

**CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIAL FENNELLY**

présentées le 13 avril 2000 *

Table des matières

I	— Contexte factuel et légal	I- 8860
	A — Le régime légal sarde	I- 8860
	i) Le régime initial	I- 8860
	ii) Les modifications de 1988 au régime initial	I- 8861
	iii) Les autres modifications de 1996	I- 8862
	B — L'aide reçue par Sardegna Lines	I- 8862
	C — La décision de la Commission	I- 8863
II	— Objet des recours	I- 8864
III	— Recevabilité	I- 8865
	A — Le recours de la République italienne (affaire C-15/98)	I- 8865
	i) L'étendue de la demande	I- 8865
	ii) La qualification du régime de la loi de 1988	I- 8866
	B — Le recours de Sardegna Lines (affaire C-105/99)	I- 8867
IV	— Examen des recours	I- 8868
	A — Les vices allégués dans la procédure administrative	I- 8868
	B — La violation de la septième directive	I- 8870
	C — Le caractère suffisant de la motivation de la Commission	I- 8872
	i) Synthèse des observations	I- 8873
	ii) Analyse	I- 8874
	D — La qualification de l'aide attaquée comme aide « modifiée »	I- 8880
	i) Synthèse des observations	I- 8881
	ii) Analyse	I- 8882
	L'approche adoptée dans la décision de 1997	I- 8882
	Le caractère suffisant de la motivation	I- 8884
	L'exactitude de la qualification	I- 8886

* Langue originale: l'anglais.

E — La compatibilité du régime d'aide attaqué avec le marché commun	I-8888
i) La violation d'autres dispositions du traité	I-8889
ii) L'application par la Commission de l'article 92, paragraphe 3, du traité	I-8890
F — Récupération	I-8891
V — Dépens	I-8892
VI — Conclusion	I-8893

1. Dans ces affaires jointes, la République italienne et Sardegna Lines demandent l'annulation d'une décision de la Commission déclarant incompatibles avec le marché commun certaines aides accordées par la région de Sardaigne aux compagnies de navigation locales. Ces recours concernent, en particulier, la distinction entre aides existantes et aides nouvelles ou modifiées au sens de l'article 93, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 3, CE), la portée de l'obligation de la Commission de motiver ses décisions d'aides d'État et la pertinence pour son analyse de violations alléguées de dispositions du traité autres que celles concernant des aides d'État.

dispositions sardes initiales avec les versions ultérieures.

3. Le régime initial sarde, la loi régionale sarde n° 20, du 15 mai 1951¹ (ci-après la «loi régionale de 1951»), telle que modifiée par la loi régionale n° 15, du 11 juillet 1954² (ci-après la «loi régionale de 1954»), a institué un système d'aides financières en faveur des compagnies de navigation (ci-après le «régime initial»). Il prévoyait:

I — Contexte factuel et légal

A — *Le régime légal sarde*

i) Le régime initial

2. Le régime d'aide litigieux date de 1951. Il est donc nécessaire de comparer les

- i) la mise en place d'un fonds destiné à l'octroi de prêts aux compagnies de navigation en vue de la construction, de l'achat, de la transformation ou de la réparation de navires (article 1^{er})³;

1 — *Bolletino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, 15 octobre 1952.

2 — *Bolletino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, 23 août 1954.

3 — Il est utile de noter que la version initiale de l'article 1^{er}, telle qu'elle figure dans la loi régionale de 1951, prévoyait simplement que les bénéficiaires des prêts devaient être des «entreprises régionales».

- ii) que seules les entreprises ayant leur siège, domicile fiscal et port d'enregistrement dans la région de Sardaigne pouvaient bénéficier de ces prêts (article 2)⁴;
 - iii) les prêts ne pouvaient pas dépasser 60 % du coût, réduit à 20 % en cas (article 5) d'octroi d'autres aides nationales en application de la loi (italienne) n° 75, du 8 mars 1949;
 - iv) le taux d'intérêt était limité à 3,5 % par an, porté à un maximum de 4,5 % si le bénéficiaire avait obtenu d'autres aides nationales (article 6);
 - v) ces prêts devaient être remboursés en douze tranches annuelles au maximum, à partir de la troisième année suivant la mise en service du navire pour lequel le prêt avait été consenti (article 9).
- ii) Les modifications de 1988 au régime initial

(ci-après la «loi régionale de 1988») qui ont inséré de nouveaux articles 2 et 13 dans la loi régionale de 1951 et ajouté un second alinéa dans l'article 9 existant⁵. L'article 2 du régime modifié (ci-après le «régime de 1988») prévoyait que:

- «a) l'entreprise doit avoir son siège principal, son siège administratif et ses activités de transport maritime ainsi que, le cas échéant, ses principaux entrepôts, dépôts et équipements accessoires dans l'un des ports de la région;
- b) tous les navires que possède l'entreprise doivent être inscrits dans les registres de l'un des ports de la région;
- c) l'entreprise doit utiliser les ports de la région comme centre de ses activités de transport maritime en y faisant normalement escale, et, en cas d'exploitation de services réguliers, ceux-ci doivent avoir leur tête de ligne ou faire escale régulièrement dans l'un ou plusieurs de ces ports;
- d) l'entreprise s'engage à radouber dans les ports de la région dès lors que les chantiers navals sardes disposent des capacités nécessaires, sauf cas de force

4. Le régime initial a été modifié par les articles 99 et 100 de la loi n° 11 de 1988

4 — Dans les termes de la version initiale de l'article 2 de la loi régionale de 1951, outre les conditions figurant dans la version modifiée, les bénéficiaires devaient principalement avoir des intérêts maritimes régionaux et fournir des services maritimes entre les ports et les îles de Sardaigne et/ou d'autres ports d'attache.

5 — *Bolletino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, n° 21, supplément n° 1, 6 juin 1988.

majeure, exigences inévitables en matière d'affrètement ou raisons d'économie ou de rapidité évidentes;

iii) Les autres modifications de 1996

- e) pour les navires jaugeant plus de 250 tonnes, l'entreprise constitue un équipage particulier comprenant toutes les catégories de marins nécessaires à la bonne marche du navire en ne faisant appel qu'à des marins inscrits au rôle de service général du port d'immatriculation; elle choisit le personnel d'équipage tant général que spécialisé sur ce rôle, les seules limitations à cet égard étant celles prévues par les règles nationales sur l'emploi des gens de mer...»

5. Le nouvel article 13 a institué une nouvelle forme d'aide. La région de Sardaigne était autorisée à octroyer une aide aux entreprises remplissant les conditions pour obtenir un prêt au titre du régime de 1988 mais qui souhaitaient acquérir leurs navires par le biais d'un crédit-bail plutôt que d'un emprunt. La subvention pouvait être égale à la différence entre le coût actuel de l'emprunt calculé au taux de 5 % et son coût calculé au taux de référence pour le crédit naval en Italie. À l'expiration du contrat, les navires concernés pouvaient être achetés par le locataire pour une somme égale à 1 % de leur prix d'achat ⁶.

6 — L'alinéa ajouté dans l'article 9 de la loi régionale de 1951 stipulait, en cas de non-respect même partiel des conditions de l'article 2, que la région pouvait supprimer sur le champ le bénéfice de l'aide accordée.

6. La loi n° 9, du 15 février 1996 (ci-après la «loi régionale de 1996»), a abrogé à la fois l'article 2 de la loi régionale de 1951 et l'article 99 de la loi régionale de 1988 dans le but explicite de les rendre compatibles avec le droit communautaire ⁷. Le régime, tel que modifié par la loi régionale de 1996 (ci-après le «régime de 1996»), a introduit deux innovations importantes. D'abord l'article 36, paragraphe 5, de la loi régionale de 1996 définit le but du fonds institué par la loi régionale de 1951 comme étant «de subventionner les intérêts à payer sur les emprunts à moyen terme et les opérations de crédit-bail ordinaires liés à l'achat, la construction et la transformation de navires pour le transport de passagers et/ou de marchandises à destination ou en provenance de Sardaigne et de ses plus petites îles». En second lieu, l'article 36, paragraphe 3, établit une priorité en faveur de l'octroi d'aides aux bénéficiaires qui introduisent des modes de transport nouveaux et de technologie avancée. Une aide allant jusqu'à 70 % du coût de l'achat d'un navire, avec toutefois un plafond de 40 000 millions de ITL, peut être accordée.

B — L'aide reçue par Sardegna Lines

7. Par contrat de prêt conclu le 22 juillet 1992, le Credito Industriale Sardo (un institut de crédit sarde, ci-après le «Credito») a accepté d'accorder à Sardegna

7 — *Bolletino Ufficiale della Regione Autonoma della Sardegna*, n° 6, supplément n° 1, 17 février 1996.

Lines — Servizi Marittimi della Sardegna SpA, une société enregistrée à Cagliari en Sardaigne (ci-après «SL») — un prêt de 9 600 000 000 ITL pour l'acquisition d'un navire de transport de passagers, baptisé Moby Dream, d'une valeur de 16 000 000 000 ITL. Le montant du prêt représentait 60 % du montant total à investir étant donné que SL n'avait auparavant bénéficié d'aucune aide nationale. Le montant du prêt devait être versé en une fois après paiement par SL de la différence entre le prêt et le coût total du navire. Les remboursements ne devaient commencer qu'à partir de la troisième année suivant la mise en service du Moby Dream et devaient être échelonnés en douze tranches annuelles de 993 445 913 ITL, qui représentaient le total du capital emprunté plus les intérêts au taux de 3,5 %.

Commission. Malgré de nombreuses lettres de rappel envoyées par la Commission en 1994 et en 1995, aucune autre réponse n'a été reçue de la part des autorités italiennes.

9. En conséquence, la Commission a informé le gouvernement italien par lettre du 24 juin 1996 (ci-après la «lettre d'ouverture I») de sa décision d'ouvrir la procédure d'enquête prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité en ce qui concerne les aides accordées en application du régime de 1988⁸. Dans la lettre d'ouverture I, la Commission qualifiait les aides en question d'aides «nouvelles». Il est constant que ni la République italienne ni la région de Sardaigne n'ont contesté cette qualification au cours de la procédure contradictoire⁹. Toutefois, SL n'a pas pris part à cette procédure.

C — La décision de la Commission

8. La Commission a appris par une plainte l'existence du régime d'aide régional introduit par la loi régionale de 1951. En application de l'article 93, paragraphe 3, du traité, elle a, par lettres des 10 et 23 novembre 1993, invité les autorités italiennes à lui fournir des informations sur ce régime d'aide. Certaines informations lui sont parvenues par lettre du 20 décembre 1993. À une réunion bilatérale qui s'est tenue à Rome le 18 janvier 1994 entre des fonctionnaires de la Commission et leurs homologues italiens, la Commission a été informée de ce que le dossier relevait de la responsabilité du ministère des Transports et de la Navigation maritime auquel il serait transmis pour examen des questions soulevées par la

10. Un peu plus d'un an après, la Commission a adopté la décision 98/95/CE, du 21 octobre 1997, concernant une aide octroyée par la région de Sardaigne (Italie) au secteur de la navigation en Sardaigne¹⁰ (ci-après la «décision de 1997»). Dans cette décision, la Commission concluait notamment que: i) l'aide financière accordée au titre du régime de 1988 constituait une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité CE (devenu, après modification, article 87, paragraphe 1, CE); ii) elle a été accordée en violation de

8 — JO 1996, C 368, p. 2.

9 — L'adjectif «contradictoire» sera utilisé tout au long de ces conclusions pour qualifier la procédure d'examen prévue par l'article 93, paragraphe 2, du traité, puisque c'est la qualification utilisée récemment par la Cour; voir, par exemple, arrêt du 11 juillet 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Rec. p. I-3547, point 44).

10 — JO 1998, L 20, p. 30.

l'article 93, paragraphe 3, du traité; iii) elle ne remplissait pas les critères pour bénéficier des dérogations à l'article 92, paragraphe 1, prévues dans l'article 92, paragraphe 2 ou 3 (article 1^{er}). La Commission a également enjoint à la République italienne de procéder à la récupération des aides illégales accordées en application du régime de 1988 (article 2). En ce qui concerne la qualification de l'aide comme aide d'État, la Commission a déclaré, dans la partie IV des considérants de la décision de 1997 (ci-après la «partie IV de la décision») que:

«Le régime d'aide constitue une aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité, pour les raisons suivantes: a) les entreprises bénéficiaires sont exonérées d'une charge financière qu'elles devraient normalement supporter (taux d'intérêt du marché et autres frais accessoires pour les prêts et les crédits-baux); b) cette charge est financée par des ressources d'État (provenant en particulier des autorités sardes); c) l'aide est sélective (et réservée au secteur de la navigation); d) l'aide a un effet sur les échanges entre États membres. En ce qui concerne le point d), la Commission a noté dans sa décision d'ouverture de la procédure que plus de 90 % des marchandises provenant des États membres sont transportées vers la Sardaigne par mer et que plus de 90 % des marchandises provenant de Sardaigne sont également transportées par mer vers les États membres. En outre, 65 % des transports touristiques (passagers avec véhicules) entre le continent et la Sardaigne sont assurés par des compagnies de navigation. Dans leurs observations, les autorités italiennes n'ont pas contesté ces statistiques, ni d'ailleurs la qualification du régime d'aide en cause comme aide d'État au sens de l'article 92, paragraphe 1, du traité.»

11. Le 14 novembre 1997, la Commission a notifié par lettre (ci-après la «lettre d'ouverture II») à la République italienne sa décision d'entamer une procédure contradictoire séparée au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité en ce qui concerne le régime introduit par la loi régionale de 1996¹¹. Dans cette lettre d'ouverture II, la Commission a expressément déclaré que son appréciation du régime de 1996 ne concernait pas celui de 1988. Tout en notant que le régime de 1996 «ne contient plus de dispositions qui constituent une discrimination en raison de la nationalité...», la Commission a basé sa décision sur des «doutes sérieux» qu'elle a énumérés et qui concernent la compatibilité du régime¹².

II — Objet des recours

12. Par recours déposé à la Cour le 22 janvier 1998 (affaire C-15/98), en application de l'article 173, deuxième alinéa, du traité CE (devenu, après modification, article 230, deuxième alinéa, CE), la République italienne demande l'annulation de la décision de 1997 et de celle prétendument contenue dans la lettre d'ouverture II ainsi que la condamnation de la Commission aux dépens. Dans son recours (affaire C-105/99), qui a été renvoyé devant la Cour, SL conclut à l'annulation de la

11 — JO 1997, C 386, p. 6.

12 — Ibidem, p. 7.

décision de 1997 et à la condamnation de la Commission aux dépens¹³.

III — Recevabilité

A — Le recours de la République italienne (affaire C-15/98)

13. La Commission soulève un certain nombre d'objections concernant la recevabilité du recours de la République italienne. Les moyens d'annulation invoqués par les requérants se recouvrent largement. Toutefois, la République italienne accuse aussi la Commission d'avoir à tort ouvert deux procédures formelles d'enquête au lieu d'une et d'avoir de la sorte changé la nature de la procédure administrative qui a conduit à l'adoption de la décision de 1997, d'avoir également violé l'article 92, paragraphes 2 et 3, du traité en considérant le régime de 1988 incompatible avec le droit communautaire parce que les conditions régissant l'aide accordée dans ce cadre enfreignaient d'autres dispositions fondamentales du traité. Pour sa part, SL prétend que la décision de 1997 est invalide parce qu'elle ignore l'application de la directive 90/684/CEE du Conseil, du 21 décembre 1990, concernant les aides à la construction navale¹⁴.

i) L'étendue de la demande

15. La Commission admet qu'un seul recours peut comporter des demandes d'annulation de plusieurs actes mais que: i) le principe général devrait être qu'un seul acte doit être visé: l'article 174 du traité CE (devenu article 231 CE) et l'article 19 du statut CE de la Cour de justice parlent d'un « acte » au singulier; ii) lorsque la connexité est telle qu'un seul recours suffit, les moyens de recours devraient être formulés de façon claire et précise; iii) la Cour a reconnu, dans des cas exceptionnels, qu'un recours peut viser plusieurs décisions, mais uniquement si elles sont parallèles d'un point de vue procédural, temporel et matériel, ou quand l'une d'elles est la conséquence logique de l'autre ou constitue une étape préliminaire par rapport à l'autre, ce qui n'est pas le cas en l'espèce¹⁵.

14. Comme les deux recours se recouvrent en bonne partie, nous ne traiterons séparément que les moyens distincts invoqués par les requérants, de même que les arguments de la Commission en matière de recevabilité.

16. À notre avis, le premier point n'est pas fondé. L'utilisation d'un « acte » au singulier dans l'article 174 du traité ne saurait être décisive compte tenu du pluriel « actes »

13 — Cette action a été initialement introduite devant le Tribunal de première instance le 6 avril 1998 où elle portait le numéro d'affaire T-58/98. Cependant, par ordonnance du 23 mars 1999, le Tribunal s'est dessaisi au profit de la Cour, en application de l'article 47 du statut CE de la Cour de justice.

14 — JO L 380, p. 27 (ci-après la « septième directive »).

15 — La Commission cite comme exemples les arrêts du 31 mars 1965, Ley/Commission (12/64 et 29/64, Rec. p. 143), et du 2 mars 1967, Simet et Feram/Haute Autorité (25/65 et 26/65, Rec. p. 39).

employé dans l'article 173 du traité. Une approche de fond est plus appropriée.

fois en ce qui concerne la décision de 1997 et la décision contenue dans la lettre d'ouverture II.

17. La Commission ne conteste pas « la possibilité d'un seul recours englobant » plusieurs décisions¹⁶. Nous partageons son avis selon lequel il doit cependant y avoir une connexité suffisante entre ces actes pour justifier que la Cour les traite dans le cadre d'une seule procédure englobant les observations ou mémoires des parties, par écrit ou par oral, les conclusions de l'avocat général et l'arrêt de la Cour.

18. Nous ne pensons par contre pas qu'il soit approprié d'établir des catégories formelles de lien comme celles proposées par la Commission. Il devrait suffire que les actes et les moyens de recours soient suffisamment étroitement liés pour garantir leur traitement dans une seule action. Dans la présente affaire, nous sommes d'accord avec le gouvernement italien pour dire que le lien est suffisant. L'objet de la décision de 1997 et celui de la lettre d'ouverture II sont étroitement liés. Les moyens invoqués par la République italienne dans chacun des deux cas sont presque identiques, quel que soit leur bien-fondé respectif.

19. Il en résulte, à notre avis, que le recours de la République italienne est recevable à la

ii) La qualification du régime de la loi de 1988

20. La Commission conteste aussi la recevabilité du recours de la République italienne dans la mesure où elle conteste la qualification du régime de la loi de 1988 adoptée dans la décision de 1997. Comme la qualification d'aide modifiée conférée au régime de 1988 par la Commission dans sa lettre d'ouverture I avait des effets juridiques obligatoires conformément à la jurisprudence *Cenemesa*¹⁷ et *Italgrani*¹⁸, cette lettre aurait donc pu être attaquée par la République italienne. Il s'agit d'effets erga omnes découlant de la lettre qui ne sont pas absorbés par la décision finale. En n'ayant pas attaqué la lettre d'ouverture I, le gouvernement italien est donc hors délai pour contester la décision de 1997 dans la mesure où celle-ci confirme cette qualification. Par ailleurs, la Commission affirme que la contestation de la qualification qu'elle a adoptée dans la lettre d'ouverture II est également hors délai parce qu'elle n'a jamais autorisé le régime de 1988.

21. Dans les arrêts *Cenemesa* et *Italgrani*, la Cour a rejeté l'argument de la Commis-

16 — Voir arrêt du 21 décembre 1954, *France/Haute Autorité* (1/54, Rec. p. 7). La Cour s'est expressément ralliée à l'avis de l'avocat général Lagrange en admettant « la possibilité d'un seul recours englobant les trois décisions »; l'avocat général avait observé qu'il existait « un lien évident de connexité qui unit les trois décisions attaquées » dans cette affaire (Rec. p. 44).

17 — Arrêt du 30 juin 1992, *Espagne/Commission* (C-312/90, Rec. p. I-4117, ci-après l'« arrêt *Cenemesa* »).

18 — Arrêt du 5 octobre 1994, *Italie/Commission* (C-47/91, Rec. p. I-4635, ci-après l'« arrêt *Italgrani* »).

sion tiré de l'absence de droit d'attaquer une décision d'ouvrir une procédure contradictoire. En l'espèce, la Commission raisonne a contrario; non seulement un État membre *peut* contester la qualification d'une mesure comme aide d'État adoptée dans une décision d'ouvrir une telle procédure, mais en réalité elle *doit* le faire ou perdre le droit d'attaquer cette qualification si elle est maintenue dans la décision finale de la Commission.

22. À notre avis, ce point de vue ne trouve aucun appui dans la motivation de la Cour dans ces affaires. Lorsque la Commission, en ouvrant une procédure contradictoire, pense que l'aide constitue une aide nouvelle ou modifiée, cette qualification a des conséquences juridiques importantes. L'État membre concerné ne peut alors pas accorder l'aide tant que la Commission n'a pas décidé qu'elle est compatible avec le marché commun — ou que finalement elle ne constitue pas une aide d'État. La Cour s'est souciée de garantir que les intéressés puissent contester «le choix par la Commission des règles de procédure applicables... qui avaient des effets juridiques»¹⁹.

23. Nous sommes d'accord avec le gouvernement italien qu'il n'en résulte pas, d'autre part, que le fait qu'un État membre n'ait pas introduit de recours en annulation contre la lettre d'ouverture de la procédure le prive du droit d'attaquer la décision finale. Il ne serait ni juste ni dans l'intérêt de l'économie de procès d'encourager et/ou d'obliger les États membres et les autres parties intéressées, souhaitant préserver

tous leurs droits, d'engager des recours en annulation contre le choix fait par la Commission au début de la procédure contradictoire.

24. Comme il n'est pas contesté que le recours de la République italienne a été introduit à la fois contre la décision de 1997 et contre la décision adoptée dans la lettre d'ouverture II dans le délai de deux mois requis par l'article 173, cinquième alinéa, du traité, augmenté des délais de distance applicables, aucune forclusion ne s'applique au droit de la République italienne d'attaquer la qualification par la Commission du régime de 1988 ou de celui de 1996²⁰.

B — *Le recours de Sardegna Lines (affaire C-105/99)*

25. La Commission ne conteste pas la recevabilité du recours de SL. SL allègue que la Cour a implicitement admis dans l'arrêt *Allemagne et Pleuger Worthington/Commission*²¹ que les bénéficiaires de l'aide peuvent attaquer les décisions de la Commission déclarant cette aide incompatible avec le marché commun. Il est impossible de prétendre que le recours de SL est irrecevable; en effet, SL est directement et individuellement concernée comme le

20 — Les actes attaqués ont été notifiés au gouvernement italien, respectivement, les 12 et 14 novembre 1997, et il a déposé son recours en annulation le 22 janvier 1998 devant la Cour.

21 — Arrêt du 13 avril 1994 (C-324/90 et C-342/90, Rec. p. I-1173, ci-après l'«arrêt Pleuger»).

requiert l'article 173, quatrième alinéa, du traité. Autrement dit, bien qu'adressée à la République italienne, la décision de 1997 affecte en substance les intérêts de SL en qualité de destinataire de l'aide attaquée. Le droit du destinataire d'une aide d'attaquer une décision déclarant l'aide incompatible avec le marché commun est maintenant bien établi²². Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que ce droit d'agir peut faire défaut²³.

remettent tous les deux en cause la validité de la décision de 1997 dans son ensemble.

A — *Les vices allégués dans la procédure administrative*

IV — Examen des recours

26. Étant donné les importants recoupements entre les arguments concernant l'insuffisance prétendue de la motivation dans la décision de 1997 et la qualification prétendument injustifiée de l'aide comme aide modifiée, nous examinerons d'abord deux arguments généraux distincts, invoqués chacun par un requérant, mais qui

27. Le gouvernement italien prétend que la Commission a violé ses droits de la défense en séparant à tort en deux procédures son examen de ce qui constitue en substance le même régime d'aide. Il affirme que l'examen des modifications apportées à un régime d'aide au cours de la procédure d'examen de ce régime constitue une pratique juridique normale²⁴. Cette scission a eu pour effet de changer la procédure contradictoire initiale entamée par la lettre d'ouverture I d'une procédure concernant la compatibilité du régime dans son ensemble en une procédure relative à des versements individuels d'aide au cours de la période allant de 1988 à 1996. Selon le gouvernement italien, le pouvoir de la Commission d'apprécier les régimes d'aides est limité à ceux qui restent en vigueur et en application desquels une aide pourrait être versée dans le futur. Tel n'était pas le cas du régime de 1988 lors de l'adoption de la décision de 1997. De plus, en modifiant la nature effective de l'enquête en cours, la Commission a violé les droits de la défense non seulement de la République italienne, mais aussi des autres parties intéressées, qui, comme la République italienne, étaient en droit de conclure de l'enquête initiale que la Commission ne se souciait que

22 — Voir, initialement, arrêts du 17 septembre 1980, Philip Morris Holland/Commission (730/79, Rec. p. 2671, point 5, ci-après l'«arrêt Philip Morris»); du 14 novembre 1984, Intermills/Commission (323/82, Rec. p. 3809, point 5), et du 13 mars 1985, Pays-Bas et Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commission (296/82 et 318/82, Rec. p. 809, point 13, ci-après l'«arrêt Leeuwarder»). Dans l'arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, Rec. p. I-833, point 24), la Cour a expressément reconnu que le bénéficiaire d'une aide d'État pouvait attaquer la décision de la Commission déclarant l'aide illégale et incompatible avec le marché commun en application de l'article 173 du traité. Cela a été implicitement confirmé dans l'arrêt Pleuger, précité. Il résulte clairement de l'arrêt du 24 octobre 1996, Allemagne e.a./Commission (C-329/93, C-62/95 et C-63/95, Rec. p. I-5151, ci-après l'«arrêt Bremer Vulkan»), que le renvoi devant la Cour d'un recours en annulation individuel introduit devant le Tribunal ne saurait affecter cette recevabilité.

23 — Dans l'arrêt du 2 février 1988, Van der Kooy e.a./Commission (67/85, 68/85 et 70/85, Rec. p. 219), la Cour a dénié à des producteurs horticoles individuels qui avaient bénéficié d'un tarif de gaz préférentiel le droit d'agir contre une décision de la Commission déclarant que ce tarif constituait une aide d'État incompatible, au motif que, en tant que membres d'un important groupe de producteurs, ils n'étaient pas individuellement concernés; voir point 15.

24 — Arrêt du 9 octobre 1984, Heineken Brouwerijen (91/83 et 127/83, Rec. p. 3435, ci-après l'«arrêt Heineken»).

d'apprécier la compatibilité des caractéristiques générales du régime d'aide sarde.

28. La Commission fait valoir que, en application de l'article 93 du traité, elle doit ouvrir une procédure contradictoire dès lors qu'elle estime qu'un projet d'octroi ou de modification d'une aide d'État n'est pas compatible avec le marché commun²⁵. Cette obligation s'applique à la fois à l'institution et à la modification d'une aide. Comme elle est parvenue à cette conclusion sur les amendements introduits par la loi régionale de 1996, elle était obligée de prendre la décision exposée dans la lettre d'ouverture II. En outre, cette décision était justifiée par un souci d'économie de procédure. Face à l'obligation d'examiner des modifications à un régime d'aide dans le cadre de l'enquête existante, un État membre pourrait toujours prolonger la procédure par des modifications incessantes au régime en cours d'examen. Il ressortait clairement de la lettre d'ouverture I que la Commission avait l'intention d'examiner non pas un régime abstrait, mais précisément les aides accordées en application du régime de 1988.

29. Nous sommes convaincu, pour les motifs exposés par la Commission, qu'elle n'a pas indûment scindé son examen des régimes de 1988 et de 1996. Il résulte clairement des termes de l'article 93 du traité que la Commission a à la fois le droit et le devoir d'examiner les régimes d'aides d'État à tous les stades de leur évolution.

L'article 93, paragraphe 1, du traité, impose à la Commission de procéder à l'examen permanent des régimes d'aides existants et l'article 93, paragraphe 3, l'oblige à examiner tous les projets tendant à modifier des aides existantes ou à instituer de nouvelles aides.

30. Du reste, à notre avis, ce point de vue est tout à fait cohérent avec la jurisprudence Heineken, dans laquelle des modifications avaient été apportées à un projet d'aide pendant son adoption par le parlement néerlandais²⁶. La déclaration de la Cour en ce sens que l'objectif de l'article 93, paragraphe 3, du traité « ne pourrait être atteint si la Commission n'était informée que des projets initiaux et non des modifications intervenues ultérieurement » et que « de telles informations peuvent être fournies à la Commission dans le cadre des consultations entre celle-ci et l'État membre concerné, auxquelles la notification initiale a donné lieu »²⁷ ne requiert pas, comme la République italienne l'allègue, que la Commission examine toujours simultanément un régime d'aide initial et les modifications qui lui ont été apportées ultérieurement. Il est clair qu'une telle obligation n'existe pas « dans l'hypothèse où la prétendue modification constitue en réalité une mesure d'aide distincte qui devrait faire l'objet d'une appréciation séparée et qui ne serait donc pas susceptible d'influencer l'appréciation que la Commission a déjà portée sur le projet initial »²⁸.

25 — Elle cite l'arrêt du 4 février 1992, *British Aerospace et Rover/Commission* (C-294/90, Rec. p. I-493, points 10 et 13, ci-après l'« arrêt Rover »).

26 — Précitée dans la note 24.

27 — Précité, point 17.

28 — Précité, point 21.

31. Il n'est donc pas interdit à la Commission de penser que la modification, en particulier après une période de temps considérable (huit ans en l'occurrence), d'amendements antérieurs à un régime d'aide existant doit faire l'objet d'un examen séparé. De fait, nous partageons l'avis de la Commission selon lequel, dès qu'elle estime qu'une aide nouvelle ou modifiée a été accordée sans avoir été notifiée, elle doit, conformément à la jurisprudence *Rover*, entamer un nouvel examen contradictoire de cette aide supposée²⁹. Tel est aussi le cas lorsque les amendements antérieurs ont, comme en l'espèce, fait l'objet d'un examen — même si ce n'est pas en application d'une procédure contradictoire au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité — pendant un certain nombre d'années avant l'adoption par l'État membre concerné de modifications ultérieures.

32. En outre, nous n'avons aucun doute sur le caractère non fondé de l'argument de la République italienne selon lequel la Commission ne peut examiner que les aides accordées dans le cadre de régimes pouvant rester applicables dans le futur. La Cour a à maintes reprises souligné que des aides accordées illégalement doivent en principe être récupérées de façon à rétablir le statu quo ante³⁰. La distorsion de concurrence causée par des aides d'État particulières qui

sont incompatibles avec le traité ne prend pas fin simplement parce que le régime d'aide en application duquel ces aides étaient accordées a cessé d'exister. Accepter l'argument de la République italienne réduirait de façon significative le pouvoir de la Commission de contrôler les aides d'État et remettrait donc en cause l'efficacité du droit communautaire en matière d'aides d'État³¹.

33. Nous sommes convaincu que l'argument du gouvernement italien concernant la séparation injustifiée des examens des régimes de 1988 et de 1996 devrait être rejeté. Comme le gouvernement italien n'avance aucun autre argument autonome pouvant affecter la validité de la décision contenue dans la lettre d'ouverture II, et que sa validité ne peut, à notre avis, forcément être affectée par aucun argument fondé relatif à la décision de 1997, il nous paraît clair que, bien que recevable, le recours de la République italienne, dans la mesure où il est dirigé contre la lettre d'ouverture II, n'est pas fondé.

B — *La violation de la septième directive*

29 — Précitée dans la note 25. Dans l'arrêt *Rover*, la Cour a affirmé que, lorsque la Commission est d'avis qu'une nouvelle aide a été versée alors qu'elle n'était pas couverte par la procédure d'examen antérieure et l'approbation conditionnelle de sa part d'un régime d'aide, elle doit entamer une nouvelle procédure contradictoire et permettre ainsi aux intéressés de formuler leurs observations (points 10 à 13).

30 — Voir, entre autres, arrêt du 20 mars 1997, *Alcan Deutschland* (C-24/95, Rec. p. I-1591, point 23, ci-après l'«*arrêt Alcan*»). La Commission renvoie à l'affaire *Commission/Italie* (arrêt du 29 janvier 1998, C-280/95, Rec. p. I-259), dans laquelle la République italienne ne contestait pas qu'un ordre de récupération découle d'une déclaration d'incompatibilité de l'aide (point 10).

34. SL fait valoir que la décision de 1997 est invalide parce qu'elle ne prend pas en

31 — Voir, à cet égard, l'arrêt *Commission/Italie*, précité, point 25.

compte l'application de la septième directive³². Elle allègue que cette dernière couvre l'aide aux armateurs et que la Commission aurait donc dû apprécier la compatibilité du régime de 1988 uniquement par référence aux critères définis dans cette directive. En outre, dans sa réplique, SL a affirmé que la Commission avait omis d'expliquer dans la décision de 1997 pourquoi elle considérait la septième directive comme étant inapplicable.

35. Dans son mémoire en défense, la Commission souligne que, bien que dans ses orientations sur des aides d'État au transport maritime de 1997 elle ait admis qu'elles ne s'appliquent pas aux aides à la construction navale, elle doit néanmoins s'assurer que l'aide aux armateurs ne profite effectivement pas à la construction navale contrairement aux prescriptions de la septième directive³³. Tel est, comme la Commission l'explique, le sens de l'allusion dans la décision de 1997 (partie VI de la décision) à l'absence de tout « mécanisme » garantissant le respect des règles applicables à la construction navale par le régime de la loi de 1988. Comme cela n'a pas été contesté par SL, la Commission avance que l'argument de SL n'est pas fondé. Dans sa duplique, la Commission conteste en outre l'affirmation de SL selon laquelle, comme la septième directive pourrait être pertinente, les dispositions de cette directive

sont seules applicables à l'aide en cause à l'exclusion de toutes autres règles communautaires.

36. Bien qu'il ressorte clairement des termes de la septième directive qu'elle concerne principalement l'« aide à la construction navale », il résulte de l'article 3 lu à la lumière du douzième considérant qu'elle peut aussi englober l'aide aux armateurs. Ces dispositions sont, respectivement, les suivantes:

« Toutes les formes d'aide aux armateurs ou à des tiers qui sont disponibles en tant qu'aide pour la construction ou la transformation de navires sont soumises aux règles de notification prévues à l'article 11. »

« considérant qu'il importe, pour des raisons de transparence et d'équité, que l'actuelle politique d'aide continue à couvrir les aides indirectes octroyées à la construction navale sous forme d'aides aux investissements accordées aux armateurs pour la construction et la transformation de navires ».

32 — Précitée dans la note 14. La septième directive a été abrogée par le règlement (CE) n° 3094/95 du Conseil, du 22 décembre 1995, relatif aux aides à la construction navale (JO L 322, p. 1). Toutefois, comme ce règlement n'est entré en vigueur que le 31 décembre 1997, à la suite de la modification par le règlement (CE) n° 1904/96 du Conseil du 27 septembre 1996 (JO L 251, p. 5), il ne sera fait référence ci-après qu'à la septième directive. Le fait que dans la décision de 1997 la Commission ne fasse référence qu'aux règlements n° 3094/95 et 1904/96 ne saurait affecter sa validité puisqu'il est clair qu'ils ont remplacé la septième directive et qu'aucun des amendements qu'ils ont introduits n'est pertinent dans la présente affaire.

33 — JO 1997, C 205, p. 5.

En conséquence, s'il se peut que SL ait raison de prétendre que la septième directive était applicable, cet argument ne peut pas l'aider, mais au contraire dessert sa cause. La raison en est que l'aide d'État aux armateurs, dans la mesure où elle peut être

considérée comme « *disponible en tant qu'aide pour la construction ou la transformation de navires* » (mis en italique par nos soins), est soumise à une autre condition obligatoire « spéciale » de notification en vertu de l'article 11 de la septième directive. L'article 11, paragraphe 2, sous a), prévoit spécialement la notification de tout « régime d'aide tant nouveau qu'existant ou modification aux régimes d'aide existants, visés par la présente directive ». Affirmer que seule la septième directive s'appliquait à l'aide fournie au titre du régime de 1988 équivaldrait donc à accepter qu'une violation supplémentaire du droit communautaire a été commise par les autorités italiennes, à savoir qu'elles ont même omis de notifier le régime initial à la Commission. Comme la Commission ne fait pas mention d'une telle violation dans la lettre d'ouverture I, elle a clairement correctement traité le régime de 1988 comme une aide aux armateurs qui devait être examinée seulement au regard de l'obligation moins lourde de notification imposée par le traité.

37. Le fait qu'une aide accordée à un armateur puisse en fin de compte profiter à un constructeur ne rend pas automatiquement inapplicable les dispositions générales du traité en matière d'aides d'État. Il y a lieu de rappeler que la septième directive, étant en principe basée sur (ce qui était alors) l'article 92, paragraphe 3, sous d), du traité, qui « permet au Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, d'élargir l'éventail des catégories d'aides pouvant être considérées comme compatibles avec le marché commun au-delà des [autres] catégories » de cette disposition, « introduit la possibilité de déroger, dans des cas spécifiques, à

l'interdiction d'aides qui seraient autrement incompatibles »³⁴. La septième directive n'aurait donc pu aider SL que si elle avait fourni une autre base sur laquelle le régime de 1988 aurait pu être déclaré compatible avec le marché commun. Or SL ne mentionne rien de tel. Son argument est donc sans objet dans la mesure où elle affirme que la Commission a violé la directive en confinant son analyse dans la décision de 1997 aux motifs de compatibilité éventuelle cités dans l'article 92, paragraphe 3, du traité.

38. Nous sommes donc convaincu que le moyen tiré de la violation par la Commission de la septième directive devrait être rejeté.

C — Le caractère suffisant de la motivation de la Commission

39. Il ressort clairement, en particulier des observations orales des requérants, que leur moyen principal est que la Commission n'a pas correctement motivé sa décision dans la mesure où elle a déclaré que l'aide accordée au titre du régime de 1988 était susceptible de *fausser ou de menacer de fausser la*

34 — Voir arrêt du 5 octobre 1994, Allemagne/Commission (C-400/92, Rec. p. I-4701, point 13). Voir aussi arrêt du 18 mai 1993, Belgique/Commission (C-356/90 et C-180/91, Rec. p. I-2323, points 25 et 26). Depuis l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, il y a quatre alinéas explicites dans l'article 92, paragraphe 3, du traité — le traité d'Amsterdam (article 6, point 51) ayant simplement supprimé, dans un but de simplification, la disposition caduque contenue initialement dans la deuxième phrase de l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité.

concurrence et d'affecter les échanges entre États membres.

i) Synthèse des observations

40. La République italienne, appuyée par SL, affirme que, bien que dans certains cas il puisse résulter des circonstances mêmes dans lesquelles l'aide est accordée que ces conditions sont remplies, la Commission n'en doit pas moins évoquer ces circonstances dans sa décision. Or la décision de 1997 ne contient aucune analyse des effets potentiels négatifs sur la concurrence et aucun examen de ses effets prétendus sur les échanges entre États membres. La condition de motivation prescrite par l'article 190 du traité CE (devenu article 253 CE) pour un acte communautaire secondaire, telle que définie par la Cour, notamment dans l'arrêt *Leeuwarder*, n'est pas remplie³⁵. La référence aux statistiques de transport de biens et de services entre la Sardaigne et les États membres dans la partie IV de la décision (citée dans le point 10 ci-dessus) n'établit pas que l'aide affectait le commerce entre États membres. Une telle forte dépendance par rapport au transport maritime est naturelle compte tenu du statut d'île de la Sardaigne. En tout état de cause, même si la Commission avait analysé dans la décision de 1997 la mesure dans laquelle les compagnies maritimes opérant à partir de France et d'Espagne fournissaient des services à la Sardai-

gne, elle serait parvenue à la conclusion que le volume de ces échanges était minime³⁶.

41. SL note que le seul point pertinent pour les éventuels effets négatifs de l'aide sur la concurrence et sur le commerce intracommunautaire auxquels la Commission faisait allusion dans sa lettre d'ouverture I était que «les échanges entre la péninsule italienne, la Sardaigne et la Corse revêtant un caractère communautaire, toute aide accordée à une compagnie opérant sur le marché en question peut être considérée par la Commission comme faussant ou menaçant de fausser la concurrence»³⁷. Cela n'a toutefois pas été repris dans la décision de 1997. Il n'est pas possible de déduire uniquement de l'insularité de la Sardaigne, comme la Commission semble l'avoir fait, que l'aide aux entreprises qui y sont établies affecte inévitablement le commerce intracommunautaire. SL prétend que la décision de 1997 ne contient aucune analyse du marché, aucune référence aux parts de marché des bénéficiaires ni aucun examen cohérent des effets de l'aide sur les échanges.

42. L'absence de motivation en ce qui concerne le marché pertinent est particulièrement frappante si l'on rappelle que, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application

36 — Dans sa réplique, la République italienne souligne que 89 % des marchandises transportées à partir de la Sardaigne le sont par mer vers le continent italien, alors que les 11 % restants sont transportés vers des ports de l'Atlantique et de la Méditerranée en France et vers les ports d'Espagne. En ce qui concerne le transport de passagers, le trafic avec le continent italien représente 97 %.

37 — Voir la dernière phrase du huitième alinéa de la lettre (JO 1996, C 368, p. 1 et 2).

35 — Précité dans la note 22.

du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)³⁸, «le cabotage avec les îles de la Méditerranée» n'a été libéralisé qu'à compter du 1^{er} janvier 1999. En l'absence de concurrence à l'époque litigieuse (1988-1996) entre les compagnies maritimes italiennes et celles basées dans le reste de la Communauté, l'aide ne pouvait pas, par définition, affecter le commerce intracommunautaire.

43. La Commission allègue que la décision de 1997 est correctement motivée étant donné que l'aide accordée de façon sélective aux entreprises leur permet d'améliorer leur situation vis-à-vis de leurs concurrents et fausse ainsi clairement la concurrence et affecte les échanges entre États membres³⁹. L'analyse reprend celle figurant dans la lettre d'ouverture I qui n'a pas été contestée par la République italienne au cours de la procédure d'enquête. Dans ces conditions, ni une analyse détaillée du marché ni un examen des effets de l'aide sur les échanges n'étaient, selon la Commission, nécessaires⁴⁰. Cela est étayé par le fait que la Cour a déclaré que le montant relativement faible de l'aide ou la taille relativement modeste de son bénéficiaire n'interdit pas de la qualifier d'aide d'État⁴¹. La Commission nie également qu'il y ait une disparité entre la lettre d'ouverture I et la décision de 1997; l'une et l'autre se réfèrent aux mêmes statistiques de transport, la première faisant

spécifiquement référence à la nature communautaire des échanges entre le continent italien, la Sardaigne et la Corse, référence qui n'est pas reprise dans la deuxième parce qu'elle était évidente. De plus, le fait que des bénéficiaires de l'aide n'interviennent que dans le commerce intérieur d'un État ne suffit pas à empêcher tout effet négatif de l'aide sur les échanges intracommunautaires parce qu'elle peut les aider à renforcer leur position concurrentielle⁴². Le renvoi de SL au règlement n° 3577/92 n'est pas pertinent parce que la dérogation provisoire en matière de cabotage qu'il prévoit n'interdit pas la fourniture de services maritimes internationaux entre la Sardaigne et les autres États membres ni le cabotage par des compagnies maritimes entre la Sardaigne et le continent italien. Dans sa duplique dans l'action introduite par SL, la Commission ajoute que le règlement n'interdisait en outre pas aux non-Italiens d'enregistrer leurs navires en Italie et donc de faire du cabotage avec la Sardaigne, point qui a été répété en réponse à une question écrite de la Cour.

ii) Analyse

44. Bien que la motivation de la décision de 1997 soit (au mieux) laconique, la Commission prétend effectivement que les requérants connaissaient bien les motifs de la décision, qui en tout état de cause, selon elle, sont évidents. La prétendue évidence est donc un élément à garder à l'esprit dans

38 — JO L 364, p. 7.

39 — Elle cite les arrêts Philip Morris, précité dans la note 22, point 11, et du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, Rec. p. I-1433, point 27, ci-après l'arrêt ENI-Lanerossi »).

40 — Arrêt du 30 avril 1998, Vlaams Gewest/Commission (T-214/95, Rec. p. II-717, point 67).

41 — Arrêt du 14 septembre 1994, Espagne/Commission (C-278/92 à C-280/92, Rec. p. I-4103, point 42, ci-après l'arrêt Hytasa »).

42 — Arrêt du 13 juillet 1988, France/Commission (102/87, Rec. p. 4067, point 19).

l'examen de l'argumentation des requérants.

45. L'affirmation classique de l'obligation des institutions communautaires de motiver leurs décisions reste celle formulée par la Cour dans l'arrêt *Remia e.a./Commission*⁴³.

«... si, en vertu de l'article 190 du traité, la Commission est tenue de mentionner les éléments de fait dont dépend la justification de la décision et les conditions juridiques qui l'ont amenée à prendre celle-ci, cette disposition n'exige pas que la Commission discute tous les points de fait et de droit qui auraient été traités au cours de la procédure administrative. La motivation d'une décision faisant grief doit permettre à la Cour d'exercer son contrôle sur la légalité et fournir à l'intéressé les indications nécessaires pour savoir si la décision est bien fondée.»

Dans des affaires postérieures, la Cour a souligné que la portée de l'exigence dépend «des circonstances de l'espèce, notamment du contenu de l'acte, de la nature des motifs invoqués et de l'intérêt que les destinataires ou d'autres personnes concernées directe-

ment et individuellement par l'acte peuvent avoir à recevoir des explications»⁴⁴. Ainsi «la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences de l'article 190 du traité doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée»⁴⁵.

46. Dans l'arrêt *Philip Morris*, le point de départ approprié en ce qui concerne l'exigence de motivation dans les affaires d'aide d'État, la Cour était confrontée à un moyen selon lequel la décision attaquée de la Commission⁴⁶ était motivée «de manière insuffisante ou, du moins, incompréhensible et/ou contradictoire» sous l'angle de la condition selon laquelle l'aide projetée (visant à augmenter la capacité de production de l'un des fabricants néerlandais de cigarettes de la requérante) affecte les échanges et fausse la concurrence⁴⁷. En particulier, la requérante avançait que l'examen ne comportait aucune analyse de marché et qu'aucun compte n'avait été tenu de l'effet négligeable de l'aide projetée sur les futurs coûts de production de l'usine. La Cour a rejeté ce moyen. Elle a invoqué le *fait constant* selon lequel, après la réalisa-

44 — Arrêt du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France* (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 63, ci-après l'«arrêt Sytraval»). Voir aussi arrêts *Leeuwarder*, précité, point 19; du 14 février 1990, *Delacre e.a./Commission* (C-350/88, Rec. p. I-395, points 15 et 16), et du 29 février 1996, *Belgique/Commission* (C-56/93, Rec. p. I-723, point 86 de l'arrêt et 107 de nos conclusions).

45 — Arrêt Sytraval, précité. Voir aussi l'arrêt du 16 mars 2000, *Compagnie maritime belge Transports et Dafra Lines/Commission* (C-395/96 P et C-396/96 P, Rec. p. I-1365, points 56 et 43 à 45 de nos conclusions dans cette affaire).

46 — Décision 79/743/CEE de la Commission, du 27 juillet 1979, concernant une aide que le gouvernement néerlandais projette d'accorder en faveur de l'accroissement des capacités de production d'un fabricant de cigarettes (JO L 217, p. 17).

47 — Voir rapport d'audience dans l'affaire *Philip Morris* (Rec. 1980, p. 2671, 2676).

43 — Arrêt du 11 juillet 1985 (42/84, Rec. p. 2545, point 26).

tion des investissements projetés, la requérante « assurera près de 50 % de la production néerlandaise de cigarettes » en prévoyant « l'exportation vers les autres États membres de plus de 80 % de sa production » et que l'aide projetée représentait « 3,8 % du montant des investissements réalisés »⁴⁸. La Cour a ajouté⁴⁹:

« Lorsqu'une aide financière accordée par l'État renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide. En l'espèce, l'aide que le gouvernement néerlandais projetait d'accorder concernait une entreprise ayant une orientation vers le commerce international, comme le prouve le pourcentage élevé de sa production qu'elle se propose d'exporter dans d'autres États membres. L'aide en question devait contribuer à l'augmentation de sa capacité de production et, en conséquence, à l'accroissement de sa capacité d'alimenter les courants d'échange, y compris ceux existant entre États membres. D'autre part, l'aide aurait allégé le coût de la transformation des installations de production et par là même aurait procuré à la requérante un avantage dans la concurrence avec des fabricants qui ont réalisé ou ont l'intention de réaliser à leurs propres frais une augmentation analogue de la capacité de rendement de leurs installations.

Ces circonstances, *qui ont été évoquées par les considérants de la décision attaquée et*

qui n'ont pas été contestées par la requérante, constituent une justification suffisante pour permettre à la Commission de juger que l'aide projetée serait de nature à affecter les échanges entre États membres et menacerait de fausser la concurrence entre les entreprises établies dans différents États membres » (mis en italique par nos soins).

47. La Cour a donc acquis la conviction que les informations mentionnées dans la décision attaquée étayaient la conclusion tirée par la Commission. Nous partageons l'avis de SL selon lequel la Cour n'a pas énoncé un principe selon lequel le simple octroi d'une aide à certaines entreprises nationales spécifiques qui est de fait inhérent à la nature de l'aide d'État, justifie *nécessairement* la conclusion qu'elle remplit tous les critères pour constituer une aide d'État aux fins du traité⁵⁰. La Commission ne peut pas simplement présumer qu'une aide à certaines entreprises particulières affecte le commerce intracommunautaire et fausse la concurrence. Cela résulte en réalité de l'arrêt Allemagne/Commission, le premier en matière de motivation, dans lequel la Cour a conclu que la Commission n'avait pas correctement motivé sa décision de refuser une demande de quota de 450 000 hectolitres de vin mais d'accorder un quota de 100 000 hectolitres⁵¹. En particulier, la Cour a noté que, « exception faite de considérations générales, indistinctement applicables à d'autres espèces ou se limitant à reproduire le traité, la Commission s'est contentée d'invoquer

48 — Arrêt Philip Morris, précité, point 10

49 — Ibidem, points 11 et 12.

50 — Les informations contenues dans la décision Philip Morris de la Commission sont résumées par l'avocat général Capotorti dans ses conclusions (Rec. 1980, p. 2671, 2694). C'est dans ce contexte que sa recommandation sans ambiguïté, qui a été suivie par la Cour, concernant le potentiel clair de l'aide de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre États membres (voir p. 2696 à 2698) devrait être comprise.

51 — Arrêt du 4 juillet 1963 (24/62, Rec. p. 131).

‘les éléments d’information recueillis’, sans en préciser aucun, pour constater ‘que la production des vins de l’espèce [c’est-à-dire dans la Communauté] est largement suffisante’ »⁵².

48. Il ressort très clairement de l’arrêt *Leeuwarder* que la Commission ne peut pas s’appuyer sur des présomptions pour former la base de sa motivation dans les affaires d’aides d’État⁵³. Dans cette affaire, qui concernait l’achat par une entreprise de développement public d’une part dans une fabrique de carton, le royaume des Pays-Bas et *Leeuwarder* attaquaient le caractère adéquat de la motivation de la Commission dans la décision attaquée eu égard à la fois à la qualification de l’acquisition comme une aide et à sa conclusion en ce sens qu’elle était susceptible de fausser la concurrence et d’affecter le commerce intracommunautaire. Les requérants ne l’ont emporté que sur le second aspect du défaut de motivation. L’approche de la Cour est hautement pertinente pour apprécier la validité de la décision de la Commission dans la présente affaire⁵⁴:

« S’il peut ressortir, dans certains cas, des circonstances mêmes dans lesquelles l’aide

a été accordée qu’elle est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence, *il incombe à tout le moins à la Commission d’évoquer ces circonstances dans les motifs de sa décision*. En l’espèce, elle a omis de le faire, la décision litigieuse ne comportant pas la moindre indication relative à la situation du marché considéré, la part de la LPF sur ce marché, les courants d’échanges des produits en cause entre les États membres et les exportations de l’entreprise » (mis en italique par nos soins).

49. L’arrêt *Bremer Vulkan* est également utile. La Cour a établi dans cette affaire que « les affirmations contenues dans l’acte attaqué et les données y figurant ne constituent pas des motifs suffisants pour étayer les conclusions auxquelles elle est parvenue », à savoir qu’une garantie accordée à une entreprise (BV) pour l’aider à en acquérir une autre (KAE) pouvait fausser la concurrence et affecter le commerce intracommunautaire⁵⁵. La motivation sur ces critères a été jugée insuffisante parce que⁵⁶:

« ... l’acte attaqué ne comporte pas la moindre indication relative à la situation du marché considéré, la part de KAE sur ce marché et la position des entreprises concurrentes. S’agissant des courants d’échanges des produits en cause entre les États membres, la Commission se contente de citer les importations des États membres

52 — Arrêt du 4 juillet 1963, *Allemagne/Commission*, précité, p. 143.

53 — Précité dans la note 22. Voir aussi arrêt *Intermills/Commission*, précité, points 37 à 39.

54 — Point 24. Elle a en cela suivi l’opinion de l’avocat général Sir Gordon Slynn qui, après un renvoi aux considérants pertinents, a observé que « la Commission s’est bornée à affirmer purement et simplement que l’aide faussait ou menaçait de fausser le jeu de la concurrence dans la Communauté, sans donner aucune indication sur la façon dont elle arrivait à cette constatation. Cette affirmation générale n’est ni motivée, ni appuyée sur des faits » (arrêt *Leeuwarder*, loc. cit. p. 812).

55 — Arrêt précité dans la note 22, point 51.

56 — Point 53.

concernant les produits relevant de trois positions tarifaires, sans déterminer la part de KAE dans ces importations.»

entre la Sardaigne et les États membres, y compris l'Italie⁵⁷.

50. Nous sommes d'avis que la partie IV de la décision (citée dans le point 10 ci-dessus) ne remplit pas le critère appliqué par la jurisprudence précitée. En dehors du fait qu'elle se contente effectivement d'affirmer que les quatre conditions principales requises pour qualifier une aide d'aide d'État au sens du traité sont remplies par l'aide accordée en application du régime de 1988, la Commission a invoqué — mais là aussi seulement à l'appui de sa conclusion selon laquelle le commerce intracommunautaire était affecté — des statistiques très générales sur le transport maritime de marchandises et le trafic touristique entre, respectivement, les «États membres» et la «Sardaigne» et «la Communauté» («Stati membri» dans la version italienne faisant foi) et la «Sardaigne». Bien que l'agent de la Commission ait reconnu en réponse à une question posée à l'audience que cette allusion était une erreur et devrait — comme il ressort de façon un peu plus claire du texte français de la décision de 1997 — avoir fait référence au commerce entre l'Italie et la Sardaigne, d'une part, et entre la Sardaigne et les autres États membres, d'autre part, les bénéficiaires de l'aide — et d'autres parties intéressées qui auraient pu envisager de l'attaquer — étaient en droit d'invoquer la version italienne faisant foi et, donc, de penser que la Commission avait basé sa motivation sur les chiffres globaux du commerce

51. Comme cette motivation est, à tout le mieux, ambiguë, elle n'était que peu ou pas du tout la qualification d'aide d'État opérée par la Commission. En outre, il résulte clairement, à notre sens, de la précision «En ce qui concerne le point d)» [«Per quanto riguarda la lettera d)»], qui précède la référence à ces chiffres, qu'ils ne visaient qu'à étayer la conclusion de la Commission sur ce point, à savoir que «l'aide a un effet sur les échanges entre États membres» («l'aiuto incide sugli scambi tra Stati membri»). La Commission affirme que les critères de distorsion de la concurrence et d'affectation des échanges entre États membres sont si étroitement liés que l'effet naturel de la nature «sélective» [«selettivo», cité au point c)] de l'aide a été de renforcer la situation des bénéficiaires par rapport à celle de leurs concurrents. Même si cette affirmation était statistiquement exacte, elle n'apparaît pas dans la décision de 1997 comme une *justification* de la conclusion que l'aide faussait la concurrence. Elle est, au contraire, à la fois une affirmation de fait et une conclusion qui, dans l'un et l'autre cas, exigerait une justification, mais à l'égard desquelles aucune n'est fournie par la Commission dans la décision de 1997. À notre avis, l'allégation de la Commission, fondée sur les arrêts Philip Morris et Vlaams Gewest/Commission, selon laquelle, dès lors que des ressources d'État ou régionales sont attribuées de façon sélective à certaines

57 — Bien qu'en ce qui concerne le transport de marchandises la version française de la décision de 1997 fasse référence aux marchandises «provenant des États membres» et transportées en Sardaigne et à celles transportées de Sardaigne «vers les États membres», pour ce qui est du trafic touristique il est fait mention du commerce «entre le continent et la Sardaigne».

entreprises, l'effet invariable est que la concurrence est faussée et que le commerce intracommunautaire est affecté, est erronée⁵⁸. Il incombe à la Commission d'exposer, *au moins brièvement*, les raisons pour lesquelles dans chaque cas elle est d'avis que l'aide en cause a de tels effets. La Commission n'a manifestement pas fourni ces raisons dans la décision de 1997.

52. Par ailleurs, une comparaison contextuelle des termes de la décision de 1997 et de ceux de la lettre d'ouverture I n'apporte aucune aide à la Commission. Comme SL le souligne, cette lettre contenait une affirmation claire concernant l'«aspect communautaire» du commerce entre le continent italien, la Sardaigne et la Corse. Une telle affirmation, qui était accompagnée de chiffres qui ne différaient que de façon marginale de ceux figurant dans la décision de 1997, pouvait facilement amener les bénéficiaires de l'aide à avoir l'impression que la Commission concentrerait son enquête sur l'aptitude de l'aide à fausser la concurrence sur ce segment particulier du marché pour la prestation de services de transport maritime. Toutefois, il semble ressortir de la duplique de la Commission dans le recours de la République italienne, de sa réponse à la question écrite posée par la Cour et de ses observations orales qu'elle avait en fait en vue le potentiel de l'aide d'exclure la

concurrence non seulement des compagnies maritimes basées en Corse, mais, de façon plus générale, des entreprises opérant à partir des continents français et espagnols. Bien que les statistiques produites par la République italienne dans sa réplique puissent justifier le motif de préoccupation de la Commission, rien dans la décision de 1997 ne va en ce sens.

53. Nous sommes également d'avis que l'affirmation de SL concernant la pertinence du règlement n° 3577/92 est tout à fait fondée et que la décision de 1997 est pour cette raison aussi insuffisamment motivée. Comme ce règlement autorisait la République italienne à continuer à interdire le cabotage maritime⁵⁹ à l'époque litigieuse, les bénéficiaires de l'aide au titre du régime de 1988 comme SL auraient eu, étant donné la référence à la Corse dans la lettre d'ouverture I, d'autant plus de raisons de penser que la Commission ne visait que les compagnies maritimes basées en Italie, fournissant des services entre le continent italien, la Sardaigne et la Corse comme leurs principaux concurrents⁶⁰. Toutefois, il résulte clairement des observations orales de la Commission et de sa réponse à la question posée par la Cour qu'elle considérait le règlement n° 3577/92 comme

58 — Dans l'arrêt *Vlaams Gewest/Commission*, précité dans la note 40, le Tribunal de première instance a déclaré en citant, entre autres, l'arrêt *Bremer Vulkan* que, «appliqué à la qualification d'une mesure d'aide», l'article 190 du traité exige «même dans les cas où il ressort des circonstances dans lesquelles l'aide a été accordée qu'elle est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence» que «tout au moins... la Commission [évoque] ces circonstances dans les motifs de sa décision». Dans l'application de ce principe, la Cour a acquis la conviction, sur la base des informations contenues dans la décision attaquée, que l'appréciation par la Commission «des effets de l'aide litigieuse sur la concurrence et les échanges intracommunautaires n'est pas demeurée abstraite» (point 65, mis en italique par nos soins).

59 — Le cabotage se réfère essentiellement à «la gestion lucrative à l'intérieur d'un pays de moyens de transport appartenant à un autre pays, l'activité étant générée dans le pays de gestion» [traduction libre]; voir *Glossaire des Communautés européennes*, 5^e édition, 1990, p. 205.

60 — L'article 1^{er} du règlement n° 3577/92 autorisait les armateurs de la Communauté à fournir librement des «services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime)» à compter du 1^{er} janvier 1993. Toutefois, le «cabotage avec les îles de la Méditerranée» a été initialement exclu jusqu'au 1^{er} janvier 1999 par l'article 6, paragraphe 2. Le «cabotage entre îles» est défini par l'article 2, paragraphe 1, comme étant «le transport par mer de passagers ou de marchandises entre: — des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre, — des ports situés sur les îles d'un seul et même État membre...».

n'étant pas pertinent parce qu'il n'interdisait pas aux entreprises d'autres États membres — en particulier (du continent) de France et d'Espagne — de fournir des services de transport maritime internationaux en concurrence avec ceux fournis par les bénéficiaires de l'aide au titre du régime de 1988 et que le bénéfice du régime n'était pas réservé aux entreprises fournissant des services de cabotage. À notre avis, l'inclusion par la Commission même d'une brève référence à de telles considérations dans la décision de 1997 aurait probablement suffi à la rendre compatible avec l'article 190 du traité.

54. De plus, une telle référence aurait aussi servi à assurer la cohérence entre cette décision et un certain nombre de décisions contemporaines de la Commission concernant le transport par route en Italie dans lesquelles la Commission renvoie à la pertinence éventuelle de la législation communautaire correspondante en matière d'ouverture du cabotage pour les services de transport par route⁶¹. Nous sommes donc convaincu que la décision de 1997 devrait être annulée.

55. Nous rejetons par contre entièrement l'excuse offerte par le gouvernement italien pour n'avoir pas coopéré correctement avec

la Commission à la fois avant (voir le huitième alinéa de la lettre d'ouverture I) et pendant l'enquête contradictoire (la République italienne admet dans son mémoire en défense qu'elle a omis de répondre à une demande de la Commission du 25 novembre 1996 tendant à obtenir différentes informations dont une « note détaillée » sur la structure du marché des services de transport maritime). Un État membre ne peut pas, simplement parce qu'il considère que la Commission lui a demandé sans raison de fournir une analyse détaillée du marché pour les besoins d'une procédure contradictoire, refuser de fournir les statistiques dont il dispose et qui peuvent faciliter l'enquête de la Commission⁶². La conduite des autorités italiennes dans ce cas aurait, à notre avis, autorisé la Commission à fonder la motivation de sa décision sur toutes statistiques relatives à la concurrence de compagnies françaises et espagnoles concernant la fourniture de services de transport maritime à destination et en provenance de Sardaigne dont elle disposait⁶³. Elle n'a toutefois rien fait de tel. Elle a simplement présumé que l'existence de cette concurrence était évidente.

D — La qualification de l'aide attaquée comme aide « modifiée »

56. Si la Cour devait nous suivre sur l'insuffisance de la motivation à l'appui de

61 — Voir décision 97/270/CE de la Commission, du 22 octobre 1996, concernant le régime de crédit d'impôt institué par l'Italie dans le secteur du transport routier de marchandises pour compte d'autrui (JO 1997, L 106, p. 22); décision 98/182/CE de la Commission, du 30 juillet 1997, concernant les aides octroyées par la région Frioul-Vénétie Julienne (Italie) aux entreprises de transport routier de marchandises de la région (JO 1998, L 66, p. 18), et décision 98/693/CE de la Commission, du 1^{er} juillet 1998, concernant le régime espagnol d'aide à l'achat de véhicules industriels Plan Renove Industrial (août 1994-décembre 1996) (JO L 329, p. 23).

62 — À notre avis, cela résulte implicitement de l'article 93, paragraphe 2, du traité et du devoir exprès de coopération imposé par l'article 5 du traité CE (devenu article 10 CE). Voir, à cet égard, également arrêts SFEI e.a., précité à la note 9, point 43, et du 14 février 1990, France/Commission (C-301/87, Rec. p. I-307, point 22, ci-après l'« arrêt Boussac »).

63 — Voir, à cet égard, arrêt du 26 septembre 1996, France/Commission (C-241/94, Rec. p. I-4551, points 32 à 37, ci-après l'« arrêt Kimberly Clark »).

la qualification par la Commission du régime de 1988 comme aide d'État, elle n'aurait strictement pas besoin d'apprécier la compatibilité de la qualification des amendements introduits par cette législation comme des modifications soumises à notification en application de l'article 93, paragraphe 3, du traité. Toutefois, comme le caractère approprié de l'analyse qui sous-tend cette qualification constitue l'un des points les plus importants et certainement la plus nouvelle des questions soulevées par les présents recours, nous proposons d'examiner les différents arguments invoqués par les requérants.

i) Synthèse des observations

57. La République italienne fait valoir que l'obligation de notifier à la Commission les amendements à un régime d'aides existant n'a aucun effet sur le droit d'un État membre de continuer à appliquer ce régime. La Commission ne peut qu'ouvrir une procédure contradictoire relative à ces modifications. Ainsi, toute aide d'État accordée conformément à celles-ci ne peut pas être considérée comme étant illégale à moins que ces modifications ne contribuent de façon *significative* à l'incompatibilité de l'aide.

58. Le défenseur du gouvernement italien a souligné à l'audience qu'aucune des conditions introduites par la loi régionale de 1988, à l'exception de l'option de crédit-bail (article 100), ne constituait une nouveauté réelle ou substantielle. Cette facilité

n'a en fait jamais été utilisée. Elle ne pouvait donc pas être considérée comme modifiant la nature de l'aide. L'obligation pour le bénéficiaire d'avoir son siège principal et son port d'enregistrement en Sardaigne était déjà imposée par l'article 2 du régime initial, alors que l'obligation d'enregistrer tous ses navires dans des ports sardes, d'utiliser ceux-ci comme le centre de son activité maritime et d'effectuer les réparations des navires en Sardaigne avait un effet pratique très limité parce que ces conditions s'appliquaient à des entreprises qui avaient déjà leur port d'enregistrement en Sardaigne. L'obligation pour certains bénéficiaires d'utiliser un équipage inscrit au rôle du port d'enregistrement découle de la législation nationale prévoyant l'emploi obligatoire de marins inscrits au rôle de chaque port et elle a donc eu simplement pour effet de favoriser les ports sardes par rapport aux autres ports italiens.

59. SL fait valoir que seules des modifications qui ont une incidence réelle, et non simplement formelle ou marginale, sur une régime d'aide d'État existant peuvent être considérées comme nouvelles ou modifiées. Comme la décision de 1997 ne contient aucune indication des raisons pour lesquelles la Commission a considéré comme substantielles les modifications introduites par le régime régional de 1988, alors qu'une simple comparaison avec le régime initial irait à l'encontre d'une telle conclusion, la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation. À l'appui de cette conclusion, elle invoque l'arrêt *Namur-Les assurances du crédit*⁶⁴, dans lequel la Cour a souligné l'importance de la prise en compte des dispositions légales de base

64 — Arrêt du 9 août 1994 (C-44/93, Rec. p. I-3829, ci-après l'«arrêt *Namur*»).

lorsqu'on examine si un régime d'aide existant a été « modifié » et l'avocat général Lenz a assimilé « une modification de l'aide » à une « modification matérielle d'un tel régime »⁶⁵. À l'audience, l'avocat de SL a allégué que la Commission devrait entreprendre un examen méticuleux pour déterminer si une aide nouvelle ou modifiée a été accordée, examen qui, selon lui, faisait défaut dans la décision de 1997.

(ci-après la « partie III de la décision »)⁶⁷. Les nouvelles conditions étaient indissociables du régime initial et, en réduisant encore le cercle des bénéficiaires potentiels et en augmentant la nature discriminatoire du régime, aboutissaient à accroître la distorsion de concurrence ainsi créée.

ii) Analyse

60. La Commission avance qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer une comparaison point par point d'une aide existante avec des modifications ultérieures apportées à celle-ci, étant donné que l'article 93, paragraphe 3, du traité exige la notification de tous ces amendements, qu'ils concernent le régime d'aide de base ou les termes dans lesquels des aides individuelles peuvent être accordées. Selon elle, il appartient à la Commission et non aux États membres, sous réserve du contrôle de la Cour, de déterminer si des modifications affectent de façon significative une aide existante⁶⁶. À titre subsidiaire, elle allègue que, en l'espèce, les modifications, même considérées séparément, mais a fortiori si on les apprécie ensemble, constituaient manifestement une modification substantielle du régime initial. Quant au fait que SL invoque l'arrêt Namur, elle observe qu'il y a non seulement une nouvelle loi en l'espèce, à savoir la loi régionale de 1988, mais que cette loi a introduit un certain nombre d'amendements substantiels, tous cités dans la partie III des considérants de la décision de 1997

61. Essentiellement deux questions importantes sont soulevées par cet aspect des recours. La première est le caractère correct de l'approche adoptée par la Commission dans la décision de 1997; la deuxième est la question de savoir si la Commission a suffisamment motivé sa conclusion selon laquelle le régime initial a été modifié par la loi régionale de 1988, qui est intimement liée à la question de savoir si l'appréciation de la Commission était correcte sur le fond.

L'approche adoptée dans la décision de 1997

62. Il résulte clairement de la décision de 1997 que la Commission n'a pas considéré que l'aide accordée au titre du régime de 1988 constituait une aide « modifiée » sim-

65 — Ibidem, point 77 de ses conclusions.

66 — Elle cite l'arrêt du 21 novembre 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Rec. p. I-3503, point 14).

67 — La Commission fait référence, dans sa défense dans les deux affaires, aux amendements introduits par les articles 99 et 100 de la loi régionale de 1988, qui sont décrits dans les points 4 et 5 ci-dessus.

plement parce qu'elle a été accordée en application de ce régime plutôt que sur la base du régime initial. Au contraire, elle a estimé que «[la loi régionale de 1988] a modifié *considérablement* le régime d'aide mis en place par [la loi régionale de 1951]»⁶⁸. Cette approche est à notre avis correcte. Cependant, dans la mesure où la Commission a laissé entendre, dans ses observations devant la Cour, que le simple fait que la loi régionale de 1988 modifiait les lois régionales de 1951 et de 1954 suffisait à faire du régime de 1988 une «modification» au régime aux fins de l'article 93, paragraphe 3, du traité, cet argument est à notre avis erroné. Seules les modifications qui constituent des changements substantiels à un régime préexistant devraient être considérées comme soumises à notification aux fins de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

63. Cela résulte d'une lecture attentive de l'arrêt Namur. Les circonstances de cette affaire étaient plutôt inhabituelles. OND était une entreprise publique qui avait reçu une aide d'État, en application d'une loi de 1939, sous la forme de différents avantages, qui, «en dehors d'ajustements ne portant pas sur la substance de ces avantages... était inchangée au 1^{er} février 1989»⁶⁹. La Cour devait examiner si le fait que, à partir de cette date, OND pouvait être considérée comme ayant été autorisée par les ministres belges qui la contrôlaient en dernier lieu à élargir le champ de ses activités commerciales d'assurance équivalait à une modifi-

cation de l'aide d'État existante. La Cour a rejeté cette possibilité. Elle a déclaré que⁷⁰:

«l'apparition d'une aide nouvelle ou la modification d'une aide existante ne peut pas, lorsque l'aide résulte de dispositions légales antérieures qui ne sont pas modifiées, être appréciée d'après l'importance de l'aide et notamment d'après son montant financier à chaque moment de la vie de l'entreprise. C'est par référence aux dispositions qui la prévoient, à leurs modalités et à leurs limites qu'une aide peut être qualifiée de nouveauté ou de modification».

64. C'est précisément parce qu'aucun changement n'avait été apporté aux dispositions législatives initiales et qu'elles ne restreignaient pas l'étendue des activités commerciales qu'OND pouvait exercer que la Cour a acquis la conviction qu'une renonciation ultérieure à ce qui avait effectivement été une restriction volontairement assumée n'équivalait pas à une «modification» du régime initial. À notre avis, l'arrêt Namur n'était donc pas l'idée que, lorsque la législation qui sous-tend un régime d'aide existant est modifiée, les ajustements doivent être considérés comme des «modifications» soumises à notification. Au contraire, la Cour a manifestement considéré les changements dans l'objectif de l'aide comme indiquant si elle a été modifiée; si sa portée est affectée *en substance* par la «modification» alléguée, elle doit être notifiée. Seule une telle approche de bon sens permettrait un degré satisfaisant de sécurité juridique pour les bénéficiaires d'aides, les États membres et les tiers

68 — Voir le cinquième alinéa de la partie III de la décision (avec un terme mis en italique par nos soins) et le cinquième alinéa de la lettre d'ouverture I. La version italienne authentique de la décision parle de «modifié *considérablement*», tandis que dans la lettre d'ouverture I il est question de «*substantiellement* modifié» (mis en italique par nos soins).

69 — Arrêt précité dans la note 64, point 23.

70 — Ibidem, point 28.

intéressés qui doivent aussi être protégés, en écartant la nécessité de «procéder à la notification préalable de mesures de natures très diverses, qui ne pourraient pas être mises à exécution malgré l'hésitation à pouvoir les qualifier d'aides nouvelles»⁷¹.

65. Cette interprétation est également étayée par les conclusions de l'avocat général Lenz dans l'affaire Namur. Il a observé que⁷²:

«La question de savoir s'il y a institution ou modification d'une aide dépend plutôt... de la présence, parmi les mesures d'un État membre qui prévoient des avantages (ayant le caractère d'une aide) en faveur de certaines entreprises, d'une modification ayant des effets sur le contenu ou le volume de ces avantages. Dans ce contexte, on peut constater, en procédant à une comparaison entre les paragraphes 1 et 3 de l'article 93, que la notion d'«aide» au sens du paragraphe 3 et la notion de «régime d'aides» au sens du paragraphe 1 sont synonymes. Il en découle qu'il y a institution d'une aide au sens de l'article 93, paragraphe 3, lorsqu'il y a création d'un nouveau régime d'aides,

alors que la modification d'une aide suppose une modification matérielle d'un tel régime.»

En outre, elle est conforme à l'opinion claire exprimée par l'avocat général Mancini dans l'affaire Heineken selon laquelle l'article 93, paragraphe 3, du traité⁷³:

«ne permet pas d'imposer aux États une obligation absolue ou intégrale de communication. En d'autres termes, les modifications à communiquer sont celles qui, en raison de leur incidence sur la vie des entreprises ou sur les rapports de concurrence, peuvent influencer l'avis de la Commission: et non pas les autres, c'est-à-dire celles qui sont purement formelles ou qui ne présentent pas de danger pour la liberté de concurrence.»

Le caractère suffisant de la motivation

71 — Arrêt Namur, point 33. Le besoin de sécurité juridique à cet égard a, semble-t-il, été augmenté par l'adoption récente, sur la base de l'article 94 du traité CE (devenu article 89 CE) du 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). Son article 1^{er}, sous b), inclut dans la définition de l'«aide existante» toute aide qui est réputée telle «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».

72 — Point 77 de ses conclusions (mis en italique par nos soins). Dans cette citation, lorsqu'il est fait référence au fait que «la modification d'une aide suppose une modification matérielle d'un tel régime», il y a lieu de comprendre le terme «matérielle» comme signifiant «substantielle» suivant le sens du mot «materiell» utilisé par l'avocat général Lenz en allemand.

66. SL affirme que les raisons données dans la décision de 1997 à l'appui de l'affirmation de la Commission selon laquelle les modifications apportées au régime initial par la loi régionale de 1988 étaient substantielles n'étaient pas suffisantes. Compte tenu des principes exposés plus (points 44 à 54) concernant l'obligation de motivation,

73 — Arrêt précité, point 5 de ses conclusions (termes mis en italique par nos soins).

nous sommes, non sans quelque hésitation, d'avis que les motifs fournis dans la partie III de la décision remplissent les conditions de l'article 190 du traité.

67. Tout en critiquant la République italienne et SL pour avoir effectué dans leurs mémoires une comparaison point par point des dispositions de la loi régionale de 1988 avec celles des lois régionales de 1951 et de 1954, la Commission se contente en fait elle-même dans la partie III de sa décision d'une approche pas très différente. Elle résume les dispositions principales du régime initial avant de déclarer, comme nous l'avons noté plus haut, que la loi régionale de 1988 a apporté des « modifications substantielles » à ce régime et d'exposer ensuite les dispositions nouvelles pertinentes de cette dernière loi. Toutefois, elle ne cherche en aucune façon à étayer son affirmation selon laquelle les modifications étaient substantielles. Au contraire, plus loin dans la partie V des considérants de la décision de 1997 (ci-après la « partie V de la décision »), elle affirme simplement que la loi régionale de 1951 a « été considérablement modifiée par la loi [régionale] de 1988... ». En substance, la Commission a effectivement présumé qu'une simple comparaison des dispositions du régime initial et de celui de 1988 révélerait que les modifications étaient substantielles.

68. La Commission devrait éviter de telles présomptions. La motivation devrait expliquer de façon explicite pourquoi elle considère que certaines modifications sont substantielles. Les motifs indiqués ne doivent pas être détaillés, en particulier lorsque, comme en l'espèce, elle estime que l'impor-

tance des modifications pertinentes est manifeste. De façon idéale, ils devraient accompagner sa conclusion en ce sens que les modifications étaient substantielles, mais comme la jurisprudence précitée de la Cour le confirme, il suffirait qu'ils ressortent d'autres parties de la décision concernée. En l'espèce, malgré l'absence de motifs explicites à l'appui de la conclusion de la Commission en ce sens que la loi régionale de 1988 a introduit des modifications substantielles au régime initial, nous sommes d'avis que, prise dans son ensemble, la décision de 1997 remplit les conditions de l'article 190 du traité.

69. En premier lieu, il résulte clairement d'une simple comparaison des dispositions pertinentes du régime initial et de celui de la loi de 1988 exposées dans la partie III de la décision, et même abstraction faite de l'analyse fournie par la Commission dans sa plaidoirie devant la Cour, qu'un certain nombre de changements importants ont été introduits par la loi régionale de 1988. Ainsi, il est clair que les conditions relatives à la localisation du siège administratif du bénéficiaire de l'aide, de son activité maritime, de ses principaux entrepôts, dépôts et équipements accessoires étaient toutes nouvelles, de même que celle concernant l'obligation d'utiliser les ports sardes comme centre de ses activités de transport maritime et de radouber normalement dans des chantiers navals sardes. Il était également nouveau d'obliger les bénéficiaires acquérant des navires jaugeant plus de 250 tonnes brutes à utiliser un équipage enregistré localement, fait que la Commission a considéré comme introduisant une discrimination pour des raisons de nationalité en faveur de marins sardes à la fois dans la

partie I et dans la partie VI des considérants de sa décision (ci-après les « parties I et VI de la décision »). En ce qui concerne le crédit-bail, les termes utilisés par la Commission (« il regime di aiuti ha altresì introdotto », « the aid scheme also introduced », littéralement en français: le régime d'aide a également introduit, mais dans la version française « le régime d'aide permet également ») soulignaient clairement sa nouveauté. En second lieu, la qualification n'a été contestée ni par le gouvernement italien ni par les autorités sardes au cours de la procédure contradictoire qui a précédé l'adoption de la décision de 1997. S'il est vrai que, pour les raisons évoquées plus haut (points 20 à 24), cela n'interdit bien sûr pas que cette qualification soit maintenant contestée, notamment par SL, c'est un élément qui peut être pris en considération par la Cour lorsqu'elle examine le caractère approprié de la motivation de la Commission, à condition que la nature substantielle des modifications soit motivée. La description claire que fait la Commission des modifications comme étant « substantielles » constitue une telle motivation en l'espèce. Enfin, l'analyse contenue dans la partie IV de la décision est significative. La Commission n'y déclare pas seulement sans équivoque qu'à son avis la loi régionale de 1988 est en conflit avec des principes fondamentaux du droit communautaire, à savoir la liberté d'établissement et la non-discrimination pour des raisons de nationalité, mais identifie aussi certains aspects de celle-ci qui accentuent les violations de ces principes déjà contenues dans le régime initial. Ainsi, dans le troisième alinéa de la partie VI de la décision, la Commission fait expressément référence à la condition que tous les navires du bénéficiaire de l'aide soient immatriculés en Sardaigne, tandis que dans le quatrième elle fait allusion à la discrimination pour des raisons de nationalité qui en pratique résulte de l'obligation d'employer un quota « de marins locaux ». Cette motivation appuie clairement sa

conclusion selon laquelle des modifications substantielles ont été apportées au régime initial par la loi régionale de 1988.

L'exactitude de la qualification

70. Le gouvernement italien et SL ont, toutefois, aussi contesté l'exactitude de la conclusion de la Commission selon laquelle les modifications de la loi régionale de 1988 étaient substantielles. Ils affirment qu'elles n'ajoutent que des points de détail ou des précisions au régime initial, lesquelles ont eu peu d'effet pratique. Nous ne saurions partager cette affirmation positive. S'il est vrai qu'obliger les bénéficiaires de l'aide à avoir en Sardaigne outre leur siège et domicile fiscal comme l'imposait le régime initial, aussi leur siège administratif peut être considéré comme un autre détail destiné à s'assurer que seules des entreprises locales bénéficient de l'aide financière en cause, on ne saurait en dire de même des nouvelles conditions visant à ce qu'elles utilisent les ports sardes comme centre de leurs activités, immatriculent *tous* leurs navires dans ces ports et y aient leurs principaux entrepôts, dépôts et équipements accessoires, sans doute eu égard à tous ces navires. Ces modifications sont *importantes*. Elles empêchent effectivement les entreprises non sardes de bénéficier de l'aide financière en cause, tout en étendant, point qui a été souligné par la Commission dans la partie VI de la décision, le bénéfice indirect de l'aide à différentes autres entreprises, presque inévitablement sardes, opérant dans des ports sardes.

71. En outre, en prévoyant une condition générale imposant aux bénéficiaires d'utiliser les chantiers navals locaux pour toutes leurs réparations, la loi régionale de 1988 était clairement apte à profiter, au moins indirectement, aux chantiers navals sardes. La Commission a manifestement raison de s'inquiéter de ce que cette nouvelle disposition enfreigne la septième directive. L'intention sous-jacente à la condition d'employer un équipage sarde était tout aussi claire et importante. En 1988, la législation italienne pertinente, à laquelle le défenseur de la République italienne a fait allusion à l'audience, exigeait que soient tenus, notamment, des registres d'équipage. Même s'il a affirmé que cette disposition de la loi régionale de 1988 devait respecter cette législation, il a omis de faire mention de la condition de nationalité directement discriminatoire contenue dans cette législation, condition que la Cour a expressément jugée incompatible avec le droit communautaire dans l'arrêt *Merci Convenzionali Porto di Genova*⁷⁴. Comme l'obligation d'engager des marins sardes conduisait inévitablement à exclure tous les marins non italiens, la Commission avait manifestement raison, en particulier à la lumière de l'arrêt *Porto di Genova*, de qualifier une telle condition de modification soumise à notification.

72. S'il est vrai que les modifications introduites par la loi régionale de 1988 ont eu pour effet direct de réduire l'éventail des entreprises pouvant bénéficier du régime initial, et donc, potentiellement au moins, de réduire le montant de l'aide accordée, une telle possibilité n'empêche pas de tels changements d'être qualifiés de « modifica-

tions » au sens de l'article 93, paragraphe 3, du traité. En premier lieu, comme l'agent de la Commission l'a souligné, en réponse à une question posée à l'audience, une telle réduction n'est pas pertinente lorsqu'elle est atteinte par des modifications qui accentuent les effets discriminatoires et, partant, potentiellement les effets de distorsion du régime d'aide de base. En second lieu, nous n'admettons pas que des modifications qui, tout en réduisant le nombre potentiel de bénéficiaires directs d'une aide, étendent indirectement son bénéfice à un large éventail d'autres bénéficiaires a priori nationaux, comme les chantiers navals locaux et l'équipage en l'occurrence, puissent être qualifiées d'insignifiantes et, donc, comme ne relevant pas de l'obligation de notification imposée par l'article 93, paragraphe 3, du traité.

73. Enfin, il est constant que l'introduction, par l'article 100 de la loi régionale de 1988, du crédit-bail a constitué, dans le principe, une modification du régime initial soumis à notification. Cependant, la République italienne, soutenue par SL, affirme que, comme aucune aide n'a été accordée dans ce cadre pendant la période litigieuse (1988-1996), elle ne peut pas être prise en compte pour déterminer si les autorités italiennes auraient dû notifier les autres amendements. Cet argument ne tient pas et devrait être rejeté.

74. Nous sommes d'accord avec l'opinion exprimée par l'avocat général Lenz dans l'affaire *Namur* selon laquelle « on peut constater, en procédant à une comparaison entre les paragraphes 1 et 3 de l'article 93, que la notion d'« aide » au sens du para-

74 — Arrêt du 10 décembre 1991 (C-179/90, Rec. p. I-5889, points 11 à 13, ci-après l'« arrêt *Porto di Genova* »).

phe 3 et la notion de 'régime d'aides' au sens du paragraphe 1 sont synonymes. Il en découle qu'il y a institution d'une aide au sens de l'article 93, paragraphe 3, lorsqu'il y a création d'un nouveau régime d'aides, *alors que la modification d'une aide suppose une modification matérielle d'un tel régime*»⁷⁵. L'introduction d'une méthode tout à fait nouvelle pour fournir en fait le même niveau d'aide constituait manifestement une modification importante du régime initial. Accepter l'argument du gouvernement italien permettrait aux États membres de modifier substantiellement des régimes d'aides existants, ou d'introduire des régimes qui en fait sont nouveaux par le biais de la modification de la législation prévoyant un régime d'aide existant, sans avoir à notifier ces modifications à la Commission jusqu'à ce qu'ils proposent de mettre en œuvre ces amendements. On ignorerait ainsi le fait que l'article 93, paragraphe 3, du traité requiert expressément que les États membres informent la Commission « des projets tendant à instituer ou à modifier des aides ». L'interprétation étroite de l'obligation des États membres de notifier les modifications aux aides existantes, qui sous-tend l'argument des autorités italiennes, ébranlerait, à notre avis, l'efficacité de l'examen préalable que le traité confie à la Commission en application de l'article 93, paragraphe 3, du traité. La nécessité d'assurer l'efficacité de ce contrôle a été rappelée de façon constante par la Cour⁷⁶. Nous ne doutons donc pas que la Commis-

sion était en droit de prendre en compte la modification introduite par l'article 100 de la loi régionale de 1988 dans le cadre de son examen visant à déterminer si les différentes modifications introduites par cette loi constituaient dans leur ensemble des « modifications ». Tel est a fortiori le cas dès lors qu'il n'est apparu qu'au cours de la procédure devant la Cour qu'aucune aide individuelle n'avait été accordée au titre du crédit-bail pendant la période pertinente.

75. En conséquence, nous recommandons à la Cour de rejeter les arguments des requérants contestant la validité de la qualification par la Commission des modifications introduites par la loi régionale de 1988 comme « modifications » soumises à notification aux fins de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

E — *La compatibilité du régime d'aide attaqué avec le marché commun*

76. Si la Cour rejette notre principale recommandation concernant l'insuffisance de la motivation de la Commission, mais accepte notre proposition subsidiaire quant à la validité de sa qualification des modifications de 1988 comme des « modifications » substantielles au régime initial, soumises à notification, il sera nécessaire d'examiner les arguments subsidiaires des requérants qui contestent la conclusion de la Commission selon laquelle l'aide attaquée était incompatible avec le marché commun. Nous proposons donc d'examiner très brièvement ces arguments.

75 — Point 77 de ses conclusions, cité intégralement au point 65 ci-dessus; les termes mis en italique le sont par nos soins. Dans cette citation, il y a lieu de lire « modification substantielle » à la place de « modification matérielle », voir note 72 ci-dessus.

76 — Voir arrêts Heineken, précité, point 14; Boussac, précité dans la note 62, point 17; Cenemesa, précité, point 16, et Italgrani, précité, point 24. Il serait également contraire au raisonnement sous-jacent à l'arrêt du 17 juin 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), dans lequel la Cour a confirmé que la Commission n'avait pas le pouvoir de qualifier d'aide existante des mesures adoptées après l'entrée en vigueur du traité CE lorsque les mesures en question ne lui ont pas été notifiées; voir points 44 à 49.

i) La violation d'autres dispositions du traité

77. Le moyen avancé par le gouvernement italien selon lequel la décision de 1997 devrait être annulée parce que la Commission n'était pas en droit de considérer que l'aide litigieuse était incompatible avec le marché commun sur la base du fait que le régime de 1988 violait prétendument les articles 6, 48, paragraphe 2, et 52 du traité CE (devenus, après modification, articles 12 CE, 39, paragraphe 2, CE et 43 CE) soulève un problème d'une importance considérable pour le contrôle par la Commission des aides d'État.

78. La Cour a affirmé à maintes reprises que l'article 92 du traité ne saurait être utilisé pour mettre en échec d'autres règles du traité comme celles concernant la libre circulation des marchandises; en effet, « ces règles comme les dispositions du traité relatives aux aides étatiques poursuivent un objectif commun, qui est d'assurer la libre circulation des marchandises entre les États membres dans des conditions normales de concurrence »⁷⁷. La Commission est donc en droit de tenir compte d'éventuelles infractions aux autres règles du traité lorsqu'elle apprécie la compatibilité d'un régime d'aide d'État avec le marché commun. Si nous partageons l'opinion exprimée par l'avocat général Saggio dans ses récentes conclusions dans l'affaire Allema-

gne/Commission en ce sens que la Commission ne peut pas utiliser la procédure prévue dans l'article 93 du traité pour « déclarer » une mesure nationale *incompatible avec d'autres règles du traité étrangères aux aides d'État*, une telle question ne se pose pas dans cette affaire⁷⁸. La Commission, en exerçant le pouvoir que lui confère l'article 92, paragraphe 3, du traité, a simplement refusé de déclarer *compatible avec le marché commun* une aide d'État dont certaines conditions peuvent enfreindre un certain nombre de principes fondamentaux du droit communautaire.

79. Cette conclusion trouve également appui dans l'arrêt de la Cour du 30 janvier 1985, Commission/France⁷⁹, qui concernait une aide à des agriculteurs qui avaient initialement fait l'objet d'une enquête par la Commission dans le cadre d'une procédure contradictoire que la Commission avait ensuite interrompue pour ouvrir une procédure d'infraction au titre de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE). La Cour a affirmé que, « si l'existence de ladite procédure particulière ne fait nullement obstacle à ce que la compatibilité d'un régime d'aide au regard de règles communautaires autres que celles contenues dans l'article 92 soit appréciée suivant la procédure prévue à l'article 169, il est toutefois indispensable que la Commission suive la procédure de l'article 93, paragraphe 2, si elle désire constater *l'incompatibilité de ce régime, en tant qu'aide, avec le marché commun* »⁸⁰.

77 — Arrêt du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours Italiana (C-21/88, Rec. p. I-889, point 20). Voir aussi arrêt du 24 novembre 1982, Commission/Irlande (249/81, Rec. p. 4005, ci-après l'« arrêt Buy Irish »), dans lequel la Cour a affirmé (point 18) que « le fait qu'une partie substantielle de la campagne litigieuse soit financée par le gouvernement irlandais, et que les articles 92 et 93 du traité pourraient être applicables à ce mode de financement, n'implique pas que la campagne en tant que telle puisse échapper aux interdictions prévues à l'article 30 ».

78 — Affaire pendante devant la Cour (C-156/98, conclusions présentées le 27 janvier 2000, point 43).

79 — 290/83, Rec. p. 439.

80 — Arrêt précité, point 17 (mis en italique par nos soins). Voir aussi conclusions de l'avocat général Mancini, Rec. p. 439, 443 et 444.

ii) L'application par la Commission de l'article 92, paragraphe 3, du traité

80. La République italienne et SL avancent un certain nombre d'arguments qui remettent en cause l'appréciation par la Commission de la compatibilité du régime de 1988, en particulier en ce qui concerne l'article 92, paragraphe 3, sous a) («aides destinées à favoriser le développement économique de régions dans lesquelles le niveau de vie est anormalement bas ou dans lesquelles sévit un grave sous-emploi»), et l'article 92, paragraphe 3, sous c) («aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun»), du traité. Après examen de chacun de ces arguments, nous sommes convaincu qu'aucun d'entre eux n'est fondé.

81. La Cour a toujours reconnu que la Commission jouit d'une large marge d'appréciation pour déterminer la compatibilité de l'aide d'État avec le marché commun, étant donné que l'accomplissement de sa tâche implique des appréciations économiques et sociales complexes qui doivent être faites dans un contexte communautaire⁸¹. Ainsi, elle n'annulera une décision de la Commission en matière d'aide d'État, à cet

égard, que s'il est clair que la Commission a commis une erreur d'appréciation manifeste, dont la preuve doit être rapportée par la partie qui demande l'annulation⁸², ou si la motivation employée dans la décision est clairement incohérente⁸³. En conséquence, la conclusion de la Commission selon laquelle le régime ne pouvait pas être qualifié d'aide au développement régional pour apprécier l'applicabilité éventuelle de l'article 92, paragraphe 3, sous a), n'est clairement pas erronée. S'il y a peu de doutes que la Sardaigne était une région classée en objectif n° 1 susceptible de bénéficier à l'époque litigieuse de l'aide régionale, c'est à notre avis à raison que la Commission a estimé que l'aide en question constituait une aide aux compagnies maritimes et qu'elle était donc principalement sectorielle⁸⁴. L'approche adoptée dans la décision de 1997 n'est pas non plus incompatible, comme SL le prétend dans son recours, avec des décisions antérieures de la Commission, prises à l'égard d'aides accordées par l'Irlande à certaines compagnies maritimes. Comme la Commission le souligne, dans son mémoire en défense, ces décisions ont été adoptées à une époque où l'on appliquait une politique plus généreuse que celle résultant des orientations sur les aides d'État au transport maritime du 3 août 1989⁸⁵ et sur les aides d'État au transport maritime⁸⁶. La Commission doit respecter ses propres orientations⁸⁷.

81 — Voir arrêt Philip Morris, précité, point 24. Voir aussi arrêts Hytasa, précité dans la note 41, point 51; du 15 octobre 1996, Ijssel-Vliet (C-311/94, Rec. p. I-5023, point 27); du 29 février 1996, Belgique/Commission, précité dans la note 44, point 11, et arrêt du Tribunal de première instance du 12 décembre 1996, AIUFFASS et AKT/Commission (T-380/94, Rec. p. II-2169, point 56).

82 — Voir, par exemple, l'arrêt AIUFFASS et AKT/Commission, précité, point 50, qui a été maintenu par la Cour au stade du pourvoi; voir ordonnance du 6 octobre 1997, AIUFFASS et AKT/Commission (C-55/97 P, Rec. p. I-5383, points 22 à 26).

83 — Voir arrêt Hytasa, précité, points 51 à 58.

84 — Voir décision 94/629/CE de la Commission, du 29 juillet 1994, concernant l'établissement du cadre communautaire d'appui pour les interventions structurelles communautaires dans les régions de l'Italie concernées par l'objectif n° 1, à savoir les Abruzzes, la Basilicate, la Calabre, la Campanie, la Molise, la Pouille, la Sardaigne et la Sicile (JO L 250, p. 21).

85 — SEC(89) 921 final.

86 — JO 1997, C 205, p. 5.

87 — Voir arrêt du 24 mars 1993, CIRFS e.a./Commission (C-313/90, Rec. p. I-1125, points 36 et 44 et suiv.

82. La Commission n'a, à notre avis, pas non plus commis d'erreur manifeste en rejetant le recours à l'article 92, paragraphe 3, sous c), du traité. Les requérants n'ont invoqué aucun élément qui mette en cause l'exactitude de l'analyse de la Commission selon laquelle le régime de 1988 ne respectait pas la condition de transparence imposée à la fois par les orientations précitées et par la septième directive. Elle ne pouvait pas approuver l'aide si elle n'était pas convaincue que le plafond de l'aide autorisé dans le cadre de l'aide aux chantiers navals italiens ne serait pas tourné par des avantages indirects dérivant, pour les chantiers navals en particulier, du régime de 1988.

F — Récupération

83. Pour le cas où la Cour confirmerait la validité de la décision de 1997, la République italienne et SL avancent différents arguments à l'appui de l'annulation de l'article 2 de la décision de 1997, qui impose aux autorités italiennes de récupérer auprès de chaque bénéficiaire l'aide reçue en application du régime de 1988. Après examen de chacun de ces arguments, nous sommes convaincu qu'ils sont tous dénués de fondement.

84. En particulier, nous estimons que l'argument du gouvernement italien selon lequel l'article 2 de la décision de 1997 viole les espoirs légitimes des bénéficiaires de l'aide ne sont pas convaincants. Il

équivaut à affirmer que ces entreprises pouvaient raisonnablement supposer que la Commission ne qualifierait pas de « modifications » les changements introduits par la loi régionale de 1988. Il n'y a à notre avis en principe aucune raison de traiter des modifications à une aide existante, soumises à notification, de manière différente d'une aide nouvelle. « Si la Commission constate qu'une aide accordée par un État ou au moyen de ressources d'État n'est pas compatible avec le marché commun, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine » et « lorsque, contrairement aux dispositions de l'article 93, paragraphe 3, la subvention projetée a déjà été versée, cette décision peut prendre la forme d'une injonction aux autorités nationales d'en ordonner la restitution »⁸⁸. « Compte tenu du caractère impératif du contrôle des aides étatiques opéré par la Commission au titre de l'article 93 du traité, les entreprises bénéficiaires d'une aide ne sauraient avoir, en principe, une confiance légitime dans la régularité de l'aide que si celle-ci a été accordée dans le respect de la procédure prévue par ledit article »⁸⁹. Dans cette affaire, il semble clair que tous les intéressés, y compris SL, ont simplement présumé que les changements introduits par cette législation ne « modifiaient » pas le régime d'aide de base au regard du traité. Cette présomption ne peut pas constituer un espoir légitime pouvant l'emporter sur l'intérêt du droit communautaire à assurer

88 — Voir arrêt Alcan, précité dans la note 30, point 22. Voir aussi ordonnance du 6 février 1986, Deufl/Commission (310/85, Rec. p. 537, point 24) et arrêt Hytasa, précité dans la note 41, point 78. Plusieurs années avant l'adoption de la loi régionale de 1988, la Commission a informé très clairement « les bénéficiaires potentiels d'aides d'État du caractère précaire des aides qui leur seraient octroyées illégalement, en ce sens que tout bénéficiaire d'une aide octroyée illégalement, c'est-à-dire sans que la Commission ait abouti à une décision définitive sur sa compatibilité, peut être amené à restituer l'aide » (JO 1983, C 318, p. 3).

89 — Arrêt Alcan, précité, point 25. La Cour a ajouté, dans le même point, qu'« un opérateur économique diligent doit normalement être en mesure de s'assurer que cette procédure a été respectée ».

le respect de l'article 93, paragraphe 3, du traité.

85. La décision de 1997 n'introduit pas non plus une discrimination injustifiable entre bénéficiaires de l'aide sarde selon que l'aide a été approuvée avant ou après l'entrée en vigueur de la loi régionale de 1988. Nous partageons l'avis de la Commission selon lequel, étant basée sur la distinction fondamentale que fait le traité entre aide nouvelle et/ou aide modifiée et aide existante, la différence de traitement est clairement justifiée.

86. SL affirme aussi que la Commission ne peut exiger la récupération de l'aide d'État versée illégalement que pour une période maximale de cinq ans, ce qui exclut la récupération dans son cas puisque la décision de 1997 a été adoptée plus de cinq ans après réception de l'aide. Elle s'appuie sur le règlement (CEE) n° 2988/74, du Conseil, du 26 novembre 1974, relatif à la prescription en matière de poursuites et d'exécution dans les domaines du droit des transports et de la concurrence de la Communauté économique européenne⁹⁰, qui prescrit, de façon générale, une période limite de cinq ans. Toutefois, nous pensons comme la Commission que, en l'absence de limite légale, il serait inapproprié d'en fixer une par analogie avec une législation qui ne concerne pas les règles communautaires en matière d'aides d'État⁹¹. Cette interprétation a été confirmée par l'adoption récente du règlement n° 659/1999, dont l'article 15

prévoit que «Les pouvoirs de la Commission en matière de récupération de l'aide sont soumis à un délai de prescription de dix ans»⁹².

V — Dépens

87. En application de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure «Toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens». Toutefois, l'article 69, paragraphe 3, prévoit que «La Cour peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs, ou pour des motifs exceptionnels». Comme les requérants dans ces affaires jointes devraient voir accueillie leur demande générale d'annulation de la décision de 1997 pour insuffisance de motivation et comme ils ont conclu à la condamnation de la partie adverse à payer leurs dépens, ceux-ci devraient normalement leur être remboursés. Cependant, comme la République italienne a aussi contesté sans succès la validité de la décision contenue dans la lettre d'ouverture II et que l'insuffisance de motivation de la décision de la Commission de 1997 peut, au moins partiellement, s'expliquer par le refus des autorités italiennes de coopérer pleinement avec la Commission pendant la procédure contradictoire, nous suggérons de condamner la République italienne à supporter ses propres dépens. Comme aucun de ces éléments exceptionnels n'affecte SL, la Commission devrait payer les dépens de celle-ci.

90 — JO L 319, p. 1.

91 — Voir arrêt du 15 septembre 1998, BFM et EFIM/Commission (T-126/96 et T-127/96, Rec. p. II-3437, points 67 et 68).

92 — Précité dans la note 71.

VI — Conclusion

88. À la lumière des considérations qui précèdent, nous suggérons à la Cour:

- 1) d'annuler la décision 98/95/CE de la Commission, du 21 octobre 1997, concernant une aide octroyée par la région de Sardaigne (Italie) au secteur de la navigation en Sardaigne;
- 2) de condamner la Commission à payer les dépens de Sardegna Lines dans l'affaire C-105/99 et condamner la République italienne et la Commission à supporter leurs propres dépens dans l'affaire C-15/98.