



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

19 décembre 2019\*

« Renvoi préjudiciel – Aides d’État – Notion – Entreprise publique ferroviaire en difficulté – Mesures d’aides – Allocation d’une aide financière – Objectif – Poursuite des activités de l’entreprise publique ferroviaire – Allocation et participation au capital de cette entreprise publique – Transfert dans le capital d’une autre entreprise publique – Critère de l’investisseur privé – Obligation de notification préalable des aides nouvelles »

Dans l’affaire C-385/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Conseil d’État, Italie), par décision du 5 avril 2018, parvenue à la Cour le 11 juin 2018, dans la procédure

**Arriva Italia Srl,**

**Ferrottramviaria SpA,**

**Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P)**

contre

**Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,**

en présence de :

**Ferrovie dello Stato Italiane SpA,**

**Gestione Commissariale per Le Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico,**

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. A. Arabadjiev, président de chambre, M. K. Lenaerts, président de la Cour, faisant fonction de juge de la deuxième chambre, MM. P. G. Xuereb (rapporteur), C. Vajda et A. Kumin, juges,

avocat général : M. E. Tanchev,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 8 mai 2019,

\* Langue de procédure : l’italien.

considérant les observations présentées :

- pour Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA et Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P), par M<sup>es</sup> G. L. Zampa et T. Salonico, avocats,
- pour Ferrovie dello Stato Italiane SpA, par M<sup>es</sup> A. Zoppini, G. M. Roberti, G. Bellitti et I. Perego, avocats,
- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M<sup>me</sup> P. Palmieri, avocate du Stato,
- pour le gouvernement polonais, par M. B. Majczyna, en qualité d'agent,
- pour la Commission européenne, par M<sup>mes</sup> D. Recchia et F. Tomat, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 29 juillet 2019,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 107 et de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Arriva Italia Srl, Ferrotramviaria SpA et Consorzio Trasporti Aziende Pugliesi (CO.TRA.P) (ci-après « Arriva Italia e.a. ») au Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports, Italie) au sujet du transfert, par ce dernier, de sa participation à 100 % au capital de Ferrovie del Sud Est e Servizi Automobilistici Srl a socio unico (ci-après « FSE ») à Ferrovie dello Stato Italiane SpA (ci-après « FSI »).

### Le cadre juridique

#### *Le droit de l'Union*

- 3 Le point 188 de la communication de la Commission européenne relative à la notion d'« aide d'État », visée à l'article 107, paragraphe 1, [TFUE] (JO 2016, C 262, p. 1, ci-après la « communication de 2016 »), prévoit :  
  
« Le fait que les autorités confient un service public à un prestataire interne (même si elles étaient libres de confier ce service à des tiers) n'exclut pas en soi une possible distorsion de la concurrence. Toutefois, une telle distorsion est exclue si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :  
  
a) un service est soumis à un monopole légal (établi conformément au droit de l'Union européenne) [...]  
  
b) le monopole légal exclut non seulement la concurrence sur le marché, mais aussi pour le marché, en ce sens qu'il exclut toute concurrence potentielle pour devenir le prestataire exclusif du service en question [...]  
  
c) le service n'est pas en concurrence avec d'autres services ; et

d) si le prestataire de services exerce des activités sur un autre marché (géographique ou de produit) ouvert à la concurrence, les subventions croisées doivent être exclues. Cela requiert de recourir à une comptabilité séparée, de répartir les coûts et les revenus de manière appropriée et de faire en sorte que les financements publics fournis pour les services soumis au monopole légal ne puissent bénéficier à d'autres activités. »

4 Les points 211 et 212 de la communication de 2016 sont ainsi libellés :

« 211. Il existe des circonstances dans lesquelles certaines infrastructures ne sont pas soumises à la concurrence directe d'autres infrastructures du même type ou d'un type différent proposant des services présentant un degré important de substituabilité, ou de tels services directement [...] L'absence de concurrence directe entre les infrastructures caractérise vraisemblablement les infrastructures de réseau complètes [...] qui sont des monopoles naturels, c'est-à-dire des infrastructures dont la reproduction ne serait pas rentable. De même, dans certains secteurs, il arrive que le financement privé de la construction d'infrastructures soit insignifiant [...] La Commission estime que l'affectation des échanges entre États membres ou une distorsion de la concurrence est généralement exclue en matière de construction d'infrastructures dans les cas où les conditions cumulatives suivantes sont réunies : i) l'infrastructure n'est habituellement pas confrontée à une concurrence directe, ii) le financement privé est insignifiant dans le secteur et l'État membre concernés et iii) l'infrastructure n'est pas conçue pour favoriser de manière sélective une entreprise ou un secteur donnés, mais procure des avantages à la société dans son ensemble.

212. Pour que l'intégralité du financement public d'un projet donné ne relève pas des règles en matière d'aides d'État, les États membres doivent veiller à ce que le financement fourni pour la construction des infrastructures dans les situations visées au point 211 ne puisse être utilisé pour subventionner de façon croisée ou indirecte d'autres activités économiques, notamment l'exploitation de l'infrastructure. [...] »

5 Le point 219 de la communication de 2016 dispose :

« Si l'exploitation d'infrastructures ferroviaires [...] peut constituer une activité économique [...], la construction d'infrastructures ferroviaires mises à disposition des utilisateurs potentiels à des conditions égales et non discriminatoires – contrairement à l'exploitation de l'infrastructure – remplit généralement les conditions énoncées au point 211 et son financement n'affecte généralement pas les échanges entre États membres, pas plus qu'il ne fausse la concurrence. [...]

(\*) [Note officielle en bas de page] Cette observation ne préjuge en rien la question de savoir si tout avantage octroyé à l'exploitant de l'infrastructure par l'État constitue une aide d'État. Par exemple, si l'exploitation de l'infrastructure est soumise à un monopole légal et si la concurrence sur le marché de l'exploitation de l'infrastructure est exclue, un avantage octroyé à l'exploitant de l'infrastructure par l'État ne peut fausser la concurrence et ne constitue donc pas une aide d'État. [...] Comme expliqué au point 188, si le propriétaire ou le gestionnaire est présent sur un autre marché libéralisé, il doit, pour éviter toute subvention croisée, tenir une comptabilité séparée, répartir les coûts et les revenus de manière appropriée et faire en sorte que le financement public ne bénéficie pas à d'autres activités. »

### ***Le droit italien***

6 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la legge n. 208 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016) [loi n° 208, portant dispositions pour la formation du budget annuel et pluriannuel de l'État (loi de 2016 sur la stabilité)] du 28 décembre 2015 (supplément

ordinaire à la GURI n° 15, du 20 janvier 2016, ci-après la « loi de 2016 sur la stabilité »), prévoyait la mise sous tutelle de FSE, compte tenu de la « grave situation financière » de cette dernière. Cette mise sous tutelle devait être mise en œuvre par un décret du ministère des Infrastructures et des Transports.

- 7 Les deuxième et cinquième phrases de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité imposaient au commissaire extraordinaire, en charge de la tutelle de FSE, d'une part, de « préparer un plan de redressement industriel » visant à réduire les coûts de fonctionnement de celle-ci et, d'autre part, d'adresser des propositions au ministre des Infrastructures et des Transports pour que FSE soit transférée ou cédée suivant des critères et des modalités définis par un décret adopté par ce ministre. En outre, la sixième et dernière phrase de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité disposait que, dans l'attente de la mise en œuvre du plan de redressement susmentionné, une dépense de 70 millions d'euros était autorisée pour l'année 2016 « afin d'assurer la poursuite des activités de [FSE] ».
- 8 En application de cette disposition de la loi de 2016 sur la stabilité, le ministre des Infrastructures et des Transports a adopté le décret n° 9 du 12 janvier 2016 (ci-après le « décret du 12 janvier 2016 »), qui prévoyait la mise sous tutelle de FSE. Selon l'article 6 de ce décret, la somme de 70 millions d'euros, allouée à FSE en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, était destinée à augmenter progressivement le capital de cette dernière et pouvait être utilisée par le commissaire extraordinaire sans l'autorisation de l'associé public « afin de garantir la poursuite et la régularité du service géré par la société ».
- 9 Par décret n° 264 du 4 août 2016 (ci-après le « décret du 4 août 2016 »), et considérant que le patrimoine négatif de FSE s'élevait à 200 millions d'euros, le ministre des Infrastructures et des Transports a décidé de transférer l'intégralité de la participation de son ministère au capital de cette société à FSI.
- 10 Selon le décret du 4 août 2016, l'acquéreur de FSE a été sélectionné sur la base des critères énumérés à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de ce décret, à savoir a) « l'amélioration de l'efficacité des participations publiques dans le cadre d'une réorganisation au sein d'une unité économique unique dépendant d'un même propriétaire (l'État) » ; b) « la possession, par la personne à qui est transférée la participation, de qualités industrielles et patrimoniales permettant de garantir la continuité de l'emploi, du service et de l'accès au financement [...] » et c) « l'assainissement de la société, compte tenu du patrimoine net négatif de [FSE] ».
- 11 Selon l'article 2, paragraphe 2, du décret du 4 août 2016, le transfert devait se faire sans aucune contrepartie, sous réserve de l'engagement formel de FSI de mettre fin, dans les délais légaux, au déséquilibre patrimonial de FSE. L'article 2, paragraphe 3, de ce décret prévoyait que le transfert ne remettait pas en cause le droit de FSE d'utiliser l'allocation de la somme de 70 millions d'euro visée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, afin d'atteindre les objectifs prévus par cette loi. En outre, il ressort de l'article 2, paragraphe 4, du même décret que le transfert ne pouvait être effectué qu'après que l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autorité garante du respect de la concurrence et des règles du marché, Italie, ci-après l'« AGCM ») eut décidé de ne pas entamer d'examen de l'opération de concentration entre FSI et FSE ou d'autoriser ladite concentration.
- 12 À la suite du transfert de la participation au capital de FSE à FSI, l'article 47, paragraphe 7, du decreto-legge n. 50 – Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo (décret-loi n° 50, portant dispositions urgentes en matière financière, d'initiatives en faveur des organismes territoriaux, d'interventions supplémentaires en faveur des zones touchées par des séismes et de mesures de développement), du 24 avril 2017 (supplément ordinaire à la GURI n° 95, du 24 avril

2017, ci-après le « décret-loi n° 50/2017 »), devenu, après modification, la loi n° 96 du 21 juin 2017 (supplément ordinaire à la GURI n° 31, du 23 juin 2017), a modifié la sixième phrase de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité en la remplaçant par le texte suivant :

« Sans préjudice des obligations visées au présent paragraphe, une dépense de 70 millions d'euros est autorisée pour l'année 2016. Ces ressources sont transférées au patrimoine de [FSE] pour être utilisées, dans le respect de la réglementation de l'Union en la matière et dans le cadre du plan de redressement de la société, exclusivement pour couvrir le passif, y compris antérieur, et les besoins financiers du secteur infrastructure. Cela ne porte pas préjudice aux actes, mesures et opérations déjà réalisés en vertu du [décret du 4 août 2016] [...] »

### **Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 13 À la date de sa mise sous tutelle, FSE était chargée, par la Région des Pouilles (Italie), de l'exploitation et de l'entretien d'une infrastructure ferroviaire locale d'une étendue de 474 km et de services de transport ferroviaire public de passagers ainsi que de services complémentaires et/ou de substitution de transport routier.
- 14 FSI, une société intégralement détenue par le ministère de l'Économie et des Finances, est la société holding d'un groupe qui opère dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises et de voyageurs, avec le concours de sa filiale Trenitalia SpA, qui est la principale entreprise ferroviaire italienne et concessionnaire pour l'exploitation du réseau ferroviaire national de Rete Ferroviaria Italiana SpA, laquelle fait partie du même groupe.
- 15 Le 24 octobre 2016, Arriva Italia e.a., qui opèrent toutes dans le secteur du transport public, ferroviaire ou routier, et qui avaient précédemment informé le commissaire extraordinaire de leur intérêt à acquérir FSE, ont formé devant le Tribunale amministrativo regionale del Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie) un recours en annulation contre le décret du 4 août 2016 prévoyant le transfert à FSI de l'intégralité de la participation du ministère des Infrastructures et des Transports au capital de FSE.
- 16 Au soutien de ce recours, elles ont, notamment, fait valoir que l'allocation de 70 millions d'euros ainsi que le transfert à FSI de l'intégralité de la participation du ministère des Infrastructures et des Transports au capital de FSE (ci-après, ensemble, les « mesures en cause ») constituaient une aide d'État et que, en ne notifiant pas ces mesures à la Commission et en les mettant en œuvre, l'État italien avait violé l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 17 Le 26 octobre 2016, l'AGCM a signalé au gouvernement italien le projet de transfert à FSI, de la participation détenue à 100 % par le ministère des Infrastructures et des Transports dans le capital de FSE, ainsi que l'allocation de 70 millions d'euros (ci-après le « signalement de l'AGCM »). La raison de ce signalement reposait sur le fait que chacune des mesures en cause était, selon l'AGCM, susceptible de constituer une aide d'État.
- 18 Le 21 novembre 2016, l'AGCM a décidé de ne pas entamer d'examen de l'opération de concentration entre FSI et FSE, étant donné que, selon cette autorité, une telle concentration n'impliquait pas la création ou le renforcement d'une position dominante susceptible d'éliminer ou de réduire de manière substantielle et durable la concurrence sur les marchés concernés.
- 19 Par une note du 28 novembre 2016, le ministre des Infrastructures et des Transports a pris acte de la réunion des deux conditions auxquelles le transfert à FSI de l'intégralité de la participation qu'il détenait dans le capital de FSE était subordonné, à savoir que l'AGCM avait décidé de ne pas entamer

d'examen de l'opération de concentration entre FSI et FSE et que FSI s'était engagée à mettre fin, dans les délais légaux, au déséquilibre patrimonial de FSE. Le même jour, le transfert de la participation au capital de FSE à FSI a été réalisé par acte notarié.

- 20 La note ministérielle du 28 novembre 2016 précisait que la somme de 70 millions d'euros, allouée en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, « [devait] être destinée – et affectée exclusivement – à la couverture des besoins financiers des infrastructures ferroviaires de [FSE], dans le respect de la réglementation de l'Union ».
- 21 Au mois de janvier 2017, FSE a déposé une demande d'admission au concordat préventif auprès du Tribunale di Bari (tribunal de Bari, Italie).
- 22 Par jugement du 31 mai 2017, le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium) a rejeté le recours dont il avait été saisi.
- 23 Arriva Italia e.a. ont interjeté appel de ce jugement devant le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie).
- 24 Celui-ci considère que, pour traiter le litige pendant devant lui, une interprétation des dispositions du traité FUE s'avère nécessaire.
- 25 En premier lieu, la juridiction de renvoi émet des doutes quant à la question de savoir si les mesures en cause ont été financées au moyen de ressources d'État et si elles procurent un avantage au bénéficiaire, comme le requiert l'article 107, paragraphe 1, TFUE. En particulier, le transfert de la participation au capital de FSE à FSI pourrait s'inscrire dans un contexte et relever d'objectifs permettant d'invoquer le principe de neutralité de l'Union à l'égard du régime de propriété des entreprises consacré à l'article 345 TFUE.
- 26 En deuxième lieu, la juridiction de renvoi observe que la somme de 70 millions d'euros allouée à FSE, bien qu'elle ait été intégrée dans la comptabilité de cette dernière, n'est pas matériellement sortie du budget de l'État italien. Il serait donc douteux que les fonds en question puissent être considérés comme ayant déjà été octroyés, et donc soumis à l'obligation de notification en vertu de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 27 En troisième lieu, la juridiction de renvoi observe que le secteur économique pertinent en l'espèce est celui du transport régional de voyageurs sur le territoire visé par le contrat de services conclu entre FSE et la Région des Pouilles. Or, l'AGCM aurait établi que le transfert de la participation au capital de FSE à FSI ne constituait pas une concentration ayant pour effet de restreindre la concurrence sur l'un quelconque des marchés des services de transport en cause en l'espèce.
- 28 Enfin, la juridiction de renvoi se demande si, dans l'hypothèse où l'existence d'une aide d'État devrait toutefois être constatée en l'espèce, la somme allouée de 70 millions d'euros devrait être retirée, et la structure de propriété actuelle de FSE maintenue ou si, au contraire, il conviendrait d'organiser une procédure de mise en concurrence pour l'acquisition de cette société.
- 29 Dans ces conditions, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) Dans les circonstances de fait et de droit exposées ci-dessus, une mesure consistant en une somme de 70 millions d'euros allouée par voie législative à un opérateur du secteur du transport ferroviaire, aux conditions établies par la loi de 2016 sur la stabilité (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867), telle que modifiée par le décret-loi [n° 50/2017], suivie du transfert de cet opérateur à un autre opérateur économique, sans procédure de mise en concurrence et sans contrepartie, constitue-t-elle une aide d'État, au sens de l'article 107 TFUE ?

- 2) Si tel est le cas, l'aide en question est-elle cependant compatible avec le droit de l'Union, et quelles sont les conséquences du fait qu'elle n'ait pas été notifiée conformément à l'article 107, paragraphe 3, TFUE ? »

### Sur les questions préjudicielles

#### *Sur la première question*

- 30 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 107 TFUE doit être interprété en ce sens que, d'une part, l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique ferroviaire se trouvant dans de graves difficultés financières et, d'autre part, le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans procédure de mise en concurrence et sans contrepartie, mais moyennant l'obligation de cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première, constituent des aides d'État, au sens de cet article 107 TFUE.
- 31 Selon une jurisprudence constante, la qualification d'une mesure d'aide d'État, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies. Ainsi, premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre les États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage sélectif à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (arrêt du 27 juin 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496, point 38 et jurisprudence citée).
- 32 Il convient donc d'examiner si ces conditions sont remplies pour les mesures en cause.

#### *En ce qui concerne l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE*

- 33 S'agissant de l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE, il convient de rappeler, en ce qui concerne la première des conditions visées au point 31 du présent arrêt, que, pour que des avantages puissent être qualifiés d'« aides », au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, ils doivent, d'une part, être accordés directement ou indirectement au moyen de ressources d'État et, d'autre part, être imputables à l'État (arrêt du 15 mai 2019, Achema e.a., C-706/17, EU:C:2019:407, point 47 ainsi que jurisprudence citée).
- 34 Concernant, en premier lieu, l'imputabilité de la mesure à l'État, il suffit de constater que l'allocation de ladite somme à FSE découle directement de la loi de 2016 sur la stabilité.
- 35 S'agissant, en second lieu, de l'exigence que l'avantage soit accordé directement ou indirectement au moyen de ressources d'État, il y a lieu de relever que la circonstance que, selon la juridiction de renvoi, la somme de 70 millions d'euros ne soit pas matériellement sortie du budget de l'État italien et qu'elle n'ait donc pas donné lieu à une dépense pour le budget de cet État membre ne signifie pas, en tant que tel, qu'une telle somme ne puisse pas être qualifiée de « ressources d'État », notamment lorsqu'une charge potentielle sur le budget de l'État italien a été créée à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité.
- 36 À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, à partir du moment où le droit de recevoir une assistance, fournie au moyen de ressources d'État, est conféré au bénéficiaire en vertu de la législation nationale applicable, l'aide doit être considérée comme étant accordée, de telle sorte que le transfert effectif des ressources en cause n'est pas décisif (voir, en ce sens, arrêt du 21 mars 2013, Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, point 40).

- 37 En effet, s'agissant plus particulièrement d'une entreprise bénéficiaire qui éprouve des difficultés financières, c'est la décision des autorités publiques d'allouer une assistance étatique à celle-ci, plutôt que son versement effectif, qui est susceptible de permettre aux personnes qui dirigent une telle entreprise de conclure que son activité est économiquement viable et donc de la poursuivre, pour autant que cette décision crée, dans le chef de l'entreprise bénéficiaire, un droit de recevoir cette assistance, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, au besoin.
- 38 À ce dernier égard, il convient de relever qu'il découle de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité que l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE était autorisée « dans l'attente de la mise en œuvre du plan de redressement » à élaborer par le commissaire extraordinaire, auquel il incombait d'administrer FSE en vertu de cette même disposition.
- 39 En effet, ainsi qu'il ressort également de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, le législateur italien avait décidé, eu égard à la « grave situation financière » de FSE à la date de l'adoption de cette loi, de mettre ladite somme à la disposition de FSE afin de garantir la poursuite des activités de celle-ci, ainsi qu'il ressort de l'article 6 du décret du 12 janvier 2016, ce qui implique que cette mise à disposition était censée être d'application immédiate. Elle n'était pas conditionnée par la finalisation d'un plan de redressement.
- 40 À cet égard, il convient de relever que le rapport technique joint à la loi de 2016 sur la stabilité fait référence à des effets négatifs significatifs sur la continuité des services du transport public dans la région des Pouilles qui, en l'absence d'une intervention extraordinaire de la part de l'État italien, surviendraient dès le mois de décembre 2015. Il y a lieu, également, de rappeler qu'il ressort de la décision de renvoi que la somme en cause au principal a été comptabilisée par FSE à la suite de l'adoption de ladite loi de 2016.
- 41 Dans ces circonstances, il convient de considérer que l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE, sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, peut constituer, même à supposer que cette somme ne soit pas matériellement sortie du budget de l'État italien, une intervention au moyen de ressources d'État, au sens de la jurisprudence citée au point 31 du présent arrêt, à la condition que cette disposition ait déjà conféré à FSE un droit à cette allocation, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier.
- 42 En ce qui concerne la deuxième condition mentionnée au point 31 du présent arrêt, il convient de rappeler qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que, aux fins de la qualification d'une mesure nationale d'« aide d'État », il y a lieu non pas d'établir une incidence réelle de l'aide en cause sur les échanges entre les États membres et une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible d'affecter ces échanges et de fausser la concurrence (arrêt du 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, point 78 et jurisprudence citée).
- 43 À cet égard, il n'est pas nécessaire que les entreprises bénéficiaires participent elles-mêmes aux échanges entre États membres. En effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à des entreprises, l'activité intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de pénétrer le marché de cet État membre en sont diminuées (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2013, *Libert e.a.*, C-197/11 et C-203/11, EU:C:2013:288, point 78 ainsi que jurisprudence citée).
- 44 En outre, il ressort de la jurisprudence que la condition selon laquelle l'aide doit être de nature à affecter les échanges entre les États membres ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné (arrêt du 14 janvier 2015, *Eventech*, C-518/13, EU:C:2015:9, point 69).

- 45 Eu égard à cette jurisprudence, il convient de relever que l'une des requérantes au principal, à savoir Arriva Italia, est une filiale du groupe allemand Deutsche Bahn AG et que, comme M. l'avocat général l'a observé au point 48 de ses conclusions, l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE a diminué les chances de cette société, voire celles d'autres entreprises établies dans des États membres autres que la République italienne, d'obtenir la gestion de l'infrastructure ferroviaire confiée à FSE ou de fournir des services de transport de passagers sur cette infrastructure. Dans ces conditions, une assistance financière qui permet d'assurer la pérennité d'une entreprise, telle que FSE, qui éprouve des difficultés financières est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres.
- 46 S'agissant de la troisième condition mentionnée au point 31 du présent arrêt, il n'est pas contesté que l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE constituait un avantage accordé à cette entreprise publique. Il ressort, toutefois, d'une jurisprudence constante que les conditions que doit remplir une mesure pour relever de la notion d'« aide », au sens de l'article 107 TFUE, ne sont pas satisfaites si l'entreprise publique bénéficiaire pouvait obtenir le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, cette appréciation s'effectuant, pour les entreprises publiques, par application, en principe, du critère de l'investisseur privé (arrêt du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 78 et jurisprudence citée).
- 47 Il résulte également de la jurisprudence que, aux fins de l'appréciation de la question de savoir si la même mesure aurait été adoptée dans les conditions normales du marché par un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État, seuls les bénéfices et les obligations liés à la situation de ce dernier en qualité d'actionnaire, à l'exclusion de ceux qui sont liés à sa qualité de puissance publique, sont à prendre en compte (arrêt du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 79 et jurisprudence citée).
- 48 Par ailleurs, en cas de doute, ledit critère ne s'applique que si l'État membre est en mesure de démontrer, sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs et vérifiables établis préalablement ou simultanément à la décision d'octroyer l'avantage économique, que la mesure mise en œuvre ressortit à sa qualité d'actionnaire. Peuvent notamment être requis, à cet égard, des éléments faisant apparaître que cette décision est fondée sur des évaluations économiques comparables à celles que, dans les circonstances de l'espèce, un investisseur privé rationnel se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle dudit État membre aurait fait établir, avant de procéder audit investissement, afin de déterminer la rentabilité future d'un tel investissement (voir, en ce sens, arrêt du 5 juin 2012, Commission/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, points 82 et 84).
- 49 À cet égard, il convient de rappeler qu'il découle de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité que la somme de 70 millions d'euros a été allouée à FSE, au regard de la « grave situation financière » de cette dernière, « afin d'assurer la poursuite des activités de [FSE] » dans l'attente de la mise en œuvre du plan de redressement. Or, un investisseur privé se trouvant dans une situation la plus proche possible de celle de l'État n'aurait, dans une situation telle que celle en cause dans cette affaire, pas procédé à une allocation d'un montant de 70 millions d'euros à une entreprise qui se trouvait dans de graves difficultés financières sans avoir préalablement évalué la rentabilité d'un tel investissement.
- 50 Il ne ressort toutefois pas des éléments du dossier que l'État italien ait procédé à une telle évaluation avant l'adoption de la loi de 2016 sur la stabilité. Certes, le rapport technique accompagnant cette loi fait référence à une « analyse financière et économique » à cet égard. Cependant, comme M. l'avocat général l'a précisé au point 54 de ses conclusions, rien n'indique que cette analyse visait à déterminer la rentabilité de l'allocation de 70 millions d'euros pour l'État italien.

- 51 Dans ces circonstances, en l'absence d'éléments permettant d'établir que la décision d'allouer la somme en cause à FSE a été prise par l'État en qualité d'actionnaire de celle-ci, ce qu'il appartiendra toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier, il n'apparaît pas possible de faire application du critère de l'investisseur privé pour conclure que cette allocation ne constituait pas un avantage sélectif.
- 52 En ce qui concerne la dernière des conditions visées au point 31 du présent arrêt, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence citée au point 42 du présent arrêt, il y a lieu non pas d'établir une distorsion effective de la concurrence, mais seulement d'examiner si cette aide est susceptible de fausser la concurrence. Il convient, également, de rappeler qu'il ressort de cette même jurisprudence que les aides qui visent à libérer une entreprise des coûts qu'elle aurait normalement dû supporter dans le cadre de sa gestion courante ou de ses activités normales faussent, en principe, les conditions de concurrence (arrêt du 27 juin 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, point 80 et jurisprudence citée).
- 53 Une allocation de fonds telle que celle en cause au principal, permettant à une entreprise se trouvant dans de graves difficultés financières de continuer à être présente sur le marché, est donc, en principe, susceptible de fausser les conditions de concurrence.
- 54 Certes, FSI et le gouvernement italien soutiennent, premièrement, que tel n'est pas le cas dans l'affaire au principal, invoquant le fait que la somme de 70 millions d'euros ne pouvait être utilisée que pour financer l'infrastructure ferroviaire exploitée par FSE, deuxièmement, que cette exploitation était soumise à un monopole légal en droit italien et, troisièmement, que le fait que FSE tienne une comptabilité séparée pour, d'une part, l'exploitation de cette infrastructure et, d'autre part, la fourniture de services de transport éviterait tout risque de subvention croisée. Cette argumentation ne saurait toutefois infirmer le constat effectué au point précédent du présent arrêt relatif aux effets sur les conditions de concurrence susceptibles de résulter du maintien sur le marché d'une entreprise, telle que FSE, qui se trouve dans de graves difficultés financières.
- 55 En effet, premièrement, il y a lieu de relever que ni la version originale de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité ni les décrets des 12 janvier et 4 août 2016 ne prévoyaient que la somme de 70 millions d'euros allouée à FSE ne pouvait être utilisée que pour financer l'infrastructure ferroviaire utilisée par cette dernière. Ce n'est que dans sa version modifiée par le décret-loi n° 50/2017, adopté le 24 avril 2017, que cette disposition de la loi de 2016 sur la stabilité mentionnait une telle affectation de cette somme.
- 56 Or, étant donné qu'il découle de la jurisprudence citée au point 36 du présent arrêt que le moment décisif pour l'appréciation de la conformité d'une mesure à l'égard des règles de l'Union sur les aides d'État est celui auquel le droit de recevoir l'aide considérée est conféré au bénéficiaire en vertu de la législation nationale applicable, la modification de l'affectation de la somme en cause au principal par le décret-loi n° 50/2017 ne saurait affecter la conclusion selon laquelle l'allocation de cette somme était susceptible de fausser la concurrence, à la condition que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 867, de la loi de 2016 sur la stabilité, dans sa version initiale, ait déjà conféré à FSE le droit inconditionnel à cette allocation, ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, ainsi que cela ressort du point 41 du présent arrêt.
- 57 Deuxièmement, certes, ainsi que la Commission l'expose, en substance, aux points 188 et 219 de sa communication de 2016, le fait qu'un État membre confie un service public soumis à un monopole légal à une entreprise publique n'entraîne pas, dans certaines circonstances, de distorsion de concurrence, et un avantage accordé à l'exploitant d'une infrastructure soumise à un monopole légal ne peut pas, dans de telles circonstances, fausser la concurrence. Toutefois, comme la Commission le précise également, au point 188, sous b), de cette communication, il est nécessaire, pour qu'une telle distorsion puisse être exclue dans de telles circonstances, que le monopole légal exclue non seulement la concurrence sur le marché, mais aussi pour le marché, en ce sens qu'il écarte toute concurrence potentielle pour devenir le prestataire exclusif du service en question.

- 58 Il ressort du dossier soumis à la Cour que, pendant la durée de son contrat avec la Région des Pouilles, FSE bénéficie du droit exclusif d'exploiter l'infrastructure ferroviaire couvert par ce contrat afin de fournir des services de transport ferroviaire public de passagers. Toutefois, afin d'établir qu'il s'agissait d'un marché pour lequel la concurrence était exclue, il serait nécessaire de démontrer que la Région des Pouilles était tenue, par des mesures législatives ou réglementaires, d'attribuer l'exploitation de cette infrastructure et ces services de manière exclusive à cette entreprise (voir, par analogie, arrêt du 29 juillet 2019, Azienda Napoletana Mobilità, C-659/17, EU:C:2019:633, point 38). Or, aucun élément du dossier soumis à la Cour n'établit qu'une telle obligation existait, de sorte qu'il apparaît qu'il aurait également été loisible à cette Région d'attribuer ladite exploitation et lesdits services à un autre prestataire.
- 59 Partant, l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE, en permettant à cette société de se maintenir sur le marché, était susceptible d'empêcher que soient confiées à d'autres entreprises, telles que Arriva Italia e.a., l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire exploitée par FSE et la fourniture de services de transport sur cette infrastructure.
- 60 Troisièmement, s'agissant de l'argumentation relative à la tenue d'une comptabilité séparée par FSE pour, d'une part, l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire en cause et, d'autre part, la fourniture de services de transport, il convient de relever que, même à supposer que la somme de 70 millions d'euros ait été allouée à FSE et utilisée par celle-ci exclusivement pour le financement de cette infrastructure ferroviaire, le cas échéant à partir de l'entrée en vigueur du décret-loi n° 50/2017, il y a lieu de relever que cette circonstance n'écarterait pas les effets sur les conditions de concurrence visés au point 53 du présent arrêt. En effet, comme la Commission l'a indiqué, au point 219 de sa communication de 2016, c'est la construction d'infrastructures ferroviaires mises à la disposition des utilisateurs potentiels à des conditions égales et non discriminatoires qui remplit généralement les conditions énoncées au point 211 de cette communication, de sorte que le financement d'une telle construction ne fausse généralement pas la concurrence.
- 61 Or, à supposer que l'allocation de cette somme à FSE puisse être comprise comme ayant été faite aux seules fins de la construction d'une infrastructure ferroviaire, et non à d'autres fins, il s'agit néanmoins d'une infrastructure ferroviaire qui n'est pas mise à la disposition des utilisateurs potentiels à des conditions égales et non discriminatoires, étant donné que FSE jouit d'un droit exclusif à cette utilisation pendant la durée de son contrat conclu avec la Région des Pouilles. Le fait que FSE soit tenue à une comptabilité séparée n'affecte donc pas la conclusion selon laquelle l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à cette entreprise était susceptible de fausser la concurrence.
- 62 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, une mesure consistant dans l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique ferroviaire se trouvant dans de graves difficultés financières peut être qualifiée d'« aide d'État », au sens de l'article 107 TFUE.

*En ce qui concerne le transfert de la participation au capital de FSE à FSI*

- 63 S'agissant de la seconde des deux mesures en cause, il convient de relever, d'emblée, qu'elle comporte deux éléments, à savoir, d'une part, le transfert de l'intégralité de la participation détenue par le ministère des Infrastructures et des Transports dans le capital de FSE à FSI, sans procédure de mise en concurrence et sans contrepartie, et, d'autre part, l'obligation assumée par FSI de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE.
- 64 Bien que le fait que la participation détenue dans le capital de FSE ait été transférée à FSI sans contrepartie suggère, à première vue, que c'est cette dernière entreprise qui pourrait être considérée comme étant bénéficiaire d'une potentielle aide d'État, il convient de rappeler que l'opération en cause au principal visait à rétablir la rentabilité de FSE. Il ne saurait donc être exclu que cette dernière puisse

être considérée comme étant bénéficiaire de l'aide potentielle. Il incombera donc à la juridiction de renvoi de vérifier laquelle de ces deux entreprises doit être considérée, le cas échéant, comme étant bénéficiaire d'une potentielle aide d'État ou si tant FSE que FSI peuvent être considérées, ensemble, comme ayant bénéficié d'une telle aide sur la base des critères établis au point 31 du présent arrêt.

- 65 En ce qui concerne la question de savoir si la seconde des deux mesures en cause constitue une aide d'État, au sens de l'article 107 TFUE, il convient de relever, en premier lieu, s'agissant de la première des conditions visées au point 31 du présent arrêt, que le transfert de l'intégralité de la participation détenue par le ministère des Infrastructures et des Transports dans le capital de FSE à FSI doit être considéré comme étant un transfert de ressources d'État imputable à ce dernier. En outre, l'obligation assumée par FSI de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE constitue également un transfert de ressources d'État, en faveur de cette dernière, à la condition que FSE ait acquis un droit à ce soutien, ce qu'il incombera, le cas échéant, à la juridiction de renvoi de vérifier. L'engagement de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE étant pris par une entreprise publique détenue entièrement par le ministère de l'Économie et des Finances, il est, en tout état de cause, imputable à l'État italien.
- 66 Contrairement à ce que le gouvernement italien et FSI ont fait valoir, le fait que, selon l'article 345 TFUE, ce traité ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres ne saurait être invoqué à l'appui de la thèse selon laquelle le transfert de la participation au capital de FSE à FSI ne pourrait pas être considéré comme constituant une aide d'État.
- 67 En effet, comme M. l'avocat général l'a rappelé au point 87 de ses conclusions, l'article 345 TFUE n'exempte pas les régimes de propriété publique du respect des règles relatives aux aides d'État, étant donné qu'il ressort de l'article 106, paragraphe 1, TFUE que les règles du traité TFUE en matière de concurrence, y compris celles sur les aides d'État, s'appliquent, en principe, également aux entreprises publiques. En outre, et comme la Commission l'a fait valoir, accepter la thèse selon laquelle les règles en matière d'aides d'État ne seraient pas applicables en raison du fait que le bénéficiaire est une entreprise publique et que l'avantage accordé reste dans la sphère économique de l'État au sens large compromettrait l'effet utile de ces règles et introduirait une discrimination injustifiée entre les bénéficiaires publics et les bénéficiaires privés, en violation du principe de neutralité visé à l'article 345 TFUE.
- 68 En tout état de cause, il convient de rappeler que, dans l'affaire au principal, il s'agit non seulement du transfert du capital d'une entreprise publique en difficulté financière à une autre entreprise publique, mais également de l'obligation acceptée par l'entreprise publique destinataire de ce transfert de remédier au déséquilibre patrimonial de cette entreprise publique en difficulté.
- 69 En deuxième lieu, s'agissant de la condition visant l'affectation des échanges entre les États membres, il convient de relever que le transfert en cause au principal, tout comme l'allocation de la somme de 70 millions d'euros à FSE, réduit la possibilité pour Arriva Italia, ainsi que pour d'autres entreprises établies dans des États membres autres que la République italienne, d'opérer sur les marchés confiés à FSE. Dans ces circonstances, le transfert de la participation au capital de FSE à FSI, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation de cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE, doit être considéré comme étant une mesure susceptible d'affecter les échanges entre les États membres.
- 70 En troisième lieu, s'agissant de la question de savoir si le transfert de la participation détenue par le ministère des Infrastructures et des Transports dans le capital de FSE à FSI est susceptible de constituer un avantage sélectif pour FSI, il convient de relever qu'un tel transfert de capital, sans contrepartie financière, génère, en principe, un avantage sélectif dans le chef de l'entité à laquelle le capital est transféré si, à la date de ce transfert, la valeur de ce capital dépasse le coût des éventuelles obligations assumées par cette entité dans le cadre de cette opération de transfert. Ainsi, en l'occurrence, le transfert en cause est susceptible de constituer un avantage sélectif pour FSI dès lors que la valeur de FSE à la date de ce transfert, telle qu'augmentée, au besoin, par l'allocation de la

somme de 70 millions en sa faveur par l'État italien, dépasse le montant de l'investissement auquel FSI doit procéder afin d'honorer son obligation de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

- 71 Un tel transfert est également susceptible de constituer un avantage sélectif dans le chef de l'entité dont le capital est transféré si cette opération permet d'assurer sa pérennité. Dans l'affaire au principal, l'existence d'un tel avantage, conféré à FSE, dépend donc de la question de savoir si l'obligation assumée par FSI de remédier au déséquilibre du patrimoine de FSE permet à cette dernière de continuer à exploiter l'infrastructure ferroviaire qui lui a été confiée par la Région des Pouilles et de fournir des services de transport sur cette infrastructure, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.
- 72 Contrairement à ce que le gouvernement italien et FSI ont fait valoir à l'audience, il ne ressort pas des éléments du dossier soumis à la Cour que, en application du critère de l'investisseur privé, l'entreprise publique bénéficiaire de cet avantage, que ce soit FSI ou FSE, aurait pu obtenir le même avantage que celui mis à sa disposition au moyen de ressources d'État dans des circonstances correspondant aux conditions normales du marché, étant donné que, ainsi qu'il a été observé dans le signalement de l'AGCM, l'État italien n'a pas procédé à une évaluation de la rentabilité du transfert de la participation au capital de FSE, sans contrepartie, à FSI, moyennant l'obligation de cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de FSE, avant de procéder à ce transfert, ce qu'il incombera, toutefois, à la juridiction de renvoi de vérifier, en prenant notamment en compte le rapport d'audit auquel le gouvernement italien a fait référence dans ses observations et les études datant des mois de mars et de mai 2016 auxquelles FSI a fait référence lors de l'audience devant la Cour.
- 73 À cet égard, il convient de rappeler, tout d'abord, que, afin d'appliquer le critère de l'investisseur privé, en cas de doute, il doit être possible d'établir sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs et vérifiables que la mesure mise en œuvre par l'État membre en cause ressortit à sa qualité d'actionnaire (arrêt du 5 juin 2012, *Commission/EDF*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 82). Or, il ressort du décret du 4 août 2016 que le transfert de la participation au capital de FSE à FSI visait, notamment, à garantir la continuité de l'emploi et des services de transport fournis par FSE. En outre, cette opération poursuivait également l'objectif de maintenir la participation au capital de FSE dans le secteur public. Toutefois, de telles considérations ne sont pas prises en compte par un investisseur privé.
- 74 Ensuite, il y a lieu de rappeler que des évaluations économiques établies après l'octroi dudit avantage ou le constat rétrospectif de la rentabilité effective de l'investissement réalisé par l'État membre concerné ne sauraient suffire à établir que cet État membre a pris, préalablement ou simultanément à cet octroi, une telle décision en sa qualité d'actionnaire (arrêt du 5 juin 2012, *Commission/EDF*, C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 85). L'issue positive, selon FSI, de la procédure de concordat préventif entamée par FSE ne peut donc être prise en compte afin de vérifier si le transfert de la participation au capital de FSE à FSI était conforme au critère de l'investisseur privé.
- 75 À la lumière de ce qui précède, il n'apparaît pas possible, sous réserve de la vérification visée au point 72 du présent arrêt, de faire application du critère de l'investisseur privé pour conclure que l'opération de transfert de la participation détenue par le ministère des Infrastructures et des Transports dans le capital de FSE à FSI ne constituait pas, en l'occurrence, un avantage sélectif.
- 76 En quatrième lieu, s'agissant de la question de savoir si un tel transfert est susceptible de fausser la concurrence, il convient de relever, comme M. l'avocat général l'a observé au point 118 de ses conclusions, que ledit transfert, en combinaison avec l'obligation assumée par FSI de remédier au déséquilibre du patrimoine de FSE, a empêché que des concurrents potentiels de cette dernière, tels que Arriva Italia e.a., se voient confier l'exploitation de l'infrastructure ferroviaire exploitée par FSE et la fourniture de services de transport sur cette infrastructure.

- 77 Cette conclusion n'est pas remise en cause par le fait que l'AGCM n'a pas entamé d'examen de l'opération de concentration entre FSI et FSE au regard des règles italiennes sur les concentrations, étant donné que l'appréciation des effets sur la concurrence d'une opération au regard de ces règles n'est pas identique à celle visant l'existence possible d'une aide d'État. En effet, il ressort de la décision de l'AGCM que l'appréciation effectuée par celle-ci visait à vérifier si une telle concentration ne donnait pas lieu à la création ou au renforcement d'une position dominante susceptible d'éliminer ou de réduire de manière substantielle et durable la concurrence sur les marchés concernés, et non si elle était susceptible de fausser la concurrence, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. En outre, il ressort du signalement de l'AGCM que cette dernière considérait que le transfert en cause au principal était susceptible de fausser la concurrence.
- 78 Il s'ensuit que, sous réserve des vérifications à effectuer par la juridiction de renvoi, un transfert d'une participation au capital d'une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation de cette dernière de remédier au déséquilibre de l'entreprise publique en difficulté, peut être qualifié d'« aide d'État ».
- 79 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 107 TFUE doit être interprété en ce sens que, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer, tant l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières que le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation pour cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première entreprise, peuvent être qualifiés d'« aides d'État », au sens de cet article 107 TFUE.

### *Sur la seconde question*

- 80 À titre liminaire, il convient de relever que, bien que, dans sa seconde question, la juridiction de renvoi ait fait référence à l'article 107, paragraphe 3, TFUE, il ressort de sa décision que cette question vise, en réalité, l'article 108, paragraphe 3, TFUE, selon lequel les États membres sont obligés d'informer la Commission en temps utile de leurs projets tendant à instituer ou à modifier des aides.
- 81 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, dans l'hypothèse où le droit de l'Union devrait être interprété en ce sens que des mesures, telles que l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières ou le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation de cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première, doivent être qualifiées d'« aides d'État », au sens de l'article 107 TFUE, quelles conséquences devraient être tirées du fait que ces aides n'ont pas été notifiées à la Commission, en violation des dispositions de l'article 108, paragraphe 3, TFUE.
- 82 Certes, par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande également à la Cour si, dans le cas où la présence d'une aide d'État devrait être constatée, une telle aide serait compatible avec le droit de l'Union. Toutefois, il ressort de sa décision que, par cette question, la juridiction de renvoi cherche en réalité à savoir si, dans le cas où les mesures en cause peuvent être considérées comme accordant un avantage à leurs destinataires, les autres conditions nécessaires pour qualifier une mesure d'« aide d'État » sont également remplies, et que, dans cette mesure, la seconde question se recoupe donc avec la première question.
- 83 En tout état de cause, il convient de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante, qui est, en outre, citée dans la décision de renvoi, que l'appréciation de la compatibilité de mesures d'aide avec le marché intérieur relève de la compétence exclusive de la Commission, agissant sous le contrôle des

juridictions de l'Union (arrêts du 11 juillet 1996, SFEI e.a., C-39/94, EU:C:1996:285, point 42, ainsi que du 29 juillet 2019, Bayerische Motoren Werke/Commission, C-654/17 P, EU:C:2019:634, point 79 et jurisprudence citée).

- 84 S'agissant de la réponse à donner à la seconde question, il ressort d'une jurisprudence constante qu'il appartient aux juridictions nationales, saisies d'un litige fondé sur la prétendue violation de l'obligation de notification à la Commission d'une aide d'État conformément à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, de tirer toutes les conséquences d'une telle violation, conformément à leur droit national, tant en ce qui concerne la validité des actes comportant la mise à exécution des mesures d'aide que le recouvrement des soutiens financiers accordés en méconnaissance de cette disposition (voir, en ce sens, arrêt du 26 octobre 2016, DEI et Commission/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, EU:C:2016:797, point 100 ainsi que jurisprudence citée).
- 85 À cet égard, il y a lieu de souligner que le rétablissement de la situation antérieure au versement d'une aide illégale ou incompatible avec le marché intérieur constitue une exigence nécessaire à la préservation de l'effet utile des dispositions des traités relatives aux aides d'État (arrêt du 7 mars 2018, SNCF Mobilités/Commission, C-127/16 P, EU:C:2018:165, point 104 et jurisprudence citée).
- 86 Dans le cadre du litige au principal, et pour autant que les mesures en cause devraient être considérées comme constituant des aides d'État, il incombera donc à la juridiction de renvoi de tirer toutes les conclusions découlant du fait que ces aides n'ont pas été notifiées à la Commission, en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, et doivent donc être considérées comme étant illégales.
- 87 En ce qui concerne l'allocation de la somme de 70 millions d'euros, il incombera plus précisément à la juridiction de renvoi de déterminer l'avantage, y compris les intérêts accrus sur celui-ci, qui a résulté pour FSE de la mise à disposition de cette somme et d'ordonner à cette dernière de restituer cet avantage.
- 88 En ce qui concerne le transfert de la participation au capital de FSE à FSI, le rétablissement de la situation antérieure impliquera, le cas échéant, de renverser ce transfert par la réattribution de la participation dans FSE au ministère des Infrastructures et des Transports, ainsi que la neutralisation de l'ensemble des effets de ce transfert.
- 89 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, dès lors que des mesures, telles que l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières ou le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation pour cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première, sont qualifiées d'« aides d'État », au sens de l'article 107 TFUE, il incombe à la juridiction de renvoi de tirer toutes les conséquences découlant du fait que ces aides n'ont pas été notifiées à la Commission, en violation des dispositions de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, et doivent donc être considérées comme étant illégales.

### **Sur les dépens**

- 90 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) dit pour droit :

- 1) **L'article 107 TFUE doit être interprété en ce sens que, sous réserve des vérifications qu'il incombe à la juridiction de renvoi d'effectuer, tant l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières que le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation pour cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première entreprise, peuvent être qualifiés d'« aides d'État », au sens de cet article 107 TFUE.**
- 2) **Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que, dès lors que des mesures, telles que l'allocation d'une somme d'argent à une entreprise publique se trouvant dans de graves difficultés financières ou le transfert de l'intégralité de la participation détenue par un État membre dans le capital de cette entreprise à une autre entreprise publique, sans contrepartie, mais moyennant l'obligation pour cette dernière de remédier au déséquilibre patrimonial de la première, sont qualifiées d'« aides d'État », au sens de l'article 107 TFUE, il incombe à la juridiction de renvoi de tirer toutes les conséquences découlant du fait que ces aides n'ont pas été notifiées à la Commission européenne, en violation des dispositions de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, et doivent donc être considérées comme étant illégales.**

Signatures