ARRÊT DU TRIBUNAL (deuxième chambre élargie)

16 mars 2004 *

Dans l'affaire T-157/01,

Danske Busvognmænd, établie à Frederiksberg (Danemark), représentée par M^es^ P. Dalskov et N. Symes, avocats,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. H. Støvlbaek et D. Triantafyllou, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: le danois.

soutenue par

Royaume de Danemark, représenté par M. J. Molde, en qualité d'agent, assisté de M^es^ P. Biering et K. Hansen, avocats, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande d'annulation de la décision SG (2001) D/287297 de la Commission, du 28 mars 2001 (aide NN 127/2000), déclarant compatible avec le marché commun l'aide accordée par les autorités danoises à Combus A/S sous forme d'apports en capital effectués dans le cadre de la privatisation de celle-ci,

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

composé de MM. N. J. Forwood, président, J. Pirrung, P. Mengozzi, A. W. H. Meij et M. Vilaras, juges,

greffier: M^me^ D. Christensen, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 21 octobre 2003,

rend le présent

Arrêt

Faits et procédure

Antécédents du litige

1 Le marché danois du transport en commun par autobus est divisé en deux secteurs: le secteur de la capitale et le reste du pays.

2 S'agissant de l'exploitation des autobus dans le secteur de la capitale, les conseils généraux et les municipalités de Copenhague et de Frederiksberg, représentés au sein du Conseil du développement de la capitale, ont l'obligation de planifier les lignes, de prévoir le volume du trafic, le tracé du réseau des autobus, les fréquences horaires, les terminaux d'autobus, les types de véhicules et les tarifs ainsi que de veiller à la mise en œuvre du transport en commun par des appels d'offres.

3 S'agissant de l'exploitation des autobus en dehors du secteur de la capitale, les tâches correspondantes sont assumées par les différents conseils généraux ou municipaux dans chaque département. Dans la mesure où ces conseils ont mis en place des entreprises de transport départementales et pluricommunales, celles-ci ont l'obligation de veiller à l'exécution du transport par autobus conformément

aux plans élaborés. Ces entreprises de transport fonctionnent comme des «sociétés de gestion» qui cèdent, après appels d'offres, à des entreprises privées et publiques l'exécution du transport par autobus. Ces dernières entreprises sont tenues d'assurer le transport conformément au tracé du réseau ainsi qu'aux horaires et aux tarifs fixés par le département.

4 D'après les règles régissant les appels d'offres, les marchés sont attribués à l'«offre économiquement la plus avantageuse», sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la nature privée ou publique du soumissionnaire. Les recettes provenant de l'exécution du transport reviennent non pas aux entreprises de transport, mais aux départements qui versent à ces dernières une rémunération sous la forme d'un montant brut par heure de transport et par autobus mis en circulation, majoré d'un supplément. Le montant de cette rémunération est déterminé par l'appel d'offres.

5 En pratique, le prix payé par les passagers ne couvre pas l'intégralité des charges. En 2000, les recettes provenant de la vente des billets de transport ont couvert 53 % du total des charges.

6 L'activité de transport en commun par autobus était initialement exercée au Danemark, notamment, par De Danske Statsbaner (les Chemins de Fer danois, ci-après «DSB»). Par une loi de 1995, cette activité a été transférée à DSB Busser A/S qui a été constituée en entreprise indépendante, mais qui était toujours entièrement détenue par l'État. En vertu d'une loi de 1996, cette société a changé son nom en Combus A/S (ci-après «Combus»). L'objectif de la création de cette société anonyme était de gérer l'activité de transport sur une base commerciale et d'opérer sur le marché dans des conditions de concurrence comparables à celles des sociétés d'autobus privées.

7 Lors de la création de Combus, près de 1 600 personnes étaient employées dans l'activité de transport par autobus, dont environ 750 agents contractuels et 845 fonctionnaires. Ces fonctionnaires conservaient leur relation de travail avec l'État, tout en se mettant à la disposition de Combus dans le cadre d'un régime de détachement nouvellement instauré. Puisque les fonctionnaires travaillaient pour Combus, cette société était obligée d'indemniser l'état pour les traitements et les pensions qu'il leur versait. En outre, les fonctionnaires bénéficiaient d'une protection spécifique en cas de perte d'emploi consistant dans le droit de percevoir un traitement de mise en disponibilité durant trois ans, à moins qu'il soit possible pour leur administration de leur trouver un autre poste de fonctionnaire adéquat.

8 Le bilan d'ouverture de la nouvelle société anonyme faisait état, en 1995, d'une provision d'un montant de 140 millions de couronnes danoises (DKK) versée par l'État danois pour couvrir la charge supplémentaire due aux pensions et aux traitements de mise en disponibilité des fonctionnaires détachés.

9 Par une loi de 1998, l'État a été habilité à céder toutes les actions de Combus en vue de sa privatisation. En outre, l'État a été autorisé à engager des dépenses pour procéder à un versement unique au bénéfice des quelque 550 fonctionnaires qui étaient employés par Combus le 1er octobre 1998 et qui ont accepté de renoncer à leur statut de fonctionnaire pour passer à un statut d'agent contractuel au sein de la société. En effet, l'emploi de fonctionnaires était plus coûteux que celui d'agents contractuels.

10 C'est pour cette raison que l'État a, en septembre 1998, conclu avec la Fédération des DSB un accord relatif aux conditions de passage du statut de fonctionnaire à celui d'agent contractuel pour les fonctionnaires employés par Combus. L'accord consistait pour l'essentiel à donner aux fonctionnaires le choix, à compter du 1er avril 1999, entre un engagement en qualité d'agent contractuel auprès de Combus ou l'affectation à un autre emploi adéquat au sein des Chemins de Fer

danois. En compensation de leur renonciation aux droits découlant de leur statut de fonctionnaire lors de leur passage au statut d'agent contractuel auprès de Combus, les fonctionnaires concernés avaient exigé une rémunération unique. Le montant total des dépenses pour cette rémunération unique a été évalué à 100 millions de DKK. Cette somme a été versée, en 1998, aux fonctionnaires concernés.

11 Par la suite, eu égard à la situation économique critique de Combus, l'État a décidé, le 21 mai 1999, d'augmenter le capital de cette société de 300 millions de DKK.

12 C'est dans ce contexte que la requérante, une fédération professionnelle qui regroupe plus de 90 % des entreprises de transport régional en commun par autobus au Danemark, s'est adressée à la Commission, par une lettre du 25 juin 1999 et une plainte du 11 novembre 1999, pour dénoncer deux aides d'État accordées à Combus et l'imminence d'une possible troisième aide. Elle s'est, notamment, référée à la provision de 140 millions de DKK, constituée lors de la création de Combus, et à la somme de 100 millions de DKK, versée en 1998, visant prétendument toutes deux à faciliter le passage des employés publics de l'entreprise à un statut d'agent contractuel, alors que rien ne garantissait que ces sommes ne soient en réalité affectées à la simple exploitation de Combus. En outre, elle a dénoncé le versement de la somme de 300 millions de DKK effectué le 31 mai 1999.

13 En novembre 2000, Combus a été privatisée par la cession de ses actions à Arriva Danmark A/S (ci-après «Arriva»), société qui fait partie d'un groupe britannique coté à la Bourse de Londres. Par lettre du 30 novembre 2000, les autorités danoises ont informé la Commission de leur intention d'accorder une nouvelle aide d'un montant de 171,8 millions de DKK à Combus dans le cadre de sa cession à Arriva.

14 L'État danois avait choisi Arriva, par adjudication, parmi plusieurs entreprises intéressées en considérant que l'offre d'Arriva était la meilleure du point de vue économique.

15 Par décision du 28 mars 2001, la Commission a, au terme d'un examen préliminaire, décidé de ne pas soulever d'objections contre, d'une part, l'aide octroyée au titre d'une compensation pour les pertes futures de Combus relatives à la période 2001-2006 et, d'autre part, l'aide versée au titre d'une compensation pour ses pertes antérieures (ci-après la «décision attaquée»).

Décision attaquée

16 Dans la décision attaquée, la Commission présente, tout d'abord, le marché du transport en commun par autobus au Danemark, dont la libéralisation a débuté dans les années 90 et qui se caractérise par la présence de quelques grands opérateurs et d'un très grand nombre de petits opérateurs locaux, Combus ayant été la seule entreprise à opérer sur l'ensemble du territoire danois avec une part de marché de 33 % en 2000.

17 Quant à la situation de Combus, la Commission indique que la plupart de ses chauffeurs avaient autrefois bénéficié d'un statut de fonctionnaire, ce qui représentait pour Combus une charge financière plus élevée que si elle avait employé des chauffeurs ayant un statut d'agent contractuel. Il aurait donc été demandé aux chauffeurs de Combus d'opter pour un statut d'agent contractuel. Ceux qui acceptaient ces nouvelles conditions se seraient vu accorder une bonification par DSB.

18 La situation financière de Combus se serait considérablement dégradée à partir de 1995, les marchés remportés par celle-ci en 1997 s'étant avérés être fortement déficitaires. En conséquence, l'État aurait procédé à des apports de capitaux d'un montant de 300 millions de DKK pour permettre à Combus de poursuivre son exploitation, tout en accélérant le processus de cession de celle-ci. À cet effet, il aurait été procédé à une étude de marché qui a permis d'identifier plusieurs acquéreurs potentiels. En novembre 2000, le ministre des Transports danois aurait signé le contrat de cession de Combus à Arriva, dont l'offre avait été considérée comme étant financièrement la plus intéressante.

19 Dans son appréciation juridique, la Commission estime que les 300 millions de DKK versés à Combus en 1999 doivent en totalité être considérés comme une aide d'État en ce qu'ils ne répondent pas au critère de l'investisseur privé opérant dans les conditions normales d'une économie de marché. Il en irait de même pour l'apport supplémentaire de 171,8 millions de DKK octroyé à Combus dans le cadre de sa cession à Arriva.

20 Selon la Commission, la valeur actuelle nette de cette aide, affectée d'un taux d'actualisation de 6 %, s'élève à [Z] [1] de DKK: [X] de DKK pourraient être considérés comme une aide au sens de l'article 73 CE, tandis que [Y] de DKK pourraient être assimilés à une aide d'État qu'il convient d'apprécier au regard du règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil, du 26 juin 1969, relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 156, p. 1), tel que modifié par le règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil, du 20 juin 1991 (JO L 169, p. 1, ci-après le «règlement n° 1191/69»).

21 S'agissant des [Y] de DKK, destinés à couvrir les pertes futures imputables aux contrats de transport conclus par Combus, la Commission rappelle que, sous le

1 — Données confidentielles occultées.

régime danois normal des compensations, les collectivités locales concluent des contrats avec les entreprises de transport par autobus, à la suite d'appels d'offres, en vue d'exploiter certaines lignes. Les collectivités locales verseraient la somme convenue à l'entreprise de transport, fixeraient les tarifs et encaisseraient les recettes provenant de la vente de billets.

22 La Commission considère que cette manière de procéder est conforme au règlement n° 1191/69 dans la mesure où la procédure d'appel d'offres tient compte de l'obligation tarifaire, de l'obligation d'exploiter et de l'obligation de transporter. Les [Y] de DKK seraient destinés à être employés au cours de la période 2001-2006 pour couvrir les pertes prévisionnelles découlant des contrats repris par Arriva à Combus. Cette somme constituerait, en fait, un ajustement de la compensation normale que doivent verser les autorités danoises. La Commission en conclut que cette partie de l'aide est compatible avec le traité CE.

23 S'agissant des [X] de DKK, la Commission examine si l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et les lignes directrices communautaires pour les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté (JO 1999, C 288, p. 2, ci-après les «lignes directrices») peuvent trouver application, étant précisé que l'activité visée en l'espèce consiste en la poursuite de l'exploitation des lignes de transport desservies par Combus jusqu'à l'échéance des contrats de transport pour éviter des perturbations dans les transports en commun locaux. La Commission estime que toutes les conditions d'existence d'une aide à la restructuration sont remplies, sauf une: la viabilité de Combus ne satisferait pas strictement aux exigences des lignes directrices dès lors qu'elle dépend en partie d'autres aides d'État. Selon la Commission, cet état de fait peut rendre toute théorique l'analyse effectuée au regard d'une aide à la restructuration.

24 Dans la mesure où il pourrait y avoir un doute, la Commission est d'avis que, eu égard aux circonstances exceptionnelles de l'affaire, cette partie de l'aide peut être appréciée directement au regard de l'article 73 CE. Selon la Commission, l'aide en question permet de remplir les obligations contractuelles de Combus envers les autorités compétentes et correspond donc au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public au sens de l'article 73 CE.

25 Appliquant l'article 86, paragraphe 2, CE par analogie, la Commission vérifie que cette partie de l'aide n'affecte pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. Elle estime que, en l'espèce, le développement des échanges ne sera vraisemblablement pas affecté de manière significative, étant donné que les contrats d'Arriva sont d'une durée limitée et que les autorités compétentes lanceront de nouveaux appels d'offres à leur échéance.

26 En conclusion, la Commission considère que, d'une part, le versement de la somme de [Y] de DKK est conforme au règlement n° 1191/69 et que, d'autre part, le versement de la somme de [X] de DKK peut être assimilé à une aide à la restructuration, compatible avec l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE ou, au moins, avec l'article 73 CE qui trouve une application directe. La Commission déclare donc l'aide d'un montant de [Z] de DKK compatible avec le traité CE.

27 La décision attaquée a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 5 mai 2001 (JO C 133, p. 21) au moyen d'un renvoi au site Internet de la Commission.

28 Par lettre du 8 mai 2001, la Commission a informé la requérante que, à la suite de sa plainte, les autorités danoises avaient notifié à la Commission les apports en capital faisant l'objet de la décision attaquée. Une copie de la décision attaquée a été jointe à ladite lettre. Cette dernière a été réceptionnée par la requérante le 15 mai 2001.

Procédure

29 Par requête déposée le 11 juillet 2001 au greffe du Tribunal, la requérante a formé le présent recours.

30 Par ordonnance du 9 janvier 2002, le président de la deuxième chambre élargie du Tribunal a admis le royaume de Danemark à intervenir à l'appui des conclusions de la Commission.

31 Le 27 mars 2002, le royaume de Danemark a déposé son mémoire en intervention.

32 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (deuxième chambre élargie) a invité la Commission et le royaume de Danemark à déposer certains documents. Les documents ont été produits dans le délai imparti.

33 Par mémoire du 24 février 2003, la requérante a déposé des observations sur le mémoire en intervention du royaume de Danemark et sur les documents produits.

34 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal (deuxième chambre élargie) a décidé d'ouvrir la procédure orale et de poser certaines questions aux parties. Les parties ont fourni leurs réponses dans le délai imparti. À cette occasion, la Commission et le royaume de Danemark ont pris position sur le mémoire de la requérante du 24 février 2003.

35 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales du Tribunal lors de l'audience publique du 21 octobre 2003.

Conclusions des parties

36 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

— à titre principal, annuler la décision attaquée;

— à titre subsidiaire, annuler la décision attaquée en ce qu'elle autorise la partie de l'aide d'État versée à Combus le 31 mai 1999;

— condamner la Commission aux dépens.

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

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la requérante aux dépens.

38 Le royaume de Danemark se rallie aux conclusions de la Commission.

Sur la recevabilité et sur la portée du recours

39 La Commission met en doute la qualité pour agir de la requérante. À cet égard, il suffit de rappeler que la requérante, en tant que fédération professionnelle représentant les intérêts de la plupart des entreprises d'autobus danoises, s'était adressée les 25 juin et 11 novembre 1999 à la Commission pour dénoncer l'existence des aides d'État visées en l'espèce, et ce en application de l'article 2, paragraphe 1, de ses statuts, qui la charge de la défense des intérêts nationaux et internationaux de ses membres. Par lettre du 8 mai 2001, la Commission lui a répondu: «[à] la suite de votre plainte [...], les apports de capitaux effectués en 1999 ont été notifiés comme une aide d'État» (As a result of your complaint [...] the capital injections made in 1999 were notified as a State aid). Une copie de la décision attaquée a été jointe à cette lettre. En outre, la décision attaquée a été adoptée par la Commission au terme d'un examen préliminaire, c'est-à-dire sans ouverture de la procédure formelle d'examen visée à l'article 88, paragraphe 2, CE.

40 Dans ces circonstances, la requérante — en sa qualité de plaignante qui a, de plus, influencé le déroulement de la procédure administrative devant la Commission et dont au moins certaines entreprises membres se trouvaient dans une situation concurrentielle par rapport à la société bénéficiaire des aides contestées — bénéficie des garanties de procédure prévues par l'article 88, paragraphe 2, CE. Or, le respect de ces garanties ne peut être obtenu que si la requérante a la possibilité de contester la décision attaquée devant le juge communautaire en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE (voir arrêt de la Cour du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, points 40, 41 et 47, et la jurisprudence citée). Par conséquent, le présent recours doit être déclaré recevable.

41 S'agissant de la portée du présent recours, il y a lieu de rejeter la thèse défendue à l'audience par le gouvernement danois, selon laquelle le contrôle du Tribunal

devait être réduit à la question de savoir si la Commission aurait dû ouvrir la procédure formelle d'examen prévu à l'article 88, paragraphe 2, CE. En effet, s'il est vrai que la requérante reproche à la Commission de ne pas avoir ouvert cette procédure, elle soulève des moyens supplémentaires tirés, notamment, de la violation d'autres principes et dispositions du droit communautaire. Or, étant donné que le présent recours sert les intérêts de la requérante et ceux de ses membres qui se trouvaient dans une situation concurrentielle par rapport à Combus, il est loisible à la requérante d'invoquer n'importe lequel des motifs d'illégalité énumérés à l'article 230, deuxième alinéa, CE, pour autant qu'ils visent à l'annulation totale ou partielle de la décision attaquée (voir, en ce sens, bien que sous pourvoi, arrêt du Tribunal du 5 décembre 2002, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum/Commission, T-114/00, Rec. p. II-5121, point 78), sans être limitée à se prévaloir de la violation des droits procéduraux prévus par l'article 88, paragraphe 2, CE.

42 Il s'ensuit que le Tribunal n'est, en principe, pas limité dans l'examen des moyens avancés par la requérante dans le cadre du présent recours.

Sur le fond

43 À l'appui de ses conclusions en annulation, la requérante soulève dix moyens, qui sont dirigés soit contre l'autorisation de l'une ou de l'autre des mesures financières dénoncées soit contre la décision attaquée tout entière. Dans les circonstances du cas d'espèce, il convient d'examiner les différentes mesures financières prises par les autorités danoises dans l'ordre chronologique, telles qu'elles ont été autorisées par la décision attaquée.

Sur l'aide d'un montant de 140 millions de DKK visant à couvrir les charges spéciales liées au statut de fonctionnaire des employés de Combus

44 Il convient de rappeler que la requérante a dénoncé, dans sa lettre du 25 juin 1999 et dans sa plainte du 11 novembre 1999, la provision de 140 millions de DKK contenue dans le bilan d'ouverture de Combus comme étant susceptible de constituer une aide d'État illégale. Par conséquent, la Commission aurait, en principe, été tenue de procéder à un examen diligent et impartial des griefs soulevés par la requérante et, dans le cas où elle concluait à l'inexistence d'une aide d'État, d'exposer à la requérante les raisons pour lesquelles les éléments de fait et de droit invoqués n'ont pas suffi à démontrer l'existence d'une aide d'État, sans toutefois devoir prendre position sur des éléments manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires (arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, précité, points 62 et 64). Or, il est de fait que ni la décision attaquée ni la lettre de transmission du 8 mai 2001 ne prennent position sur la qualification juridique de cette provision de 140 millions de DKK.

45 Il y a lieu de vérifier, cependant, si le grief relatif à la provision de 140 millions de DKK a été valablement soulevé dans la requête elle-même. En effet, en vertu des dispositions combinées de l'article 21, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, applicable au Tribunal selon l'article 53, premier alinéa, du même statut, ainsi que de l'article 44, paragraphe 1, sous c), du règlement de procédure du Tribunal, toute requête introductive d'instance doit mentionner l'objet du litige et contenir un exposé sommaire des moyens invoqués. Ces indications doivent être suffisamment claires et précises pour permettre à la partie défenderesse de préparer sa défense et au Tribunal de statuer sur le recours, le cas échéant, sans autres informations à l'appui. Afin de garantir la sécurité juridique et une bonne administration de la justice, il faut, pour qu'un moyen soit recevable, que les éléments essentiels de fait et de droit sur lesquels celui-ci se fonde ressortent, tout au moins sommairement, mais d'une façon cohérente et compréhensible, du texte de la requête elle-même (voir ordonnance du Tribunal du 25 juillet 2000, RJB Mining/Commission, T-110/98, Rec. p. II-2971, point 23, et la jurisprudence

citée; arrêt du Tribunal du 10 avril 2003, Travelex Global and Financial Services et Interpayment Services/Commission, T-195/00, Rec. p. II-1677, point 26).

46 Or, l'analyse de la requête révèle que la provision de 140 millions de DKK n'est mentionnée qu'une seule fois, et ce non pas sous forme d'un grief, mais en des termes purement narratifs. En effet, il est seulement indiqué que, lors de la constitution de Combus, une provision a été constituée dans le bilan d'ouverture destinée à couvrir au moins une partie des charges spéciales pesant sur cette entreprise et tenant au fait qu'elle devait continuer à employer des fonctionnaires. La problématique des anciens fonctionnaires de Combus n'a été abordée que sous l'aspect de l'indemnité d'un montant de 100 millions de DKK, la requérante se bornant à reprocher à la Commission de ne pas avoir examiné cette aide, mais d'avoir limité son examen aux aides d'un montant de 300 millions et de 171,8 millions de DKK.

47 Il s'avère donc que la requête ne comporte aucun grief spécifiquement dirigé contre la provision de 140 millions de DKK. Or, pour déclarer un moyen recevable, il ne suffit pas que des documents annexés à la requête en fassent état. En effet, selon la jurisprudence susmentionnée, le moyen doit ressortir du texte de la requête elle-même.

48 L'argumentation détaillée qui a été développée pour la première fois dans la réplique au sujet de plusieurs fractions de la provision de 140 millions de DKK pourrait néanmoins être recevable si elle constituait l'ampliation d'un moyen énoncé antérieurement, directement ou implicitement, dans la requête et si elle présentait un lien étroit avec celui-ci (ordonnance RJB Mining/Commission, précitée, point 24, et la jurisprudence citée), à savoir, en l'espèce, avec le moyen concernant l'indemnité de 100 millions de DKK visant à financer l'abandon du statut de fonctionnaire des employés de Combus. Cependant, l'indemnité de 100 millions de DKK, telle qu'elle a été dénoncée dans la requête, ne présentait pas de lien étroit avec la provision de 140 millions de DKK. En effet, ces deux mesures financières de l'État danois présentent des différences fondamentales.

49 À cet égard, force est de constater que la provision de 140 millions de DKK figurait dans le bilan d'ouverture de Combus au 1er janvier 1995 et visait à couvrir les charges financières résultant du détachement de 845 fonctionnaires auprès de Combus qui conservaient leur relation de travail avec l'État, tout en étant à la disposition de Combus. Puisque ces fonctionnaires travaillaient pour Combus, cette dernière était obligée d'indemniser l'État pour les traitements et les pensions qu'il leur versait. En revanche, s'agissant de l'indemnité de 100 millions de DKK, d'une part, elle a été accordée en 1998, et ce directement aux fonctionnaires concernés, et non pas à Combus, et, d'autre part, elle visait à compenser les inconvénients financiers que devaient subir les employés désireux d'abandonner leur statut de fonctionnaire en faveur d'un statut d'agent contractuel.

50 Il en résulte que le moyen, soulevé dans la réplique, à l'encontre de la provision de 140 millions de DKK doit être qualifié de moyen nouveau au sens de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure. Dès lors que ce moyen n'a pas été fondé sur les éléments qui se sont révélés pendant la procédure à la suite des mesures d'organisation de la procédure décidées par le Tribunal, il doit être déclaré irrecevable.

51 Par conséquent, la décision attaquée ne saurait être annulée dans le cadre de la présente procédure au motif que la Commission s'est abstenue d'examiner la provision d'un montant de 140 millions de DKK constituée en faveur de Combus. Les conclusions en annulation de la décision attaquée doivent donc être rejetées en ce qu'elles concernent cette provision.

Sur l'aide d'un montant de 100 millions de DKK visant à financer l'abandon du statut de fonctionnaire des employés de Combus en faveur d'un statut d'agent contractuel

52 Dans sa requête, la requérante soutient que la Commission a commis une erreur en n'examinant pas, dans la décision attaquée, le versement de la somme de

100 millions de DKK à Combus visant à financer l'abandon du statut de fonctionnaire de ses employés en faveur d'un statut d'agent contractuel et en ne concluant pas que cette modification de statut impliquait un élément d'aide d'État. Selon la requérante, l'avantage accordé à Combus devait être évalué entre 10 millions et 15 millions de DKK par an.

53 Dans sa réplique, la requérante ajoute que le fait pour Combus d'avoir été soumise lors de sa création à des obligations particulières vis-à-vis des fonctionnaires mis à sa disposition par l'État a été compensé par le versement de la provision de 140 millions de DKK susmentionnée. Or, à la suite du paiement des 100 millions de DKK, Combus aurait été exonérée des obligations pour lesquelles elle avait perçu une contrepartie. Combus aurait donc irrégulièrement utilisé 21,3 millions de DKK, sur le total des 140 millions de DKK, à des fins autres que celles qui étaient prévues. Du fait de l'enveloppe de 100 millions de DKK accordée par l'État danois, Combus aurait bénéficié d'une aide indirecte d'un montant minimal de 12,7 millions de DKK.

54 À cet égard, il convient de rappeler que la requérante avait invité la Commission, dans sa lettre du 25 juin 1999 et dans sa plainte du 11 novembre 1999, à examiner la compatibilité du versement de la somme de 100 millions de DKK avec les dispositions de l'article 87 CE. Dans ces circonstances, la Commission était, en principe, tenue de procéder à un examen diligent et impartial de cette invitation et, si elle estimait que le versement de cette somme ne constituait pas une aide d'État, d'exposer à la requérante les raisons pour lesquelles les éléments de droit et de fait invoqués n'ont pas suffi à démontrer l'existence d'une aide d'État, sans toutefois devoir prendre position sur des éléments manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires (voir point 44 ci-dessus).

55 S'agissant de savoir si, dans la décision attaquée, la Commission s'est suffisamment prononcée sur la question soulevée par la requérante, il y a lieu de constater que l'appréciation juridique de la Commission (voir point 3 de la décision attaquée) ne porte que sur les aides s'élevant respectivement à

300 millions et à 171,8 millions de DKK, sans faire état de celle d'un montant de 100 millions de DKK. La problématique du changement de statut des employés de Combus n'est mentionnée que sous le point 2.2 de la décision attaquée (sous les titres «présentation de l'affaire», «Combus A/S»), dans lequel la Commission se limite à indiquer que les employés de Combus qui acceptaient les nouvelles conditions s'étaient vu accorder une bonification.

56 Le Tribunal estime que cette dernière indication, replacée dans le contexte de la décision attaquée, doit être interprétée en ce sens que, de l'avis de la Commission, les bénéficiaires du versement en cause étaient les seuls employés de Combus qui avaient opté pour un statut d'agent contractuel et que ce versement ne constituait pas une aide d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en faveur de Combus.

57 Or, cette conclusion était manifestement correcte, étant donné que la mesure en question visait à remplacer le statut privilégié et coûteux des fonctionnaires employés par Combus par un statut d'agent contractuel comparable à celui des employés d'autres entreprises de transport par autobus se trouvant en concurrence avec Combus. Il s'agissait donc de libérer Combus d'un désavantage structurel par rapport à ses concurrents privés. Or, l'article 87, paragraphe 1, CE a pour seul objet d'interdire des avantages qui favorisent certaines entreprises, la notion d'aide ne recouvrant que des interventions qui allègent les charges grevant normalement le budget d'une entreprise et qui sont à considérer comme un avantage économique que l'entreprise bénéficiaire n'aurait pas obtenu dans des conditions normales de marché (arrêts de la Cour du 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709, point 26; du 15 mars 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Rec. p. I-877, points 12 et 13, et du 24 juillet 2003, Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Rec. p. I-7747, point 84, et la jurisprudence citée). Par ailleurs, l'État danois aurait pu, au lieu de verser la somme de 100 millions de DKK directement aux fonctionnaires employés par Combus, obtenir le même résultat par la réaffectation desdits fonctionnaires au sein de l'administration publique, sans versement de bonification spécifique, ce qui aurait permis à Combus d'employer immédiatement des agents contractuels relevant d'un statut de droit privé.

58 Compte tenu du caractère manifeste de cette qualification juridique, la Commission n'était pas tenue de pourvoir la décision attaquée d'une motivation spécifique sur la question du versement de la somme de 100 millions de DKK. En tout état de cause, la requérante n'a pas valablement établi, dans sa requête, que le versement de cette somme aurait dû être considéré comme une aide d'État illégale accordée à Combus.

59 En ce qui concerne le grief pris d'une utilisation irrégulière par Combus de 21,3 millions de DKK, ce qui lui aurait procuré une aide de 12,7 millions de DKK au minimum, il suffit de rappeler qu'il a été soulevé pour la première fois dans la réplique et qu'il vise à rattacher l'utilisation des 100 millions de DKK à celle de la provision de 140 millions de DKK. Par conséquent, la présentation de ce grief doit être considérée comme tardive, en vertu de l'article 48, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, et celui-ci doit être déclaré irrecevable (voir point 50 ci-dessus).

60 Il s'ensuit que la décision attaquée ne saurait être annulée dans le cadre de la présente procédure au motif que la Commission s'est abstenue de considérer que le versement de l'indemnité de 100 millions de DKK impliquait un élément d'aide d'État en faveur de Combus. Les conclusions en annulation de la décision attaquée doivent donc être rejetées en ce qu'elles concernent le versement de cette indemnité.

Sur l'aide d'un montant de [Y] de DKK visant à couvrir les pertes futures de Combus

61 La requérante soulève plusieurs moyens à l'encontre de l'aide d'un montant de [Y] de DKK visant à couvrir les pertes futures de Combus, parmi lesquels figure un moyen tiré d'une application erronée du règlement n° 1191/69.

Arguments des parties

62 La requérante soutient que Combus exécutait non pas un service public, mais des missions de transport sur la base de contrats de droit civil. Aucune obligation de service public au sens du règlement n° 1191/69 ne serait imposée à Combus. Les obligations de service public correspondantes pèseraient sur les autorités publiques chargées du transport, qui peuvent ensuite les faire assumer par n'importe quelle entreprise. Le prix payé par ces autorités à Combus pour les prestations que cette dernière assure résulterait des contrats conclus; ce prix devrait normalement assurer des recettes suffisantes pour l'entreprise.

63 À cet égard, la requérante précise que le transport assuré par les entreprises d'autobus n'est pas financé par les billets de transport payés par les passagers. Les sommes versées par ces derniers reviendraient non pas aux entreprises d'autobus, mais aux autorités publiques chargées du transport. L'entreprise d'autobus n'aurait qu'un seul cocontractant: l'autorité publique chargée du transport. Il n'y aurait donc pas d'obligation tarifaire au sens du règlement n° 1191/69, l'entreprise d'autobus se limitant à encaisser le prix des billets et à le reverser à l'autorité publique chargée du transport. En outre, le contrat de transport serait conclu non pas entre le passager et l'entreprise d'autobus, mais entre le passager et cette autorité. Par conséquent, l'État danois verserait des subventions non pas aux entreprises d'autobus, mais aux autorités publiques chargées du transport et donc aux passagers.

64 Les autorités danoises ayant décidé que le prix payé par les usagers des transports en commun ne doit pas représenter le coût réel de ceux-ci, une partie des dépenses des entreprises d'autobus serait donc financée par les contribuables danois. En cela, il n'y aurait aucune différence avec les cas de figure dans lesquels une autorité publique achète un bien ou un service aux conditions du marché.

65 La requérante ajoute qu'il n'était nullement question pour le gouvernement danois d'assurer l'équilibre financier de Combus pour la période 2001-2006, et ce à titre de compensation des dépenses inhérentes à une obligation de service public. Le gouvernement aurait plutôt accordé l'aide de 300 millions de DKK afin d'éviter une paralysie des transports en commun par autobus au détriment des passagers, des autorités publiques chargées des transports ainsi que des employés de Combus et afin de couvrir les contrats déficitaires de l'entreprise. À cet égard, la requérante rappelle que Combus a mené une politique de croissance aberrante, notamment en répondant à un grand nombre d'appels d'offres avec des propositions de prix trop bas et en procédant à l'acquisition d'autres entreprises.

66 Selon la requérante, l'aide d'État accordée en avril 2001 à hauteur de 171,8 millions de DKK n'avait pas non plus pour objet de couvrir les pertes futures sur les contrats de Combus relatifs à la période 2001-2006. En effet, les provisions constituées dans les comptes annuels de Combus pour les contrats déficitaires de 1999 jusqu'à leur terme auraient été suffisantes. Ainsi, lorsqu'elle a arrêté les comptes pour l'année 2000, la nouvelle direction nommée par Arriva après l'acquisition de Combus n'aurait pas estimé nécessaire de constituer d'autres provisions.

67 La Commission rétorque que le financement public de Combus à hauteur de [Y] de DKK est couvert par le règlement n° 1191/69. En effet, Combus assurerait un service de transport comportant des obligations de service public financées par les compensations convenues. Cela ne signifierait pas que Combus soit le seul opérateur auquel ce règlement trouve à s'appliquer. La thèse de la requérante, selon laquelle le règlement s'applique aux seules entités publiques responsables de l'organisation des services publics de transport, et non pas aux entreprises d'autobus elles-mêmes, reposerait sur une interprétation erronée du règlement. Celui-ci viserait à faciliter le financement des entreprises d'autobus par l'octroi de compensations correspondant à leur obligation de service public. L'existence d'organismes intermédiaires entre l'État et Combus ne priverait pas Combus de sa qualité de concessionnaire d'un service public.

68 La Commission précise qu'une mission d'intérêt économique général (service public) peut être confiée à une entreprise tant par voie unilatérale que par voie contractuelle (arrêt de la Cour du 23 octobre 1997, Commission/France, C-159/94, Rec. p. I-5815, points 65 et suivants), ce qui est confirmé par le règlement n° 1191/69 qui contient toute une section (section V) relative aux contrats de service public. L'article 1er, paragraphe 4, de ce règlement prévoirait, au sujet de cette section, que les États membres peuvent conclure des contrats qualifiés expressément de contrats de service public pour «garantir des services de transport suffisants».

69 S'agissant de la décision attaquée, la Commission et le gouvernement danois rappellent qu'elle constate, à juste titre, que ce sont les autorités danoises qui déterminent, aux niveaux départemental et communal, les lignes, les horaires et les tarifs pratiqués par les entreprises d'autobus et, notamment, les lignes que ces entreprises doivent exploiter pour assurer des services de transport suffisants. Le but des appels d'offres lancés à cet effet serait d'obtenir les prestations requises au meilleur prix et de rechercher l'opérateur qui aura besoin de l'aide financière la plus réduite. En l'espèce, le financement de Combus viendrait donc s'ajouter à celui proposé par Combus en réponse aux appels d'offres.

70 La réglementation danoise pertinente, datant de l'année 1995, imposerait aux autorités régionales une obligation de service public qui consiste à élaborer, par le biais des entreprises de transport départementales et pluricommunales, des plans relatifs au volume et à la prévision du trafic ainsi qu'à fixer les tarifs et le système de vente des titres de transport. Ces entreprises de transport pourraient choisir entre assurer elles-mêmes le transport — ce qui n'a jamais été le cas — ou confier cette tâche à des entreprises d'autobus telles que Combus. L'obligation de service public incombant à Combus découlerait donc des contrats que cette société a conclus avec les pouvoirs publics et les entreprises de transport.

71 Dans la mesure où la requérante entend assimiler les autorités publiques à des transporteurs qui «sous-traitent» leurs obligations aux entreprises d'autobus, la Commission souligne que la responsabilité des autorités publiques pour

l'organisation des transports relève de l'organisation interne à chaque État, alors que la mise en œuvre réelle de l'activité de transport par des entreprises comprenant des moyens de transport et du personnel est une autre chose. Or, la responsabilité des autorités publiques pour assurer des services de transport serait d'une nature autre que celle des entreprises qui exécutent effectivement les transports. En tout état de cause, même s'il y avait une «sous-traitance» des services de transport, cela n'impliquerait pas que les sous-traitants n'ont pas d'obligations de service public à respecter.

72 La Commission conclut que c'est en raison des compensations octroyées par les autorités publiques aux opérateurs tels que Combus, incontestablement supérieures aux recettes produites par la vente des billets, qu'il s'agit d'obligations de service public et, partant, d'obligations que les entreprises d'autobus n'assumeraient pas dans la même mesure si elles considéraient leur propre intérêt commercial. Les prestations de service public se distingueraient ainsi des activités purement commerciales.

Appréciation du Tribunal

73 Il y a lieu de rappeler que la Commission considère, dans la décision attaquée (point 3.7), que le versement de la somme de [Y] de DKK constituait une compensation pour les pertes futures liées aux obligations de service public pour la période 2001-2006 et satisfaisait donc au règlement n° 1191/69. La Commission estime, notamment, que le régime contractuel danois est conforme à ce règlement dans la mesure où l'appel d'offres lancé par les collectivités locales «tient tout à la fois compte des facteurs coûts et recettes de l'obligation tarifaire, de l'obligation d'exploiter et de l'obligation de transporter au sens des articles 10 à 13 du règlement». Selon elle, ce régime «satisfait, en outre, aux prescriptions de l'article 14 du règlement [n° 1191/69] relatives aux contrats de service public». Le versement de la somme de [Y] de DKK constituerait, en fait, «un ajustement de la compensation normale que doit verser le Danemark». L'aide satisferait également

aux prescriptions du règlement n° 1191/69 «en ce qu'elle tient compte de l'ampleur des contraintes économiques tenant aux obligations de service public» (voir point 3.2 de la décision attaquée). La Commission en conclut que l'aide à l'exploitation pour les lignes d'autobus de Combus durant la période 2001-2006 est compatible avec le traité CE.

74 Ce raisonnement de la Commission ne résiste pas à l'examen.

75 En effet, il y a lieu d'observer, tout d'abord, que l'article 2 du règlement n° 1191/69 définit, en son paragraphe 1, les «obligations de service public» comme des «obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions» et précise, en son paragraphe 2, que les obligations de service public au sens du paragraphe 1 comprennent «l'obligation d'exploiter, l'obligation de transporter et l'obligation tarifaire». Dans ce contexte, les articles 10 et 11, figurant sous la section IV de ce règlement, prévoient les «méthodes communes de compensation» dans le cas d'une obligation d'exploiter ou de transporter et dans le cas d'une obligation tarifaire.

76 Force est de relever que le régime danois du transport en commun par autobus et, notamment, le rôle que Combus a joué dans la mise en œuvre de ce régime ne sont pas couverts par lesdites dispositions du règlement n° 1191/69.

77 En effet, le libellé de l'article 1er du règlement n° 1191/69 introduit une nette distinction entre les «obligations inhérentes à la notion de service public» que les autorités compétentes sont appelées à supprimer (paragraphe 3) et les «services de transport» que ces autorités sont autorisées à garantir au moyen de «contrats de service public» (paragraphe 4), en précisant que les mêmes autorités peuvent «toutefois [...] maintenir ou imposer les obligations de service public visées à l'article 2» (paragraphe 5). C'est seulement dans ce dernier cas qu'il y a lieu

d'appliquer les méthodes communes de compensation prévues, notamment, à la section IV du règlement n° 1191/69, c'est-à-dire dans ses articles 10 à 13. À cet égard, si la version allemande de l'article 1er, paragraphe 4, du règlement n° 1191/69 autorise les autorités compétentes à conclure des contrats relatifs à des services de transport «sur la base d'obligations de service public», il s'agit d'une erreur de rédaction manifeste, contraire au nouveau régime contractuel, dès lors que cette mention ne figure dans aucune des autres versions linguistiques.

78 Quant à l'article 14 du règlement n° 1191/69, il définit le «contrat de service public» comme un contrat conclu dans le but de fournir au public des services de transport suffisants, ce contrat prévoyant, outre sa durée, tous les détails du service de transport, y compris «le prix des prestations [...] qui soit s'ajoute aux recettes tarifaires, soit inclut les recettes, ainsi que les modalités des relations financières entre les deux parties» [article 14, paragraphe 1, et paragraphe 2, sous b)]. Ce régime purement contractuel ne connaît donc ni de compensation pour l'accomplissement d'une mission imposée ni d'obligation de service public au sens de l'article 2 du règlement n° 1191/69.

79 L'article 14, paragraphes 4 à 6, du règlement n° 1191/69 précise, à cet égard, que, si une entreprise a l'intention de mettre fin à un service de transport qui n'est pas couvert par le régime du contrat «ou» de l'obligation de service public, les autorités compétentes peuvent imposer le maintien du service en question, auquel cas les charges découlant de cette obligation font l'objet de «compensations selon les méthodes communes fixées aux sections II, III et IV». Il s'ensuit nécessairement que les relations contractuelles établies à l'issue d'une procédure d'appel d'offres entre l'entreprise de transport et l'autorité compétente comportent, en vertu de l'article 14, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1191/69, un régime de financement spécifique qui ne laisse aucune place à des compensations selon les méthodes fixées aux sections II, III et IV de ce règlement.

80 En l'espèce, les obligations d'exploiter, de transporter et d'encaisser les tarifs fixés n'ont pas été unilatéralement imposées à Combus et cette dernière n'était pas obligée d'exécuter ses missions de transport dans des conditions non rentables,

contraires à son intérêt commercial. Combus a, au contraire, volontairement assumé ces obligations après avoir remporté des procédures d'appel d'offres qui ne prévoyaient aucune subvention étatique et auxquelles elle était libre, en fonction de ses intérêts économiques, de participer ou non. Les prestations de transport fournies par Combus ont été rémunérées par le prix qu'elle avait elle-même proposé dans ses soumissions aux appels d'offres et qui avait été repris dans les contrats conclus à la suite de ceux-ci. Il ne saurait donc être conclu que Combus a dû supporter des obligations de service public au sens de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 1191/69.

81 Les obligations réciproques de Combus et de l'autorité compétente étaient intégralement déterminées par les contrats conclus à cet effet. Ainsi, Combus avait droit au paiement du prix contractuel qu'elle avait indiqué dans sa propre soumission, en contrepartie de quoi elle était obligée, pendant la durée de ces contrats, de fournir les prestations d'exploitation, de transport et d'encaissement des tarifs fixés par l'autorité compétente ainsi que de reverser à cette dernière les recettes provenant de la vente des billets. En particulier, Combus ne devait supporter aucun risque tarifaire du fait que le prix contractuel n'était pas affecté par d'éventuels changements dans le nombre des passagers ou dans les recettes provenant de la vente des billets. Dans le cadre de ce régime contractuel, il n'y avait donc pas lieu pour Combus de se voir accorder une compensation en plus de la rémunération convenue.

82 Contrairement à ce que soutient la Commission, ce n'est donc pas en raison des «compensations» octroyées par les autorités publiques, supérieures aux recettes découlant de la vente des billets, que Combus avait réellement assumé des obligations de service public. En effet, Combus n'a obtenu que la rémunération financière prévue dans les contrats de transport qu'elle avait volontairement conclus avec les autorités compétentes après avoir remporté des appels d'offres.

83 La décision attaquée est donc entachée d'une erreur en ce qu'elle considère le versement de la somme de [Y] de DKK comme une compensation d'obligations de service public au sens des articles 2 et 10 à 13 du règlement n° 1191/69.

84 En tout état de cause, même si Combus, dans l'exercice de ses missions de transport, pouvait être considérée comme étant soumise à des obligations de service public — en ce que ces missions revêtaient, du point de vue des utilisateurs, «un intérêt économique général qui présente des caractères spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités économiques» (arrêt de la Cour du 18 juin 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Rec. p. I-3949, point 45) —, le versement de la somme de [Y] de DKK autorisé par la décision attaquée n'aurait pas été conforme aux dispositions pertinentes du règlement n° 1191/69.

85 À cet égard, il y a lieu de rappeler que le règlement n° 1191/69 autorise les autorités compétentes nationales à adopter, dans le domaine des transports par route, toutes les mesures couvertes par ce règlement, y compris les mesures de financement nécessaires à cet effet, et que son article 17, paragraphe 2, les dispense même du devoir de notification préalable prévu à l'article 88, paragraphe 3, CE. Le règlement n° 1191/69 apporte donc une dérogation sectorielle à l'interdiction des aides d'État dont le principe est consacré par l'article 87, paragraphe 1, CE et ne laisse à la Commission aucune marge d'appréciation quant à l'autorisation des aides couvertes par cette dérogation. Il s'ensuit que ce règlement instaure un régime d'autorisation particulièrement favorable qui appelle, en conséquence, une interprétation restrictive (voir, par analogie, arrêt Commission/France, précité, point 53, et arrêt du Tribunal du 15 décembre 1999, Freistaat Sachsen e.a./Commission, T-132/96 et T-143/96, Rec. p. II-3663, point 132, relatifs aux articles 86, paragraphe 2, et 87, paragraphe 2, CE).

86 Ce régime d'autorisation particulièrement favorable doit donc être limité aux aides qui sont directement et exclusivement nécessaires à l'accomplissement du service public de transport en tant que tel, à l'exclusion des subventions destinées à couvrir des déficits causés à l'entreprise de transport par autobus par des circonstances autres que sa mission de transport, telles que les conséquences d'une mauvaise gestion financière générale qui n'est pas inhérente au secteur des transports. Le financement public de ces derniers déficits non spécifiquement sectoriels ne saurait être autorisé qu'en application des dispositions générales de l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE.

87 Or, il doit être considéré que les pertes accumulées par Combus n'ont pas été directement et exclusivement occasionnées par le service de transport en tant que tel, mais résultent essentiellement de la gestion générale de l'entreprise, notamment de la présentation d'offres de prix trop bas en vue de remporter des appels d'offres.

88 Il convient d'ajouter que les contrats que Combus a conclus avec les autorités compétentes à l'issue des appels d'offres prévoyaient déjà la rémunération — proposée par Combus elle-même dans ses soumissions — qui était, en principe, suffisante pour l'accomplissement du service de transport, sans qu'elle perçoive une compensation étatique. En vertu du régime contractuel instauré par le règlement n° 1893/91, lequel a modifié les dispositions du règlement n° 1191/69, il y avait donc lieu de se reporter à ces contrats, seuls points de rattachement valables, pour déterminer les paiements susceptibles d'être autorisés en tant que financement du service de transport par autobus. À cet effet, l'article 14, paragraphe 2, sous c), du règlement n° 1191/69 prévoit explicitement la possibilité d'affecter lesdits contrats d'avenants et de modifications «notamment pour prendre en compte des changements imprévisibles».

89 Or, la décision attaquée, loin de faire état de tels changements imprévisibles dans le cas de Combus et d'analyser les pertes causées par les contrats de transport individuels, se réfère à la situation financière globale de Combus (voir le tableau 7 figurant sous le point 3.1 de la décision attaquée) et énumère plusieurs montants répartis entre les années 1998 à 2008 (aides d'État, annulation de dettes, charges de restructuration, investissements, etc.) pour en conclure (voir point 3.1 de la décision attaquée in fine) que «le solde, soit [Y] de DKK (valeur 2001), est assimilé à une aide d'État qu'il convient d'apprécier conformément au règlement n° 1191/69». Cette approche globale et forfaitaire de la Commission est incompatible avec le régime contractuel, ciblé sur les contrats de transport individuels, instauré par l'article 14 du règlement susmentionné.

90 Devant le Tribunal, la Commission s'est prévalue de l'arrêt du Tribunal du 27 février 1997, FFSA e.a./Commission (T-106/95, Rec. p. II-229, point 178), qui

a admis la compensation des surcoûts engendrés par l'accomplissement de la mission particulière incombant à une entreprise chargée de la gestion d'un service d'intérêt économique général, lorsque l'octroi de l'aide s'avère nécessaire pour que ladite entreprise puisse assurer ses obligations de service public dans des conditions d'équilibre économique. Selon la Commission, l'aide visée en l'espèce a permis à Combus précisément d'assumer dans des conditions d'équilibre économique les obligations de service public lui incombant sur chacune de ses lignes d'autobus.

91 Toutefois, cette jurisprudence ne saurait trouver application en l'espèce. En effet, l'entreprise visée par l'arrêt FFSA e.a./Commission, précité, à savoir La Poste, avait accompli des tâches de service public relevant d'un secteur réservé qui, en tant que tel, n'était pas exposé à la concurrence: La Poste était obligée de fournir un service postal universel sur l'ensemble du territoire national, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle. À cette fin, La Poste avait dû se doter d'infrastructures dont les coûts n'étaient pas couverts par les tarifs, ce qui expliquait les compensations étatiques qui lui ont été versées.

92 En l'espèce, en revanche, toutes les activités de transport exercées par Combus et par l'ensemble des autres entreprises de transport par autobus agissant sur le marché danois du transport en commun par route étaient ouvertes à la concurrence; il ne s'agissait pas d'un secteur réservé à une seule entreprise dont les coûts spécifiques résultant de l'accomplissement d'un service public devaient être compensés afin d'éliminer le désavantage financier grevant l'entreprise par rapport à des entreprises qui lui livraient une concurrence dans d'autres secteurs. Toutes les entreprises de transport actives sur ce marché se trouvaient dans une même situation: elles étaient libres de participer aux appels d'offres et d'offrir aux autorités de transport le prix contractuel qui correspondait à leur intérêt économique, tout en étant obligées de respecter leurs engagements contractuels après la conclusion d'un contrat de transport.

93 Cette analyse n'est pas contredite par le fait que Combus devait effectivement exécuter les contrats qui la liaient aux autorités compétentes. Il s'agit là d'une obligation inhérente à tout contrat bilatéral qui ne saurait, à elle seule, justifier une compensation sous la forme de l'aide visée en l'espèce. Même si chaque contrat dont Combus était titulaire impliquait l'exécution d'un service public et si Combus était l'unique entreprise appelée à accomplir ce service sur les lignes qui lui ont été attribuées, il ne saurait être négligé que Combus avait déjà bénéficié, sur le plan contractuel, de l'application du règlement n° 1191/69 quant à la rémunération prévue dans ses contrats de service public.

94 En outre, il n'a pas été établi, dans la décision attaquée, que seul le sauvetage financier de Combus était de nature à garantir le fonctionnement du régime concurrentiel prévalant sur le marché danois du transport en commun par autobus. La Commission et le gouvernement danois se sont bornés à affirmer qu'une faillite de Combus aurait impliqué un risque important de perturbation du service de transport qu'assurait cette entreprise, une reprise des activités de Combus par des concurrents n'ayant pas pu se faire du jour au lendemain. Contrairement à ces présomptions et affirmations vagues, la requérante a indiqué dans sa requête, sans être contredite par la Commission et le gouvernement danois, que le marché danois du transport par autobus est capable de s'adapter rapidement aux demandes des autorités de transport et que, en cas de liquidation d'une entreprise adjudicataire, on peut aisément recourir à d'autres entreprises jusqu'au lancement d'un nouvel appel d'offres. Par conséquent, d'autres opérateurs auraient pu reprendre les contrats de transport assurés par Combus dans l'hypothèse d'une liquidation de cette dernière.

95 Il convient d'ajouter que le régime danois des appels d'offres prévoit le renouvellement quinquennal de chaque contrat de service public par ligne d'autobus (voir point 2.1 de la décision attaquée). La possibilité d'un renouvellement des titulaires de contrat étant inhérente à ce régime, il ne saurait guère être prétendu que la reprise des activités de Combus par d'autres entreprises d'autobus avant l'échéance quinquennale des contrats de Combus aurait été de nature à bouleverser l'accomplissement du service de transport sur les lignes concernées.

96 Étant donné que la Commission et le gouvernement danois invoquent une dérogation au principe d'interdiction des aides d'État, ils auraient dû établir que toutes les conditions d'application de cette dérogation étaient réunies. Or, ils n'ont pas exposé, de façon circonstanciée, les raisons pour lesquelles, en cas de faillite de Combus, l'accomplissement du service de transport sur les lignes desservies par cette dernière ne serait plus possible dans des conditions économiquement acceptables (voir, par analogie, arrêt Commission/France, précité, point 101).

97 En réponse à une question du Tribunal, la Commission a encore soutenu que le versement de la somme de [Y] de DKK remplissait les conditions énoncées au point 95 de l'arrêt Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité, et ne pouvait donc plus être considéré comme une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE.

98 À cet égard, il suffit de constater que, contrairement à ce que soutient la Commission, le versement des [Y] de DKK ne remplit pas toutes les conditions énoncées par l'arrêt précité. En effet, ainsi qu'il a été exposé aux points 75 à 83 ci-dessus, Combus n'a pas effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public, comme l'exige le point 89 de l'arrêt Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité. En tout état de cause, il ne ressort pas de la décision attaquée, en particulier de la présentation du tableau 7 et du calcul de la somme de [Y] de DKK (voir point 3.1 de la décision attaquée in fine), que les éléments sur la base desquels a été calculée la compensation litigieuse aient été préalablement établis de façon objective et transparente, comme l'exigent les points 90 et 91 dudit arrêt.

99 Il résulte de ce qui précède que le moyen tiré d'une application erronée du règlement n° 1191/69 doit être accueilli. Par conséquent, il y a lieu d'annuler la décision attaquée dans la mesure où elle a autorisé le versement d'une somme de [Y] de DKK sur la base de ce règlement, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres moyens soulevés sur ce point.

Sur l'aide d'un montant de [X] de DKK visant à couvrir les pertes passées accumulées par Combus

Sur le moyen tiré d'une application erronée de l'article 73 CE

100 Ainsi que la requérante l'a relevé à juste titre, les États membres ne sont plus autorisés à invoquer directement le bénéfice de l'article 73 CE en dehors des cas visés par le droit communautaire dérivé. En effet, pour autant que le règlement n° 1191/69 n'est pas applicable et que le versement des [X] de DKK tombe sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE, c'est le règlement (CEE) n° 1107/70 du Conseil, du 4 juin 1970, relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable (JO L 130, p. 1), qui énonce, de manière exhaustive, les conditions dans lesquelles les autorités des États membres peuvent accorder des aides au titre de l'article 73 CE (arrêt Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg, précité, points 107 et 108).

101 Par conséquent, il y a lieu d'accueillir le moyen dirigé contre la décision attaquée dans la mesure où elle autorise le versement des [X] de DKK sur la base de l'article 73 CE.

Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et d'une application erronée des lignes directrices

— Arguments des parties

102 La requérante soutient que l'aide accordée à Combus à hauteur de [X] de DKK n'est couverte ni par l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE ni par les lignes

directrices en ce qu'elle ne saurait en aucun cas être considérée comme une aide à la restructuration. À cet égard, elle souligne l'absence d'un plan de restructuration et allègue que le Danemark n'a, lui-même, jamais considéré les premières aides versées comme étant susceptibles de relever de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE, mais a conclu qu'elles ne tombaient pas sous le coup de l'article 87, paragraphe 1, CE. Pour cette raison, aucun plan de restructuration n'aurait été présenté.

103 La requérante affirme que Çombus menait une politique de croissance agressive en concluant des marchés à perte. Cette politique aurait été à l'origine de ses exercices déficitaires, notamment en 1998, en 1999 et en 2000. Les aides accordées à Combus auraient eu pour objectif unique de couvrir ces pertes et d'assurer la survie d'une entreprise détenue par l'État. Il ne pourrait donc s'agir que d'aides au sauvetage ou au fonctionnement. Or, l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE n'autoriserait pas les aides au fonctionnement. Quant aux dispositions relatives aux aides au sauvetage, elles n'auraient pas été jugées pertinentes dans la décision attaquée. Par conséquent, aucune base légale ne permettrait de les autoriser.

104 Selon la Commission, l'argumentation de la requérante est inopérante. En effet, la décision attaquée aurait été fondée à titre principal sur l'article 73 CE en ce qui concerne l'aide relative aux pertes du passé. Elle reposerait sur l'idée que cette aide est une compensation pour l'accomplissement d'une mission de service public en matière de transport.

105 La Commission précise que des mesures de rationalisation ont été prises sur la base d'un plan de restructuration qui prévoyait notamment l'achat de nouveaux autobus, le licenciement d'une partie du personnel, la vente de certains actifs et la réalisation de certaines économies. La présentation de ces mesures aurait amené la Commission à examiner si le financement public pouvait être autorisé en tant qu'aide à la restructuration. Toutefois, elle aurait pris en considération le fait

qu'une aide à la restructuration doit rendre l'entreprise bénéficiaire capable d'engendrer des bénéfices de façon qu'elle ne soit plus tributaire de subventions publiques. Or, le transport régional par autobus serait une activité exercée dans des conditions non rentables, puisqu'il nécessite l'octroi de subventions publiques.

106 Il ne pourrait cependant pas être exclu que l'aide en cause contribue au développement du secteur concerné au sens de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE. En effet, les mesures prises par les autorités danoises, notamment l'adjudication par appels d'offres, contribueraient au renforcement de la concurrence en ce qu'elles offrent à plusieurs opérateurs privés la possibilité d'y participer. L'alignement de Combus, ancienne entreprise publique, sur ses concurrents privés s'inscrirait dans cette optique, d'autant plus que Combus devait réaliser des économies, réduire son personnel et renouveler son parc d'autobus afin de mieux accomplir ses tâches. De l'avis de la Commission, cette rationalisation de l'ancienne entreprise publique contribue à l'amélioration des conditions de concurrence sur le marché en cause, un recul du secteur public contribuant en général à promouvoir le libre-échange.

107 La Commission estime même que la décision attaquée peut être comprise comme évoquant une restructuration «sui generis» amenant à une viabilité également «sui generis» d'une entreprise chargée d'une mission de service public. En effet, si l'on admet que la restructuration d'une entreprise de service public vise seulement la rationalisation intrinsèque de celle-ci — qui devient viable, en soi, si l'on fait abstraction des obligations de service public —, les aides accordées pour couvrir les pertes du passé pourraient être qualifiées d'aides à la restructuration, bien que Combus doive encore recevoir des subventions pour l'accomplissement de ses obligations de service public.

108 La Commission réitère, toutefois, sa thèse selon laquelle les arguments avancés par la requérante dans ce contexte sont, en tout état de cause, d'une pertinence réduite, puisque la décision attaquée n'a pas en définitive été fondée sur l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE. Dans le même ordre de raisonnement, la

Commission considère comme dénués de pertinence les arguments soulevés par la requérante pour faire valoir que l'aide en cause constitue une aide au fonctionnement. Étant donné qu'il ne s'agit pas d'une aide à la restructuration au sens étroit du terme, il n'aurait pas été nécessaire qu'il y ait au préalable un plan de restructuration.

109 Tout en admettant que les lignes directrices exigent un lien avec un plan de restructuration, la Commission soutient que les différentes mesures de rationalisation prises par les autorités danoises — à savoir la réforme du statut du personnel qui faisait partie du plan de privatisation à compter de 1998 et la privatisation elle-même qui est intervenue en 2000 — ont poursuivi un même objectif: la transition de Combus vers une exploitation commerciale. Ces mesures seraient intervenues dans un seul et même cadre comprenant plusieurs initiatives financières et opérationnelles. Le fait que le plan de privatisation n'ait été mené à son terme qu'en 2000 n'exclurait pas qu'il puisse être considéré comme un plan préconçu dans ses grandes lignes. Ce plan aurait été finalisé en cours de route, avec l'aide d'un investisseur privé, à savoir Arriva.

110 Dans sa duplique, la Commission ajoute que les autorités danoises lui ont soumis un plan commercial («business plan») pour Combus dans lequel elles ont présenté leur intervention de restructuration en rapport avec la privatisation de Combus. Le concept du processus de rationalisation aurait déjà existé au moment où la modification du statut du personnel a été décidée. Dans ce contexte, la Commission se réfère aux travaux préparatoires de deux lois soumises au Parlement danois en 1995 et en 1998. Selon la Commission, il n'est pas nécessaire qu'un tel plan de restructuration soit finalisé par avance, mais il suffit que les aides à apprécier découlent de la mise en œuvre de ce plan, ce qui aurait été le cas en l'espèce.

— Appréciation du Tribunal

111 Il convient de rappeler que, dans la décision attaquée, la Commission a, après avoir constaté la réunion des conditions d'existence d'une aide à la restructura-

tion, fait observer (point 3.4.7 de la décision attaquée) que «la viabilité de Combus reste toutefois à apprécier dans la mesure où la société cessera d'être une personne morale distincte [après sa cession à Arriva] et que cette viabilité dépend aussi de l'aide octroyée au titre du règlement n° 1191/69. Cet état de fait peut rendre toute théorique l'analyse ci-dessus». La Commission en conclut (point 3.7 de la décision attaquée) que le versement de la somme de [X] de DKK «peut éventuellement être considéré comme compatible avec l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE ou, au moins, avec l'article 73 CE, [...il] peut être assimilé à une aide à la restructuration visant à réduire l'endettement, lié aux pertes antérieures, et à contribuer à la réalisation du plan de restructuration, et constitue, en tout état de cause, une compensation pour les pertes au sens de l'article 73 CE qui trouve une application directe».

112 Dans ses écritures, la Commission a essayé d'expliquer ce raisonnement incertain et ambigu en précisant que, dans la décision attaquée, elle a, en premier lieu, abordé l'aspect «aide à la restructuration» et, en second lieu, complété, par sécurité, son analyse en se référant aux dispositions relatives aux activités de service public. Les moyens de la requérante dirigés contre l'autorisation d'une «aide à la restructuration» ont été qualifiés par la Commission d'inopérants au motif que la décision attaquée était fondée sur l'article 73 CE en tant que base juridique principale. Les considérations relatives à la «restructuration» n'auraient pas été déterminantes, car Combus n'était pas véritablement viable.

113 En même temps, la Commission semble avoir modifié son analyse sur la viabilité de Combus, en estimant que l'on pourrait parler d'une restructuration «sui generis» amenant à une viabilité «sui generis». En admettant que la restructuration d'une entreprise chargée de l'exécution d'un service public vise seulement la rationalisation intrinsèque de celle-ci, l'aide accordée pour couvrir les pertes du passé pourrait être qualifiée d'aide à la restructuration, bien que Combus doive encore recevoir des compensations pour l'accomplissement de ses obligations de service public.

114 Face à cette prise de position de la Commission, il y a lieu de constater que la décision attaquée ne peut pas être interprétée en ce sens que le collège des membres de la Commission a accordé une autorisation claire, inconditionnelle et définitive du versement de la somme de [X] de DKK, fondée sur l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et sur les lignes directrices. Le raisonnement de la Commission doit, au contraire, être considéré comme l'expression d'un doute sérieux sur la viabilité de Combus au sens de la disposition susmentionnée et des lignes directrices, doute que la Commission ne se sentait pourtant pas obligée d'éclaircir dès lors que l'article 73 CE lui semblait constituer une base juridique suffisante pour l'autorisation de l'aide en question. Or, cette dernière disposition ne pouvant pas être invoquée à cet effet (voir points 100 et 101 ci-dessus), le versement des [X] de DKK ne trouve plus d'autorisation valable dans la décision attaquée.

115 Même si l'on estimait — contrairement à ce qui ressort de l'arrêt du Tribunal du 25 juin 1998, British Airways e.a./Commission (T-371/94 et T-394/94, Rec. p. II-2405, points 116 et 117) — que la décision attaquée peut être valablement complétée par le nouveau concept de viabilité que les agents de la Commission ont développé devant le Tribunal, la question de viabilité de Combus ne serait pas résolue. En effet, la Commission a expressément déclaré, en réponse à une question du Tribunal, que l'appréciation de la rentabilité de Combus devait tenir compte du fait qu'une partie de l'aide constituait «la compensation d'obligations de service public relevant du règlement n° 1191/69», en ajoutant que, «sans cette compensation, l'entreprise ne serait pas rentable». Or, ainsi qu'il a été exposé aux points 75 à 99 ci-dessus, Combus n'a pas été chargée de l'exécution d'obligations de service public et, en tout état de cause, le versement de la somme de [Y] de DKK autorisée au titre du règlement n° 1191/69 ne remplit pas les conditions prévues par ce règlement. Par conséquent, la viabilité de Combus ne saurait en aucun cas être considérée comme acquise.

116 Dès lors, il y a lieu d'accueillir les moyens dirigés contre la décision attaquée dans la mesure où elle autorise le versement des [X] de DKK sur la base de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et des lignes directrices, sans qu'il soit besoin d'examiner si les autres conditions d'existence d'une aide à la restructuration sont réunies, notamment celle relative à l'existence d'un plan de restructuration conforme aux exigences des lignes directrices.

117 Il résulte de ce qui précède que l'autorisation du versement des [X] de DKK doit être annulée dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres moyens soulevés sur ce point.

Sur les dépens

118 Aux termes de l'article 87, paragraphe 3, premier alinéa, du règlement de procédure, le Tribunal peut répartir les dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. En l'espèce, la Commission ayant succombé en l'essentiel de ses conclusions, il sera fait une juste appréciation des circonstances de la cause en décidant qu'elle supportera l'entièreté des dépens, à l'exception de ceux exposés par le royaume de Danemark qui supportera ses propres dépens conformément à l'article 87, paragraphe 4, premier alinéa, du même règlement.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (deuxième chambre élargie)

déclare et arrête:

1) La décision SG (2001) D/287297 de la Commission, du 28 mars 2001 (aide NN 127/2000), est annulée dans la mesure où elle déclare compatible avec le

marché commun les aides accordées par les autorités danoises à Combus A/S sous forme d'apports en capital d'un montant de [Y] de DKK et de [X] de DKK.

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **La Commission supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la partie requérante.**

4) **Le royaume de Danemark supportera ses propres dépens.**

Forwood Pirrung Mengozzi

Meij Vilaras

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 16 mars 2004.

Le greffier

H. Jung

Le président

J. Pirrung

Table des matières

Faits et procédure ..... II - 925

Antécédents du litige ..... II - 925

Décision attaquée ..... II - 929

Procédure ..... II - 932

Conclusions des parties ..... II - 934

Sur la recevabilité et sur la portée du recours ..... II - 935

Sur le fond ..... II - 936

Sur l'aide d'un montant de 140 millions de DKK visant à couvrir les charges spéciales liées au statut de fonctionnaire des employés de Combus ..... II - 937

Sur l'aide d'un montant de 100 millions de DKK visant à financer l'abandon du statut de fonctionnaire des employés de Combus en faveur d'un statut d'agent contractuel ..... II - 939

Sur l'aide d'un montant de [Y] de DKK visant à couvrir les pertes futures de Combus ..... II - 942

Arguments des parties ..... II - 943

Appréciation du Tribunal ..... II - 946

Sur l'aide d'un montant de [X] de DKK visant à couvrir les pertes passées accumulées par Combus ..... II - 955

Sur le moyen tiré d'une application erronée de l'article 73 CE ..... II - 955

Sur les moyens tirés d'une violation de l'article 87, paragraphe 3, sous c), CE et d'une application erronée des lignes directrices ..... II - 955

— Arguments des parties ..... II - 955

— Appréciation du Tribunal ..... II - 958

Sur les dépens ..... II - 961