



## Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE  
M<sup>ME</sup> JULIANE KOKOTT  
présentées le 16 juillet 2020<sup>1</sup>

**Affaire C-160/19 P**

**Comune di Milano  
contre**

**Commission européenne**

« Pourvoi – Aides d'État – Aide sous forme d'augmentations du capital effectuées par la société mère – Services d'assistance en escale aux aéroports de Milan-Linate et de Milan-Malpensa – Preuve de l'imputabilité de ressources d'État – Appréciation des indices – Mesures consécutives considérées comme une seule mesure – Étendue du contrôle des décisions de la Commission en matière d'aides d'État par les juridictions de l'Union – Critère de l'investisseur privé en économie de marché – Répartition de la charge de la preuve – Informations pertinentes »

### **I. Introduction**

1. Les augmentations de capital destinées à couvrir les pertes d'une filiale peuvent constituer des aides d'État en vertu de l'article 107, paragraphe 1, TFUE si la société mère qui y procède est détenue par l'État. Toutefois, une aide est exclue dans l'hypothèse où un investisseur privé fictif opérant dans une économie de marché aurait également pris la mesure en cause.

2. Dans la présente affaire, l'État membre n'a pas présenté à la Commission, dans le cadre de la procédure administrative, suffisamment de documents relatifs à la prise de décision de la société mère datant de la période précédant les augmentations de capital en faveur de sa filiale. Pour cette raison, le Tribunal considère que le critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché n'est pas rempli. La question de savoir si le Tribunal a appliqué à cet égard les bons standards de preuve, et en particulier s'il a correctement réparti la charge de la preuve, fait notamment l'objet du pourvoi du Comune di Milano (commune de Milan, Italie).

<sup>1</sup> Langue originale : l'allemand.

## II. Le cadre juridique

3. Le Tribunal ne se fonde pas seulement sur l'article 107, paragraphe 1, TFUE, mais également sur la directive 2006/111/CE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises<sup>2</sup>. L'article 2, sous b), second alinéa, de cette directive établit la règle de présomption suivante pour les entreprises publiques :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

b) "entreprise publique", toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent.

L'influence dominante des pouvoirs publics sur l'entreprise est présumée lorsque, directement ou indirectement, ceux-ci :

[...]

ii) disposent de la majorité des voix attachées aux parts émises par l'entreprise [...] »

## III. Les faits et la procédure

### A. Le contexte du litige

4. SEA SpA est la société gestionnaire des aéroports de Milan-Linate et Milan-Malpensa (Italie). Entre l'année 2002 et l'année 2010, son capital était détenu presque exclusivement par des autorités publiques, à savoir à raison de 84,56 % par le requérant au pourvoi, le Comune di Milano, à raison de 14,56 % par la Provincia di Milano (province de Milan, Italie), et à raison de 0,88 % par d'autres actionnaires publics et privés.

5. Jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2002, SEA a elle-même fourni les services d'assistance en escale aux aéroports de Milan-Linate et de Milan-Malpensa. En raison de nouvelles prescriptions du droit de l'Union, SEA a ensuite créé SEA Handling SpA, une société entièrement contrôlée par elle, qui fournit des services d'assistance en escale aux aéroports de Milan-Linate et de Milan-Malpensa depuis le 1<sup>er</sup> juin 2002.

6. Le 26 mars 2002, le Comune di Milano, SEA et divers syndicats ont conclu un accord (ci-après l'« accord syndical de 2002 »), dans lequel le Comune di Milano confirmait notamment que SEA continuerait de détenir une participation majoritaire dans SEA Handling pendant au moins cinq ans et que SEA maintiendrait l'équilibre coûts/bénéfices de sa filiale en « préservant [s]es capacités de gestion et en améliorant sensiblement [s]es possibilités d'opérer sur les marchés nationaux et internationaux ».

7. Dans la période comprise entre l'année 2002 et l'année 2010, SEA a procédé en faveur de SEA Handling à des augmentations de capital d'un montant total de 359 644 000 euros. Pendant la même période, SEA Handling a enregistré des pertes s'élevant à 339 784 000 euros au total.

<sup>2</sup> Directive de la Commission du 16 novembre 2006 (JO 2006, L 318, p. 17).

### ***B. La décision litigieuse***

8. Après avoir examiné les augmentations de capital à la suite d'une plainte, la Commission a adopté, le 19 décembre 2012, la décision (UE) 2015/1225 concernant les augmentations de capital effectuées par SEA en faveur de SEA [Handling], notifiée sous le numéro C(2012) 9448<sup>3</sup> (ci-après la « décision litigieuse »).

9. Dans le dispositif de la décision litigieuse, la Commission a constaté, notamment, que les augmentations de capital effectuées par SEA en faveur de SEA Handling pendant la période allant de l'année 2002 à l'année 2010 constituaient des aides d'État au sens de l'article 107 TFUE, qui étaient incompatibles avec le marché intérieur et devaient par conséquent être récupérées.

### ***C. La procédure devant le Tribunal***

10. Par un recours en annulation introduit le 18 mars 2013, le requérant au pourvoi a attaqué la décision litigieuse en vertu de l'article 263, quatrième alinéa, TFUE. Le requérant au pourvoi a d'abord présenté une demande de mesures provisoires qu'il a ensuite retirée.

11. Par arrêt du 13 décembre 2018, Comune di Milano/Commission (T-167/13, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2018:940), le Tribunal a confirmé la décision de la Commission et, par conséquent, rejeté le recours et condamné le Comune di Milano aux dépens.

### ***D. La procédure de pourvoi devant la Cour***

12. Le Comune di Milano attaque l'arrêt du Tribunal par le présent pourvoi du 22 février 2019.

13. Le Comune di Milano conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- annuler l'arrêt du Tribunal rendu le 13 décembre 2018 dans l'affaire T-167/13, Comune di Milano/Commission ;
- annuler la décision de la Commission européenne (UE) 2015/1225, du 19 décembre 2012, relative aux augmentations de capital effectuées par SEA SpA en faveur de SEA Handling SpA [affaire SA.21420 (C-14/10) (ex NN25/10)] ;
- condamner la Commission aux dépens, y compris ceux relatifs à la procédure de référé T-167/13 R.

14. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- rejeter le pourvoi dans son intégralité comme étant manifestement irrecevable et/ou dénué de fondement ;
- condamner Comune di Milano aux dépens de la présente procédure et à ceux de la procédure en première instance, ainsi qu'aux dépens de la procédure de référé.

15. Les parties ont présenté par écrit leurs arguments au sujet du pourvoi et ont été entendues lors de l'audience qui s'est tenue le 4 juin 2020.

<sup>3</sup> Décision du 19 décembre 2012 concernant les augmentations de capital effectuées par SEA SpA en faveur de SEA [Handling] SpA [SA.21420 (C 14/10) (ex NN 25/10) (ex CP 175/06)], JO 2015, L 201, p. 1.

#### IV. Appréciation juridique

16. Le Comune di Milano avance quatre moyens à l'appui de son pourvoi, tous tirés de la violation, par le Tribunal, de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, car il n'y aurait pas d'aides d'État en l'espèce.

17. L'existence d'une aide d'État est présumée en vertu de l'article 107, paragraphe 1, TFUE lorsque quatre conditions cumulatives sont remplies. 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 États membres ; troisièmement, elle doit accorder un avantage sélectif à son bénéficiaire ; quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

18. Les trois premiers moyens concernent le critère des ressources d'État et l'imputabilité des ressources à l'État (voir, à cet égard, les parties A, B et C). Le quatrième moyen est relatif au critère de l'investisseur privé opérant dans une économie de marché, critère pertinent pour déterminer si un avantage est accordé au bénéficiaire de l'aide litigieuse (voir, à cet égard, la partie D).

##### *A. Premier moyen – ressources d'État*

19. Une aide est, au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, accordée par l'État ou au moyen de ressources d'État si, d'une part, l'avantage accordé l'a été au moyen de ressources d'État et si, d'autre part, la décision à l'origine de l'avantage est imputable à l'État<sup>4</sup>.

20. Par son premier moyen, le requérant au pourvoi conteste que des ressources d'État aient été utilisées (première branche du premier moyen) et critique la méthode retenue par le Tribunal pour déterminer si les mesures en cause sont imputables au requérant (seconde branche du premier moyen).

##### *1. La première branche du premier moyen*

###### *a) Sur la recevabilité de la première branche du premier moyen*

21. La Commission doute de la recevabilité de l'argumentation du requérant au pourvoi en ce qui concerne la première branche du premier moyen, car le Comune di Milano contesterait pour la première fois dans sa requête en pourvoi la nature étatique des ressources utilisées. En statuant néanmoins sur ce point dans l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait statué *ultra petita*, ce qui ne saurait à son tour permettre au requérant de contester pour la première fois, au stade du pourvoi, l'existence des conditions d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE.

22. Conformément à l'article 170, paragraphe 1, deuxième phrase, du règlement de procédure de la Cour, le pourvoi ne peut modifier l'objet du litige devant le Tribunal<sup>5</sup>. Considérée isolément, la première branche du premier moyen pourrait ainsi être irrecevable parce qu'elle remet expressément en cause, pour la première fois, la lecture de la jurisprudence existante sur la notion de « ressources d'État » telle que défendue par la Commission et confirmée par le Tribunal.

23. Cependant, la Commission méconnaît l'argumentation du requérant au pourvoi devant le Tribunal.

<sup>4</sup> Voir arrêts du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, point 24 et jurisprudence citée), et du 19 décembre 2013, Vent De Colère ! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 16).

<sup>5</sup> Voir arrêts du 1<sup>er</sup> juin 1994, Commission/Brazzelli Lualdi e.a. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, point 59) ; du 1<sup>er</sup> février 2007, Sison/Conseil (C-266/05 P, EU:C:2007:75, point 95), et du 16 novembre 2017, Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Commission (C-250/16 P, EU:C:2017:871, point 29).

24. Il est vrai que le requérant au pourvoi n'a pas, déjà à ce stade de la procédure, avancé d'argument visant spécifiquement le caractère étatique des ressources, mais qu'il a avant tout fait valoir que la Commission avait imputé l'intervention aux autorités italiennes.

25. Toutefois, il a déjà, dans sa requête<sup>6</sup> en première instance, indiqué qu'il ne partageait pas l'appréciation de la Commission en ce qui concerne la nature étatique des ressources utilisées. Il ressort sans ambiguïté de l'argumentation elle-même, mais surtout de l'intitulé du moyen ainsi que de la citation de la décision – prétendument erronée – de la Commission, que ce n'est pas seulement l'imputabilité des mesures qui est contestée, mais également leur origine en tant que ressources d'État.

26. Au regard de ce qui précède, les constatations du Tribunal relatives au caractère étatique des ressources utilisées font encore partie de l'objet du litige. Par conséquent, le requérant au pourvoi peut les attaquer. Il est libre de construire son argumentation de cette manière. La première branche du premier moyen est, dès lors, recevable.

*b) Sur le bien-fondé de la première branche du premier moyen – ressources d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, TFUE*

27. Les critiques du requérant au pourvoi dirigées contre la nature étatique des ressources utilisées dans le cadre de l'augmentation de capital portent sur les points 63 ainsi que 65 à 67 de l'arrêt attaqué.

28. Au point 63 de l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est appuyé sur le fait que les autorités publiques détenaient plus de 99 % du capital de SEA pour qualifier les contributions financières versées à SEA Handling de ressources d'État. Au point 65 de l'arrêt attaqué, il a examiné la structure de l'actionnariat de SEA pour étayer le contrôle par l'État des ressources utilisées. Enfin, aux points 65 et 66 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a constaté que, en raison de la structure de l'actionnariat et des droits et obligations en découlant pour les autorités italiennes en tant qu'actionnaires majoritaires, l'influence de l'État était dominante et les ressources financières transférées par SEA à SEA Handling se trouvaient constamment sous contrôle de l'État. À cet égard, le Tribunal s'est également fondé sur la présomption de l'article 2, sous b), deuxième alinéa, de la directive 2006/111 afin d'établir le lien entre la participation majoritaire de l'État italien et l'influence dominante sur SEA.

29. Le requérant au pourvoi est d'avis, *premièrement*, que la participation majoritaire de l'État dans une entreprise n'est pas suffisante pour établir le caractère étatique des ressources dont dispose cette entreprise ; *deuxièmement*, que les ressources d'État, pour être qualifiées de telles, devraient être constamment sous le contrôle de l'État ; et, enfin, *troisièmement*, que le Tribunal s'est appuyé de manière erronée sur la directive 2006/111 quant à son argumentation dans le contexte de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, afin d'étayer l'influence dominante exercée par l'État sur une entreprise. Cette directive contiendrait exclusivement des règles applicables aux entreprises publiques en vertu de l'article 106 TFUE.

30. Le moyen du pourvoi est fondé si la motivation du Tribunal est erronée et que l'arrêt est fondé sur celle-ci. En l'espèce, la motivation du Tribunal est toutefois, en substance, correcte. Pour autant que la référence à la présomption de l'article 2, sous b), deuxième alinéa, de la directive 2006/111 soit erronée, l'arrêt n'est pas fondé sur celle-ci.

<sup>6</sup> Requête, points 11 et suiv.

31. L'article 107, paragraphe 1, TFUE englobe tous les moyens pécuniaires que l'État peut effectivement utiliser pour soutenir des entreprises, sans qu'il soit pertinent que ces moyens appartiennent ou non de manière permanente à son patrimoine<sup>7</sup>. Cette utilisation effective se produit en particulier lorsque l'État exerce une influence dominante sur les entreprises bénéficiant des moyens en cause et qu'il oriente ainsi l'utilisation des ressources<sup>8</sup>. L'influence dominante peut, à son tour, résulter des modalités de la participation de l'acteur étatique dans l'entreprise concernée<sup>9</sup>.

32. C'est cette conclusion, tirée du contrôle de SEA par l'État, quant à la nature étatique des augmentations de capital que conteste le requérant au pourvoi en invoquant l'affaire ENEA<sup>10</sup>.

33. Il est correct que, dans cette affaire, la conclusion mentionnée ne pouvait pas être tirée des pouvoirs de contrôle effectifs de l'État sur les entreprises concernées. Cela tenait toutefois à ce que l'avantage conféré n'était aucunement lié à ce contrôle, mais découlait d'une loi : un mécanisme imposait en effet aux fournisseurs d'électricité de vendre une part d'électricité issue de la cogénération représentant 15 % de leurs ventes annuelles d'électricité aux utilisateurs finaux. S'il est vrai que certains de ces fournisseurs d'électricité étaient contrôlés par l'État, leurs paiements aux producteurs d'électricité issue de la cogénération n'en devenaient pas pour autant des ressources d'État. En effet, l'État ne s'est pas servi du contrôle qu'il exerçait sur ces sociétés en vertu du droit des sociétés pour procéder au paiement, mais de ses compétences législatives, de sorte que l'obligation d'achat s'appliquait à tous les fournisseurs d'électricité, indépendamment d'une participation de l'État. Les prix de l'électricité, en revanche, étaient déterminés par les conditions du marché<sup>11</sup>.

34. La situation n'est toutefois pas la même en l'espèce. Les décisions d'augmenter le capital en faveur de SEA Handling n'avaient pas pour origine une loi, mais des décisions de SEA, société qui se trouvait sous le contrôle des autorités publiques italiennes en raison de la structure de son actionariat. Par conséquent, le Tribunal n'a pas commis d'erreur dans l'arrêt attaqué en établissant un lien entre le pouvoir de contrôle et l'influence dominante qui en résulte, d'une part, et le caractère étatique des ressources, d'autre part. Il a accordé une attention suffisante au contexte de la présente affaire et a tenu compte à cet égard de la jurisprudence pertinente au regard du contexte.

35. Il découle de l'ensemble de ce qui précède que la question de savoir si la référence du Tribunal à l'article 2, sous b), deuxième alinéa, de la directive 2006/111 au point 65 de l'arrêt attaqué est entachée d'une erreur de droit peut rester ouverte. Il est certes difficile de savoir si la Cour considère toujours les définitions de cette directive comme des conditions d'application de l'article 107 TFUE, puisqu'il apparaît qu'elle ne s'est fondée qu'une seule fois<sup>12</sup> sur la disposition qui la précédait<sup>13</sup>. Toutefois, cet argument du Tribunal ne constitue qu'un complément de motivation, de sorte qu'une erreur de droit sur ce point ne remettrait pas en cause l'arrêt attaqué<sup>14</sup>.

7 Voir arrêts du 16 mai 2000, France/Ladbroke Racing et Commission (C-83/98 P, EU:C:2000:248, point 50) ; du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, point 37) ; du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord e.a. (C-206/06, EU:C:2008:413, point 70) ; du 19 décembre 2013, Vent De Colère ! e.a. (C-262/12, EU:C:2013:851, point 21), et du 13 septembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, point 25).

8 Voir arrêts du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, point 38) ; du 18 mai 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, point 17) ; du 13 septembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, point 31), et du 9 novembre 2017, Commission/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, point 47).

9 Voir arrêts du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, point 38), et du 18 mai 2017, Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, point 33).

10 Arrêt du 13 septembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).

11 Voir arrêt du 13 septembre 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, points 27 et 31 à 35).

12 Voir arrêt du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, point 34).

13 Voir article 2, paragraphe 1, deuxième tiret, de la directive 80/723/CEE de la Commission, du 25 juin 1980, relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (JO 1980, L 195, p. 35), telle que modifiée par la directive 93/84/CEE de la Commission, du 30 septembre 1993 (JO 1993, L 254, p. 16).

14 Voir arrêt du 11 décembre 2008, Commission/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, point 74).

*2. Sur la seconde branche du premier moyen – méthode d’appréciation de l’imputabilité d’une mesure à l’État*

36. Dans la seconde branche du premier moyen du pourvoi, le requérant au pourvoi fait essentiellement valoir que le Tribunal se serait rallié, à tort, à l’appréciation de la Commission en constatant que les augmentations de capital seraient imputables aux autorités italiennes. La Commission aurait fondé l’imputabilité des mesures sur la simple présomption d’une participation des autorités publiques aux décisions concernant les augmentations de capital et n’aurait apporté aucune preuve véritable de l’imputabilité.

37. Il est exact que l’imputabilité de mesures mises en œuvre par une entreprise sous contrôle public présuppose la participation des autorités publiques à la décision concernée. Cette participation ne doit cependant pas être prouvée concrètement, par exemple au moyen d’une instruction précise<sup>15</sup>. En revanche, l’imputabilité peut être déduite d’un ensemble d’indices résultant des circonstances de l’affaire concernée et du contexte dans lequel la mesure est intervenue. À cet égard, il suffit même que ces indices fassent seulement apparaître l’improbabilité d’une absence d’implication de l’État dans l’adoption de chaque mesure concernée<sup>16</sup>.

38. Toutefois, contrairement à ce que prétend le requérant au pourvoi, le Tribunal ne s’est pas fondé sur ce seul motif : en ce qui concerne son grief selon lequel le Tribunal se serait seulement appuyé sur l’improbabilité présumée de l’absence d’implication de l’État dans la mesure pour en déduire que les augmentations de capital étaient imputables à l’État italien, celui-ci repose sur une lecture erronée de l’arrêt attaqué. En effet, le Tribunal n’a recours à cette présomption qu’en ce qui concerne le lien temporel entre chaque indice et les différentes mesures.

39. En revanche, l’argument du requérant au pourvoi dénonçant, au-delà du grief mentionné au point 38 ci-dessus, une appréciation erronée de l’imputabilité des mesures n’est pas fondé. Au contraire, le Tribunal a pris en compte toute une série d’indices pour apprécier l’imputabilité des mesures, indices penchant en faveur ou au détriment de l’imputabilité à l’État italien des augmentations de capital, et a ainsi satisfait aux exigences découlant de la jurisprudence pour prouver cet élément des « ressources d’État » au sens de l’article 107, paragraphe 1, TFUE.

40. Parmi les indices examinés figure notamment l’accord conclu entre les syndicats, SEA et le Comune di Milano, à savoir l’accord syndical de 2002 déjà mentionné, dans lequel SEA s’engageait à maintenir l’équilibre coûts/bénéfices de sa filiale (points 77 à 83 de l’arrêt attaqué).

41. Ensuite, afin d’étayer l’impression acquise, le Tribunal a cité des procès-verbaux de réunions du conseil d’administration de SEA Handling après un examen critique de leur valeur probante. Il en ressort notamment que le requérant au pourvoi a donné son accord au plan de développement commercial pour SEA Handling concernant la période à partir de 2007 (point 85 de l’arrêt attaqué).

42. Le rôle joué par le maire de Milan lors de la démission du président du conseil d’administration de SEA en 2006 (point 86 de l’arrêt attaqué) et le fait que ce maire ait reçu des lettres de démission en blanc de la part des membres du conseil d’administration de SEA (point 87 de l’arrêt attaqué) ont également fait l’objet de l’examen du Tribunal. Dans ce contexte, le Tribunal a alors pu entériner, au point 88 de l’arrêt attaqué, la conclusion de la Commission concernant l’importance des décisions prises dans le cadre de la stratégie globale du groupe SEA en tant qu’indice de l’imputabilité à l’État des augmentations de capital.

<sup>15</sup> Voir arrêts du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, points 52 et 53), et du 17 septembre 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, points 31 et suiv.).

<sup>16</sup> Voir arrêts du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, points 55 et 56), et du 17 septembre 2014, Commerz Nederland (C-242/13, EU:C:2014:2224, points 32 et 33).

43. Le Tribunal a ensuite constaté que les indices livrés de manière autonome par le requérant au pourvoi, indépendamment des arguments de la Commission, ne sont pas de nature à remettre en cause les éléments en faveur d'une influence et donc à exclure l'imputabilité des mesures. À cet égard, le Tribunal considère isolément chaque indice présenté, mais apprécie également leur valeur probante dans le cadre d'une vue d'ensemble. Le Tribunal examine le fait qu'un refus d'accès à certains documents a été opposé à un membre du conseil municipal pour des raisons de confidentialité (point 90 de l'arrêt attaqué) et se penche sur la correspondance y afférente échangée par le requérant et SEA qui témoigne d'un différend entre ces derniers (point 91 de l'arrêt attaqué). Puis le Tribunal examine la correspondance entre SEA et un conseiller municipal (point 92 de l'arrêt attaqué) et le fait que certains éléments des négociations syndicales n'ont pas été communiqués à l'adjoint au maire (point 93 de l'arrêt attaqué).

44. En outre, pour les mêmes raisons, l'élargissement du champ d'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, que craint le requérant au pourvoi, à toutes les entreprises privées contrôlées par l'État est également hors de cause en l'espèce : comme cela a été indiqué, le Tribunal n'a précisément pas imputé les mesures aux autorités italiennes en raison de la structure juridique du groupe de sociétés seulement, mais également après avoir examiné les circonstances concrètes.

45. La seconde branche du premier moyen étant, dans ces circonstances, également non fondée, le premier moyen du pourvoi doit être rejeté dans son ensemble.

#### ***B. Deuxième moyen – preuve de l'imputabilité***

46. Par son deuxième moyen, le Comune di Milano fait valoir que le Tribunal aurait méconnu à double titre les principes suivants, issus de la jurisprudence, afin de prouver l'imputabilité. Il aurait ainsi appliqué des conditions moins strictes à la preuve positive de l'imputabilité qu'à la preuve contraire (première branche du deuxième moyen), d'une part, et n'aurait pas exigé de preuve exhaustive pour l'imputabilité de chaque augmentation de capital (seconde branche du deuxième moyen), d'autre part.

47. Plus précisément, le requérant au pourvoi déplore, dans la première branche du premier moyen, que le Tribunal exige de lui des indices matériels pour réfuter l'imputabilité de mesures aux autorités italiennes, alors que la Commission a pu avancer une présomption pour preuve de cette imputabilité, et le requérant fait ainsi valoir une discrimination.

48. Toutefois, ce grief ne saurait prospérer. Comme nous l'avons exposé au point 38 des présentes conclusions, le requérant au pourvoi fait une lecture erronée des points 75 et 80 de l'arrêt attaqué : il part du principe que le Tribunal a accepté que la Commission fonde l'imputabilité sur la seule présomption qu'il est improbable que les autorités italiennes n'aient pas été impliquées dans l'adoption des mesures en cause. En réalité, le Tribunal appréhende la présomption mentionnée comme un indice parmi plusieurs qui, considérés dans leur ensemble, penchent en faveur de l'imputabilité des augmentations de capital aux autorités italiennes. De surcroît, il ne s'appuie sur cette présomption que dans le cadre de l'imputabilité des augmentations de capital qui n'ont pas été effectuées immédiatement après l'accord syndical de 2002. En outre, le Tribunal a examiné de la même manière, au regard des principes développés dans la jurisprudence, les indices penchant en faveur de l'imputabilité des mesures à l'État italien et ceux laissant supposer le contraire.

49. L'argument du requérant au pourvoi, selon lequel il lui est tout simplement impossible de réfuter la présomption mentionnée, ne convainc pas non plus. En effet, comme nous l'avons exposé, ce n'est, premièrement, pas la présomption en tant que telle qui doit être réfutée, mais l'impression d'ensemble résultant des indices. Secondement, il ne s'agit pas d'apporter la preuve concrète du contraire, mais de présenter des indices suffisants en faveur du contraire. Le fait que les indices livrés n'aient pas su convaincre la Commission et le Tribunal est dû à l'appréciation du contenu de ces indices et non au niveau de preuve appliqué.

50. Par conséquent, la première branche du deuxième moyen du pourvoi n'est pas fondée.

51. Il en va de même pour la seconde branche du deuxième moyen du pourvoi. À cet égard, le requérant considère que, en s'abstenant d'examiner l'imputabilité de chaque augmentation du capital, d'une part, et en faisant ainsi une application erronée de la jurisprudence, d'autre part, le Tribunal a commis une erreur de droit. Selon le requérant, s'il est vrai que, dans sa jurisprudence antérieure, la Cour a appréhendé, dans certaines circonstances, des mesures successives comme une seule mesure, elle l'aurait fait dans un contexte différent et cette jurisprudence ne serait donc pas nécessairement transposable à l'imputabilité de mesures à un État. Le Tribunal aurait dénaturé la jurisprudence à cet égard.

52. Cet argument repose probablement sur le postulat du requérant au pourvoi selon lequel quelques augmentations de capital, voire la totalité d'entre elles, n'auraient pas été imputées à l'État italien si les mesures avaient été examinées séparément. Cet argument ne pouvant être écarté d'emblée, la question se pose de savoir si la Commission et le Tribunal ont pu apprécier les augmentations du capital comme une seule et même mesure aux fins de l'imputabilité.

53. Comme le reconnaît aussi le Comune di Milano, plusieurs mesures d'aide successives peuvent être considérées comme une seule mesure si elles présentent, au regard de leur chronologie, de leur finalité et de la situation de l'entreprise au moment des mesures, des liens tellement étroits entre elles qu'il est impossible de les dissocier<sup>17</sup>.

54. Si cette jurisprudence a bien été développée dans des affaires dans lesquelles la notion de « ressources d'État »<sup>18</sup>, la sélectivité de la mesure<sup>19</sup> ou l'application du critère de l'investisseur privé en économie de marché<sup>20</sup> se trouvaient au cœur de l'analyse en matière d'aides d'État, il n'en découle pas pour autant, comme le soutient le requérant au pourvoi, que cette jurisprudence s'appliquerait uniquement en ce qui concerne lesdits éléments de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. En effet, cette jurisprudence se réfère expressément aux objectifs de l'application de l'article 107, paragraphe 1, TFUE dans leur ensemble<sup>21</sup> et, dans ses expressions spécifiques à chaque affaire, elle ne fait pas de distinction entre les différents éléments de cette disposition. L'imputabilité d'une mesure est également un aspect de la notion de « ressources d'État », laquelle constitue un élément de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. Par conséquent, les schémas de raisonnement suivis dans cette jurisprudence peuvent également être transposés afin de déterminer si des mesures successives peuvent être considérées comme une seule mesure en ce qui concerne leur imputabilité à un État.

17 Voir arrêts du 19 mars 2013, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission e.a. (C-399/10 P et C-401/10 P, EU:C:2013:175, points 103 et 104) ; du 4 juin 2015, Commission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, point 97), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 33).

18 Voir arrêt du 19 mars 2013, Bouygues et Bouygues Télécom/Commission e.a. (C-399/10 P et C-401/10 P, EU:C:2013:175, points 89 et suiv.).

19 Voir arrêt du 4 juin 2015, Commission/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, points 88 et suiv.).

20 Voir arrêt du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, points 27 à 34).

21 Voir les arrêts cités à la note 17 des présentes conclusions.

55. Dans ce contexte, l'on ne saurait reconnaître aucune erreur de droit commise par le Tribunal. Celui-ci a examiné, aux points 72 et 73 de l'arrêt attaqué, les constatations de la Commission à la lumière des critères mentionnés et expliqué l'imbrication chronologique en présumant l'existence d'une stratégie pluriannuelle<sup>22</sup> de couverture des pertes sur la base de laquelle a été effectuée chaque augmentation de capital. Une telle stratégie est de nature à lier entre elles toutes les mesures, de sorte qu'il est impossible de les dissocier.

56. Il en découle que la seconde branche du moyen est également non fondée. La suite de l'argumentation avancée par le requérant, qui conteste notamment, en ce qu'elle dénaturerait les faits, l'appréciation relative à une stratégie, doit être abordée dans le cadre du troisième moyen du pourvoi.

### ***C. Troisième moyen – dénaturation d'éléments de preuve concernant l'imputabilité***

57. Par son troisième moyen, le requérant au pourvoi fait valoir que, en appréciant les indices, le Tribunal a dénaturé les éléments de preuve que la Commission a présentés pour appuyer la prétendue imputabilité des mesures au Comune di Milano. Dans ce cadre, il convient également d'aborder la dénaturation des preuves que le requérant reproche au Tribunal dans le cadre du deuxième moyen.

58. En ce qui concerne les faits que le Tribunal a constatés ou appréciés, la Cour, conformément à l'article 256 TFUE, lu en combinaison avec l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour, est seulement compétente pour exercer un contrôle sur leur qualification juridique. L'appréciation des faits n'est pas, sous réserve d'une dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour<sup>23</sup>.

59. Une telle dénaturation existe lorsque l'appréciation des éléments de preuve existants apparaît manifestement erronée<sup>24</sup>. À cet égard, la dénaturation doit ressortir de façon manifeste des pièces du dossier, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des preuves<sup>25</sup>. Compte tenu de la nature exceptionnelle d'un grief de dénaturation en vertu de l'article 256 TFUE, l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour et l'article 168, paragraphe 1, premier alinéa, sous d), du règlement de procédure de la Cour, un requérant en pourvoi doit indiquer de façon précise les éléments qui auraient été dénaturés par le Tribunal et démontrer les erreurs d'analyse qui, dans son appréciation, auraient conduit celui-ci à cette dénaturation<sup>26</sup>.

60. Dans le cadre du deuxième moyen, le requérant au pourvoi affirme d'abord que le Tribunal a dénaturé ses arguments dans la procédure judiciaire. Il semble se référer à cet égard à la constatation figurant au point 72 de l'arrêt attaqué. Selon celle-ci, le requérant se contente d'affirmer, sans fournir d'explication, que la Commission n'aurait pas démontré la logique et la cohérence entre les indices qu'elle a mis en avant pour imputer l'ensemble des mesures prises durant la période en cause à l'État italien. Cependant, le requérant n'explique pas quels arguments le Tribunal aurait déformés. Partant, ce grief est irrecevable.

22 Cette stratégie présumée fait l'objet des développements figurant aux points 61, 64 et suiv. des présentes conclusions.

23 Voir arrêt du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 25 et jurisprudence citée).

24 Voir arrêt du 17 juin 2010, Lafarge/Commission (C-413/08 P, EU:C:2010:346, point 17 et jurisprudence citée).

25 Voir arrêts du 3 avril 2014, France/Commission (C-559/12 P, EU:C:2014:217, point 80 et jurisprudence citée), et du 11 décembre 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon/Commission (C-332/18 P, EU:C:2019:1065, point 150).

26 Voir arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 50) ; du 20 octobre 2011, PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679, point 78) ; du 9 novembre 2017, TV2/Danmark/Commission (C-649/15 P, EU:C:2017:835, point 51), et du 16 janvier 2019, Pologne/Stock Polska et EUIPO (C-162/17 P, non publié, EU:C:2019:27, point 71).

61. Le requérant soutient ensuite, dans le cadre du deuxième moyen, que, contrairement à ce qui est aussi constaté au point 72 de l'arrêt attaqué, les autorités italiennes et SEA n'ont pas admis l'existence d'une « stratégie pluriannuelle de couverture des pertes ». Au contraire, divers documents n'auraient mentionné qu'une stratégie d'assainissement. Ce faisant, le requérant admet toutefois l'élément décisif qui est litigieux dans le cadre du deuxième moyen : les injections annuelles de capital s'inscrivent dans une stratégie globale et ne doivent donc pas, en vertu de la jurisprudence qui vient d'être citée<sup>27</sup>, être examinées séparément. Le fait que la stratégie ait pour objet, concrètement, la couverture des pertes ou qu'elle vise de manière plus abstraite une restructuration n'est pas décisif à cet égard. Par conséquent, cet argument n'aboutit pas à une déformation des preuves décisive pour le litige.

62. Enfin, dans le cadre du deuxième moyen, le requérant souligne son argumentation devant le Tribunal selon laquelle chaque injection de capital était caractérisée par son propre contexte. En réalité, cependant, pour ce qui est de cet argument, il ne reproche au Tribunal aucune dénaturation, mais lui fait seulement grief de n'avoir pas suivi son argumentation. Il s'ensuit qu'il vise une nouvelle appréciation de cet argument, ce qui est toutefois irrecevable dans un pourvoi.

63. Par conséquent, il y a lieu de rejeter le grief tiré de la dénaturation des preuves soulevé dans le cadre du deuxième moyen du pourvoi.

64. Par le troisième moyen, le requérant au pourvoi allègue que l'accord syndical de 2002 ne permet pas de confirmer les conclusions de la Commission et du Tribunal en ce qui concerne l'imputabilité des mesures aux autorités italiennes. L'accord ne saurait être compris en ce sens qu'il obligeait SEA, de quelque manière que ce soit, à couvrir les pertes de SEA Handling par des augmentations de capital.

65. Par cet argument également, le requérant au pourvoi vise toutefois une nouvelle appréciation des faits ; en l'espèce, de l'accord syndical de 2002.

66. Il fait principalement valoir que le Tribunal, dans son interprétation, n'a pas tenu compte du contexte temporel et juridique de l'accord syndical de 2002. Or, de la sorte, le requérant revient précisément sur l'appréciation des preuves. Pour que l'argument soit recevable, il aurait fallu qu'il fasse valoir que cet accord *en tant que tel* ne permettait pas les conclusions tirées par le Tribunal.

67. Dans la mesure où le requérant au pourvoi soutient que l'accord syndical de 2002 n'évoque jamais des recapitalisations ou des pertes, son argument peut être compris en ce sens qu'il satisfait aux conditions de recevabilité du moyen tiré de la dénaturation des éléments de preuve. Tel serait bien le cas si l'on devait retirer de la déclaration du requérant l'opinion selon laquelle, en l'absence des éléments mentionnés, une obligation pour SEA de couvrir les pertes de SEA Handling ne pouvait pas être déduite de l'accord syndical de 2002.

68. Cependant, l'appréciation du Tribunal n'est pas manifestement erronée et ne dénature donc pas les éléments de preuve. En effet, il n'est pas exclu d'emblée de conclure des passages de l'accord syndical de 2002 cités au point 77 de l'arrêt attaqué, selon lesquels SEA devait maintenir l'équilibre coûts/bénéfices de SEA Handling pendant plusieurs années, que SEA était tenue de couvrir les pertes de sa filiale, comme l'ont conclu la Commission et le Tribunal. En particulier, il n'est pas nécessaire de préciser à cet effet la manière dont l'équilibre coûts/bénéfices doit être maintenu. Le fait que l'accord syndical de 2002 ne fasse pas référence à la couverture des pertes par des augmentations de capital ne s'oppose donc pas à la conclusion de la Commission et du Tribunal. Pour cette raison, l'accord syndical de 2002 n'a pas été dénaturé.

69. Dès lors, il convient également de rejeter le troisième moyen du pourvoi.

<sup>27</sup> Voir points 53 et 54 des présentes conclusions.

#### *D. Quatrième moyen – l’investisseur privé en économie de marché*

70. Par son quatrième moyen, le requérant conteste le raisonnement du Tribunal relatif au critère de l’investisseur privé agissant en économie de marché.

71. Ce critère part de l’idée qu’une mesure ne constitue pas une aide au sens de l’article 107 TFUE si l’entreprise publique bénéficiaire pouvait obtenir, dans des circonstances qui correspondent aux conditions normales du marché, le même avantage que celui qui a été mis à sa disposition au moyen de ressources d’État<sup>28</sup>. Pour apprécier cette question, il convient de se référer à un opérateur économique qui se trouve dans une situation aussi proche que possible de celle des pouvoirs publics impliqués, en l’occurrence à un investisseur privé fictif<sup>29</sup>.

72. L’argumentation du requérant porte essentiellement sur le critère d’appréciation appliqué par le Tribunal, d’une part, et sur l’administration de la preuve, d’autre part. À cet égard, il structure le quatrième moyen en quatre parties, à savoir l’appréciation de l’accord syndical de 2002 (voir ci-dessous, première sous-partie), l’examen par la Commission du critère de l’investisseur privé en économie de marché (voir ci-dessous, troisième sous-partie), le critère d’appréciation appliqué par les juridictions de l’Union (voir ci-dessous, deuxième partie), et la charge de la preuve (voir ci-dessous, quatrième sous-partie).

##### *1. Sur la première branche du quatrième moyen – appréciation de l’accord syndical de 2002*

73. Par la première branche du quatrième moyen, le requérant au pourvoi conteste également dans le cadre du quatrième moyen l’hypothèse d’une stratégie pluriannuelle de couverture des pertes retenue par la Commission et le Tribunal. Cela ne résulterait ni de l’accord syndical de 2002 ni d’autres documents. Dès lors, la Commission et le Tribunal ne sauraient intégrer une telle stratégie dans l’examen du critère de l’investisseur privé.

74. Comme nous l’avons déjà exposé dans le cadre du troisième moyen<sup>30</sup>, cet argument doit cependant être rejeté, car il est dirigé contre l’appréciation des preuves par le Tribunal. En acceptant la conclusion tirée par la Commission, selon laquelle l’accord syndical de 2002 obligeait SEA à couvrir les pertes de SEA Handling pendant plusieurs années, le Tribunal n’a pas commis d’erreur manifeste.

##### *2. Sur la troisième branche du quatrième moyen – étendue du contrôle des juridictions de l’Union*

75. Par la troisième branche du quatrième moyen, le requérant au pourvoi affirme que c’est à tort que le Tribunal est parti du principe qu’il ne pouvait contrôler que de manière limitée l’examen économique complexe réalisé par la Commission dans le cadre du critère de l’investisseur privé agissant en économie de marché et que le Tribunal a ainsi exigé à tort la preuve d’une erreur manifeste dans l’appréciation de la Commission.

76. Il convient de rejeter cet argument également.

77. Certes, il est exact que, conformément à l’article 263, deuxième alinéa, TFUE, le contrôle des actes de l’Union par le Tribunal pour incompétence, violation des formes substantielles, violation des traités ou de toute règle de droit relative à son application ou pour détournement de pouvoir, ne connaît en principe pas de restriction.

<sup>28</sup> Voir arrêts du 21 mars 1991, Italie/Commission (C-303/88, EU:C:1991:136, point 20), et du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 78).

<sup>29</sup> Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, points 78 et 79), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 28).

<sup>30</sup> Voir points 64 et suiv. des présentes conclusions.

78. Néanmoins, en appliquant le critère de l'investisseur privé, la Commission doit procéder à une appréciation globale prenant en compte tout élément pertinent en l'espèce lui permettant de déterminer si l'entreprise bénéficiaire n'aurait manifestement pas obtenu des facilités comparables d'un tel opérateur économique privé.

79. L'analyse de données économiques complexes sur laquelle se fonde cette appréciation globale n'échappe pas au contrôle du juge de l'Union<sup>31</sup>. Le contrôle de cette analyse est cependant restreint en ce sens que le juge de l'Union ne peut pas substituer son appréciation économique à celle de la Commission et qu'il peut seulement examiner au fond si aucune erreur d'appréciation manifeste ni aucun détournement de pouvoir n'a été commis<sup>32</sup>. Les juridictions de l'Union peuvent, en outre, vérifier le respect des règles de procédure et de motivation, et l'exactitude matérielle des faits<sup>33</sup>.

80. Le renvoi du requérant à la jurisprudence relative au contrôle des amendes pour entente<sup>34</sup> est sans incidence sur ce qui précède. Dans ce domaine, en effet, conformément à l'article 261 TFUE et aux règlements applicables, les juridictions de l'Union ne disposent pas d'une compétence de pleine juridiction<sup>35</sup>. Pour le contrôle des décisions en matière d'aides d'État, en revanche, ce sont les critères de contrôle présentés ici qui s'appliquent.

81. Par conséquent, l'arrêt attaqué n'est pas entaché d'erreur de droit en ce que le Tribunal, aux points 107 et 108 de l'arrêt attaqué, a restreint de la sorte son contrôle des appréciations de la Commission concernant l'application du critère de l'investisseur privé en économie de marché.

### *3. Sur la deuxième branche du quatrième moyen – critère de l'investisseur privé en économie de marché*

82. Dans la deuxième branche du quatrième moyen, la requérante au pourvoi reproche au Tribunal d'avoir accepté l'investisseur privé fictif avec lequel la Commission a comparé le comportement de SEA. Cette société ne serait pas n'importe quelle société mère devant décider si elle veut continuer à exploiter une filiale déficitaire, mais le titulaire d'une concession à long terme pour l'exploitation de deux aéroports. En raison des revenus à long terme qui sont ainsi assurés, le maintien de SEA Handling ne nécessiterait ni de planification détaillée ni de rentabilité à court terme.

83. Ce grief a toutefois pour objet l'appréciation par la Commission de la situation économique complexe caractérisant les augmentations de capital en faveur de SEA Handling. Établir un critère de comparaison et identifier à cet effet un investisseur privé fictif font également partie de cette appréciation. À cet égard, comme nous l'avons déjà rappelé, les juridictions de l'Union ne peuvent pas substituer leur propre appréciation économique à celle de la Commission et peuvent donc seulement examiner si des erreurs manifestes d'appréciation ont été commises<sup>36</sup>.

31 Voir arrêts du 22 novembre 2007, Espagne/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, points 56 et 57) ; du 2 septembre 2010, Commission/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, points 64 et 65), et du 24 janvier 2013, Frucona Košice/Commission (C-73/11 P, EU:C:2013:32, point 75).

32 Voir arrêts du 22 novembre 2007, Espagne/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, points 59 à 61) ; du 2 septembre 2010, Commission/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, points 64 à 66) ; du 24 janvier 2013, Frucona Košice/Commission (C-73/11 P, EU:C:2013:32, points 74 à 76), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, points 38 à 41).

33 Voir arrêts du 2 septembre 2010, Commission/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 66), et du 7 mai 2020, BTB Holding Investments et Duferco Participations Holding/Commission (C-148/19 P, EU:C:2020:354, point 56).

34 Il se réfère aux arrêts du 8 décembre 2011, KME e.a./Commission (C-272/09 P, EU:C:2011:810, point 94), et du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 62).

35 Voir arrêts du 8 décembre 2011, KME e.a./Commission (C-272/09 P, EU:C:2011:810, point 93), et du 8 décembre 2011, Chalkor/Commission (C-386/10 P, EU:C:2011:815, point 63). Voir également nos conclusions dans l'affaire Frucona Košice/Commission (C-73/11 P, EU:C:2012:535, point 80).

36 Voir point 79 des présentes conclusions.

84. Partant, le Tribunal a donc eu entièrement raison, au point 120 de l'arrêt attaqué, de constater que le raisonnement nuancé de la Commission relatif à l'investisseur privé comparable, exposé au point 97 de l'arrêt attaqué, n'était pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Au contraire, la Commission était en droit d'estimer, notamment, qu'un tel investisseur n'aurait pas poursuivi une stratégie comparable, consistant à compenser chaque année les pertes considérables d'une filiale, sans fixer de plafond pour les montants versés, sans évaluer le succès des versements précédents ou sans examiner de scénarios alternatifs.

85. À cet égard, la présentation faite par le Tribunal au point 97 de l'arrêt attaqué et, plus nettement encore, les parties de la motivation de la décision litigieuse sur lesquelles s'appuie cette présentation reposent aussi tout à fait sur la concession d'exploitation à long terme de SEA, que le Tribunal prend d'ailleurs au moins implicitement en considération au point 112 de cet arrêt. Ce n'est que dans ce contexte que la référence à une stratégie d'entreprise de longue date pour SEA Handling, que le Tribunal et la Commission mettent explicitement en avant dans leurs observations, prend tout son sens<sup>37</sup>. Le fait que la Commission n'ait finalement pas conclu de cette situation qu'un investisseur privé avisé, titulaire d'une concession d'exploitation à long terme, aurait agi comme SEA relève entièrement de son pouvoir d'appréciation, de sorte que le Tribunal ne pouvait pas non plus le remettre en cause.

86. Dans la mesure où le requérant au pourvoi fait grief au Tribunal d'avoir accepté l'investisseur fictif auquel la Commission a eu recours à titre comparatif, la deuxième branche du quatrième moyen doit donc être écartée comme non fondée.

#### *4. Sur la quatrième branche du quatrième moyen – charge de la preuve et prise en compte de tous les aspects pertinents*

87. Un autre grief est cependant contenu dans la deuxième branche du quatrième moyen, grief qui apparaît dans sa plénitude dans le cadre de la quatrième branche. Le requérant au pourvoi y critique la charge de la preuve retenue par le Tribunal et, en particulier, le fait qu'on lui reproche de n'avoir pas infirmé certains postulats de la Commission. Elle critique en outre le fait qu'une étude qu'elle a soumise, réalisée seulement après les mesures en cause, n'ait pas été prise en considération à sa décharge.

##### *a) Quant à l'étendue du contrôle juridictionnel*

88. En ce qui concerne plus particulièrement le critère de l'investisseur privé en économie de marché, la Cour souligne qu'il appartient à la Commission d'effectuer une appréciation globale prenant en compte tout élément pertinent en l'espèce lui permettant de déterminer si l'entreprise bénéficiaire n'aurait manifestement pas obtenu des facilités comparables d'un tel opérateur privé<sup>38</sup>.

89. Les juridictions de l'Union doivent alors non seulement vérifier l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées<sup>39</sup>. En outre, comme nous l'avons déjà mentionné, il y a lieu, le cas échéant, de vérifier si les règles de procédure et de motivation ont été respectées<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Voir considérants 225, 226 et 229 de la décision litigieuse, ainsi que points 97 et 112 de l'arrêt attaqué.

<sup>38</sup> Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 86) ; du 24 janvier 2013, Frucona Košice/Commission (C-73/11 P, EU:C:2013:32, point 73), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 29).

<sup>39</sup> Voir arrêts du 2 septembre 2010, Commission/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 65), et du 24 janvier 2013, Frucona Košice/Commission (C-73/11 P, EU:C:2013:32, point 76).

<sup>40</sup> Voir arrêts du 2 septembre 2010, Commission/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, point 66), et du 7 mai 2020, BTB Holding Investments et Dufenco Participations Holding/Commission (C-148/19 P, EU:C:2020:354, point 56).

90. C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'analyser si le Tribunal a correctement examiné les constatations de la Commission concernant le critère de l'investisseur privé en économie de marché.

*b) Prise en compte de la situation particulière de SEA*

91. Eu égard aux exigences encadrant l'appréciation de la Commission, les caractéristiques de SEA mises en exergue par le requérant au pourvoi dans le cadre de la deuxième branche du quatrième moyen<sup>41</sup>, en particulier, relèvent des aspects que la Commission était tenue de prendre en compte en comparant le comportement de SEA avec celui de l'investisseur fictif retenu.

92. Le Tribunal ne mentionne cet argument que de manière implicite au point 112 de l'arrêt attaqué, dans lequel il se réfère à des considérations stratégiques qui auraient été mises en avant par les autorités italiennes. Cependant, cela ne constitue ni erreur de droit ni, en particulier, défaut de motivation. L'obligation de motivation n'impose pas au Tribunal de fournir un exposé qui suivrait exhaustivement et un par un tous les raisonnements articulés par les parties au litige. La motivation peut donc aussi être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle<sup>42</sup>.

93. Tel est le cas en l'espèce, car le raisonnement du Tribunal permet de distinguer nettement quels éléments auraient été nécessaires, aux yeux de la Commission, pour qu'il paraisse plausible qu'un investisseur privé comparable agissant dans une économie de marché aurait également pris la décision d'augmenter le capital. Le Tribunal confirme ainsi, au point 113 de l'arrêt attaqué, l'appréciation de la Commission selon laquelle le risque d'un investissement à plus long terme en vue de compenser les pertes aurait dû être plus clairement défini, tant en ce qui concerne son montant escompté que ses potentiels bénéfiques, pour amener un investisseur privé à procéder à des augmentations de capital répétées.

94. Le considérant 225 de la décision litigieuse montre d'ailleurs que la Commission a pris en compte cet aspect.

95. Dès lors, l'argument selon lequel le Tribunal n'aurait pas suffisamment tenu compte de la situation de SEA doit être rejeté comme non fondé.

*c) Absence de preuves*

96. L'objection majeure du requérant au pourvoi vise le raisonnement du Tribunal, à tout le moins équivoque, aux points 113 à 117 de l'arrêt attaqué, dans lesquels le Tribunal souligne l'absence de certaines informations des autorités italiennes, ainsi qu'aux points 121 à 132 de l'arrêt attaqué, où le Tribunal constate que certains arguments ne sont pas en mesure d'infirmer les conclusions de la Commission. Ce raisonnement du Tribunal pourrait être compris en ce sens qu'un État membre ou les bénéficiaires d'une mesure devraient prouver d'emblée que la mesure aurait également été prise par un investisseur privé comparable.

<sup>41</sup> Voir point 82 des présentes conclusions.

<sup>42</sup> Voir arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 372) ; du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, point 189), et du 19 septembre 2019, Pologne/Commission (C-358/18 P, non publié, EU:C:2019:763, point 75).

97. Une telle répartition de la charge de la preuve serait incompatible avec la jurisprudence relative au critère de l'investisseur privé en économie de marché. En effet, la Cour a expressément refusé de considérer le critère de l'investisseur privé en économie de marché comme une exception à la notion d'« aide »<sup>43</sup>.

98. Le critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché figure, en réalité, parmi les éléments que la Commission est tenue de prendre en compte, dans certains cas, pour établir l'existence d'une aide<sup>44</sup>. Cela a été récemment formulé ainsi par la Cour : c'est sur la Commission que pèse la charge de la preuve de ce que les conditions d'application du critère de l'investisseur privé en économie de marché sont ou non remplies<sup>45</sup>. Nous comprenons cela en ce sens que la Commission doit trancher avec clarté le point de savoir si un investisseur privé aurait pris la mesure en cause. Si la Commission ne dispose pas des preuves nécessaires pour trancher ce point, l'État membre ne saurait subir aucun désavantage.

99. La charge de la preuve pour l'applicabilité de principe du critère pèse en revanche sur l'État membre concerné. En effet, la condition de l'applicabilité du critère est que l'État membre concerné ait agi, déjà, en tant qu'opérateur économique privé. Cela est plutôt peu probable si l'État membre concerné, notamment, fait usage de ses prérogatives de puissance publique lors de l'adoption de la mesure en cause. Lorsqu'il existe des doutes de cette nature, la Cour exige de l'État membre qu'il établisse sans équivoque et sur la base d'éléments objectifs et vérifiables que la mesure mise en œuvre ressortit à sa qualité d'opérateur privé<sup>46</sup>.

100. Cependant, même agir en cette qualité n'implique pas nécessairement qu'un investisseur privé comparable aurait agi de la même manière. Cet examen reste du ressort de la Commission, qui supporte la charge de la preuve selon les critères présentés précédemment.

101. En l'espèce, les considérants 219 et suivants de la décision litigieuse et les points 102 et suivants de l'arrêt attaqué montrent toutefois que ni la Commission ni le Tribunal n'éprouvaient de doutes quant à l'applicabilité du critère. Cela est également logique puisque, en raison de sa forme, la capitalisation des filiales est une mesure que prennent également des investisseurs privés.

102. Par conséquent, la Commission devait prouver qu'un investisseur privé comparable n'aurait pas procédé aux apports de capital en cause, et, à cette fin, devait demander à l'État membre concerné de lui fournir toutes les informations pertinentes<sup>47</sup>.

103. Le Tribunal devait dès lors vérifier, notamment, que la Commission avait pris en compte tous les aspects pertinents à cet égard. Si l'on considère l'arrêt attaqué dans son ensemble, il en ressort que le Tribunal a bien procédé de cette manière.

104. À cet égard, les faits que le Tribunal, au-delà du raisonnement équivoque susmentionné, a déjà exposés de manière positive comme faisant partie de l'appréciation de la Commission sont déterminants. Il n'est pas contesté que SEA, pendant plus de neuf ans, a transféré des montants considérables à SEA Handling, s'élevant au total à environ 360 millions d'euros, alors que des pertes

43 Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 103) ; du 20 septembre 2017, Commission/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, point 23), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 64).

44 Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 86), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 64).

45 Voir arrêt du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 65).

46 Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, point 82), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 63).

47 Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, points 103 et 104), et du 26 mars 2020, Larko/Commission (C-244/18 P, EU:C:2020:238, point 68).

d'à peu près 340 millions d'euros ont été enregistrées<sup>48</sup>. Comme nous l'avons déjà indiqué, le Tribunal a confirmé à juste titre l'analyse de la Commission selon laquelle l'apport de capital constituait des ressources d'État<sup>49</sup>. Et le requérant au pourvoi a contesté sans succès la constatation du Tribunal selon laquelle l'accord syndical de 2002 constituait le fondement essentiel de ces mesures<sup>50</sup>.

105. Le Tribunal a donc constaté que SEA a compensé de manière continue, pendant plusieurs années, les pertes considérables de sa filiale parce qu'elle y était obligée pour des raisons d'intérêt public. Ces faits, qui ont été établis positivement, suggèrent d'abord qu'un investisseur privé n'aurait pas agi d'emblée de cette manière. Dans ce contexte, l'absence d'autres fondements pour les décisions revêt également valeur de preuve, car il y a lieu de partir du principe qu'un investisseur privé aurait mené une réflexion en profondeur avant d'adopter de telles décisions. Comme nous l'avons relevé, le Tribunal a constaté, aux points 113 et suivants de l'arrêt attaqué, que cette réflexion avait précisément fait défaut.

106. Il n'est pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si l'État membre est *tenu* d'établir une évaluation préalable appropriée de la rentabilité de son investissement avant de procéder à cet investissement, comme l'affirme le Tribunal au point 110 de l'arrêt attaqué en se référant à la Cour<sup>51</sup>. L'absence d'une telle évaluation, cependant, appelle à tout le moins une explication convaincante. Elle est, sinon, un indice de ce qu'un investisseur privé comparable n'aurait pas procédé aux versements.

107. Cette réflexion est confirmée par la forme particulière que constitue l'entreprise publique. D'une part, les États membres doivent pouvoir agir de manière entrepreneuriale et, ne serait-ce déjà qu'en raison du principe de l'égalité de traitement des entreprises publiques et privées, toute participation publique (majoritaire) dans une entreprise ne saurait avoir pour conséquence que tout octroi d'avantages par cette entreprise remplisse les conditions de l'article 107, paragraphe 1, TFUE. D'autre part, cette possibilité ne doit justement pas conduire à contourner l'interdiction des aides d'État inscrite dans le droit primaire<sup>52</sup>. Afin de tenir compte de ces deux aspects, une certaine flexibilité est requise, laquelle permet l'application du critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché. Cela signifie que les États membres ou les entreprises que ceux-ci détiennent doivent, en règle générale, documenter leurs décisions de manière à ce qu'il soit possible de discerner si, dans la situation concernée, ils ont agi, en leur qualité d'actionnaires privés, de manière conforme au marché.

108. Les références du Tribunal au défaut de communication de certaines informations doivent être comprises principalement dans ce sens. Sur la base des seules informations disponibles, le Tribunal n'a pas été en mesure de saisir pourquoi, contrairement à ce qui semblait résulter des faits positivement établis, l'augmentation de capital devait correspondre à l'action d'un investisseur privé.

109. De plus, avec les observations relatives au défaut d'infirmer de certaines des conclusions de la Commission, ces références montrent que le requérant au pourvoi n'a pas présenté d'autres aspects que la Commission aurait aussi dû prendre en compte dans son appréciation.

110. Soumettre la Commission à des exigences plus poussées en ce qui concerne l'éclairage des faits compliquerait exagérément le contrôle des aides d'État lorsque les États membres ont recours à des modalités d'action relevant du droit privé pour accorder des avantages sélectifs. En effet, comment la Commission peut-elle déterminer si un comportement est conforme au marché, sinon grâce à la documentation relative à la prise de décision de l'entreprise qui accorde l'avantage ?

48 Voir point 7 des présentes conclusions.

49 Voir points 19 et suiv. des présentes conclusions.

50 Voir points 64 et suiv., ainsi que 73 et 74, des présentes conclusions.

51 Voir arrêt du 23 novembre 2017, SACE et Sace BT/Commission (C-472/15 P, non publié, EU:C:2017:885, point 107). À l'origine, le Tribunal a élaboré cette formule dans l'arrêt du 25 juin 2015, SACE et Sace BT/Commission (T-305/13, EU:T:2015:435, point 182), et l'a reprise depuis dans les arrêts du 16 janvier 2018, EDF/Commission (T-747/15, EU:T:2018:6), et du 11 décembre 2018, BTB Holding Investments et Duferco Participations Holding/Commission (T-100/17, non publié, EU:T:2018:900).

52 Voir arrêt du 16 mai 2002, France/Commission (C-482/99, EU:C:2002:294, points 23 ainsi que 68 et suiv.).

111. L'allégation du requérant, selon laquelle la Commission n'aurait pas suffisamment clarifié la situation sur le marché des services d'assistance en escale et, en particulier, n'aurait pas réalisé sa propre étude à cet égard, ne saurait remettre en cause cette position. Certes, on ne peut pas exclure que, dans certains cas, de telles clarifications soient nécessaires pour tenir compte de tous les éléments pertinents. Cependant, conclure en l'espèce, sur la base des constatations concernant la portée et la durée des mesures de capitalisation et les déficits accumulés en parallèle, qu'un investisseur privé n'aurait pas agi de la sorte ne constitue pas une erreur manifeste d'appréciation.

112. Par conséquent, le Tribunal n'était pas tenu d'invalider l'appréciation de la Commission selon laquelle un investisseur privé comparable n'aurait pas pris les mesures litigieuses de la sorte. Au contraire, la Commission a fondé ses conclusions sur des éléments solides. Dès lors, le Tribunal pouvait les confirmer.

113. S'il est regrettable que le Tribunal n'ait pas mieux précisé cette base de son appréciation lorsqu'il a souligné l'absence de certaines données, il n'en reste pas moins que la motivation d'un arrêt peut également contenir des constatations implicites ou des références implicites à la motivation d'autres points du même arrêt<sup>53</sup>.

114. Par conséquent, il convient de rejeter également ce grief du requérant au pourvoi en tant que non fondé.

#### *d) Date des preuves*

115. Enfin, le requérant au pourvoi conteste le refus du Tribunal, au point 114 de l'arrêt attaqué, de tenir compte d'une étude élaborée après l'adoption des mesures en cause.

116. Cette constatation du Tribunal n'est pas non plus entachée d'erreur de droit, mais correspond au contraire à l'obligation de vérification de la Commission. Celle-ci peut même, conformément à la jurisprudence de la Cour, refuser d'examiner des informations si les éléments de preuve produits ont été établis postérieurement à l'adoption de la décision d'augmenter le capital en question. Aux fins de l'application du critère de l'investisseur privé agissant en économie de marché, seuls les éléments disponibles et les évolutions prévisibles au moment où la décision de procéder à l'investissement a été prise sont pertinents<sup>54</sup>.

117. Certes, dans sa forme absolue, cette déclaration de la Cour va trop loin, car il est concevable que des éléments de preuve de la période postérieure à la mesure en question permettent de tirer des conclusions sur les informations disponibles au moment de la décision. À cet égard, on peut songer, par exemple, à des déclarations ultérieures des parties concernées sur le déroulement du processus décisionnel. Il est toutefois vrai que les lacunes du processus décisionnel ne peuvent être corrigées rétrospectivement.

118. C'est exactement ainsi qu'a procédé le Tribunal aux points 114 et 117 de l'arrêt attaqué. Il a, d'une part, examiné les indications figurant dans l'étude en cause relatives au processus décisionnel ayant mené aux augmentations de capital et, d'autre part, il a mis en évidence que l'étude ne saurait remplacer les considérations qui ont fait défaut au cours du processus décisionnel.

119. Il s'ensuit que ce grief et, partant, le quatrième moyen du pourvoi doivent également être rejetés dans leur intégralité comme dénués de fondement.

<sup>53</sup> Voir point 92 des présentes conclusions.

<sup>54</sup> Voir arrêts du 5 juin 2012, Commission/EDF (C-124/10 P, EU:C:2012:318, points 104 et 105) ; du 1<sup>er</sup> octobre 2015, Electrabel et Dunamenti Erőmű/Commission (C-357/14 P, EU:C:2015:642, point 103), et du 23 novembre 2017, SACE et Sace BT/Commission (C-472/15 P, non publié, EU:C:2017:885, point 107).

## V. Sur les dépens

120. En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure, la Cour ne statue encore sur les dépens que lorsque le pourvoi n'est pas fondé. Conformément à l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure, qui s'applique à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce règlement, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens.

121. La partie requérante au pourvoi ayant succombé, il convient de la condamner aux dépens de la procédure de pourvoi.

## VI. Conclusion

122. Nous proposons dès lors à la Cour de statuer comme suit :

- 1) Le pourvoi du Comune di Milano (commune de Milan, Italie) est rejeté.
- 2) Le Comune di Milano est condamné aux dépens.