ARRÊT DE LA COUR

9 octobre 2001 *

Dans l'affaire C-400/99,

République italienne, représentée par M. U. Leanza, en qualité d'agent, assisté de M. P. G. Ferri, avvocato dello Stato,

partie requérante,

contre

Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ E. De Persio et M. D. Triantafyllou, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

ayant pour objet l'annulation de la décision de la Commission, notifiée à la République italienne par lettre SG(99) D/6463, du 6 août 1999, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 23 octobre 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant l'aide d'État C 64/99 (ex NN 68/99) — Italie — accordée aux entreprises du Gruppo Tirrenia di Navigazione, en tant que cette décision statue sur la suspension de l'aide en cause,

* Langue de procédure: l'italien.

LA COUR,

composée de MM. G. C. Rodríguez Iglesias, président, P. Jann, M^mes^ F. Macken et N. Colneric, M. S. von Bahr, présidents de chambre, A. La Pergola, J.-P. Puissochet (rapporteur), L. Sevón, M. Wathelet, V. Skouris et J. N. Cunha Rodrigues, juges,

avocat général: M^me^ C. Stix-Hackl,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les parties en leur plaidoirie à l'audience du 9 janvier 2001, au cours de laquelle la République italienne a été représentée par M. M. Fiorilli, avvocato dello Stato, et la Commission par M. V. Di Bucci, en qualité d'agent,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 29 mars 2001,

rend le présent

Arrêt

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 18 octobre 1999, la République italienne a, en vertu de l'article 230 CE, demandé l'annulation de la décision de la

Commission, notifiée à la République italienne par lettre SG(99) D/6463, du 6 août 1999, publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* du 23 octobre 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE concernant l'aide d'État C 64/99 (ex NN 68/99) — Italie — accordée aux entreprises du Gruppo Tirrenia di Navigazione (ci-après la «décision attaquée»), en tant que cette décision statue sur la suspension de l'aide en cause.

Le règlement (CE) n° 659/1999

2 Il convient de relever, à titre liminaire, que la décision attaquée s'inscrit dans le cadre procédural défini par le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83, p. 1, ci-après le «règlement 'procédure aides d'État'»), qui est entré en vigueur le 16 avril 1999.

3 L'article 1er de ce règlement comporte notamment les définitions suivantes:

«a) 'aide': toute mesure remplissant tous les critères fixés à l'article 92, paragraphe 1, du traité;

b) 'aide existante':

[...]

ii) toute aide autorisée, c'est-à-dire les régimes d'aides et les aides individuelles autorisés par la Commission ou le Conseil;

[...]

v) toute aide qui est réputée existante parce qu'il peut être établi qu'elle ne constituait pas une aide au moment de sa mise en vigueur, mais qui est devenue une aide par la suite en raison de l'évolution du marché commun et sans avoir été modifiée par l'État membre. Les mesures qui deviennent une aide suite à la libéralisation d'une activité par le droit communautaire ne sont pas considérées comme une aide existante après la date fixée pour la libéralisation;

c) 'aide nouvelle': toute aide, c'est-à-dire tout régime d'aides ou toute aide individuelle, qui n'est pas une aide existante, y compris toute modification d'une aide existante;

[...]

f) 'aide illégale': une aide nouvelle mise à exécution en violation de l'article 93, paragraphe 3, du traité;

[...]»

4 Aux termes de l'article 4, paragraphe 4, du règlement «procédure aides d'État», «[s]i la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide d'ouvrir la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, du traité (ci-après dénommée 'décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen')». Aux termes de l'article 7, paragraphe 1, du même règlement, la procédure formelle d'examen est clôturée par voie de décision conformément aux paragraphes 2 à 5 du même article.

5 Les articles 10, 11, 12 et 13 du règlement «procédure aides d'État», figurant au chapitre III, intitulé «Procédure en matière d'aides illégales», disposent:

«Article 10

Examen, demande de renseignements et injonction de fournir des informations

1. Lorsque la Commission a en sa possession des informations concernant une aide prétendue illégale, quelle qu'en soit la source, elle examine ces informations sans délai.

2. Le cas échéant, elle demande à l'État membre concerné de lui fournir des renseignements. [...]

[...]

Article 11

Injonction de suspendre ou de récupérer provisoirement l'aide

1. La Commission peut, après avoir donné à l'État membre concerné la possibilité de présenter ses observations, arrêter une décision enjoignant à l'État membre de suspendre le versement de toute aide illégale, jusqu'à ce qu'elle statue sur la compatibilité de cette aide avec le marché commun (ci-après dénommée 'injonction de suspension').

[...]

Article 12

Non-respect d'une injonction

Dans le cas où l'État membre omet de se conformer à une injonction de suspension [...], la Commission est habilitée, tout en examinant le fond de l'affaire sur la base des informations disponibles, à saisir directement la Cour de justice des Communautés européennes afin qu'elle déclare que ce non-respect constitue une violation du traité.

Article 13

Décisions de la Commission

1. L'examen d'une éventuelle aide illégale débouche sur l'adoption d'une décision au titre de l'article 4, paragraphes 2, 3 ou 4. Dans le cas d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la procédure est clôturée par voie de décision au titre de l'article 7. [...]

[...]»

6 Les articles 17, 18 et 19 du règlement «procédure aides d'État», qui forment le chapitre V, intitulé «Procédure relative aux régimes d'aides existants», disposent:

«Article 17

Coopération, conformément à l'article 93, paragraphe 1, du traité

1. La Commission obtient tous les renseignements nécessaires de l'État membre concerné pour l'examen des régimes d'aides existants auquel elle procède, en coopération avec l'État membre, en application de l'article 93, paragraphe 1, du traité.

2. Si la Commission considère qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle informe l'État membre concerné de cette conclusion préliminaire et l'invite à présenter ses observations [...]

Article 18

Proposition de mesures utiles

Si, à la lumière des informations que lui a transmises l'État membre en application de l'article 17, la Commission parvient à la conclusion qu'un régime d'aides existant n'est pas, ou n'est plus, compatible avec le marché commun, elle adresse à l'État membre concerné une recommandation proposant l'adoption de mesures utiles. Cette recommandation peut notamment proposer:

a) de modifier sur le fond le régime d'aides en question, ou

b) d'introduire un certain nombre d'exigences procédurales, ou

c) de supprimer le régime d'aides en question.

Article 19

Conséquences juridiques d'une proposition de mesures utiles

1. Si l'État membre concerné accepte les mesures proposées et en informe la Commission, cette dernière en prend acte et en informe l'État membre. L'État membre est tenu, par cette acceptation, de mettre en œuvre les mesures utiles.

2. Si l'État membre concerné n'accepte pas les mesures proposées et que la Commission, après examen des arguments qu'il présente, continue de penser que ces mesures sont nécessaires, elle ouvre la procédure visée à l'article 4, paragraphe 4. Les articles 6, 7 et 9 s'appliquent *mutatis mutandis*.»

7 Depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, l'article 92 du traité CE est devenu, après modification, l'article 87 CE et l'article 93 du traité CE est devenu l'article 88 CE.

Faits et procédure

8 Ayant reçu des plaintes soutenant que les autorités italiennes accordaient des aides d'État non autorisées aux services intérieurs de transport par bac exploités par les entreprises du Gruppo Tirrenia di Navigazione (ci-après le «groupe Tirrenia»), les services de la Commission ont interrogé les autorités italiennes à ce sujet par lettre du 12 mars 1999.

9 Cette demande de renseignements portait en particulier sur les obligations de service public pesant sur les entreprises du groupe Tirrenia et sur les conditions de détermination du surcoût découlant de ces obligations et de compensation de celui-ci.

10 Les autorités italiennes ont apporté des éléments de réponse par note du 11 mai 1999, puis une réunion s'est tenue entre les services de la Commission et des représentants des autorités italiennes, le 3 juin 1999.

11 À la suite de ces échanges, la Commission a estimé qu'il existait des doutes sérieux sur la compatibilité avec le marché commun de mesures susceptibles de constituer des aides d'État au profit d'entreprises du groupe Tirrenia et, par la décision attaquée, a ouvert à l'égard de ces aides présumées la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE.

12 Elle a notifié cette décision aux autorités italiennes par lettre SG(99) D/6463, du 6 août 1999. Cette lettre a été reproduite en langue italienne au *Journal officiel des Communautés européennes* du 23 octobre 1999 (JO 1999, C 306, p. 2), accompagnée d'un résumé dans la langue de la série linguistique dudit journal, conformément aux dispositions de l'article 26, paragraphe 2, du règlement «procédure aides d'État». Les autorités italiennes et les parties intéressées ont été invitées à présenter leurs observations.

13 Dans la partie de sa lettre intitulée «Conclusions», la Commission indique notamment qu'elle se réserve le droit de demander aux autorités italiennes de suspendre le paiement de toute aide dépassant le supplément net des coûts liés à la fourniture des services d'intérêt économique général. La Commission invite ensuite les autorités italiennes à confirmer dans les dix jours ouvrables la suspension de ce paiement, puis indique que, si les aides versées en excédent ne sont pas suspendues et que le montant suspendu n'est pas justifié, elle pourra

adresser aux autorités italiennes une injonction en ce sens. La Commission précise que la suspension est nécessaire pour limiter l'impact des distorsions de concurrence, mais qu'elle n'implique pas la suspension des services eux-mêmes, qui peuvent continuer selon des modalités conformes au droit communautaire. La Commission ajoute que, si les autorités italiennes ne se plient pas à la décision de suspendre les aides, la Commission peut saisir directement la Cour, conformément à l'article 88, paragraphe 2, CE, et demander, si nécessaire, une mesure de suspension provisoire. La Commission attire enfin l'attention des autorités italiennes sur l'effet suspensif de l'article 88, paragraphe 3, CE, ainsi que sur la lettre envoyée aux États membres le 22 février 1995 dans laquelle elle affirmait que toutes les aides accordées illégalement peuvent être récupérées auprès du bénéficiaire.

14 Par note du 19 août 1999, les autorités italiennes ont, d'une part, demandé à la Commission une prolongation d'un mois du délai imparti pour répondre sur le fond et, d'autre part, interrogé la Commission sur la portée des développements de sa lettre du 6 août 1999 relatifs à la suspension des soutiens financiers en cause.

15 Par lettre du 13 septembre 1999, les services de la Commission ont accordé la prolongation de délai demandée et ont répondu comme suit à la question de la suspension des soutiens financiers:

«À cet égard, la Commission *invite* l'Italie à suspendre immédiatement l'octroi de toutes les aides d'un montant excessif et de lui en donner communication (avec des précisions sur le montant de l'aide suspendue) dans les dix jours suivant la notification de la lettre de la Commission à l'Italie. Si l'Italie ne se conforme pas à cette invitation, la Commission (conformément à sa pratique normale) se réserve le droit d'*exiger* de l'Italie la suspension de l'aide en question ('injonction de suspendre l'aide').

L'objectif de l'invitation à suspendre l'aide adressée dans un premier temps à l'Italie est de communiquer la position de la Commission qui estime motivée une suspension immédiate, tout en laissant à l'Italie la possibilité de présenter — dans les dix jours — les arguments rendant selon elle la suspension superflue ou inopportune en l'espèce. La Commission tiendra compte de ces arguments éventuels avant de décider d'un éventuel ordre de suspension. Toutefois, contrairement à ce qu'affirment les autorités italiennes, il ne leur est pas demandé de respecter un délai de dix jours pour présenter leurs arguments sur le fond, délai qui est en revanche d'un mois (le 30 septembre 1999 en l'occurrence)».

16 Le 18 octobre 1999, la République italienne a introduit le présent recours tendant à l'annulation de la décision attaquée «dans la partie où elle statue sur la suspension [des] aides déclarées illégales».

17 Le 19 octobre 1999, Tirrenia di Navigazione SpA, Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA et Saremar SpA, sociétés du groupe Tirrenia, ont déposé au greffe du Tribunal de première instance une requête, enregistrée sous le numéro T-246/99, tendant à l'annulation de la décision attaquée dans son ensemble.

18 Par acte séparé déposé au greffe de la Cour le 25 novembre 1999, la Commission a, sur le fondement de l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, demandé à la Cour de déclarer le non-lieu à statuer ou de faire droit à une exception d'irrecevabilité, sans engager le débat au fond.

19 La République italienne a déposé ses observations écrites sur cette demande au greffe de la Cour le 10 février 2000.

Sur le bien-fondé de la demande de non-lieu à statuer et sur la recevabilité du recours

Arguments des parties

20 Le gouvernement italien motive dans sa requête la recevabilité de son recours en se fondant sur les principes énoncés par la Cour dans ses arrêts du 30 juin 1992, Espagne/Commission (C-312/90, Rec. p. I-4117), et Italie/Commission (C-47/91, Rec. p. I-4145), et en faisant référence à ses moyens de fond.

21 Ainsi que les agents du gouvernement italien l'ont confirmé à l'audience, les moyens de fond avancés par ce gouvernement reposent sur la prémisse que la décision attaquée implique la suspension du versement des soutiens financiers en cause.

22 Sur cette prémisse, le gouvernement italien soutient plusieurs moyens d'annulation.

23 En particulier, le gouvernement italien soutient en substance que la Commission a qualifié les trois sortes de mesures dont bénéficierait, selon elle, le groupe Tirrenia d'aides d'État illégales, c'est-à-dire d'aides nouvelles ou modifiées, au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE, versées sans autorisation préalable, et ce au terme d'un examen insuffisant qui ne lui a pas permis de s'assurer que lesdites mesures constituaient bien des aides d'État visées à l'article 87 CE et qu'elles ne relevaient pas, le cas échéant, de la catégorie des aides existantes, au sens de l'article 88, paragraphe 1, CE, dont le versement reste possible tant que la Commission n'a pas pris de décision négative à leur égard.

24 À cet égard, le gouvernement italien expose que, s'agissant, premièrement, des versements faits au profit du groupe Tirrenia en contrepartie de ses missions de service public, ceux-ci entrent dans le cadre d'un contrat de service public conclu le 30 juillet 1991 entre le ministère des Transports italien et le groupe Tirrenia. Ce contrat relèverait des dispositions de l'article 4, paragraphe 3, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) (JO L 364, p. 7), aux termes duquel «[l]es contrats de service public existants peuvent rester en vigueur jusqu'à leur date d'expiration».

25 Le gouvernement italien considère dès lors que, même si des versements effectués au profit du groupe Tirrenia dans le cadre du contrat de service public du 30 juillet 1991 constituaient effectivement des aides d'État, au sens de l'article 87 CE — point sur lequel il ne prend pas position —, il s'agirait, en tout état de cause, d'aides existantes. Il indique également à ce sujet que, entre 1991 et 1997, il a communiqué à la Commission le contrat de service public du 30 juillet 1991 ainsi qu'un certain nombre d'informations afférentes.

26 S'agissant, deuxièmement, de mesures d'accompagnement du plan industriel du groupe Tirrenia qui seraient également concernées par la mesure de suspension, le gouvernement italien expose que ces mesures ont été seulement envisagées par la direction du groupe Tirrenia, qu'elles n'ont pas été avalisées par les pouvoirs publics italiens ni notifiées à la Commission et que, par conséquent, elles ne pouvaient faire l'objet ni d'une ouverture de procédure, au titre de l'article 88, paragraphe 3, CE, ni d'une décision de suspension.

27 Enfin, s'agissant, troisièmement, des mesures fiscales accordées, selon la Commission, au groupe Tirrenia sous la forme d'un régime fiscal préférentiel pour les carburants et les huiles de graissage, qui seraient également concernées par la mesure de suspension, le gouvernement italien estime que, pour s'être uniquement fondée sur le fait que le bénéfice de ces mesures aurait été refusé aux bateaux d'une partie plaignante, sans avoir recueilli les observations des autorités

italiennes, la Commission se trouvait dans une telle situation d'incertitude quant à l'existence ou non d'une aide qu'elle ne pouvait pas viser lesdites mesures dans sa décision de suspension.

28 À l'appui de sa demande tendant à voir juger qu'il n'y a pas lieu de statuer ou à voir déclarer le recours irrecevable, la Commission expose, à titre préalable, que la procédure formelle d'examen ouverte par la décision attaquée concerne notamment la subvention dite «d'équilibre», calculée de manière à couvrir les pertes de chaque exercice, les mesures liées au plan industriel du groupe Tirrenia et le traitement fiscal préférentiel pour les carburants et les huiles, qui constitueraient un financement public du groupe Tirrenia. La Commission indique que ces mesures affectent les échanges entre États membres à la suite de la libéralisation «normative» des transports maritimes et qu'elles n'ont jamais été notifiées ni autorisées. À cet égard, la Commission soutient qu'il ne s'agit manifestement pas d'aides existantes, au sens de l'article 88, paragraphe 1, CE et du règlement «procédure aides d'État», et considère que ce point n'est pas vraiment contesté par le gouvernement italien. La Commission ajoute que, ayant des doutes tant sur la qualification d'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, des mesures en cause que, dans l'affirmative, sur leur compatibilité avec le marché commun (sans pour autant exclure en particulier la compatibilité des aides qui compenseraient les coûts additionnels encourus au titre d'obligations de service public), elle a ouvert la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE.

29 La Commission indique que, d'ailleurs, lorsqu'elle a pris la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, elle était menacée d'un recours en carence par l'un des plaignants.

30 La Commission soutient que le recours n'a pas d'objet. Elle souligne à cet égard que le gouvernement italien ne remet en cause que la partie de la décision attaquée qui statue sur la suspension des aides estimées illégales.

31 Or, selon la Commission, la décision attaquée ne statue nullement sur la suspension des mesures en cause. Ladite décision rappellerait seulement l'effet suspensif de l'article 88, paragraphe 3, CE à l'égard du versement des aides nouvelles ou modifiées et informerait le gouvernement italien que la Commission se réserve le droit de lui enjoindre ultérieurement de suspendre le paiement de toute aide excédant ce qui est nécessaire pour compenser le surcoût découlant des obligations de service public pesant sur le groupe Tirrenia. Le passage de la décision attaquée où la Commission invite les autorités italiennes à confirmer dans un délai de dix jours que le paiement de telles aides est suspendu ne serait, en substance, qu'un moyen permettant de savoir si ce paiement a effectivement été suspendu ou non, afin d'étudier l'opportunité d'adresser au gouvernement italien une injonction en ce sens, telle que prévue à l'article 11, paragraphe 1, du règlement «procédure aides d'État», et de recueillir préalablement ses éventuelles observations à cet égard.

32 En particulier, la Commission considère que, à la suite d'une telle invitation, les autorités italiennes auraient pu estimer qu'il n'y avait pas d'aide excédentaire par rapport aux surcoûts découlant des obligations de service public et défendre la thèse selon laquelle il n'y avait pas lieu de suspendre le moindre versement. Toutes ces explications auraient été données aux autorités italiennes dans la lettre de la Commission du 13 septembre 1999, envoyée en réponse à leur note du 19 août 1999.

33 La Commission considère que la décision attaquée se borne à demander une confirmation et à solliciter des observations et que, en l'absence de décision de suspension, le recours est injustifié et sans objet. Dès lors, tous les arguments de la partie requérante deviendraient caducs.

34 C'est ainsi, notamment, qu'il n'y aurait nullement eu motivation défaillante lors de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Il s'agirait d'une simple ouverture de procédure assortie d'un préavis d'injonction. La Commission aurait seulement expliqué quel intérêt général réside dans la suspension d'aides excédentaires.

35 De même, les doutes exprimés par la Commission quant à la qualification d'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, ou d'aides compatibles avec le traité des mesures en cause seraient parfaitement normaux au stade de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. La demande d'observations adressée aux autorités italiennes concernant à la fois ces qualifications et une éventuelle injonction ultérieure de suspension des mesures en cause priverait de tout fondement les arguments du gouvernement italien qui reposent sur le postulat que l'injonction de suspension a déjà été adoptée.

36 À titre alternatif, la Commission estime également que le recours est irrecevable. Puisque, selon elle, la décision attaquée ne statue pas sur la suspension d'aides et qu'elle ne constitue qu'un acte préparatoire à une éventuelle injonction ultérieure de suspension, elle n'est pas, en tant que telle, un acte exécutoire pouvant faire grief et susceptible de recours en annulation.

37 Dans ses observations sur l'exception de procédure soulevée par la Commission, le gouvernement italien rappelle d'abord que, dans sa requête, il a fait référence à l'arrêt Espagne/Commission, précité, et, se fondant sur cet arrêt, conclut que, selon la Cour, si, d'une part, la Commission ouvre la procédure formelle dans un cas d'aide en appliquant l'article 88, paragraphe 3, CE parce qu'elle la considère comme une aide nouvelle non notifiée et, comme telle, soumise à l'obligation de suspension, et si, d'autre part, l'État membre intéressé ne partage pas cette opinion, en estimant que la Commission se réfère à une aide existante non soumise à suspension, cet État a le droit de saisir la Cour, en application de l'article 230 CE, pour obtenir l'annulation de la décision d'ouvrir la procédure dans sa partie relative à la qualification de l'aide comme aide soumise à l'effet suspensif.

38 Le gouvernement italien expose ensuite que telle est la situation en l'espèce. Il souligne que la Commission s'est bien placée sur le terrain de l'article 88, paragraphe 3, CE et que lui-même, ainsi qu'il résulte de son quatrième moyen de recours, soutient que c'est l'article 88, paragraphe 1, CE, visant les aides existantes, qui aurait dû être utilisé.

39 Le gouvernement italien fait valoir que la Commission, en arguant de l'inexistence d'une injonction de suspendre les versements, commet une erreur manifeste sur l'objet du recours et une confusion entre conditions de recevabilité et conditions de fond. Il indique attaquer un ordre de suspension. Un ordre aurait une acception plus large qu'une injonction, mais aurait en tout état de cause sur le fond le même contenu et les mêmes effets qu'une injonction.

40 À cet égard, le gouvernement italien rappelle que, dans l'arrêt Espagne/Commission, précité, les autorités espagnoles ont été jugées recevables à attaquer la décision d'ouvrir la procédure alors que celle-ci ne comportait pas non plus d'injonction de la Commission, mais se référait seulement à l'effet suspensif des dispositions de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

41 Le gouvernement italien réfute également l'affirmation de la Commission selon laquelle il aurait admis que les mesures en cause constituent des aides nouvelles ou modifiées, au sens de l'article 88, paragraphe 3, CE, c'est-à-dire des aides illégalement versées, et non pas des aides existantes, au sens de l'article 88, paragraphe 1, CE.

42 Le gouvernement italien admet qu'il verse au groupe Tirrenia les financements prévus dans le contrat de service public du 30 juillet 1991, communiqué à l'époque à la Commission, et rappelle qu'il considère que, si ces financements doivent être qualifiés d'aides d'État, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE, en dépit du fait qu'ils ne visent qu'à compenser des charges effectivement supportées par le groupe Tirrenia dans l'intérêt général, ils doivent alors être traités comme des aides existantes et que, à tout le moins, la Commission aurait dû vérifier qu'ils ne relèvent pas de cette catégorie d'aides.

43 Le gouvernement italien estime enfin que la Commission entretient la confusion dans cette affaire et qu'elle y a ajouté en soutenant, dans sa demande au titre de

l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, que les affirmations en matière de suspension figurant dans la décision attaquée ne concernent que les aides excédentaires.

44 Le gouvernement italien s'étonne de cette nouvelle catégorie d'aides. Il souligne que, s'agissant de l'obligation de suspension des aides, la seule distinction pertinente est celle opérée entre aides nouvelles et aides existantes et que, si le caractère excédentaire de l'aide influe sur l'appréciation de sa compatibilité avec le marché commun, faire dépendre de ce caractère l'obligation de suspension de l'aide constituerait une violation manifeste du traité dans la mesure où, ce faisant, la Commission jouirait d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier quelles mesures doivent être suspendues.

Appréciation de la Cour

45 Il ressort de l'article 88 CE, tel qu'interprété par la Cour, et des dispositions du règlement «procédure aides d'État» que, lorsque la Commission a connaissance d'une mesure déjà mise en œuvre dont elle considère, après avoir demandé à l'État membre concerné des renseignements à son sujet, qu'elle est susceptible de constituer une aide nouvelle ou la modification d'une aide existante qui suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle doit ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE.

46 Lorsque l'État membre concerné s'abstient de suspendre la mise en œuvre de la mesure pour se conformer à l'obligation de non-exécution des aides nouvelles ou des modifications d'aides existantes avant autorisation de la Commission ou, le cas échéant, du Conseil, qui résulte des dispositions de l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE et de l'article 3 du règlement «procédure aides d'État», la Commission a la faculté, aux termes de l'article 11, paragraphe 1, dudit

règlement, après avoir donné à l'État membre la possibilité de présenter ses observations, d'arrêter une décision lui enjoignant de suspendre cette mise en œuvre jusqu'à la décision finale sur la compatibilité de l'aide. Cette faculté existait déjà dans le chef de la Commission, avant l'entrée en vigueur du règlement «procédure aides d'État» (voir arrêt du 14 février 1990, France/Commission, dit «Boussac», C-301/87, Rec. p. I-307, points 18 à 20).

47 L'injonction de suspension peut intervenir en même temps que la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (voir, par exemple, décision 94/220/CE de la Commission, du 26 janvier 1994, enjoignant à la France de suspendre le versement d'une aide au groupe Bull accordée en violation de l'article 93 paragraphe 3 du traité CE, JO L 107, p. 61) ou lui être postérieure [voir, par exemple, décision 92/35/CEE de la Commission, du 11 juin 1991, demandant au gouvernement français de suspendre les aides décrites ci-dessous et qu'il a octroyées au Pari mutuel urbain (PMU), et mises en vigueur en violation de l'article 93 paragraphe 3 du traité CEE, JO 1992, L 14, p. 35]. Selon les cas de figure, la sollicitation préalable de l'État membre concerné afin qu'il présente ses observations sur une éventuelle injonction de suspension interviendra soit antérieurement à l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, soit dans le cadre de la décision d'ouvrir ladite procédure, soit postérieurement à cette décision.

48 Il ressort en revanche des dispositions de l'article 88, paragraphes 1 et 2, CE et des articles 17 à 19 du règlement «procédure aides d'État» que, si la Commission estime être en présence d'aides existantes dont elle entend réexaminer la compatibilité avec le marché commun, elle ne peut pas enjoindre à l'État membre concerné de suspendre lesdites aides avant une décision finale négative constatant leur incompatibilité avec le marché commun. Pour sa part, l'État membre n'est soumis à aucune obligation de suspension d'une aide existante avant une telle décision finale négative (voir arrêts précités Espagne/Commission, point 17, et Italie/Commission, point 25).

49 En l'espèce, pour se prononcer sur la demande de non-lieu à statuer, ainsi que, le cas échéant, sur la recevabilité du recours formé au titre de l'article 230 CE par la

République italienne, il convient de vérifier si ledit recours a bien un objet au regard du contenu de la décision attaquée et si celle-ci produit des effets juridiques.

50 La République italienne a introduit son recours contre la décision attaquée en tant qu'elle statue sur la suspension des mesures en cause, considérées par la Commission comme des aides nouvelles illégales.

51 À cet égard, si une décision de la Commission comporte une injonction de suspendre une mesure susceptible de constituer une aide d'État, le recours formé contre l'obligation de suspension contenue dans cette décision a un objet et ladite décision, ayant un caractère immédiatement contraignant, produit des effets juridiques.

52 En l'espèce, en dépit d'une formulation qui, dans certains paragraphes de la partie intitulée «Conclusions» de la décision attaquée, peut paraître ambiguë et d'un ordre de présentation des paragraphes qui peut ne pas en faciliter la compréhension, il n'apparaît pas que la décision attaquée comporte une injonction de suspension telle que prévue à l'article 11, paragraphe 1, du règlement «procédure aides d'État».

53 La Commission indique en effet, dans la décision attaquée, qu'elle «se réserve le droit de demander à l'Italie de suspendre le paiement de toute aide excédant celles nécessaires pour compenser le surcoût net de la fourniture de services d'intérêt économique général», puis «invite» les autorités italiennes à confirmer qu'elles suspendent ce paiement. La Commission indique ensuite, notamment, que, si cette suspension n'intervenait pas, elle pourrait adresser à l'État membre une injonction en ce sens. La Commission ajoute enfin que, au cas où les autorités

italiennes ne se conformeraient pas à la décision de suspendre les aides, elle pourrait directement saisir la Cour en application de l'article 88, paragraphe 2, CE.

54 Il peut être relevé à cet égard que le terme «invite», utilisé par la Commission pour obtenir des autorités italiennes qu'elles suspendent les mesures en cause, n'a pas en lui-même un caractère contraignant et que la Commission fait état de la possibilité qu'elle se réserve (donc pour l'avenir) de demander la suspension — ou, terme alternativement utilisé, d'adresser une injonction en ce sens — et, en cas d'inexécution d'une telle décision, de saisir directement la Cour en application des dispositions de l'article 88, paragraphe 2, CE.

55 Il convient cependant de vérifier si, en dépit de l'absence d'injonction de suspension, la décision attaquée n'implique pas que les autorités italiennes devraient suspendre l'exécution des mesures visées et si la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE n'emporte pas en elle-même d'effets juridiques.

56 Ainsi que la Cour l'a relevé aux points 17 de l'arrêt Espagne/Commission, précité, et 25 de l'arrêt Italie/Commission, précité, la décision qui marque le début de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE produit des effets différents selon que l'aide considérée constitue une aide nouvelle ou une aide existante. Alors que, dans le premier cas, l'État membre est empêché de mettre à exécution le projet d'aide soumis à la Commission, une telle interdiction ne s'applique pas dans l'hypothèse d'une aide déjà existante.

57 S'agissant d'une aide en cours d'exécution dont le versement se poursuit et dont l'État membre estime qu'elle constitue une aide existante, la qualification contraire d'aide nouvelle, fût-elle provisoire, retenue par la Commission dans sa

décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard de cette aide emporte des effets juridiques autonomes.

58 Certes, la qualification de l'aide répond à une situation objective qui ne dépend pas de l'appréciation retenue au stade de l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE. Toutefois, une décision telle que celle envisagée au point 57 du présent arrêt implique que la Commission n'entend pas examiner l'aide dans le cadre de l'examen permanent des régimes d'aides existants prévu par les articles 88, paragraphe 1, CE, et 17 à 19 du règlement «procédure aides d'État». Ceci signifie que la Commission ne propose pas à l'État membre concerné des mesures utiles d'adaptation de l'aide au développement progressif ou au fonctionnement du marché commun telles que prévues par ces dispositions avant d'ouvrir la procédure et que, de son point de vue, l'aide a été et est illégalement mise en œuvre, en méconnaissance de l'effet suspensif découlant, à l'égard des aides nouvelles, de l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE.

59 Une telle décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard d'une mesure en cours d'exécution et qualifiée d'aide nouvelle modifie nécessairement la situation juridique de la mesure considérée, ainsi que celle des entreprises qui en sont bénéficiaires, notamment en ce qui concerne la poursuite de sa mise en œuvre. Alors que, jusqu'à l'adoption d'une telle décision, l'État membre, les entreprises bénéficiaires et les autres opérateurs économiques peuvent penser que la mesure est régulièrement exécutée en tant qu'aide existante, après son adoption, il existe à tout le moins un doute important sur la légalité de cette mesure, qui, sans préjudice de la faculté de solliciter des mesures provisoires auprès du juge des référés, doit conduire l'État membre à en suspendre le versement, dès lors que l'ouverture de la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE exclut une décision immédiate concluant à la compatibilité avec le marché commun qui permettrait de poursuivre régulièrement l'exécution de ladite mesure. Une telle décision pourrait également être invoquée devant un juge national appelé à tirer toutes les conséquences découlant de la violation de l'article 88, paragraphe 3, dernière phrase, CE. Enfin, elle est susceptible de conduire les entreprises bénéficiaires de la mesure à refuser en tout état de cause de nouveaux versements ou à provisionner les sommes nécessaires à d'éventuels remboursements ultérieurs. Les milieux d'affaires tiendront également compte, dans leurs relations avec lesdits bénéficiaires, de la situation juridique et financière fragilisée de ces derniers.

60 Certes, dans un tel contexte, à la différence d'une injonction de suspension adressée à l'État membre, qui a un caractère contraignant immédiat et dont le non-respect permet à la Commission de saisir directement la Cour, en application de l'article 12 du règlement «procédure aides d'État», afin que cette dernière déclare que ce non-respect constitue une violation du traité, la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, intervenant à l'égard de mesures en cours d'exécution et qualifiées d'aides nouvelles par la Commission, produit des effets juridiques dont il appartient à l'État membre concerné, et le cas échéant aux opérateurs économiques, de tirer eux-mêmes les conséquences. Toutefois, cette différence d'ordre procédural n'affecte pas pour autant la portée de ces effets juridiques.

61 En revanche, lorsque la Commission décide de traiter la mesure considérée dans le cadre de l'examen permanent des régimes d'aides existants, la situation juridique ne change pas jusqu'à l'acceptation éventuelle par l'État membre concerné de propositions de mesures utiles ou jusqu'à l'adoption d'une décision finale par la Commission.

62 Par conséquent, lorsque la Commission ouvre la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE à l'égard d'une mesure en cours d'exécution qu'elle qualifie d'aide nouvelle, tandis que l'État membre concerné soutient qu'elle est une aide existante, le choix opéré par la Commission emporte des effets juridiques autonomes, en particulier en ce qui concerne la suspension de la mesure considérée.

63 Par ailleurs, ainsi que l'a également relevé la Cour aux points 21 à 23 de l'arrêt Espagne/Commission, précité, et 27 à 29 de l'arrêt Italie/Commission, précité, les décisions de la Commission telles que la décision attaquée ne constituent pas de simples mesures préparatoires contre l'illégalité desquelles un recours portant sur la décision qui met fin à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE assurerait une protection suffisante. En particulier, le succès d'un recours exercé contre la décision finale de la Commission constatant l'incompatibilité d'une

mesure avec le marché commun ne permettrait pas d'effacer les conséquences irréversibles qui résulteraient de la suspension de l'aide.

64 En l'espèce, il est constant que, en ouvrant la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, la Commission a estimé que les mesures examinées suscitaient des doutes quant à l'existence d'aides d'État nouvelles non autorisées et a invité les autorités italiennes à suspendre le versement des aides excédant la stricte compensation des surcoûts découlant des obligations de service public, en leur rappelant l'effet suspensif de l'article 88, paragraphe 3, CE.

65 Par conséquent, contrairement à ce que soutient la Commission, la décision attaquée a des conséquences directes sur la suspension des mesures en cause et le recours formé par la République italienne, demandant l'annulation de cette décision en tant qu'elle statue sur la suspension, n'est pas sans objet.

66 Par ailleurs, le gouvernement italien conteste bien, ainsi qu'il ressort du dossier, le caractère d'aides nouvelles de certaines mesures de financement visées par la décision attaquée, en soutenant que, si ces mesures devaient constituer des aides — point sur lequel le gouvernement italien ne se prononce pas —, elles seraient en tout état de cause des aides existantes. Ces mesures sont celles qui découlent de l'exécution du contrat de service public du 30 juillet 1991.

67 Il convient de relever, à cet égard, que, dans sa requête, après s'être référé aux arrêts Espagne/Commission et Italie/Commission, précités, qui portent sur la question de la recevabilité d'un recours en annulation d'une décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, lorsqu'un État membre conteste la qualification d'aides nouvelles des mesures visées par cette décision et soutient qu'il s'agit d'aides existantes, le gouvernement italien expose que, si les

financements versés en application du contrat de service public du 30 juillet 1991 devaient être des aides, ils ne pourraient pas être considérés comme des aides nouvelles non notifiées. Dans ses observations sur la demande incidente de la Commission, le gouvernement italien confirme cette approche.

68 Il y a donc lieu de déclarer le recours de la République italienne recevable en tant qu'il vise à l'annulation de la partie de la décision attaquée qui statue sur la suspension des financements versés en application du contrat de service public du 30 juillet 1991, conclu entre le ministère des Transports italien et le groupe Tirrenia.

69 S'agissant des autres mesures dont bénéficierait le groupe Tirrenia qui sont visées par la décision d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, le gouvernement italien soutient en substance qu'il ne s'agit pas d'aides, au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Dès lors, pour des raisons analogues à celles évoquées aux points 59 et 60 du présent arrêt, il convient également d'admettre la recevabilité du recours en tant qu'il vise la partie de la décision attaquée qui porte sur la suspension de ces autres mesures.

70 Il y a donc lieu de rejeter dans son ensemble la demande formulée par la Commission au titre de l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure.

Sur les dépens

71 Il convient de réserver les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

1) **La demande de la Commission des Communautés européennes, formulée sur le fondement de l'article 91, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, tendant à ce que la Cour déclare qu'il n'y a pas lieu de statuer ou que le recours est irrecevable, est rejetée.**

2) **La procédure est poursuivie au fond.**

3) **Les dépens sont réservés.**

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	von Bahr	La Pergola
Puissochet	Sevón	Wathelet
Skouris	Cunha Rodrigues	

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 9 octobre 2001.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias