Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre)

17 novembre 2017 *

« Aides d'État – Infrastructures aéroportuaires – Financement public accordé par les communes de Gdynia et de Kosakowo en faveur de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo – Décision déclarant l'aide incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération –Retrait d'une décision – Absence de réouverture de la procédure formelle d'examen – Modification du régime juridique – Droits procéduraux des parties intéressées – Violation des formes substantielles »

Dans l'affaire T-263/15,

Gmina Miasto Gdynia, établie à Gdynia (Pologne), représentée par M[es] T. Koncewicz, K. Gruszecka-Spychała et M. Le Berre, avocats,

Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o., établie à Gdynia, représentée par M[e] P. K. Rosiak, avocat,

parties requérantes,

soutenues par

République de Pologne, représentée par MM. B. Majczyna, M. Rzotkiewicz et M[me] E. Gromnicka, en qualité d'agents,

partie intervenante,

contre

Commission européenne, représentée par M[me] K. Herrmann et M. S. Noë, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation des articles 2 à 5 de la décision (UE) 2015/1586 de la Commission, du 26 février 2015, concernant la mesure SA.35388 (13/C) (ex 13/NN et ex 12/N) – Pologne – Reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo (JO 2015, L 250, p. 165),

LE TRIBUNAL (septième chambre),

composé de M[me] V. Tomljenović, président, M. E. Bieliūnas et M[me] A. Marcoulli (rapporteur), juges,

greffier : M. L. Grzegorczyk, administrateur,

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 27 avril 2017,

* Langue de procédure : le polonais.

rend le présent

Arrêt [1]

Antécédents du litige

1 En juillet 2007, la première requérante, la Gmina Miasto Gdynia (ci-après la « commune de Gdynia »), et la Gmina Kosakowo (ci-après la « commune de Kosakowo ») ont créé la seconde requérante, Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. (ci-après la « société PLGK »), qui appartient à 100 % à ces deux communes polonaises, dans le but de reconvertir à des fins civiles l'aéroport militaire de Gdynia-Oksywie. Cet aéroport est situé sur le territoire de la commune de Kosakowo en Poméranie, dans le nord de la Pologne. Ce nouvel aéroport civil, dont la gestion était confiée à la société PLGK, devait devenir le deuxième aéroport le plus important de Poméranie et servir principalement au trafic aérien général, aux lignes à bas coûts et aux compagnies charters.

[*omissis*]

5 Par décision du 2 juillet 2013, la Commission a ouvert la procédure formelle d'examen concernant la mesure en cause, aux termes de l'article 108, paragraphe 2, TFUE, et a invité les intéressés à présenter leurs observations [décision C(2013) 4045 final, du 2 juillet 2013, relative à la mesure SA.35388 (2013/C) (ex 2013/NN et ex 2012/N) – Pologne – Reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo (JO 2013, C 243, p. 25, ci-après la « décision d'ouverture »)]. La Commission n'a reçu aucune observation de la part des intéressés.

[*omissis*]

7 Le 11 février 2014, la Commission a adopté la décision 2014/883/UE, relative à la mesure SA.35388 (13/C) (ex 13/NN et ex 12/N) – Pologne – Création de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo (JO 2014, L 357, p. 51), dans laquelle elle a constaté que le projet de financement envisagé constituait une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, notamment en raison du fait que, grâce au financement public de la commune de Gdynia et de la commune de Kosakowo, la société PLGK avait obtenu un avantage économique dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché. Par cette décision, la Commission a ordonné aux autorités polonaises de récupérer l'aide d'État versée à la société PLGK.

[*omissis*]

10 Le 26 février 2015, la Commission a procédé, dans le même acte, au retrait de la décision 2014/883 et à son remplacement par la décision (UE) 2015/1586, concernant la mesure SA.35388 (13/C) (ex 13/NN et ex 12/N) – Pologne – Reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo (JO 2015, L 250, p. 165, ci-après la « décision attaquée »).

11 S'agissant du retrait de la décision 2014/883, la Commission a indiqué que, au cours de la procédure devant le Tribunal, il était apparu que l'aide d'État déclarée incompatible avec le marché intérieur par la décision 2014/883 comprenait certains investissements qui, selon la décision d'ouverture, ne constituaient pas des aides d'État dans la mesure où ils relevaient d'une tâche d'intérêt public. Ces investissements couvraient la construction de bâtiments pour une unité de pompiers, les fonctionnaires des douanes, les agents de sécurité de l'aéroport ainsi que les fonctionnaires de police et de surveillance des frontières et leur équipement (considérants 15 et 16 de la décision attaquée). Sur cette base, la Commission a décidé qu'il convenait d'abroger la décision 2014/883 et de la

1 Ne sont reproduits que les points du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile.

remplacer par la décision attaquée. Par ailleurs, la Commission a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'ouvrir une nouvelle procédure d'examen dans la mesure où le dossier contenait tous les éléments nécessaires à l'appréciation de la mesure en cause (considérant 18 de la décision attaquée).

[*omissis*]

16 Dans la décision attaquée, la Commission a, en premier lieu, rappelé le contexte de la procédure formelle d'examen.

[*omissis*]

18 Le projet d'investissement était financé par des apports en capital des communes de Gdynia et de Kosakowo, qui devaient couvrir aussi bien les coûts d'investissement (ci-après l'« aide à l'investissement ») que les coûts d'exploitation liés au fonctionnement de l'aéroport au début de son exploitation (jusqu'en 2019) (ci-après l'« aide au fonctionnement »). La Commission relève que, avant la notification de la mesure par les autorités polonaises, les communes de Gdynia et de Kosakowo étaient déjà convenues d'un apport d'une valeur totale d'environ 207,48 millions de zlotys polonais (PLN) (environ 51,87 millions d'euros), destiné à la réalisation du projet d'investissement et à la couverture des pertes de l'aéroport au cours de ses premières années d'exploitation. Sur la période 2007-2019, la ville de Gdynia devait fournir une contribution financière de 142,48 millions de PLN (environ 35,62 millions d'euros). La commune de Kosakowo a versé 100 000 PLN (environ 25 000 euros) au moment de la création de la société PLGK. La Commission a également indiqué que la commune de Kosakowo, sur la période 2011-2040, devait contribuer par des apports en nature d'un montant de 64,9 millions de PLN (environ 16,2 millions d'euros), en convertissant une partie du loyer annuel des terrains loués (que l'exploitant de l'aéroport est tenu de lui verser) en actions dans la société exploitant l'aéroport (considérants 31 et 32 de la décision attaquée).

19 En deuxième lieu, la Commission a considéré que les apports en capital en faveur de la société PLGK constituaient une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Comme le financement avait déjà été mis à la disposition de la société PLGK, la Commission a également considéré que les autorités polonaises n'avaient pas respecté l'interdiction visée à l'article 108, paragraphe 3, TFUE (considérant 191 de la décision attaquée).

20 En troisième lieu, la Commission a analysé si l'aide en cause était compatible avec le marché intérieur au regard, en particulier, de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE.

[*omissis*]

24 En quatrième lieu, la Commission a précisé que l'aide en cause devait être remboursée aux autorités polonaises dans la mesure où elle avait été versée.

25 Sur cette base, la Commission a adopté la décision attaquée. Le dispositif de la décision attaquée se lit comme suit :

« *Article premier*

La décision 2014/883/UE est retirée.

Article 2

1. Les apports en capital réalisés en faveur de [la société PLGK] entre le 28 août 2007 et le 17 juin 2013 constituent une aide d'État illégalement mise à exécution par la [République de] Pologne en violation de l'article 108, paragraphe 3, [TFUE] qui est incompatible avec le marché intérieur, à

l'exception de la part des apports en capital affectée aux investissements nécessaires à la réalisation des activités qui, conformément à la décision [d'ouverture], doivent être considérées comme relevant d'une tâche d'intérêt public.

2. Les apports en capital en faveur de [la société PLGK] que la [République de] Pologne envisage de mettre à exécution après le 17 juin 2013 en vue de la reconversion de l'aéroport militaire de Gdynia-Kosakowo en aéroport civil constituent une aide d'État incompatible avec le marché intérieur. En conséquence, elle ne peut être mise à exécution.

Article 3

1. La [République de] Pologne récupère l'aide visée à l'article 2, paragraphe 1, auprès du bénéficiaire.

2. Les montants à récupérer sont majorés d'un intérêt courant sur toute la période comprise entre le jour auquel l'aide a été mise à la disposition du bénéficiaire jusqu'à la date du remboursement effectif. Le taux d'intérêt est calculé sur une base composée, conformément aux dispositions du chapitre V du règlement (CE) nº 794/2004 de la Commission [du 21 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement (CE) nº 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO 2004, L 140, p. 1)].

3. La [République de] Pologne annule tous les versements en suspens de l'aide visée à l'article 2, paragraphe 2, à compter de la date de la notification de la présente décision.

Article 4

1. La récupération de l'aide visée à l'article 2, paragraphe 1, et des intérêts visés à l'article 3, paragraphe 2, est immédiate et effective.

2. La [République de] Pologne veille à ce que la présente décision soit mise en œuvre dans un délai de quatre mois à compter de la date de sa notification.

Article 5

1. Dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision, la [République de] Pologne communique à la Commission les informations suivantes :

a) le montant total (principal et intérêts) à récupérer auprès du bénéficiaire ;

b) une description détaillée des mesures déjà prises et des mesures prévues pour se conformer à la présente décision ;

c) les documents confirmant qu'il a été ordonné au bénéficiaire de rembourser l'aide.

2. La [République de] Pologne tient la Commission informée de l'avancement des mesures nationales adoptées afin de mettre en œuvre la présente décision jusqu'à la récupération complète de l'aide visée à l'article 2, paragraphe 1, et des intérêts visés à l'article 3, paragraphe 2. Elle transmet immédiatement, sur simple demande de la Commission, toute information sur les mesures déjà prises et sur celles prévues pour se conformer à la présente décision. Elle fournit aussi des informations détaillées concernant les montants d'aide et d'intérêts déjà récupérés auprès du bénéficiaire.

Article 6

La République de Pologne est destinataire de la présente décision. »

Procédure et conclusions des parties

26 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 15 mai 2015, la commune de Gdynia et la société PLGK ont introduit le présent recours.

27 Par décision du 1er décembre 2015, le président de la sixième chambre du Tribunal a admis la République de Pologne à intervenir au soutien des conclusions des requérantes.

28 Par décision du 15 avril 2016, l'affaire a été attribuée à un nouveau juge rapporteur.

29 La composition des chambres du Tribunal ayant été modifiée, en application de l'article 27, paragraphe 5, du règlement de procédure du Tribunal, le juge rapporteur a été affecté à la septième chambre, à laquelle la présente affaire a, par conséquent, été attribuée.

30 Sur proposition du juge rapporteur, le Tribunal (septième chambre) a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 89, paragraphe 3, du règlement de procédure, a posé des questions aux parties. Les parties ont déféré à cette demande dans les délais impartis.

31 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions posées par le Tribunal lors de l'audience du 27 avril 2017.

32 Les requérantes, compte tenu des précisions apportées dans la réplique de la société PLGK et dans la réponse aux mesures d'organisation de la procédure de la commune de Gdynia, concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler les articles 2 à 5 de la décision attaquée ;

– condamner la Commission aux dépens.

33 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner les requérantes aux dépens.

34 La République de Pologne soutient les conclusions des requérantes.

En droit

35 Le recours repose, en substance, sur six moyens.

[*omissis*]

41 Le sixième moyen est tiré, en substance, de la violation des formes substantielles, de la violation des règles de procédure ainsi que des principes de bonne administration, de protection de la confiance légitime et du respect des droits de la défense.

42 Le Tribunal estime opportun d'examiner, en premier lieu, le sixième moyen.

[*omissis*]

57 Le sixième moyen repose, en substance, sur trois griefs. Premièrement, les requérantes contestent l'absence de publication de la décision attaquée à la date d'introduction du présent recours. Deuxièmement, les requérantes considèrent que la Commission n'aurait pas pu procéder au retrait de la décision 2014/883 sur la base de l'article 9 du règlement nº 659/1999. Troisièmement, les requérantes soutiennent que la Commission aurait dû rouvrir la procédure formelle d'examen avant d'adopter la décision attaquée et assurer le respect de leurs droits procéduraux ou de ceux de la République de Pologne.

[*omissis*]

Sur le troisième grief, tiré de l'absence d'ouverture de la procédure formelle d'examen et de la violation des droits procéduraux des intéressés

62 S'agissant de l'argument selon lequel la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen avant d'adopter la décision attaquée et assurer le respect des droits procéduraux des intéressés, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, la procédure visant à remplacer un acte illégal peut être reprise au point précis auquel l'illégalité est intervenue, sans que la Commission soit tenue de recommencer la procédure en remontant au-delà de ce point précis (voir, en ce sens, arrêts du 12 novembre 1998, Espagne/Commission, C-415/96, EU:C:1998:533, point 31 ; du 3 octobre 2000, Industrie des poudres sphériques/Conseil, C-458/98 P, EU:C:2000:531, point 82, et du 9 juillet 2008, Alitalia/Commission, T-301/01, EU:T:2008:262, points 99 et 142). Cette jurisprudence relative au remplacement d'un acte annulé par le juge de l'Union s'applique également, en l'absence de toute annulation de l'acte en cause par le juge, lors du retrait et du remplacement d'un acte illégal par son auteur (arrêt du 16 mars 2016, Frucona Košice/Commission, T-103/14, EU:T:2016:152, point 61 ; voir également, en ce sens, arrêt du 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis/Commission, T-267/08 et T-279/08, EU:T:2011:209, point 83).

63 Néanmoins, le fait que la Commission ne soit pas tenue de recommencer la procédure en remontant au-delà du point précis auquel l'illégalité est intervenue ne signifie pas pour autant qu'elle ne doive pas, par principe, mettre en demeure les intéressés de présenter des observations avant l'adoption d'une nouvelle décision.

64 Il est, certes, exact qu'aucune disposition de la procédure de contrôle des aides d'État ne réserve, parmi les intéressés, un rôle particulier au bénéficiaire de l'aide (arrêt du 24 septembre 2002, Falck et Acciaierie di Bolzano/Commission, C-74/00 P et C-75/00 P, EU:C:2002:524, point 83) ou à l'entité infra-étatique qui a octroyé l'aide (voir, en ce sens, ordonnance du 5 octobre 2016, Diputación Foral de Bizkaia/Commission, C-426/15 P, non publiée, EU:C:2016:757, point 45, et arrêt du 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis/Commission, T-267/08 et T-279/08, EU:T:2011:209, point 71) qui impliquerait que ceux-ci puissent se prévaloir de droits aussi étendus que les droits de la défense en tant que tels.

65 Toutefois, il résulte de l'article 108, paragraphe 2, TFUE ainsi que de l'article 1er, sous h), du règlement nº 659/1999 que, lors de la phase d'examen, la Commission a le devoir de mettre les intéressés, au nombre desquels la ou les entreprises concernées et l'entité infra-étatique qui a octroyé l'aide, en demeure de présenter leurs observations (voir, en ce sens, arrêts du 8 mai 2008, Ferriere Nord/Commission, C-49/05 P, non publié, EU:C:2008:259, point 68, et du 11 décembre 2008, Commission/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, point 55). Cette règle a le caractère d'une formalité substantielle (arrêts du 11 décembre 2008, Commission/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, point 55, et du 12 septembre 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commission, T-68/03, EU:T:2007:253, point 42). Elle doit permettre aux intéressés d'être associés à la procédure dans une mesure adéquate tenant compte des circonstances du cas d'espèce (voir, en ce sens, arrêt du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission, T-371/94 et T-394/94, EU:T:1998:140, point 60). Dans ce cadre, il a notamment déjà été retenu que la Commission devait, le cas échéant, demander leurs

observations aux intéressés lorsque le régime juridique venait à changer avant que la Commission ne prenne sa décision sur la base des nouvelles règles, sauf si le nouveau régime juridique ne comportait pas de modification substantielle par rapport à celui précédemment en vigueur (voir arrêt du 11 décembre 2008, Commission/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, point 56 et jurisprudence citée).

66 Par ailleurs, même si la décision d'ouverture peut se limiter à récapituler les éléments pertinents de fait et de droit, à inclure une évaluation provisoire de la mesure étatique en cause visant à déterminer si elle présente le caractère d'une aide et à exposer les raisons qui incitent à douter de sa compatibilité avec le marché intérieur, elle doit mettre les parties intéressées en mesure de participer de manière efficace à la procédure formelle d'examen lors de laquelle elles auront la possibilité de faire valoir leurs arguments (voir, en ce sens, arrêt du 12 mai 2011, Région Nord-Pas-de-Calais et Communauté d'agglomération du Douaisis/Commission, T-267/08 et T-279/08, EU:T:2011:209, points 80 et 81). Il est, en particulier, nécessaire que la Commission définisse suffisamment le cadre de son examen afin de ne pas vider de son sens le droit des intéressés de présenter leurs observations (voir arrêt du 1er juillet 2009, Operator ARP/Commission, T-291/06, EU:T:2009:235, point 38 et jurisprudence citée).

67 En l'espèce, il y a lieu de relever que, dans la décision d'ouverture, la Commission a apprécié, à titre provisoire, la compatibilité de l'aide au fonctionnement au regard des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, compte tenu du renvoi opéré à cet égard par les paragraphes 27 et 63 des lignes directrices de 2005. En particulier, la Commission a relevé que l'aéroport de Gdynia-Kosakowo se situait dans une région se trouvant dans une situation économique difficile, couverte par la dérogation visée à l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE, et qu'il convenait de vérifier si les conditions prévues au paragraphe 76 des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale étaient réunies (considérants 64 et 65 de la décision d'ouverture).

68 Dans la décision 2014/883, la Commission a indiqué que « l'aéroport de Gdynia se situe dans une région défavorisée, relevant de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, [sous] a), du TFUE », et que, « en conséquence, la Commission doit juger si l'aide au fonctionnement en question peut être considérée comme conforme aux lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale » (considérant 221 de la décision 2014/883). Appliquant le paragraphe 76 desdites lignes directrices au cas d'espèce, la Commission a conclu que l'aide au fonctionnement ne respectait pas les « critères prévus dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale » (considérant 228 de la décision 2014/883).

69 Or, comme le relève à juste titre la société PLGK, rejointe en cela par la République de Pologne et la commune de Gdynia dans leurs réponses aux mesures d'organisation de la procédure, la Commission a opéré, dans la décision attaquée, un changement de régime juridique s'agissant de l'analyse de la compatibilité de l'aide au fonctionnement.

70 À cet égard, en premier lieu, il y a lieu de rejeter l'argument de la Commission selon lequel la modification du fondement juridique utilisé dans la décision attaquée constituerait un moyen nouveau avancé pour la première fois par la société PLGK au stade de la réplique. En effet, il résulte de la jurisprudence qu'un moyen qui constitue une amplification d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête introductive d'instance doit être considéré comme recevable (arrêt du 19 mai 1983, Verros/Parlement, 306/81, EU:C:1983:143, point 9 ; voir également, en ce sens, arrêts du 26 avril 2007, Alcon/OHMI, C-412/05 P, EU:C:2007:252, points 38 à 40, et du 17 juillet 2008, Campoli/Commission, C-71/07 P, EU:C:2008:424, point 63). Or, en l'espèce, les requérantes ont indiqué dans leur requête qu'elles auraient dû avoir la possibilité de s'exprimer sur les nouveaux arguments et la nouvelle analyse de la Commission et que le manquement invoqué sur ce point constituerait, en tant que tel, une violation des formes substantielles. Plus précisément, le point II.14 de la requête, qui synthétise les moyens avancés au soutien du recours, s'intitule notamment : « Violation des formes substantielles sous la forme du droit des requérants à présenter leurs observations et à prendre position ». L'argument soulevé dans la réplique de la société PLGK,

qui vise précisément la nouvelle analyse de la Commission menée dans la décision attaquée, constitue donc l'ampliation du moyen soulevé dans la requête tiré d'une violation des formes substantielles relatives au droit des requérantes d'être en mesure de présenter leurs observations. En outre, et en tout état de cause, il y a lieu de rappeler que la règle selon laquelle la Commission doit mettre les intéressés en mesure de présenter leurs observations a le caractère d'une formalité substantielle. Dès lors, la violation de cette formalité substantielle, qui constitue un moyen d'ordre public, peut être soulevée d'office par le Tribunal (voir, en ce sens, arrêts du 7 mai 1991, Interhotel/Commission, C-291/89, EU:C:1991:189, point 14 ; du 4 avril 2017, Médiateur/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, point 85, et du 16 mars 2016, Frucona Košice/Commission, T-103/14, EU:T:2016:152, point 84).

71 En deuxième lieu, dans le cadre de la décision attaquée, la Commission a indiqué qu'elle appliquerait les principes énoncés dans les lignes directrices de 2005 aux aides à l'investissement illégales octroyées à des aéroports avant le 4 avril 2014 – à savoir la date d'application des lignes directrices de 2014 – et « les principes énoncés dans les lignes directrices de 2014 […] à toutes les affaires portant sur des aides au fonctionnement […] accordées à des aéroports, même si l'aide a été octroyée avant le 4 avril 2014 » (considérant 196 de la décision attaquée), ce qui était le cas en l'espèce (considérant 197 et article 2 de la décision attaquée). Il en résulte que la Commission ne s'est plus fondée, comme elle l'avait fait dans le cadre de la décision d'ouverture et de la décision 2014/883, sur les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour analyser si l'aide au fonctionnement était compatible avec le marché intérieur, mais sur les principes énoncés dans les lignes directrices de 2014.

72 En troisième lieu, ainsi qu'il ressort des lignes directrices de 2014, la Commission a indiqué expressément qu'elle « n'appliquer[ait] pas les principes énoncés dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 » et que « les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020 ou les futures lignes directrices éventuelles en la matière ne s'appliquer[aient] pas aux aides d'État octroyées aux infrastructures aéroportuaires » (paragraphe 23 des lignes directrices de 2014).

73 En quatrième lieu, outre le changement opéré entre les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale et les lignes directrices de 2014, la Commission a également opéré un changement dans la dérogation analysée au regard de l'article 107, paragraphe 3, TFUE. En effet, ainsi qu'il résulte de la décision d'ouverture et de la décision 2014/883, la Commission s'était placée dans le cadre de la « dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, [sous] a), du TFUE ». Le paragraphe 76 des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale précise d'ailleurs que les aides au fonctionnement peuvent être octroyées exceptionnellement dans les régions bénéficiant de la dérogation prévue à l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE. Or, ainsi qu'il résulte du paragraphe 112 des lignes directrices de 2014, dont les principes ont été appliqués par la Commission dans la décision attaquée, la compatibilité des aides au fonctionnement est analysée, dans ce cadre, « conformément à l'article 107, paragraphe 3, [sous] c), [TFUE] ».

74 En cinquième lieu, les lignes directrices de 2014 introduisent de « nouvelles modalités d'appréciation » de la compatibilité des aides octroyées aux aéroports s'agissant, notamment, des « aides au fonctionnement en faveur des aéroports régionaux » [paragraphe 17, sous d), des lignes directrices de 2014]. Ces nouvelles modalités d'appréciation figurent au point 5.1.2 des lignes directrices de 2014. Elles prévoient six critères cumulatifs, parmi lesquelles le premier critère analysé par la Commission au considérant 246 de la décision attaquée, à savoir le fait de déterminer si l'aide au fonctionnement contribue à la réalisation d'un objectif commun bien défini. Ce premier critère repose lui-même sur trois conditions alternatives, à savoir le fait que l'aide au fonctionnement améliore la mobilité des citoyens de l'Union et la connectivité des régions grâce à la mise en place de points d'accès pour les vols intra-Union, ou qu'elle lutte contre la congestion du trafic aérien sur les principales plates-formes aéroportuaires de l'Union, ou qu'elle facilite le développement régional. Deux de ces trois conditions alternatives ont été mentionnées par la Commission au considérant 246 de la décision attaquée.

75 Les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale prévoient, quant à elles, que les aides au fonctionnement peuvent être octroyées « [si] elles so[nt] justifiées par leur contribution au développement régional et leur nature et [si] leur niveau [est] proportionnel aux handicaps qu'elles visent à pallier », ce que la Commission a d'ailleurs relevé au considérant 222 de la décision 2014/883.

76 Si certains critères prévus par les lignes directrices de 2014 et les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale peuvent converger, notamment sur la contribution de l'aide au développement régional, ces critères sont toutefois, d'une part, plus développés dans les lignes directrices de 2014 et, d'autre part, différents par nature puisque les lignes directrices de 2014 visent spécifiquement les aides accordées aux aéroports et aux compagnies aériennes. En outre, il y a lieu de relever que, si la contribution au développement régional est une condition essentielle dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, elle n'est qu'une condition alternative dans les lignes directrices de 2014, comme le montre l'emploi de la conjonction « ou » au paragraphe 113 de ces dernières lignes directrices.

77 En sixième lieu, il convient de souligner que les nouvelles modalités d'appréciation des aides au fonctionnement prévues par les lignes directrices de 2014 visent notamment à octroyer une période transitoire de dix ans durant laquelle les aéroports, en particulier régionaux, peuvent bénéficier de ces aides, sous réserve de respecter les conditions prévues par lesdites lignes directrices (voir, notamment, paragraphes 13, 14 et 112 des lignes directrices de 2014).

78 Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer que le nouveau régime juridique appliqué par la Commission dans la décision attaquée comportait des modifications substantielles par rapport à celui précédemment en vigueur et pris en compte dans la décision d'ouverture et dans la décision 2014/883.

79 Par ailleurs, à supposer que le retrait de la décision 2014/883 ait eu pour effet, comme le soutient la Commission, de laisser ouverte la procédure formelle d'examen, les intéressés n'ont pas été en mesure de présenter leurs observations dès lors que ladite procédure a de nouveau été clôturée, concomitamment, par l'adoption de la décision attaquée. Il y a également lieu de relever que les lignes directrices de 2014 ont été publiées le 4 avril 2014, soit après l'adoption de la décision 2014/883 et, donc, après la clôture initiale de la procédure d'examen. Il s'ensuit que, entre le moment de la publication des lignes directrices de 2014 et l'adoption de la décision attaquée, les intéressés n'ont pas été mis en mesure de présenter utilement leurs observations sur l'applicabilité et l'incidence éventuelle desdites lignes directrices, alors même que ces lignes directrices constituaient un changement de régime juridique que la Commission a décidé d'appliquer au cas d'espèce.

80 Les autres arguments de la Commission ne sauraient remettre en cause ces constatations.

81 En particulier, doit être rejeté l'argument de la Commission selon lequel la société PLGK n'aurait pas démontré dans quelle mesure le fait de ne pas l'avoir invitée à se prononcer sur l'application des lignes directrices de 2014 pouvait avoir eu une incidence sur sa situation juridique, ni dans quelle mesure la possibilité de se prononcer à cet égard aurait pu aboutir à un contenu différent de la décision attaquée. En effet, le droit des intéressés d'être en mesure de présenter leurs observations a le caractère d'une formalité substantielle, au sens de l'article 263 TFUE, dont la violation, constatée en l'espèce, entraîne l'annulation de l'acte vicié, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une incidence sur la partie qui invoque une telle violation, ni que la procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent (voir, en ce sens, arrêts du 6 avril 2000, Commission/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, point 52, et du 8 septembre 2016, Goldfish e.a./Commission, T-54/14, EU:T:2016:455, point 47 ; conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, point 92). En outre, et en tout état de cause, compte tenu des changements opérés quant à la base juridique du traité FUE [article 107 TFUE, paragraphe 3, sous a), puis article 107 TFUE, paragraphe 3, sous c)] et quant aux lignes directrices applicables, qui modifient substantiellement le régime juridique de l'analyse de la compatibilité de l'aide au fonctionnement, il ne saurait être préjugé

de la portée des observations que les intéressés auraient été en mesure de présenter, même si la Commission, dans la décision attaquée, a abouti à une conclusion identique à celle de la décision précédemment en vigueur.

82 S'agissant du fait que les requérantes n'auraient pas présenté d'observations à la suite de la décision d'ouverture, il est inopérant aux fins de déterminer si elles étaient en mesure de présenter de telles observations à la suite du retrait de la décision 2014/883 et avant l'adoption de la décision attaquée.

83 S'agissant des arguments de la Commission développés dans le cadre de sa réponse aux mesures d'organisation de la procédure selon lesquels elle n'aurait pas appliqué de « principes nouveaux » issus des lignes directrices de 2014 s'agissant de l'aide au fonctionnement, ils reposent essentiellement sur le fait que, tant dans la décision 2014/883 que dans la décision attaquée, la Commission ait considéré que l'aide au fonctionnement était incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où l'aide à l'investissement était elle-même incompatible avec ledit marché. Ces arguments visent toutefois, en substance, à soutenir que la décision attaquée aurait eu un contenu identique si les intéressés avaient été mis en demeure de présenter des observations. Ils doivent donc être rejetés pour les mêmes motifs que ceux repris au point 81 ci-dessus.

84 En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que, ainsi qu'il ressort notamment des considérants 196 et 197 de la décision attaquée, la Commission a précisé qu'elle appliquerait en l'espèce les principes énoncés dans les lignes directrices de 2014 s'agissant de l'aide au fonctionnement. Dans ce cadre, la Commission a expressément visé les lignes directrices de 2014 au considérant 245 de la décision attaquée, en indiquant que le fait que l'aide au fonctionnement était incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où l'aide à l'investissement était elle-même incompatible avec ledit marché était tout aussi pertinent « dans le contexte des lignes directrices de 2014 ». Elle a, par ailleurs, appliqué le premier critère des lignes directrices de 2014 au considérant 246 de la décision attaquée, ledit critère étant substantiellement différent des conditions énoncées au paragraphe 76 des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale (voir point 76 ci-dessus). Il convient également de souligner que, ainsi qu'il résulte des considérants 198 à 202 de la décision attaquée, les principes issus des lignes directrices de 2014 ont été appliqués aux fins de distinguer les financements relevant des aides à l'investissement de ceux relevant des aides au fonctionnement.

85 Par ailleurs, il convient de relever que la décision attaquée contient à tout le moins une imprécision, relayée d'ailleurs par la Commission dans sa réponse aux mesures d'organisation de la procédure, concernant le cadre juridique dans le cadre duquel cette dernière a considéré que l'aide au fonctionnement était incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où l'aide à l'investissement était elle-même incompatible avec ledit marché. En effet, la Commission a indiqué au considérant 245 de la décision attaquée que cette considération (qui figure également au considérant 227 de la décision 2014/883), « tirée conformément aux lignes directrices de 2005 », était tout aussi pertinente dans le contexte des lignes directrices de 2014. Or, ainsi qu'il résulte des considérants 227 et 228 de la décision 2014/883, l'appréciation de la Commission a été faite dans le cadre des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale et sur la base de l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE. Plus précisément, la considération de la Commission, qui intervenait d'ailleurs à titre surabondant comme le démontre l'emploi des termes « [e]n tout état de cause », était placée avant la conclusion reprise au considérant 228 de la décision 2014/883 selon laquelle, « [e]n conséquence, la Commission conclut que l'aide au fonctionnement […] ne respecte pas les critères prévus dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale ».

86 En outre, la considération selon laquelle l'aide au fonctionnement serait incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où l'aide à l'investissement était elle-même incompatible avec ledit marché ne résulte pas d'une condition expressément prévue par les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale ou par les lignes directrices de 2014. Il ne saurait donc être inféré de ces lignes directrices que les parties intéressées auraient été en mesure de faire valoir leurs observations à cet égard, comme le soutient pourtant la Commission, en substance, dans sa réponse aux mesures

d'organisation de la procédure. Il y a lieu d'ajouter que la décision 2014/883 a été retirée et que la question n'est pas tant de savoir si les parties intéressées ont été en mesure de présenter des observations par rapport à cette décision, mais si elles ont été en mesure de le faire dans le cadre de la procédure formelle d'examen. Or, dans la décision d'ouverture, la Commission se limitait à indiquer que, en principe, une aide au fonctionnement est incompatible avec le marché intérieur, sauf lorsqu'elle respecte les critères énoncés dans les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, ce qui ne semblait pas être le cas, a priori, compte tenu du fait que la Poméranie était déjà desservie par l'aéroport de Gdańsk (partie introductive, intitulée « Appréciation de la mesure », et considérants 63 à 67 de la décision d'ouverture).

87 S'agissant de l'argument, avancé pour la première fois par la Commission lors de l'audience, tiré de ce que la considération selon laquelle l'aide au fonctionnement serait incompatible avec le marché intérieur dans la mesure où l'aide à l'investissement était elle-même incompatible avec ledit marché résulterait d'une base juridique « autonome » découlant du traité, il ne trouve pas appui dans les termes de la décision 2014/883 ou de la décision attaquée. En effet, outre l'absence de motivation en ce sens et de précision dans la décision attaquée, la considération de la Commission a été faite, comme cela a été indiqué précédemment, dans le contexte de l'article 107, paragraphe 3, sous a), TFUE et des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, s'agissant de la décision 2014/883, et dans le contexte de l'article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE et des lignes directrices de 2014, s'agissant de la décision attaquée.

88 Enfin, pour ce qui est du renvoi opéré par la Commission à l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 18 novembre 2004, Ferriere Nord/Commission (T-176/01, EU:T:2004:336), il y a lieu de relever que le Tribunal a retenu, dans cette affaire, que « [l]es principes posés par les deux encadrements [concernés] [étaient], au regard [des] motifs [de la décision attaquée dans cette affaire], en substance identiques ». En particulier, les deux encadrements en cause dans cette affaire prévoyaient l'éligibilité des investissements dont l'objectif était la protection de l'environnement et comportaient le même mode de calcul des coûts éligibles à une mesure d'aide (arrêt du 18 novembre 2004, Ferriere Nord/Commission, T-176/01, EU:T:2004:336, point 77). Par ailleurs, les motifs retenus dans la décision contestée dans cette affaire avaient trait aux conditions substantiellement identiques posées par les deux encadrements. En l'espèce, comme cela a été indiqué précédemment, les lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale et les lignes directrices de 2014 sont substantiellement différentes, notamment s'agissant de la première condition définie par les lignes directrices de 2014 analysée par la Commission dans la décision attaquée, et mettent en œuvre, en outre, une disposition différente du traité FUE.

89 Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de considérer que la Commission a manqué à l'obligation qui pèse sur elle de mettre les intéressés en mesure de présenter leurs observations, sans qu'il soit nécessaire de déterminer si ce manquement constitue également une violation des règles de procédure, du droit à une bonne administration, de la confiance légitime et des droits de la défense, invoqués par les requérantes devant le Tribunal. En particulier, il n'y a pas lieu de se prononcer sur la possibilité pour les requérantes d'invoquer, devant le Tribunal, la violation des droits de la défense de la République de Pologne, laquelle a été mise en avant, au demeurant, dans le mémoire en intervention de cet État membre. De même, dans ce contexte, il n'est pas nécessaire de déterminer si la Commission a également manqué à l'obligation qui pèse sur elle en ne mettant pas les intéressés en demeure de présenter leurs observations à l'égard des modifications factuelles opérées dans la décision attaquée.

90 S'agissant de la portée de l'illégalité ainsi constatée, il y a lieu de relever que, même si l'aide en cause est constituée, en fait, de deux types de financement, à savoir une aide à l'investissement et une aide au fonctionnement, ces différents financements ont été analysés globalement par la Commission pour retenir, notamment, la qualification d'aide d'État. En particulier, la Commission a conclu, au considérant 191 de la décision attaquée, que « les apports en capital en faveur de la société [PLGK] constituent une aide d'État ». Pour arriver à cette conclusion, la Commission a notamment appliqué

le critère de l'investisseur privé en économie de marché, sans distinguer entre les différents modes de financement. Cette analyse globale se reflète d'ailleurs dans le dispositif de la décision attaquée puisque la Commission retient, à l'article 2, paragraphe 1, de cette décision, que « [l]es apports en capital réalisés en faveur de [la société PLGK] entre le 28 août 2007 et le 17 juin 2013 constituent une aide d'État illégalement mise à exécution par la [République de] Pologne ». Ces apports en capital, réalisés entre le 28 août 2007 et le 17 juin 2013, sont présentés dans le tableau du considérant 57 de la décision attaquée, sans que la Commission fasse de distinction entre les montants alloués au titre de l'aide au fonctionnement ou au titre de l'aide à l'investissement. Par ailleurs, il est prévu à l'article 3, paragraphe 1, de la décision attaquée que « [l]a [République de] Pologne récupère l'aide visée à l'article 2, paragraphe 1, auprès du bénéficiaire », sans qu'une distinction soit effectuée, là-encore, entre le financement lié à l'investissement et celui lié au fonctionnement. Enfin, l'analyse de la compatibilité de l'aide à l'investissement et celle de la compatibilité de l'aide au fonctionnement étaient étroitement liées, ce que la Commission a confirmé dans sa réponse aux mesures d'organisation de la procédure. Dans ces conditions, il n'est pas possible d'interpréter le dispositif de la décision attaquée comme visant, de façon dissociable, l'aide à l'investissement et l'aide au fonctionnement. Pour ce qui est de l'argument, avancé par la Commission lors de l'audience, selon lequel une annulation intégrale des articles 2 à 5 de la décision attaquée irait au-delà de la portée du moyen soulevé par les requérantes, qui ne mettrait en cause que l'aide au fonctionnement, il suffit de relever, en premier lieu, que les requérantes concluent à l'annulation desdits articles, en deuxième lieu, que le moyen concerné est d'ordre public et, en troisième lieu, que l'argument de la Commission n'est pas susceptible de remettre en cause le fait que les articles 2 à 5 de la décision attaquée visent, de façon indissociable, l'aide à l'investissement et l'aide au fonctionnement.

91 Au vu de ce qui précède, il convient d'accueillir le sixième moyen et, en conséquence, d'annuler les articles 2 à 5 de la décision attaquée, sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens invoqués au soutien du recours.

[*omissis*]

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre)

déclare et arrête :

1) Les articles 2 à 5 de la décision (UE) 2015/1586 de la Commission, du 26 février 2015, concernant la mesure SA.35388 (13/C) (ex 13/NN et ex 12/N) – Pologne – Reconversion de l'aéroport de Gdynia-Kosakowo, sont annulés.

2) La Commission européenne supportera, outre ses propres dépens, les dépens exposés par la Gmina Miasto Gdynia et par Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o.

3) La République de Pologne supportera ses propres dépens.

Tomljenović Bieliūnas Marcoulli

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 17 novembre 2017.

Signatures