référence de la Diputación aux arrêts ADBHU et Ferring, précités, il suffit de constater que ces arrêts concernent des situations dans lesquelles l'État a imposé à des entreprises des obligations de service public. Or, en l'espèce, s'il est vrai que la Diputación a fait notamment allusion au fait que le nouvel accord comporte des coûts supplémentaires liés, notamment, aux obligations de régularité imposées à P & O Ferries, elle n'a à aucun moment allégué que l'opération en cause devait être considérée comme un financement étatique d'un service public ni que la mesure en cause était justifiée en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE.

137 Il découle de ce qui précède que la Diputación n'a pas apporté, ni durant la procédure administrative ni devant le Tribunal, d'éléments de preuve suffisants pour démontrer que l'achat des bons de voyage en vertu du nouvel accord répondait, pour la totalité ou même pour partie, à un besoin réel et que son comportement était analogue à celui d'un investisseur privé opérant dans des conditions normales d'une économie de marché. Il en résulte que la Commission était fondée à conclure que le nouvel accord, dans son ensemble, conférait un avantage à P & O Ferries dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché et que toutes les sommes versées en exécution de l'accord d'achat constituaient une aide d'État.

138 Dans ces circonstances, il est sans importance de savoir si, ainsi que l'a allégué la Commission, la contrepartie fournie par P & O Ferries n'a occasionné pratiquement aucun coût supplémentaire et si, ainsi que l'a fait valoir la Diputación, un tel argument est irrecevable.

139 En ce qui concerne la motivation contenue dans la décision attaquée, il ressort également de ce qui précède que celle-ci fait apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de la Commission, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et au Tribunal d'exercer son contrôle. Il est rappelé à cet égard qu'il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 253 CE doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêts du 29 février 1996, Belgique/Commission, précité, point 86 et Commission/Sytraval et Brink's France, précité, point 63).

140 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter les première et deuxième branches du moyen.

— Sur la troisième branche

141 La requérante ne saurait reprocher à la Commission de ne pas avoir examiné les effets réels de l'aide litigieuse sur la concurrence et sur l'affectation des échanges entre États membres.

142 Il suffit de relever à cet égard, que, dans le cas d'aides accordées illégalement, la Commission n'est pas tenue de faire la démonstration de l'effet réel que ces aides ont eu sur la concurrence et sur les échanges entre États membres. En effet, une telle obligation aboutirait à favoriser les États membres qui versent des aides en violation du devoir de notification de l'article 88, paragraphe 3, CE, au détriment de ceux qui notifient les aides à l'état de projet (arrêts de la Cour du 14 février 1990, France/Commission, C-301/87, Rec. p. I-307, point 33, et du Tribunal du 29 septembre 2000, CETM/Commission, T-55/99, Rec. p. II-3207, point 103).

143 Ayant constaté aux points 58 à 74 du présent arrêt que l'aide litigieuse a été accordée illégalement, il y a lieu de rejeter comme non fondée l'argumentation présentée par la requérante dans le cadre de cette branche.

144 Il s'ensuit que le premier moyen doit être rejeté.

Sur le deuxième moyen dans l'affaire T-118/01, tiré d'une violation du droit de propriété et de l'article 295 CE

Arguments des parties

145 La Diputación fait valoir que la décision attaquée viole l'article 295 CE en ce qu'elle constitue une limitation injuste de sa capacité de conclure des contrats et la prive du droit de propriété des bons de voyage acquis. Selon elle, la décision attaquée conduit à la conclusion que tous les achats de biens et prestations de services par les autorités publiques ou les entreprises publiques, même effectués au prix du marché, constituent des aides d'État, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'existence d'un avantage. Dans ces conditions, il serait difficile de trouver des entreprises qui seraient prêtes à prendre le risque de fournir aux autorités publiques des biens ou des services dont le montant payé au prix du marché pourrait à tout moment être qualifié par la Commission d'aide d'État devant, de ce fait, être remboursée. En l'espèce, s'agissant des montants versés pour le paiement des bons de voyage déjà utilisés, l'ordre de restitution aurait comme conséquence que la prestation correspondante a été effectuée gratuitement.

146 La Commission fait valoir que ce moyen est irrecevable en ce qu'il est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée dès lors qu'il vise, en substance, à mettre en cause l'appréciation faite par le Tribunal dans l'arrêt BAI de la notion d'aide.

147 Dans la mesure où ce moyen se confond avec le moyen précédent, elle renvoie aux considérations présentées sur ce point dans le cadre de ce moyen. En outre, elle fait observer que, en tout état de cause, l'article 295 CE ne trouve pas à s'appliquer au cas d'espèce, étant donné que le présent litige concerne des prestations de services ne relevant pas de ce fait du domaine des droits réels, tels que le droit de propriété.

Appréciation du Tribunal

148 Ce moyen doit être déclaré recevable pour les mêmes raisons que celles exposées aux points 77 à 81 du présent arrêt.

149 Quant au fond, les arguments de la Diputación reviennent, en substance, à remettre en cause la notion d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, telle qu'elle a été appréciée dans le cadre du moyen précédent.

150 Selon l'article 295 CE, le traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres.

151 Il résulte de la jurisprudence de la Cour que, si le régime de la propriété continue à relever de chaque État membre en vertu de l'article 295 CE, cette disposition n'a

pas pour effet de faire échapper les régimes de propriété existant dans les États membres aux règles fondamentales du traité (voir, par analogie, arrêts de la Cour du 6 novembre 1984, Fearon, 182/83, Rec. p. 3677, point 7; du 1er juin 1999, Konle, C-302/97, Rec. p. I-3099, point 38; du 4 juin 2002, Commission/Belgique, C-503/99, Rec. p. I-4809, point 44, et Commission/Portugal, C-367/98, p. I-4731, point 48).

152 Il ne saurait, donc, être considéré que l'article 295 CE limite la portée de la notion d'aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

153 Il résulte de ce qui précède que l'argument tiré d'une violation de l'article 295 CE n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen dans l'affaire T-118/01, tiré d'une violation de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE

Arguments des parties

154 À titre subsidiaire, la Diputación fait valoir que la Commission aurait dû exempter l'aide litigieuse sur la base de la dérogation prévue à l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, étant donné que les bons acquis ont été distribués dans le cadre de programmes sociaux gérés par la Diputación et que, ainsi, l'aide a bénéficié aux consommateurs individuels.

155 Ce serait à tort que la Commission aurait estimé, au considérant 58 de la décision attaquée, que l'aide n'avait pas été attribuée sans discrimination liée à l'origine des produits, étant donné qu'il n'existait en 1995 qu'un seul opérateur sur la ligne Bilbao-Portsmouth dont les services pouvaient être utilisés par les résidents de Biscaye.

156 La circonstance, indépendante de la volonté de la Diputación, selon laquelle il n'existe qu'un seul opérateur sur la ligne Bilbao-Portsmouth ne constituerait pas une raison valable et suffisante pour imputer à la Diputación un comportement discriminatoire. En outre, dans le cadre d'une affaire concernant le domaine du transport aérien, la Commission aurait estimé que, si la liaison ou la route de transport concernée est ouverte à toutes les compagnies aériennes qui décident de l'exploiter, il ne peut être question de discrimination [lettre SG (2000) D/102051 de la Commission, du 3 mars 2000, relative à une aide à caractère social au profit de certaines catégories de passagers sur les huit liaisons aériennes entre Marseille et Nice, d'une part, Ajaccio, Bastia, Calvi et Figari, d'autre part.

157 La Diputación reproche à la Commission d'avoir, dans le cadre de la présente procédure, introduit un élément nouveau, absent de la motivation de la décision attaquée, selon lequel, pour que l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE soit applicable, il faut, notamment, que les personnes bénéficiaires des aides à caractère social aient la possibilité de choisir l'opérateur. Par ailleurs, la Diputación fait observer que les consommateurs ont effectivement libre accès à la prestation subventionnée et donc aux aides sociales.

158 En ce qui concerne l'affirmation faite au considérant 60 de la décision attaquée, selon laquelle «d'autres compagnies auraient pu être intéressées par le transport de ces passagers», la Diputación fait observer que Brittany Ferries n'a jamais démontré un tel intérêt et s'est toujours limitée à demander à la Commission de vérifier l'utilisation effective des bons de transport acquis par la Diputación, sans jamais avoir allégué être victime de discrimination.

159 Enfin, elle soutient qu'il incombe à la Commission, en ce qui concerne, notamment, les dérogations prévues à l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE, de supporter la charge de la preuve lorsqu'elle estime que des aides étatiques ne peuvent être approuvées (arrêt du Tribunal du 4 avril 2001, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commission, T-288/97, Rec. p. II-1169, point 73).

160 La Commission fait valoir que le caractère discriminatoire des aides a été clairement établi dans la décision attaquée. Les aides n'auraient pas été accordées aux consommateurs individuels, mais à un prestataire de services, à savoir P & O Ferries. Selon elle, il y avait donc automatiquement discrimination en faveur de cette dernière compagnie. La circonstance selon laquelle il n'y avait en pratique qu'un seul opérateur pour assurer le service de transport maritime entre Bilbao et Portsmouth n'exclurait pas l'existence d'une discrimination, étant donné que les consommateurs n'auraient pas pu utiliser les bons de voyage auprès d'un autre opérateur que P & O Ferries. Or, pour que l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE soit applicable, il faut que les individus bénéficiaires des aides aient la possibilité de choisir l'opérateur.

161 Elle fait aussi valoir que la Diputación aurait pu atteindre ses objectifs sociaux par d'autres moyens, notamment avec des modes de transport autres que le transport maritime et/ou pour d'autres destinations que Portsmouth, sans que les objectifs sociaux du programme en soient affectés.

Appréciation du Tribunal

162 L'article 87, paragraphe 2, sous a), CE énonce que sont compatibles avec le marché commun «les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits».

163 Pour vérifier si une aide est accordée sans discrimination liée à l'origine des produits, il y a lieu de vérifier si les consommateurs bénéficient de l'aide en cause quel que soit l'opérateur économique fournissant le produit ou le service susceptible de remplir l'objectif social invoqué par l'État membre concerné [voir, en ce sens, communication de la Commission 94/C 350/07 relative à l'application des articles [87] et [88] du traité CE et de l'article 61 de l'accord sur l'espace économique européen aux aides d'État dans le secteur de l'aviation, JO 1994, C 350, p. 5, point 24).

164 Cela n'est pas contredit par la lettre de la Commission relative à une aide à caractère social au profit de certaines catégories de passagers sur les huit liaisons aériennes entre Marseille et Nice, d'une part, Ajaccio, Bastia, Calvi et Figari, d'autre part, précitée et invoquée par la Diputación. En effet, dans cette affaire, il a été considéré que les aides en cause, versées à plusieurs compagnies aériennes, étaient, en réalité, destinées aux consommateurs individuels dans la mesure où ces derniers pouvaient bénéficier des aides quel que soit l'opérateur aérien assurant le service sur les lignes aériennes concernées.

165 En l'espèce, la Diputación se limite à faire observer que P & O Ferries était à l'époque le seul opérateur opérant dans le port de Bilbao, tout en soulignant que n'importe quel autre opérateur maritime aurait pu disposer d'un accès à ce port. Toutefois, 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.

166 Il y a lieu de constater, à cet égard, 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. Il convient également de rappeler que la convention d'achat de bons de voyage en l'espèce a été conclue exclusivement entre la Diputación et P & O Ferries. Il est constant à cet égard que

le nouvel accord ne prévoit pas que les bons de voyage distribués par P & O Ferries peuvent être utilisés auprès d'autres compagnies susceptibles de remplir l'objectif social poursuivi par la Diputación. De surcroît, le nouveau contrat n'oblige pas P & O Ferries, le cas échéant, à verser une partie de l'aide litigieuse à ces autres compagnies.

167 En l'absence de toute preuve démontrant que les consommateurs finals pourraient également bénéficier de l'aide litigieuse en utilisant les services d'autres compagnies susceptibles de remplir l'objectif social poursuivi par la Diputación, la Commission était fondée à conclure que cette aide n'avait pas été accordée aux consommateurs individuels sans discrimination liée à l'origine des produits et que, partant, les conditions énoncées dans l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE n'étaient pas remplies.

168 En ce qui concerne la motivation contenue dans la décision attaquée, il y a lieu de constater que, au considérant 58 de celle-ci, la Commission fait observer que «la condition fixée par le traité (sans discrimination liée à l'origine des produits) n'est pas remplie dans le cas présent», qu'«il y a seulement eu acquisition de bons de voyage auprès de [P & O Ferries], et [que] les autorités autonomes basques n'ont pu démontrer que l'entreprise a été sélectionnée de façon transparente». En outre, au considérant 59, la Commission fait remarquer que «[les autorités autonomes basques] n'ont jamais prétendu ni démontré qu'elles avaient pris contact avec des compagnies autres que [P & O Ferries] lorsqu'elles ont décidé en 1995 d'acquérir des bons de voyage dans le cadre de leur programme social [et que, pour] toutes ces raisons, il faut admettre que les aides favorisaient [P & O Ferries]». Enfin, elle ajoute, au considérant 60 de la décision attaquée:

«D'autres compagnies auraient pu être intéressées par le transport de ces passagers vers le Royaume-Uni par une autre route. Les autorités autonomes basques auraient pu atteindre les mêmes objectifs à caractère social grâce à des offres de voyages diversifiées (par exemple, en faveur d'autres régions d'Espagne ou — si le programme devait avoir une dimension internationale — vers d'autres pays voisins comme la France ou le Portugal).»

169 Il ressort donc clairement de la motivation contenue dans la décision attaquée que la Commission considérait que l'aide litigieuse n'avait pas été octroyée sans discrimination liée à l'origine des produits en ce qu'elle favorisait une seule entreprise, à savoir P & O Ferries, à l'exclusion de toute autre entreprise.

170 Dans ces circonstances, la Commission n'était pas tenue d'indiquer expressément que les consommateurs auraient dû avoir la possibilité de choisir librement l'opérateur. En effet, la motivation reproduite ci-dessus fait apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de la Commission, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et au Tribunal d'exercer son contrôle, étant rappelé que l'exigence de motivation doit être appréciée en fonction des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directement et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications (arrêts du 29 février 1996, Belgique/Commission, précité, point 86, et Commission/Sytraval et Brink's France, précité, point 63).

171 Ce moyen doit donc être rejeté.

Sur le quatrième moyen dans l'affaire T-118/01, tiré de l'absence d'une demande d'information et de l'insuffisance de motivation

Arguments des parties

172 La Diputación fait valoir que la décision est entachée d'une violation des formes substantielles en ce que la Commission ne s'est pas procuré les informations

essentielles pour l'adoption de la décision finale. En effet, aux considérants 49, 51 et 59 de la décision attaquée, la Commission se serait fondée sur une insuffisance d'informations de la part des autorités espagnoles portant, notamment, sur le calcul des besoins de voyages et sur la question de la discrimination et des contacts éventuels entre la Diputación et d'autres opérateurs que P & O Ferries.

173 Selon elle, la Commission a adopté la décision attaquée sur la base d'une absence ou d'un manque d'information sur des questions pour lesquelles elle n'a jamais demandé d'explications ou d'éclaircissements. Or, avant d'adopter la décision attaquée, elle aurait dû prescrire aux autorités espagnoles de lui fournir toutes les informations nécessaires à son appréciation de l'aide litigieuse. Selon une jurisprudence constante, la Commission serait tenue, avant de prendre une décision sur la compatibilité d'une aide avec le marché commun, d'utiliser toutes les possibilités dont elle dispose afin d'obliger l'État membre à lui fournir les informations nécessaires si elle estime que les informations fournies sont insuffisantes (arrêts de la Cour du 13 avril 1994, Allemagne et Pleuger Worthington/Commission, C-324/90 et C-342/90, Rec. p. I-1173, points 26 et suivants, et du 22 mars 2001, France/Commission, C-17/99, Rec. p. I-2481). Cette obligation ressortirait également clairement de l'article 10 du règlement n° 659/1999.

174 Les mêmes considérations conduisent également la Diputación à conclure que la décision attaquée n'est pas suffisamment motivée à cet égard, s'agissant des considérants susmentionnés.

175 La Commission fait valoir qu'elle a demandé toutes les informations nécessaires avant l'adoption de la décision attaquée. Elle estime, en outre, que la demande d'information contenue dans sa décision du 26 mai 1999 revêt la nature d'une injonction conforme à celle mentionnée dans l'arrêt Allemagne et Pleuger Worthington/Commission, précité, et à l'article 10 du règlement n° 659/1999.

Appréciation du Tribunal

176 Il convient de relever que, dans la procédure applicable aux fins de l'appréciation des aides illégales, la Commission peut adopter une décision finale lorsqu'elle estime disposer de tous les documents, informations et données nécessaires pour examiner la compatibilité de l'aide avec le marché commun.

177 C'est uniquement lorsque la Commission estime ne pas disposer d'informations suffisantes pour adopter une décision finale qu'elle enjoint à un État membre de fournir des informations, conformément à l'arrêt du 14 février 1990, France/Commission, précité (voir, en ce sens, arrêt Allemagne et Pleuger Worthington/Commission, précité, point 26). Cela ressort également clairement de l'article 10, paragraphe 3, du règlement n° 659/1999.

178 En l'espèce, la Commission n'a pas adopté la décision attaquée sur la base d'informations insuffisantes. À cet égard, le Tribunal estime que les arguments de la requérante reposent sur une lecture erronée de la décision attaquée.

179 Il convient, en effet, de constater que, au considérant 49 de la décision attaquée, la Commission indique que les autorités autonomes basques n'ont pas expliqué «pourquoi les besoins en Biscaye ont doublé [en 1995]», «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», et «pourquoi le nombre de bons de voyage acquis variait tant d'un mois à l'autre». Ensuite, au considérant 51 de la décision attaquée, la Commission indique que «[l]es autorités autonomes basques n'ont pas indiqué comment avaient été calculés les besoins pour l'autre volet du programme (celui censé faciliter l'accès au transport des personnes et institutions en Biscaye)». Enfin, au considérant 59, concernant l'application de l'article 87,

paragraphe 2, sous a), CE, la Commission indique que les autorités autonomes basques «n'ont jamais prétendu ni démontré qu'elles avaient pris contact avec des compagnies autres que [P & O Ferries] lorsqu'elles ont décidé en 1995 d'acquérir des bons de voyage dans le cadre de leur programme social».

180 Or, il ressort clairement de ces considérants de la décision attaquée que la Commission ne s'est pas bornée à y formuler une interrogation, mais qu'elle s'est livrée à une appréciation de la preuve fournie par les autorités nationales dans le cadre de la procédure administrative.

181 Cela est d'autant plus vrai que, dans sa lettre du 16 juin 1999 communiquant au royaume d'Espagne sa décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE prise le 26 mai 1999, la Commission a exprimé les mêmes doutes quant à l'aide litigieuse que ceux qu'elle exprime aux considérants 49, 51 et 59 de la décision attaquée. Ainsi, dans cette lettre, la Commission informe les autorités espagnoles que, puisque celles-ci n'avaient pas démontré qu'elles avaient besoin d'un plus grand nombre de bons que dans le passé, elle supposait que le nombre de bons acquis dans le cadre du nouvel accord était artificiellement augmenté pour maintenir la contribution financière de la part des autorités espagnoles au niveau prévu dans l'accord initial. Dans cette lettre, la Commission constate, en outre, que les autorités espagnoles n'avaient avancé aucun argument valable pour expliquer le doublement du nombre de bons et que le nombre de bons réellement distribués ne correspondait pas, même approximativement, au nombre de bons prévus antérieurement par les autorités publiques. En ce qui concerne l'applicabilité de l'article 87, paragraphe 2, sous a), CE, la Commission fait observer que les autorités nationales n'avaient pas démontré que les aides avaient été octroyées «sans discrimination liée à l'origine des produits». Dans l'avant-dernier paragraphe de la décision, la Commission a enjoint au royaume d'Espagne de communiquer ses observations et de transmettre toutes les informations susceptibles de contribuer à l'appréciation de l'aide.

182 Ainsi, le royaume d'Espagne a pleinement été mis en mesure de présenter ses observations sur les doutes exprimés par la Commission à l'égard de l'aide litigieuse avant que la décision attaquée n'ait été adoptée.

183 À titre surérogatoire, il convient de constater que, ainsi qu'il ressort des considérants 49 à 53 de la décision attaquée et de l'analyse du Tribunal dans le cadre du premier moyen, les éléments relevés par la Commission aux considérants 49 et 51 ne sont pas les seules considérations amenant la Commission à conclure à l'absence de besoin réel. La requérante ne saurait donc en aucun cas exciper de la forme prétendument interrogative utilisée dans ces derniers pour conclure que la Commission ne disposait pas d'informations suffisantes avant l'adoption de la décision attaquée.

184 Dans ces conditions, il n'y avait pas lieu pour la Commission, qui était en mesure de porter une appréciation définitive quant à la compatibilité de l'aide litigieuse avec le marché commun sur la base des informations dont elle disposait, de prescrire aux autorités espagnoles, par une décision provisoire, de lui fournir des informations supplémentaires.

185 Il ressort également des considérations qui précèdent (voir, notamment, point 180 ci-dessus) que la décision attaquée est suffisamment motivée.

186 La Diputación n'a, de plus, avancé aucun élément de preuve dans le cadre des premier, deuxième et troisième moyens susceptible d'infirmer les constatations faites par la Commission aux considérants 49, 51 et 59 de la décision attaquée.

187 Il résulte de ce qui précède que ce moyen doit être rejeté.

Sur le cinquième moyen dans l'affaire T-118/01, tiré de la violation de l'article 14 du règlement n° 659/1999 et sur le premier moyen dans l'affaire T-116/01, tiré de la violation du principe de protection de la confiance légitime

188 Dans le cadre du cinquième moyen dans l'affaire T-118/01, la requérante fait valoir que l'article 14 du règlement n° 659/1999 s'oppose à la récupération d'une aide octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE. À titre subsidiaire, elle fait valoir que, même si l'aide litigieuse devait être qualifiée d'aide illégale, des principes généraux du droit, dont notamment les principes de protection de la confiance légitime et de bonne administration, empêcheraient la récupération de l'aide.

189 La requérante dans l'affaire T-116/01, dans le cadre de son premier moyen, fait valoir que le principe de protection de la confiance légitime s'oppose à la récupération d'une aide octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE.

190 Il convient d'examiner ces moyens pris en un seul moyen, divisé en deux branches, l'une partant de l'hypothèse qu'il s'agit d'une aide octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, l'autre partant de l'hypothèse qu'il s'agit d'une aide illégale.

Sur la première branche, tirée d'une violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 ainsi que du principe de protection de la confiance légitime interdisant la récupération d'aides légales

— Arguments des parties

191 Les requérantes font valoir que la Commission ne peut pas exiger la restitution d'une aide octroyée à la suite d'une décision positive lorsque l'aide a été notifiée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE. Selon la requérante dans l'affaire T-118/01, soutenue par l'intervenante, cette conclusion découle de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999. Selon la requérante dans l'affaire T-116/01, la même conclusion découle du principe de protection de la confiance légitime.

192 La Commission excipe de l'irrecevabilité de cette branche du moyen, estimant qu'elle est contraire au principe de l'autorité de la chose jugée.

193 Quant au fond, la Commission fait valoir que, puisque l'aide litigieuse a été accordée illégalement par les autorités espagnoles, l'article 14 du règlement n° 659/1999 et le principe de protection de la confiance légitime ne s'opposent pas à la décision de restitution contenue dans la décision attaquée.

— Appréciation du Tribunal

194 S'agissant de la fin de non-recevoir soulevée par la Commission, celle-ci doit être rejetée pour les mêmes motifs que ceux exposés aux points 77 à 81 du présent arrêt.

195 Quant au fond, il convient de constater que, dans le cadre de cette branche, l'argumentation des requérantes selon laquelle il y a eu une violation de l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 et du principe de protection de la confiance légitime est fondée entièrement sur l'hypothèse que l'aide litigieuse a été notifiée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE.

196 Or, étant donné qu'il a déjà été constaté, aux points 58 à 74 du présent arrêt, que l'aide litigieuse a été octroyée illégalement, il y a lieu de rejeter les arguments des requérantes présentés dans le cadre de cette branche.

Sur la deuxième branche, tirée d'une violation des principes généraux de droit communautaire interdisant la récupération des aides illégales

— Arguments des parties

197 Dans le cadre de cette branche, la requérante dans l'affaire T-118/01, appuyée par la partie intervenante, fait valoir que, dans l'hypothèse où l'aide litigieuse devrait être qualifiée d'aide illégale, la présence de circonstances exceptionnelles faisant naître une confiance légitime empêcherait le recouvrement de l'aide litigieuse, conformément à l'article 14, paragraphe 1, dernier alinéa, du règlement n° 59/1999 (arrêt de la Cour du 24 novembre 1987, RSV/Commission, 223/85, Rec. p. 4617, points 13 à 17). En outre, par son comportement, la Commission aurait violé le principe de bonne administration.

198 Selon elle, le fait que les aides n'ont été exécutées qu'après la décision définitive de la Commission et le fait que cette dernière n'a jamais fait remarquer, lors de l'instruction du dossier, que la communication de l'accord par les avocats de P & O Ferries n'était pas valable en droit constituent des circonstances exceptionnelles ayant fait naître une confiance dans le caractère régulier de l'aide appelant une protection juridique. En effet, la Commission aurait dû informer le gouvernement espagnol qu'il lui incombait d'effectuer la notification du nouvel accord, cela en vertu du principe de bonne foi et de coopération loyale consacré à l'article 10 CE ainsi que du principe général de bonne administration (arrêt du Tribunal du 15 mars 2001, Prayon-Rupel/Commission, T-73/98, Rec. p. II-867, point 45). Elle fait observer, en outre, que la décision du 7 juin 1995 a été officiellement notifiée au gouvernement espagnol. Elle estime que les rapports entretenus entre la Commission et le gouvernement espagnol pendant la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, et notamment le fait que la décision du 7 juin 1995 a été notifiée à ce dernier, auraient «régularisé» les effets de l'absence de notification.

199 L'intervenante dans l'affaire T-118/01 ajoute que la Commission a reconnu que, en matière d'aides d'État, son attitude peut susciter une confiance légitime tant dans le chef de l'autorité qui a octroyé l'aide que chez l'entreprise bénéficiaire (décision 2001/212/CE de la Commission, du 16 mai 2000, concernant le régime d'aide mis en œuvre par l'Italie en faveur des grandes entreprises en difficulté, JO 2001, L 79, p. 29, considérant 72).

200 La Commission fait valoir que le fait de ne pas avoir initialement soulevé d'objections à l'encontre de l'aide litigieuse n'est pas susceptible de créer une confiance légitime de l'entreprise bénéficiaire dans la légalité de l'aide octroyée en exécution du nouvel accord, dès lors que, tel qu'elle l'aurait déjà démontré, les conditions énoncées à l'article 88, paragraphe 3, CE n'ont pas été respectées et que la décision du 7 juin 1995 a été annulée par l'arrêt BAI.

— Appréciation du Tribunal

201 Il convient de relever que la possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide illégale, d'invoquer des circonstances exceptionnelles, qui ont légitimement pu fonder sa confiance dans le caractère régulier de cette aide, et de s'opposer, par conséquent, à son remboursement ne saurait certes être exclue (arrêt de la Cour du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, C-5/89, Rec. p. I-3437, point 16).

202 En revanche, un État membre, dont les autorités ont octroyé une aide en violation des règles de procédure prévues à l'article 88 CE, ne saurait invoquer la confiance légitime des bénéficiaires pour se soustraire à l'obligation de prendre les mesures nécessaires en vue de l'exécution d'une décision de la Commission lui ordonnant de récupérer l'aide. Admettre une telle possibilité reviendrait, en effet, à priver les dispositions des articles 87 CE et 88 CE de tout effet utile, dans la mesure où les autorités nationales pourraient ainsi se fonder sur leur propre comportement illégal pour mettre en échec l'efficacité des décisions prises par la Commission en vertu de ces dispositions du traité (arrêts de la Cour du 20 septembre 1990, Commission/Allemagne, précité, point 17, et du 7 mars 2002, Italie/Commission, C-310/99, Rec. p. I-2289, point 104). Ainsi, il n'incombe pas à l'État membre concerné, mais à l'entreprise bénéficiaire, d'invoquer l'existence des circonstances exceptionnelles ayant pu fonder sa confiance légitime afin de s'opposer à la restitution d'une aide illégale (arrêt du Tribunal du 27 janvier 1998, Ladbroke Racing/Commission, T-67/94, Rec. p. II-1, point 183).

203 Il s'ensuit que la Diputación n'est pas fondée à invoquer la présence de circonstances exceptionnelles et la protection de la confiance légitime de P & O Ferries.

204 Il convient également de constater à cet égard que, dans le cadre de son recours introduit dans l'affaire T-116/01, le bénéficiaire de l'aide litigieuse, P & O Ferries, n'a pas invoqué, hormis le fait que la Commission a initialement adopté la décision du 7 juin 1995, de circonstances exceptionnelles susceptibles de faire naître, dans son chef, une confiance légitime.

205 À cet égard, il y a lieu de préciser que la circonstance selon laquelle la Commission a initialement adopté une décision positive approuvant l'aide litigieuse n'a pas pu faire naître, dans le chef de P & O Ferries, une confiance légitime, dès lors que cette décision a été contestée dans les délais de recours contentieux, puis annulée par le juge communautaire (arrêt Espagne/Commission, précité, point 53).

206 Or, il est constant que l'article 230 CE met en balance le principe de légalité, visant à éviter que des actes illégaux créent des effets dans le marché commun, et le principe de sécurité juridique, visant à éviter la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit (voir, en ce sens, arrêts de la Cour du 30 janvier 1997, Wiljo, C-178/95, Rec. p. I-585, point 19, du 15 février 2001, Nachi Europe, C-239/99, Rec. p. I-1197, point 29, et du 22 octobre 2002, National Farmers' Union, C-241/01, Rec. p. I-9079, point 34).

207 Il y a lieu également de souligner que, selon la jurisprudence, s'il convient de veiller au respect des impératifs de la sécurité juridique protégeant des intérêts privés, il importe également de mettre ces impératifs en balance avec les impératifs de la protection des intérêts publics (arrêts de la Cour du 22 mars 1961, SNUPAT/Haute Autorité, 42/59 et 49/59, Rec. p. 103; du 12 juillet 1962, Hoogovens/Haute Autorité, 14/61, Rec. p. 485, plus particulièrement p. 516 à 523; arrêt du Tribunal du 24 avril 1996, Industrias Pesqueras Campos e.a./Commission, T-551/93, T-231/94, T-232/94 à T-234/94, Rec. p. II-247, point 76).

208 Or, dans le domaine des aides d'État, il y a un intérêt public important visant à éviter que le fonctionnement du marché ne soit faussé par des aides d'État nuisibles pour la concurrence, ce qui exige, selon une jurisprudence constante, que des aides illégales soient restituées afin de rétablir la situation antérieure (arrêts Deufil/Commission, précité, point 24, et du 21 mars 1990, Belgique/Commission, précité, point 66). Cet intérêt public comprend ainsi, notamment, la protection des concurrents qui, quant à eux, ont un intérêt manifeste à pouvoir contester des actes de la Commission qui leur font grief (voir, en ce sens, arrêts SNUPAT/Haute Autorité, précité, p. 159, et Hoogovens/Haute Autorité, précité, p. 518).

209 Ne pas conclure en ce sens priverait d'effet utile le contrôle effectué par le juge communautaire de la légalité des actes adoptés par les institutions communautaires conformément aux articles 220 CE, 230, premier alinéa, CE et 233 CE. Or, il résulte d'une jurisprudence constante que l'exigence d'un contrôle juridictionnel constitue un principe général de droit communautaire, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a trouvé sa consécration dans les articles 6 et 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (arrêts de la Cour du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 18, du 27 novembre 2001, Commission/Autriche, C-424/99, Rec. p. I-9285, point 45, et du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 39). Le droit à un recours effectif a, en outre, été réaffirmé par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne proclamée le 7 décembre 2000 à Nice (JO 2000, C 364, p. 1).

210 Il découle des considérations qui précèdent que, dans les circonstances de l'espèce, aucune confiance légitime n'a pu naître dans le chef de P & O Ferries.

211 En ce qui concerne la prétendue violation du principe de bonne administration, cet argument semble, en substance, critiquer le comportement de la Commission lors de l'instruction du dossier et ainsi remettre en cause l'illégalité de l'aide litigieuse.

212 Dans ces circonstances, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si ce chef de conclusions a été présenté conformément aux exigences de l'article 21 du statut de la Cour de justice et de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal, il y a lieu de rejeter celui-ci en renvoyant à l'analyse du Tribunal dans le cadre du premier moyen (points 57 à 74 ci-dessus).

213 Il découle de ce qui précède que le présent moyen doit être rejeté dans son ensemble.

Sur le deuxième moyen dans l'affaire T-116/01, tiré de la violation de l'article 88 CE

Arguments des parties

214 À titre subsidiaire, la requérante dans l'affaire T-116/01 fait valoir que l'aide litigieuse doit être considérée comme implicitement autorisée soit en vertu de l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 659/1999, soit en application des principes généraux du droit communautaire tels qu'ils étaient formulés avant la promulgation du règlement, étant considéré que la Commission n'a pas ouvert (ou rouvert) la procédure prévue à l'article 88 CE dans les deux mois suivant le prononcé de l'arrêt BAI. Un autre raisonnement permettrait à la Commission de suspendre l'adoption d'une éventuelle décision d'ouvrir une procédure formelle au titre de l'article 88, paragraphe 2, CE, lorsqu'elle a initialement adopté une décision d'approbation ultérieurement annulée, durant un temps plus long que si elle avait traité correctement l'affaire lors de la première procédure (arrêt Autriche/Commission, précité, points 68 à 78).

215 La Commission estime que ce moyen est dépourvu de fondement et doit être rejeté.

Appréciation du Tribunal

216 Dans l'arrêt du 11 décembre 1973, Lorenz (120/73, Rec. p. 1471, point 6), la Cour a jugé que l'article 88, paragraphe 3, CE implique que, «si la Commission, après avoir été informée par un État membre d'un projet tendant à instituer ou à modifier une aide, omet d'ouvrir la procédure contradictoire, cet État peut, à l'expiration du délai suffisant pour procéder au premier examen du projet, mettre l'aide projetée à exécution à condition qu'il en ait été donné préavis à la Commission, cette aide relevant ensuite du régime des aides existantes». La Cour a, par des arrêts ultérieurs, précisé que ce délai ne peut pas dépasser deux mois (voir, par exemple, arrêt de la Cour du 20 mars 1984, Allemagne/Commission, 84/82, Rec. p. 1451, point 11; arrêts SFEI e.a., précité, point 38, et Autriche/Commission, précité, point 74). Ce principe a, par la suite, été repris à l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 659/1999.

217 Il est rappelé que le principe établi par l'arrêt Lorenz, précité, et qui est inscrit dans l'article 4, paragraphe 6, du règlement n° 659/1999 ne peut être invoqué que dans le cadre d'une aide notifiée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE. Il ne s'applique pas dans le cadre d'une procédure ouverte par la Commission à l'égard d'une aide non notifiée.

218 Or, étant donné que l'aide litigieuse n'a pas été notifiée conformément à l'article 88, paragraphe 3, CE, il y a lieu de rejeter l'argument selon lequel la Commission aurait dû ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE dans un délai de deux mois suivant le prononcé de l'arrêt BAI.

219 Il y a donc lieu de rejeter ce moyen.

Sur le troisième moyen dans l'affaire T-116/01, tiré de la violation de l'article 253 CE

Arguments des parties

220 À titre subsidiaire, la requérante dans l'affaire T-116/01 invoque également l'insuffisance ou le défaut de pertinence de la motivation de la décision attaquée. Elle estime, en particulier, que rien dans la décision attaquée n'indique que la Commission ait tenté de réaliser un équilibre entre le principe de légalité et celui de sécurité juridique, ainsi que l'exige le droit communautaire. En tout état de cause, lorsque, comme en l'espèce, une aide a été notifiée à la Commission et approuvée par cette dernière avant son octroi, toute conclusion qui dénierait la primauté au principe de sécurité juridique serait incompatible avec l'ensemble du régime organisé par les règles du traité en matière d'aides d'État et soumettrait de façon inadmissible l'octroi d'une aide à des aléas, même dans le cas où l'intérêt public exigerait que l'aide soit accordée et que son octroi ait lieu sans délai.

221 La requérante dans l'affaire T-116/01 en conclut que l'article 2 de la décision attaquée devrait être annulé en raison également d'une mauvaise application du droit communautaire.

222 La Commission estime que ce moyen doit être rejeté comme manifestement non fondé.

Appréciation du Tribunal

223 Il convient de rappeler que la suppression d'une aide étatique, illégalement accordée, par voie de récupération est la conséquence logique de la constatation de son illégalité (arrêt du 21 mars 1990, Belgique/Commission, précité, point 66).

En effet, l'obligation pour l'État de supprimer une aide considérée par la Commission comme incompatible avec le marché commun vise au rétablissement de la situation antérieure (arrêts de la Cour du 4 avril 1995, Commission/Italie, C-350/93, Rec. p. I-699, point 21, et du 17 juin 1999, Belgique/Commission, C-75/97, Rec. p. I-3671, point 64).

224 Ainsi, en ce qui concerne l'obligation de la Commission de motiver une décision ordonnant le recouvrement d'une aide illégale, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, en matière d'aides d'État, lorsque, contrairement aux dispositions de l'article 88, paragraphe 3, CE, l'aide projetée a déjà été versée, la Commission, qui a le pouvoir d'enjoindre aux autorités nationales d'en ordonner la restitution, n'est pas tenue d'exposer des motifs spécifiques pour justifier de son exercice (arrêts de la Cour du 14 septembre 1994, Espagne/Commission, C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 78, du 17 juin 1999, Belgique/Commission, précité, point 82, et arrêt CETM/Commission, précité, point 172).

225 L'aide litigieuse ayant été octroyée illégalement, il y a lieu de conclure que la Commission n'était pas obligée de motiver sa décision d'ordonner le recouvrement de l'aide, sans qu'il soit utile d'examiner si la motivation exposée aux considérants 74 à 78 de la décision attaquée est suffisante.

226 La décision attaquée n'est donc entachée à cet égard d'aucun défaut de motivation.

227 Dans la mesure où la requérante cherche, en réalité, à contester la décision de la Commission ordonnant la récupération, il y a lieu de renvoyer à l'analyse

effectuée par le Tribunal dans le cadre du cinquième moyen. En effet, le moyen tiré d'une erreur d'appréciation de la Commission ne peut être examiné dans le cadre d'un moyen concernant l'article 253 CE (arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, précité, points 67 à 72).

228 Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que les recours doivent être rejetés.

Sur les dépens

229 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Les requérantes dans les affaires T-116/01 et T-118/01 ayant succombé, il y a lieu de les condamner aux dépens, conformément aux conclusions de la Commission.

230 Aux termes de l'article 87, paragraphe 4, troisième alinéa, le Tribunal peut ordonner qu'une partie intervenante supporte ses propres dépens. En l'espèce, les parties qui sont intervenues au soutien des requérantes dans les affaires T-116/01 et T-118/01 supporteront leurs propres dépens.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (première chambre élargie)

déclare et arrête:

1) **Les recours sont rejetés.**

2) **Les parties requérantes, dans chaque affaire, supporteront leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission.**

3) **Les parties intervenantes supporteront leurs propres dépens.**

Vesterdorf Lenaerts Azizi

Jaeger Legal

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 5 août 2003.

Le greffier

H. Jung

Le président

B. Vesterdorf