

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

17 juillet 2008*

Dans l'affaire C-521/06 P,

ayant pour objet un pourvoi au titre de l'article 56 du statut de la Cour de justice,
introduit le 18 décembre 2006,

Athinaïki Techniki AE, établie à Athènes (Grèce), représentée par M^e S. Pappas,
dikigoros,

partie requérante,

les autres parties à la procédure étant:

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

partie défenderesse en première instance,

* Langue de procédure: le français.

Athens Resort Casino AE Symmetochon, établie à Marrousi (Grèce), représentée par M^{me} F. Carlin, barrister, et M^e N. Korogiannakis, dikigoros,

partie intervenante en première instance,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. G. Arestis, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. J. Malenovský (rapporteur) et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M. Y. Bot,
greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 avril 2008,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par son pourvoi, Athinaïki Techniki AE (ci-après «Athinaïki Techniki») demande l'annulation de l'ordonnance du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 26 septembre 2006, Athinaïki Techniki/Commission (T-94/05, ci-après l'«ordonnance attaquée»), par laquelle celui-ci a rejeté comme irrecevable le recours d'Athinaïki Techniki visant l'annulation de la décision de la Commission des Communautés européennes du 2 juin 2004 de classer sa plainte concernant une prétendue aide d'État accordée par la République hellénique au consortium Hyatt Regency dans le cadre du marché public portant sur la cession de 49% du capital du casino Mont Parnès et dont la requérante a pris connaissance par la lettre du 2 décembre 2004 (ci-après la «lettre litigieuse»).

Le cadre juridique

- 2 Aux termes de l'article 87, paragraphe 1, CE:

«Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.»

3 L'article 88, paragraphe 2, premier alinéa, CE dispose:

«Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, 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 aux termes de l'article 87, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'État intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine.»

4 L'article 88, paragraphe 3, CE est libellé comme suit:

«La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant que cette procédure ait abouti à une décision finale.»

5 Ainsi qu'il ressort de son deuxième considérant, le règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article [88] du traité CE (JO L 83, p. 1), codifie et étaye la pratique en matière d'examen des aides d'État établie par la Commission en conformité avec la jurisprudence de la Cour.

6 Au chapitre II de ce règlement, intitulé «Procédure concernant les aides notifiées», l'article 4 dispose:

«1. La Commission procède à l'examen de la notification dès sa réception. Sans préjudice de l'article 8, elle prend une décision en application des paragraphes 2, 3 ou 4.

2. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée ne constitue pas une aide, elle le fait savoir par voie de décision.

3. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée, pour autant qu'elle entre dans le champ de l'article [87], paragraphe 1, du traité, ne suscite pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide que cette mesure est compatible avec le marché commun (ci-après dénommée 'décision de ne pas soulever d'objections'). Cette décision précise quelle dérogation prévue par le traité a été appliquée.

4. Si la Commission constate, après un examen préliminaire, que la mesure notifiée suscite des doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun, elle décide d'ouvrir la procédure prévue à l'article [88], paragraphe 2, du traité (ci-après dénommée 'décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen').

[...]»

⁷ L'article 7 du règlement n° 659/1999 précise les cas dans lesquels la Commission prend la décision de clore la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE.

⁸ Le chapitre III dudit règlement régit la procédure en matière d'aides illégales.

9 À ce chapitre, l'article 10, paragraphe 1, énonce:

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

10 Audit chapitre III, l'article 13, paragraphe 1, prévoit:

«L'examen d'une éventuelle aide illégale débouche sur l'adoption d'une décision au titre de l'article 4, paragraphes 2, 3 ou 4. Dans le cas d'une décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen, la procédure est clôturée par voie de décision au titre de l'article 7. Au cas où un État membre omet de se conformer à une injonction de fournir des informations, cette décision est prise sur la base des renseignements disponibles.»

11 Au chapitre VI du règlement n° 659/1999, intitulé «Parties intéressées», l'article 20 dispose:

«1. Toute partie intéressée peut présenter des observations conformément à l'article 6 suite à une décision de la Commission d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Toute partie intéressée qui a présenté de telles observations et tout bénéficiaire d'une aide individuelle reçoivent une copie de la décision prise par la Commission conformément à l'article 7.

2. Toute partie intéressée peut informer la Commission de toute aide illégale prétendue et de toute application prétendue abusive de l'aide. Lorsque la Commission estime, sur la base des informations dont elle dispose, qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour se prononcer sur le cas, elle en informe la partie intéressée. Lorsque la

Commission prend une décision sur un cas concernant la teneur des informations fournies, elle envoie une copie de cette décision à la partie intéressée.

3. À sa demande, toute partie intéressée obtient une copie de toute décision prise dans le cadre de l'article 4, de l'article 7, de l'article 10, paragraphe 3, et de l'article 11.»

12 Aux termes de l'article 25 du règlement n° 659/1999:

«Les décisions prises en application des chapitres II, III, IV, V et VII sont adressées à l'État membre concerné. [...]»

Les faits à l'origine du litige

13 Les antécédents du litige sont exposés comme suit par le Tribunal dans l'ordonnance attaquée:

«1 En octobre 2001, les autorités helléniques ont ouvert une procédure de passation de marché public en vue de céder 49 % du capital du casino Mont Parnès. Deux candidats étaient en concurrence, à savoir le consortium Casino Attikis et Hyatt Consortium. À la suite d'une procédure prétendument viciée, le marché a été accordé à Hyatt Consortium.

2 Membre du consortium Casino Attikis, Egnatia SA, à laquelle a succédé, à la suite d'une fusion, [Athinaiki Techniki], a déposé des plaintes respectivement auprès

des services de la direction générale (DG) 'Marché intérieur' et auprès de la DG 'Concurrence' de la Commission. La première était appelée à se prononcer sur la régularité de la procédure [de cession de 49 % du capital du casino Mont Parnès] au regard du droit communautaire des marchés publics, tandis que la seconde était saisie d'une plainte relative à une aide d'État qui aurait été accordée à Hyatt Consortium dans le cadre de cette même procédure.

- 3 Par lettre du 15 juillet 2003, la DG 'Concurrence' a rappelé à [Athinaïki Techniki] sa pratique décisionnelle selon laquelle la cession d'un bien public dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres ne constituait pas une aide d'État lorsque cette procédure s'était déroulée de manière transparente et non discriminatoire. En conséquence, elle l'a informée qu'elle ne se prononcerait pas avant que la DG 'Marché intérieur' ait achevé l'examen de la procédure de passation du marché public en cause.

- 4 Par courrier électronique du 28 août 2003, le représentant [d'Athinaïki Techniki] a précisé, en substance, que la plainte relative à l'existence d'une aide d'État concernait des éléments distincts de la procédure de passation du marché public et que, par conséquent, les services de la DG 'Concurrence' ne devaient pas attendre les conclusions de la DG 'Marché intérieur'.

- 5 Par courrier du 16 septembre 2003, les services de la DG 'Concurrence' ont réitéré les termes du courrier du 15 juillet 2003, en invitant toutefois [Athinaïki Techniki] à leur communiquer des informations additionnelles concernant toute autre aide qui ne serait pas liée à l'adjudication du casino.

- 6 Par courriers du 22 janvier et du 4 août 2004, les services de la DG 'Marché intérieur' ont informé [Athinaïki Techniki] qu'ils n'entendaient pas continuer l'examen des deux plaintes qui leur avaient été adressées.»

14 Ensuite, la Commission a envoyé à Athinaïki Techniki la lettre litigieuse qui est rédigée dans les termes suivants:

«Je me réfère à votre question téléphonique tendant à confirmer si la Commission poursuit son enquête dans l'affaire susmentionnée ou si cette affaire a été classée.

Par lettre du 16 septembre 2003, la Commission vous a informé que sur la base des informations dont elle dispose, il n'y a pas de raisons suffisantes pour continuer l'examen de cette affaire (en vertu de l'art. 20 du [règlement n° 659/1999]).

Faute d'informations supplémentaires justifiant la poursuite de l'enquête, la Commission a classé administrativement l'affaire le 2 juin 2004.»

Le recours devant le Tribunal et l'ordonnance attaquée

15 Par requête déposée au greffe du Tribunal, Athinaïki Techniki a introduit un recours visant l'annulation de la décision mentionnée au point 1 du présent arrêt dont elle a pris connaissance par la lettre litigieuse.

16 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 21 avril 2005, la Commission a soulevé une exception d'irrecevabilité au titre de l'article 114, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal, à laquelle cette juridiction a fait droit par l'ordonnance attaquée.

17 Se référant au règlement n° 659/1999, le Tribunal a relevé que les décisions adoptées par la Commission en matière d'aides d'État ont pour destinataires les États membres.

18 Il a ensuite jugé, aux points 29 à 31 de l'ordonnance attaquée:

«29 En l'espèce, la lettre [litigieuse], qui était uniquement adressée à [Athinaïki Techniki], l'a informée, en vertu de l'article 20 du règlement n° 659/1999, que, sur la base des informations dont elle disposait, la Commission considérait qu'il n'y avait pas de motifs suffisants pour se prononcer sur le cas qui lui était soumis dans la plainte. Dans la lettre [litigieuse], la Commission a ensuite indiqué que, faute d'avoir reçu des informations supplémentaires justifiant la poursuite de l'enquête, elle avait classé administrativement la plainte [d'Athinaïki Techniki] le 2 juin 2004. La Commission n'a donc pas adopté de position définitive sur la qualification et la compatibilité avec le marché commun de la mesure faisant l'objet de la plainte [d'Athinaïki Techniki].

30 Il s'ensuit que la lettre [litigieuse] ne constitue pas une décision au sens de l'article 25 du règlement n° 659/1999 et que celle-ci ne produit pas d'effet juridique. Cette lettre n'est donc pas susceptible de recours en vertu de l'article 230 CE.

31 Il convient de relever [qu'Athinaïki Techniki] ne saurait soutenir que la nature non attaquant d'une lettre de rejet de plainte conduit à priver les administrés de l'accès à la justice communautaire, dès lors que le plaignant peut fournir des informations supplémentaires afin d'étayer sa plainte. En effet, dans le cas où ces informations seraient suffisantes, la Commission serait alors tenue de prendre position sur la mesure étatique en cause par l'adoption d'une décision au sens de l'article 4 du règlement n° 659/1999, offrant ainsi au plaignant la possibilité de former un recours en annulation en vertu de l'article 230, quatrième alinéa, CE. Par ailleurs, ainsi que le fait observer la Commission, le plaignant a également la possibilité de former un recours en carence en vertu de l'article 232, troisième alinéa, CE.»

19 Enfin, le Tribunal a considéré que la procédure en matière d'aides d'État ne saurait être assimilée à celle applicable en matière de concurrence. Contrairement aux articles 81 CE et 82 CE, le règlement n° 659/1999 n'aurait pas conféré de droits procéduraux aux plaignants avant l'ouverture de la procédure formelle d'examen en matière d'aides d'État.

Les conclusions des parties

20 Par son pourvoi, Athinaïki Techniki demande à la Cour:

- d'annuler l'ordonnance attaquée;

- de faire droit aux conclusions présentées en première instance, et

- de condamner la Commission aux dépens.

21 La Commission demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi comme non fondé, et

- de condamner Athinaïki Techniki aux dépens.

22 Athens Resort Casino AE Symmetochon demande à la Cour:

— de rejeter le pourvoi, et

— de condamner Athinaïki Techniki aux dépens.

Sur le pourvoi

Argumentation des parties

23 Athinaïki Techniki soutient que l'ordonnance attaquée est entachée d'une erreur de droit en ce que le Tribunal n'a pas qualifié l'acte mentionné au point 1 du présent arrêt de «décision». Athinaïki Techniki affirme qu'une position définitive et motivée sur la qualification d'une prétendue aide d'État, comme celle en l'espèce, constitue une «décision» au sens de l'article 230 CE.

24 S'agissant, d'une part, du caractère définitif de la position contenue dans la lettre litigieuse, Athinaïki Techniki affirme que celui-ci n'est pas remis en cause par le fait qu'elle aurait pu apporter des éléments nouveaux après l'adoption dudit acte.

25 S'agissant, d'autre part, du caractère motivé de la lettre litigieuse, Athinaïki Techniki considère que la Commission a implicitement pris une décision motivée sur la qualification des prétendues aides d'État. En effet, cette motivation découlerait du contexte dans lequel la lettre litigieuse a été adoptée. Le Tribunal aurait donc commis une

erreur de droit en s'attachant au libellé de cette lettre au lieu de la remettre dans son contexte. Athinaïki Techniki affirme que la Commission a délibérément rédigé la lettre litigieuse de manière laconique afin d'éviter de mettre en lumière un éventuel non-respect de la réglementation des marchés publics.

26 La Commission considère que la qualification de la lettre litigieuse est fondée sur l'article 20, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, qui permet d'éviter la mobilisation du mécanisme décisionnel en l'absence de tout élément sérieux et circonstancié. Selon la Commission, il ressort de l'article 25 de ce règlement que les décisions qu'elle adopte en matière d'aides d'État ont pour destinataires les États membres. Elle fait valoir que la distinction entre les actes décisionnels et les lettres d'information se retrouve dans la jurisprudence constante du Tribunal. Une lettre informative, telle que la lettre litigieuse, ne produirait pas d'effets juridiques obligatoires et ne pourrait, dès lors, faire l'objet d'un recours en annulation.

27 Par ailleurs, la Commission estime que, en l'absence de motivation, il y a lieu de considérer la lettre litigieuse comme une décision inexistante qui ne produit aucun effet juridique en tant que telle et, partant, ne peut pas faire grief à Athinaïki Techniki. La Commission soutient également que l'argumentation de cette société, selon laquelle la lettre litigieuse serait motivée, est inopérante puisqu'elle ne remet pas en cause la distinction entre les actes décisionnels et les lettres informatives. Elle soutient qu'Athinaïki Techniki cherche à contourner l'impossibilité d'attaquer un refus de la Commission d'engager une procédure en manquement à l'encontre d'un État membre en utilisant le recours en annulation contre une simple lettre d'information.

28 Selon Athens Resort Casino AE Symmetochon, la lettre litigieuse ne constitue pas une décision au sens de l'article 25 du règlement n° 659/1999 et celle-ci ne produit pas d'effet juridique. Il ressortirait des articles 20 et 25 de ce règlement que des lettres ayant un caractère informel sont envoyées aux parties intéressées et ne constituent pas des actes attaquables au sens de l'article 230 CE. La lettre litigieuse ne serait donc pas susceptible de recours en vertu de cet article.

Appréciation de la Cour

- 29 Il ressort d'une jurisprudence constante que le recours en annulation au sens de l'article 230 CE est ouvert à l'égard de tous les actes pris par les institutions, quelles qu'en soient la nature ou la forme, qui visent à produire des effets de droit obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique (voir, notamment, arrêts du 11 novembre 1981, IBM/Commission, 60/81, Rec. p. 2639, point 9; du 6 avril 2000, Espagne/Commission, C-443/97, Rec. p. I-2415, point 27, ainsi que du 12 septembre 2006, Reynolds Tobacco e.a./Commission, C-131/03 P, Rec. p. I-7795, point 54).

Observations liminaires sur l'objet du recours en annulation formé devant le Tribunal

- 30 À titre liminaire, il y a lieu de relever que le recours en annulation d'Athinaïki Techniki ne visait pas la lettre litigieuse en tant que telle. En effet, il ressort de la requête en première instance qu'Athinaïki Techniki a demandé «l'annulation de la décision de la direction générale Concurrence de classer la plainte de la requérante portant sur une aide d'État accordée par la République hellénique au consortium de Hyatt Regency dans le cadre du marché public 'casino Mont Parnès'» (ci-après l'«acte attaqué»). Cet acte attaqué a été annoncé à Athinaïki Techniki par la lettre litigieuse. Dès lors, cette dernière ne constitue que l'acte par lequel Athinaïki Techniki a pris connaissance de l'acte attaqué, et à compter duquel le délai pour former un recours contre celui-ci a commencé à courir, en conformité avec l'article 230, cinquième alinéa, CE.

- 31 Il importe ensuite de souligner qu'Athinaïki Techniki a demandé l'annulation de l'acte attaqué au motif qu'il avait été pris sur le fondement de l'article 88, paragraphe 3, CE, sans que la Commission ait préalablement ouvert la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, qui lui aurait permis de présenter ses observations.

32 Dans ces conditions, il convient de préciser, tout d'abord, la nature des actes pris avant cette procédure formelle d'examen et, ensuite, d'examiner si le Tribunal pouvait conclure que l'acte attaqué ne vise pas à produire des effets de droit obligatoires de nature à affecter les intérêts d'Athinaïki Techniki, en modifiant de façon caractérisée sa situation juridique.

Sur la nature des actes pris à l'issue de la phase préliminaire d'examen des aides d'État

33 Dans le cadre de la procédure de contrôle des aides d'État, doivent être distinguées, d'une part, la phase préliminaire d'examen des aides instituée par l'article 88, paragraphe 3, CE et régie par les articles 4 et 5 du règlement n° 659/1999, qui a seulement pour objet de permettre à la Commission de se former une première opinion sur la compatibilité partielle ou totale de l'aide en cause, et, d'autre part, la phase d'examen proprement dit, visée à l'article 88, paragraphe 2, CE et régie par les articles 6 et 7 dudit règlement, qui est destinée à permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire (voir, en ce sens, arrêts du 19 mai 1993, *Cook/Commission*, C-198/91, Rec. p. I-2487, point 22; du 15 juin 1993, *Matra/Commission*, C-225/91, Rec. p. I-3203, point 16, et du 15 avril 2008, *Nuova Agricast*, C-390/06, Rec. p. I-2577, point 57).

34 La procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE revêt un caractère indispensable dès lors que la Commission éprouve des difficultés sérieuses pour apprécier si une aide est compatible avec le marché commun. La Commission ne peut donc s'en tenir à la phase préliminaire d'examen visée à l'article 88, paragraphe 3, CE pour prendre une décision favorable à une aide que si elle est en mesure d'acquérir la conviction, au terme d'un premier examen, que cette aide est compatible avec le marché commun. En revanche, si ce premier examen a conduit la Commission à acquérir la conviction contraire, ou même n'a pas permis de surmonter toutes les difficultés soulevées par l'appréciation de la compatibilité de cette aide avec le marché commun, la Commission a le devoir de s'entourer de tous les avis nécessaires et d'ouvrir, à cet effet, la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (voir, notamment, arrêts précités *Cook/Commission*, point 29; *Matra/Commission*, point 33, ainsi que arrêt du 2 avril 1998, *Commission/Sytraval et Brink's France*, C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 39).

- 35 Ce n'est que dans le cadre de cette dernière procédure, qui est destinée à permettre à la Commission d'avoir une information complète sur l'ensemble des données de l'affaire, que le traité prévoit l'obligation, pour la Commission, de mettre en demeure les intéressés de présenter leurs observations (arrêts précités *Cook/Commission*, point 22; *Matra/Commission*, point 16, ainsi que arrêt du 13 décembre 2005, *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, C-78/03 P, Rec. p. I-10737, point 34).
- 36 Lorsque, sans ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE, la Commission constate, par une décision prise sur le fondement du paragraphe 3 du même article et de l'article 4 du règlement n° 659/1999, qu'une mesure étatique ne constitue pas une aide incompatible avec le marché commun, les bénéficiaires de ces garanties de procédure ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester devant le juge communautaire cette décision. Pour ces motifs, celui-ci déclare recevable un recours visant à l'annulation d'une telle décision, introduit par un intéressé au sens de l'article 88, paragraphe 2, CE, lorsque l'auteur de ce recours tend, par l'introduction de celui-ci, à faire sauvegarder les droits procéduraux qu'il tire de cette dernière disposition (voir, en ce sens, arrêts précités *Cook/Commission*, points 23 à 26; *Matra/Commission*, points 17 à 20; *Commission/Sytraval et Brink's France*, point 40, ainsi que *Commission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum*, point 35).
- 37 En outre, les articles 10, paragraphe 1, et 20, paragraphe 2, première phrase, du règlement n° 659/1999 octroient à un tel intéressé le droit de déclencher la phase préliminaire d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE, en adressant à la Commission des informations concernant une aide prétendue illégale, celle-ci ayant l'obligation d'examiner, sans délai, l'existence éventuelle d'une aide et sa compatibilité avec le marché commun.
- 38 Si les intéressés ne peuvent pas se prévaloir des droits de la défense lors de cette procédure, ils disposent en revanche du droit d'être associés à celle-ci dans une mesure adéquate tenant compte des circonstances du cas d'espèce (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2008, *Ferriere Nord/Commission*, C-49/05 P, point 69).

- 39 Une telle association à ladite procédure doit impliquer que, lorsque la Commission les informe, conformément à l'article 20, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement n° 659/1999, qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour se prononcer sur le cas, elle est également tenue, ainsi que M. l'avocat général l'a relevé au point 101 de ses conclusions, de leur permettre de lui soumettre, dans un délai raisonnable, des observations supplémentaires.
- 40 Une fois ces observations déposées ou le délai raisonnable expiré, l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 659/1999 impose à la Commission de clôturer la phase préliminaire d'examen par l'adoption d'une décision au titre de l'article 4, paragraphes 2, 3 ou 4, de ce règlement, à savoir une décision constatant l'inexistence de l'aide, de ne pas soulever d'objections ou d'ouvrir la procédure formelle d'examen. Ainsi, cette institution n'est pas autorisée à perpétuer un état d'inaction pendant la phase préliminaire d'examen. Le moment venu, il lui appartient soit d'ouvrir la phase d'examen suivante, soit de classer l'affaire en adoptant une décision en ce sens (voir, dans le cadre de la procédure en matière de concurrence, arrêt du 18 mars 1997, Guérin automobiles/Commission, C-282/95 P, Rec. p. I-1503, point 36). Aux termes de l'article 20, paragraphe 2, troisième phrase, du règlement n° 659/1999, lorsque la Commission prend une telle décision à la suite d'informations fournies par une partie intéressée, elle lui envoie une copie de cette décision.
- 41 Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la Commission peut prendre une des décisions susmentionnées prévues à l'article 4 du règlement n° 659/1999, sans pour autant la désigner comme une décision au titre de cette disposition.
- 42 En effet, il découle de la jurisprudence constante concernant la recevabilité des recours en annulation qu'il convient de s'attacher à la substance même des actes attaqués ainsi qu'à l'intention de leurs auteurs pour qualifier ces actes. À cet égard, constituent en principe des actes attaquables les mesures qui fixent définitivement la position de la Commission au terme d'une procédure administrative et qui visent à produire des effets de droit obligatoires de nature à affecter les intérêts du requérant, à l'exclusion des mesures intermédiaires dont l'objectif est de préparer la décision finale, qui n'ont pas de tels effets (voir, en ce sens, arrêts IBM/Commission, précité, points 9 et 10, ainsi que du 22 juin 2000, Pays-Bas/Commission, C-147/96, Rec. p. I-4723, points 26 et 27).

- 43 En revanche, la forme dans laquelle un acte ou une décision sont pris est, en principe, indifférente pour la recevabilité d'un recours en annulation (voir, en ce sens, arrêts IBM/Commission, précité, point 9, et du 7 juillet 2005, Le Pen/Parlement, C-208/03 P, Rec. p. I-6051, point 46).
- 44 Il est donc, en principe, sans incidence sur la qualification de l'acte concerné que celui-ci satisfasse ou non certaines exigences formelles, à savoir s'il est dûment intitulé par son auteur, s'il est suffisamment motivé ou s'il mentionne les dispositions qui constituent sa base légale (voir, en ce qui concerne l'exigence de motivation, arrêt du 16 juin 1994, SFEI e.a./Commission, C-39/93 P, Rec. p. I-2681, point 31). Il est ainsi sans pertinence que cet acte ne soit pas désigné comme une «décision» ou qu'il ne se réfère pas à l'article 4, paragraphes 2, 3 ou 4, du règlement n° 659/1999. Il est également sans importance qu'il n'ait pas été notifié par la Commission à l'État membre concerné, en violation de l'article 25 de ce règlement, puisqu'un tel vice n'est pas susceptible de modifier la substance dudit acte (voir, à cet égard, arrêt du 20 mars 1997, France/Commission, C-57/95, Rec. p. I-1627, point 22).
- 45 S'il en était autrement, la Commission pourrait se soustraire au contrôle du juge communautaire par la simple méconnaissance de telles exigences formelles. Or, il ressort de la jurisprudence que, la Communauté européenne étant une communauté de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes avec le traité, les modalités procédurales applicables aux recours dont le juge communautaire est saisi doivent être interprétées, dans toute la mesure du possible, d'une manière telle que ces modalités puissent recevoir une application qui contribue à la mise en œuvre de l'objectif de garantir une protection juridictionnelle effective des droits que tirent les justiciables du droit communautaire (voir, en ce sens, arrêts du 25 juillet 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conseil, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, point 44; du 18 janvier 2007, PKK et KNK/Conseil, C-229/05 P, Rec. p. I-439, point 109, ainsi que du 13 mars 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, points 37 et 44).
- 46 Il s'ensuit que, pour déterminer si un acte en matière d'aides d'État constitue une «décision» au sens de l'article 4 du règlement n° 659/1999, il convient de vérifier si, compte tenu de la substance de celui-ci et de l'intention de la Commission, cette institution a définitivement fixé par l'acte examiné, au terme de la phase préliminaire d'examen, sa position sur la mesure dénoncée et, partant, si elle a conclu que celle-ci

constituait ou non une aide, qu'elle ne suscitait pas de doutes quant à sa compatibilité avec le marché commun ou qu'elle suscitait de tels doutes.

Sur l'acte attaqué

47 Ainsi qu'il a été relevé au point 30 du présent arrêt, Athinaïki Techniki n'a pas attaqué par son recours la lettre litigieuse, celle-ci étant une simple lettre informative lui annonçant l'adoption de l'acte attaqué. Elle a expressément contesté ce dernier acte.

48 Par ladite lettre, la Commission a tout d'abord indiqué à Athinaïki Techniki que, par une lettre précédente du 16 septembre 2003, la Commission l'avait informée que, «sur la base des informations dont elle dispos[ait], il n'y a[vait] pas de raisons suffisantes pour continuer l'examen de cette affaire».

49 La lettre litigieuse a ensuite précisé que, «faute d'informations supplémentaires justifiant la poursuite de l'enquête, la Commission a[vait] classé administrativement l'affaire le 2 juin 2004».

50 À supposer que ladite lettre du 16 septembre 2003 ait été rédigée dans les termes indiqués par la lettre litigieuse, elle constituerait l'acte préliminaire au sens de l'article 20, paragraphe 2, deuxième phrase, du règlement n° 659/1999, par lequel la Commission a satisfait à son obligation découlant de cette disposition d'informer la partie intéressée qu'elle n'envisage pas de se prononcer sur le cas. En conséquence, Athinaïki Techniki avait la possibilité de fournir à la Commission des informations supplémentaires.

51 Ensuite, les termes «faute d'informations supplémentaires justifiant la poursuite de l'enquête, la Commission a classé administrativement l'affaire le 2 juin 2004» de la

lettre litigieuse indiquent que la Commission a effectivement pris, ce jour-là, un acte de classement administratif de l'affaire, c'est-à-dire l'acte attaqué.

- 52 Il découle de la substance de cet acte et de l'intention de la Commission que celle-ci a ainsi décidé de mettre fin à la procédure préliminaire d'examen déclenchée par Athinaïki Techniki. Par ledit acte, la Commission a constaté que l'enquête entamée n'avait pas permis de conclure à l'existence d'une aide au sens de l'article 87 CE et elle a implicitement refusé d'ouvrir la procédure formelle d'examen prévue à l'article 88, paragraphe 2, CE (voir, en ce sens, arrêt Commission/Sytraval et Brink's France, précité, point 47).
- 53 Il résulte en outre de la jurisprudence citée au point 36 du présent arrêt que, dans une telle situation, les bénéficiaires des garanties de procédure prévues à cette disposition ne peuvent en obtenir le respect que s'ils ont la possibilité de contester devant la juridiction communautaire cette décision conformément à l'article 230, quatrième alinéa, CE. Ce principe s'applique aussi bien dans le cas où la décision est prise au motif que la Commission estime que l'aide est compatible avec le marché commun que lorsqu'elle est d'avis que l'existence même d'une aide doit être écartée.
- 54 L'acte attaqué ne peut être qualifié de préliminaire ou de préparatoire, car il ne sera suivi, dans le cadre de la procédure administrative entamée, d'aucun autre acte susceptible de donner lieu à un recours en annulation (voir en ce sens, notamment, arrêt SFEI e.a./Commission, précité, point 28).
- 55 Contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal, il n'est pas pertinent à cet égard que la partie intéressée puisse encore fournir à la Commission des informations supplémentaires qui peuvent obliger cette dernière à revoir sa position sur la mesure étatique en cause.
- 56 En effet, la légalité d'une décision prise à l'issue de la phase préliminaire d'examen n'est appréciée qu'en fonction des éléments d'information dont la Commission pouvait disposer au moment où elle l'a arrêtée (voir arrêt Nuova Agricast, précité,

points 54 à 60), c'est-à-dire, en l'occurrence, au moment de l'adoption de l'acte attaqué.

57 Si une partie intéressée fournit des informations supplémentaires après le classement de l'affaire, la Commission peut être tenue d'ouvrir, le cas échéant, une nouvelle procédure administrative. En revanche, ces informations n'ont pas d'incidence sur le fait que la première procédure préliminaire d'examen est d'ores et déjà close.

58 Il s'ensuit que, contrairement à ce que le Tribunal a jugé au point 29 de l'ordonnance attaquée, la Commission a adopté une position définitive sur la demande d'Athinaïki Techniki tendant à faire constater une violation des articles 87 CE et 88 CE.

59 Enfin, il est sans incidence sur la qualification de l'acte attaqué, ainsi qu'il a été dit au point 44 du présent arrêt, que la Commission ne l'ait pas notifié à l'État membre concerné, qu'elle ne l'ait pas désigné comme une «décision» et qu'elle ne se soit pas référée à l'article 4 du règlement n° 659/1999.

60 À cet égard, il ressort du déroulement de la procédure administrative, tel que rappelé notamment au point 6 de l'ordonnance attaquée, que la Commission a pris sa position au motif que la mesure étatique en cause ne constituait pas une aide d'État. L'acte attaqué doit donc être qualifié de décision au sens de l'article 4, paragraphe 2, du règlement n° 659/1999, lu conjointement avec les articles 13, paragraphe 1, et 20, paragraphe 2, troisième phrase, de ce règlement.

61 Comme cet acte a empêché Athinaïki Techniki de présenter ses observations dans le cadre d'une procédure formelle d'examen visée à l'article 88, paragraphe 2, CE, il a produit des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts de cette société.

62 L'acte attaqué constitue, dès lors, un acte attaquant au sens de l'article 230 CE.

Sur l'annulation de l'ordonnance attaquée

63 Il résulte de tout ce qui précède que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant qu'Athinaïki Techniki a formé un recours en annulation contre un acte qui ne produit pas d'effet juridique et qui n'est donc pas susceptible de recours en vertu de l'article 230 CE.

64 En conséquence, il convient d'annuler l'ordonnance attaquée.

Sur le recours de première instance

65 Conformément à l'article 61, premier alinéa, du statut de la Cour de justice, cette dernière, en cas d'annulation de la décision du Tribunal, peut statuer elle-même définitivement sur le litige, lorsque celui-ci est en état d'être jugé.

66 La Cour n'est pas en mesure, à ce stade de la procédure, de statuer sur le fond du recours introduit devant le Tribunal. Cet aspect du litige implique en effet l'examen de questions de fait sur la base d'éléments qui n'ont pas été appréciés par le Tribunal ni débattus devant la Cour, ce dont il résulte que l'affaire n'est pas, sur ce point, en état d'être jugée. En revanche, la Cour dispose des éléments nécessaires pour statuer définitivement sur l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission au cours de la procédure de première instance (voir arrêt du 15 mai 2003, Pitsiorlas/Conseil et BCE, C-193/01 P, Rec. p. I-4837, point 32).

67 Outre l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission et tirée de ce que l'acte attaqué n'est pas susceptible de recours en annulation, qui doit être rejetée pour les motifs énoncés aux points 33 à 61 du présent arrêt, la Commission fait valoir qu'Athinaïki Techniki a formé le recours en dehors des délais prescrits.

68 Il y a lieu d'emblée de rappeler que, aux termes de l'article 230, cinquième alinéa, CE, les recours prévus à cet article doivent être formés dans un délai de deux mois à compter, suivant le cas, de la publication de l'acte, de sa notification au requérant ou, à défaut, du jour où celui-ci en a eu connaissance. Conformément à l'article 102, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal, ce délai doit être augmenté, en l'occurrence, d'un délai de distance forfaitaire de dix jours.

69 Il est constant que l'acte attaqué n'a été ni publié au *Journal officiel de l'Union européenne* ni notifié à Athinaïki Techniki en tant que destinataire, de sorte que le délai de deux mois et dix jours n'a pu commencer à courir à l'égard de cette société que le jour où elle a eu pleine connaissance dudit acte, c'est-à-dire lors de la réception de la lettre litigieuse.

70 Ensuite, il ressort de la jurisprudence qu'il appartient à la partie qui se prévaut de la tardiveté d'une requête de démontrer à partir de quel jour le délai pour former cette requête a commencé à courir (voir, en ce sens, arrêts du 5 juin 1980, Belfiore/Commission, 108/79, Rec. p. 1769, point 7, et du 23 octobre 2007, Parlement/Commission, C-403/05, Rec. p. I-9045, point 35).

71 En l'espèce, Athinaïki Techniki a fait parvenir au greffe du Tribunal une copie de la requête par télécopieur le 11 février 2005 et l'original de celle-ci le 18 février 2005. La dernière page de cette copie n'étant pas entièrement identique à l'original, ladite copie n'a pas été jugée conforme à l'original par le greffe du Tribunal.

72 Il n'est pas nécessaire de s'interroger sur le point de savoir si Athinaïki Techniki a valablement déposé sa requête le 11 février 2005. En effet, même si est prise en considération la date à laquelle l'original de la requête est parvenu au Tribunal, le recours

d'Athinaïki Techniki contre l'acte attaqué est en tout état de cause recevable à condition que celle-ci ait reçu la lettre litigieuse le 8 décembre 2004 ou postérieurement.

- 73 Sur ce point, la Commission affirme que la lettre litigieuse a été transmise à Athinaïki Techniki au plus tard le 6 décembre 2004 et que le délai imparti n'a donc pas été respecté. À cet égard, elle fait valoir qu'elle a envoyé cette lettre soit le jour de sa rédaction, soit le jour suivant et que la poste a dû la remettre à Athinaïki Techniki au plus tard le troisième jour après son envoi.
- 74 Toutefois, il convient de relever que la Commission a expédié la lettre litigieuse sans prendre soin d'effectuer cet envoi par pli recommandé ni d'accompagner celui-ci d'une demande d'avis de réception.
- 75 Par voie de conséquence, elle ne fournit aucun élément devant la Cour susceptible de prouver quel jour elle a effectivement transmis la lettre litigieuse à la poste.
- 76 De même, la Commission n'a aucunement étayé son argumentation selon laquelle la poste a remis cette lettre à Athinaïki Techniki au plus tard le troisième jour après son envoi.
- 77 La Commission n'apporte ainsi aucune preuve qu'Athinaïki Techniki a reçu la lettre litigieuse au plus tard le 6 décembre 2004. Elle se contente d'avancer des arguments qui ne constituent que de simples présomptions et qui ne peuvent tenir lieu de preuve (voir arrêt du 11 mai 1989, *Maurissen et Union syndicale/Cour des comptes*, 193/87 et 194/87, Rec. p. 1045, point 47).
- 78 Dans ces conditions, il y a lieu de rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission.

Sur les dépens

79 L'affaire étant renvoyée devant le Tribunal, il convient de réserver les dépens afférents à la présente procédure de pourvoi.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) déclare et arrête:

- 1) **L'ordonnance du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 26 septembre 2006, Athinaïki Techniki/Commission (T-94/05), est annulée.**
- 2) **L'exception d'irrecevabilité soulevée par la Commission des Communautés européennes devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes est rejetée.**
- 3) **L'affaire est renvoyée devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes pour qu'il statue sur les conclusions d'Athinaïki Techniki AE tendant à l'annulation de la décision de la Commission des Communautés européennes du 2 juin 2004 de classer sa plainte concernant une prétendue aide d'État accordée par la République hellénique au consortium Hyatt Regency dans le cadre du marché public portant sur la cession de 49 % du capital du casino Mont Parnès.**
- 4) **Les dépens sont réservés.**

Signatures