

Affaire C-339/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

31 mai 2021

Jurisdiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

11 mai 2021

Parties requérantes :

Colt Technology Services SpA

Wind Tre SpA

Telecom Italia SpA

Vodafone Italia SpA

Parties défenderesses :

Ministero della Giustizia

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'Economia e delle Finanze

Procura Generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Reggio Calabria

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma

Procura della Repubblica presso il Tribunale di Locri

[omissis]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Consiglio di Stato

[omissis]

a rendu la présente

ORDONNANCE

sur l'appel [omissis] interjeté par Colt Technology Services SpA, [omissis] Rome, [omissis]

contre

le Ministero della Giustizia, le Ministero dello Sviluppo Economico, le Ministero dell'Economia e delle Finanze, [omissis] Rome, [omissis] ;

sur l'appel [omissis] interjeté par Wind Tre SpA, [omissis] Rome, [omissis]

contre

le Ministero della Giustizia, le Ministero dello Sviluppo Economico, le Ministero dell'Economia e delle Finanze, [omissis] Rome, [omissis]

en présence

de la Procura generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Reggio Calabria, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, [omissis] Rome, [omissis] ;

sur l'appel [omissis] interjeté par Telecom Italia SpA, [omissis] Rome, [omissis]

contre

le Ministero della Giustizia, le Ministero dello Sviluppo Economico, le Ministero dell'Economia e delle Finanze, [omissis] Rome, [omissis] ;

sur l'appel [omissis] interjeté par le Ministero dello Sviluppo Economico, le Ministero della Giustizia, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, la Procura generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Reggio Calabria, [omissis] Rome, [omissis]

contre

Wind Tre SpA, [omissis] Rome, [omissis] ;

sur l'appel [omissis] interjeté par Vodafone Italia SpA, [omissis] Rome, [omissis]

contre

le Ministero della Giustizia, le Ministero dello Sviluppo Economico, le Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Procura generale della Repubblica presso il Tribunale di Cagliari, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, la Procura generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Reggio Calabria, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Locri, [omissis] Rome [omissis]

tendant à la réformation

[omissis] du jugement n° 4600 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie), Rome [omissis], du 9 avril 2019, [omissis],

[omissis] du jugement n° 4604 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium), Rome [omissis], du 9 avril 2019, [omissis],

[omissis] du jugement n° 4594 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium), Rome [omissis], du 9 avril 2019, [omissis],

[omissis] du jugement n° 4596 du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium), Rome [omissis], du 9 avril 2019, [omissis],

qui concernent tous la réglementation des dépenses au titre de la fourniture des prestations d'interception obligatoires ;

[omissis]

RÉSUMÉ DU LITIGE

- 1 Par des recours distincts, Colt Technology Services SpA, Wind Tre SpA, Telecom Italia SpA et Vodafone Italia SpA, des opérateurs de télécommunications, ont attaqué le décret interministériel du 28 décembre 2017, pris par le Ministro della Giustizia (ministre de la Justice, Italie) et le Ministro dello Sviluppo Economico (ministre du Développement économique, Italie), en concertation avec le Ministro dell'Economia e delle Finanze (ministre de l'Économie et des Finances, Italie), qui définit, en application de l'article 96 du decreto legislativo n. 259 – Codice delle comunicazioni elettroniche (décret législatif n° 259 portant code des communications électroniques) de 2003, les critères du remboursement dû aux opérateurs de télécommunications pour la réalisation des opérations d'interception de flux de communications (vocales, informatiques, télématiques et de données) ordonnées par les autorités judiciaires, à l'exécution desquelles ils sont légalement tenus.
- 2 Les opérateurs ont, entre autres, critiqué le fait que, par rapport à la réglementation tarifaire précédente, qui remonte au décret du Ministro delle Comunicazioni (ministre des Communications, Italie) du 26 avril 2001, le montant

du remboursement aurait été considérablement réduit (à concurrence de 90 % selon eux), sans même permettre de couvrir les dépenses occasionnées par les opérations d'interception et les opérations accessoires et connexes.

- 3 Vodafone Italia SpA a également demandé que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie à titre préjudiciel.
- 4 Par les jugements susmentionnés, le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium) a rejeté tous les griefs invoqués par les sociétés requérantes, en considérant, sur la base des informations recueillies au cours de la procédure administrative lancée par un groupe de travail constitué auprès du ministère de la Justice, qu'il n'était pas établi que les tarifs fixés par le décret ne suffisent pas à compenser les coûts supportés par les opérateurs dans le cadre de la réalisation des opérations d'interception comme cela avait été invoqué ; il a dès lors considéré que les conditions d'un renvoi à la Cour des questions formulées par Vodafone Italia SpA n'étaient pas réunies.
- 5 Les opérateurs de télécommunications ont interjeté appel devant le Conseil d'État, en réitérant les griefs et les demandes déjà formulés en première instance ; Vodafone Italia SpA a également réitéré sa demande de renvoi préjudiciel à la Cour.
- 6 [omissis] [L]a juridiction de céans a rendu l'ordonnance [omissis] du 23 mars 2020, par laquelle elle a, après jonction des appels [omissis], posé une question préjudicielle en exécution de l'obligation de renvoi établie par l'article 267, troisième alinéa, TFUE, en soumettant à la Cour les points sur lesquels la réglementation italienne pourrait, comme le soutient Vodafone Italia SpA, être contraire au droit de l'Union.
- 7 Par ordonnance du 26 novembre 2020, la Cour a jugé que la demande de décision préjudicielle était « manifestement irrecevable », en réservant expressément à la juridiction de céans le droit de « soumettre une nouvelle demande de décision préjudicielle comprenant les indications permettant à la Cour de donner une réponse utile à la question posée ».
- 8 Lors de la reprise de la procédure, la société Vodafone Italia SpA ainsi que les sociétés Telecom Italia SpA et Wind Tre SpA ont formulé une nouvelle demande de renvoi préjudiciel à la Cour.
- 9 [omissis]
- 10 La juridiction de céans s'estime tenue d'introduire une nouvelle demande de décision préjudicielle en vertu de l'article 267, troisième alinéa, TFUE, eu égard aux considérations qui suivent.

OBSERVATIONS LIMINAIRES RELATIVES À LA MÉTHODE

- 11 Lorsqu'elle expose à la Cour les éléments de fait et de droit qui sont pertinents dans le cadre de la présente demande de décision préjudicielle, la juridiction de céans est tenue de se conformer aux « Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles » qui ont été publiées au Journal officiel de l'Union européenne le 8 novembre 2019 (JO 2019, C 380, p. 1).
- 12 Ces « Recommandations » prévoient en particulier que :
- la juridiction de renvoi est tenue de privilégier une « rédaction simple, claire et précise, sans élément superflu » ;
 - « une dizaine de pages suffisent souvent pour exposer, de manière adéquate, le cadre juridique et factuel d'une demande de décision préjudicielle ainsi que les motifs de la saisine de la Cour » ;
 - l'exposé de l'objet du litige et des faits pertinents doit être « sommaire » ;
 - il convient d'indiquer « la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente » ;
 - « les références des dispositions nationales applicables aux faits du litige au principal ainsi que des dispositions du droit de l'Union dont l'interprétation est sollicitée » doivent être « précises » et, « dans la mesure du possible », comporter « aussi bien la mention du titre exact et de la date d'adoption des actes énonçant les dispositions concernées que les références de publication de ces actes » ;
 - si elle l'estime « nécessaire », la juridiction de renvoi peut « faire état, succinctement, des principaux arguments des parties au litige au principal » ;
 - la juridiction de renvoi peut, en outre, « indiquer succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel » ;
 - « les questions posées à la Cour à titre préjudiciel doivent figurer dans une partie distincte et clairement identifiée de la décision de renvoi, de préférence au début ou à la fin de celle-ci » et « doivent être compréhensibles par elles-mêmes, sans qu'il soit nécessaire de se référer à l'exposé des motifs de la demande ».
- 13 Dans le respect de ces « Recommandations » [omissis], la juridiction de céans appliquera par conséquent à son exposé un critère de concision rigoureux [omissis].

- 14 [considérations de la juridiction de renvoi qui ne sont pas pertinentes dans le cadre de la demande de décision préjudicielle]

LE DROIT NATIONAL

- 15 Les dispositions du droit national qui sont pertinentes en l'espèce sont les suivantes.

- 16 L'article 28 du décret législatif n° 259, du 1^{er} août 2003, publié au Supplément ordinaire n° 150 de la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n° 214 du 15 septembre 2003 – Série générale, dispose, dans sa rédaction en vigueur ratione temporis :

« Article 28 – Conditions dont peuvent être assorties l'autorisation générale et les droits d'utilisation des radiofréquences et des numéros

1. L'autorisation générale s'appliquant à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques, les droits d'utilisation des radiofréquences et des numéros peuvent être soumis uniquement au respect des conditions énumérées dans les parties A, B et C de l'annexe 1. Ces conditions sont non discriminatoires, proportionnées et transparentes et, dans le cas des droits d'utilisation des radiofréquences, conformes à l'article 14 du code. L'autorisation générale est toujours soumise à la condition n° 11 de la partie A de l'annexe 1. »

- 17 L'annexe 1 est relative à « la liste exhaustive des conditions pouvant être attachées aux autorisations générales (partie A), aux droits d'utilisation des radiofréquences (partie B) et aux droits d'utilisation des numérotations (partie C), visées à l'article 28, paragraphe 1, et à l'article 33, paragraphe 1, du code » ; la partie A de l'annexe indique les « conditions des autorisations générales », dont celle du point 11, à savoir « assurer les prestations à des fins de justice, visées à l'article 96 du code, dès le début de l'activité ».

- 18 L'article 96 du même décret législatif prévoit ce qui suit :

« Article 96 – Prestations obligatoires

1. Les prestations à des fins de justice réalisées en vue de répondre aux demandes d'interceptions et d'informations émanant des autorités judiciaires compétentes sont obligatoires pour les opérateurs ; les délais et les modalités sont déterminés en concertation avec les autorités susmentionnées jusqu'à l'approbation du décret visé au paragraphe 2.

2. En vue de l'adoption de la redevance forfaitaire annuelle pour les prestations obligatoires visées au paragraphe 1, un décret du ministre de la Justice et du ministre du Développement économique, pris en concertation avec le ministre de l'Économie et des Finances, adopté au plus tard le 31 décembre 2017, met en œuvre la révision des rubriques de la liste de prix établie par le décret du ministre

des Communications du 26 avril 2001, publié dans la GURI n° 104 du 7 mai 2001.
Le décret :

a) régit les types de prestations obligatoires et en fixe les tarifs en tenant compte de l'évolution des coûts et des services, de manière à réduire les dépenses d'au moins 50 pour cent par rapport aux tarifs pratiqués. Les tarifs incluent les coûts de l'ensemble des services simultanément actifs ou utilisés par chaque identité de réseau ;

b) identifie les personnes soumises à l'obligation de réaliser des prestations d'interception, y compris parmi les fournisseurs de services dont les infrastructures permettent d'accéder au réseau ou de diffuser des contenus d'information ou de communication et ceux qui, à quelque titre que ce soit, fournissent des services de communication électronique ou des applications, même si elles sont utilisables au travers de réseaux d'accès ou de transport de tiers ;

c) définit les obligations des personnes tenues aux prestations obligatoires et les modalités de mise en œuvre de ces prestations, notamment le respect de procédures informatiques uniformes pour la transmission et la gestion des communications à caractère administratif, y compris en ce qui concerne les phases préliminaires au paiement de ces mêmes prestations.

3. En cas de non-respect des obligations figurant dans le décret visé au paragraphe 2, l'article 32, paragraphes 2, 3, 4, 5 et 6, est applicable.

4. Jusqu'à l'adoption du décret visé au paragraphe 2, la fourniture d'informations relatives au trafic téléphonique est effectuée gratuitement. En ce qui concerne les prestations à des fins de justice autres que celles qui sont visées à la première phrase, la liste des prix adoptée par le décret du ministre des Communications du 26 avril 2001, publié à la Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n° 104 du 7 mai 2001, reste applicable.

5. Aux fins du service des prestations visées au paragraphe 2, les opérateurs sont tenus de négocier entre eux les modalités d'interconnexion afin de garantir la fourniture et l'interopérabilité des prestations elles-mêmes. Le ministère peut intervenir, si nécessaire, de sa propre initiative ou, en l'absence d'accord entre les opérateurs, à la demande de l'un d'entre eux ».

LE DROIT DE L'UNION

- 19 Les dispositions du droit de l'Union qui sont pertinentes en l'espèce sont les suivantes.
- 20 L'article 18 TFUE (ex-article 12 TCE) dispose :

« Dans le domaine d'application des traités, et sans préjudice des dispositions particulières qu'ils prévoient, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations. »

21 L'article 26 TFUE (ex-article 14 TCE) dispose :

« 1. L'Union adopte les mesures destinées à établir ou assurer le fonctionnement du marché intérieur, conformément aux dispositions pertinentes des traités.

2. Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités.

3. Le Conseil, sur proposition de la Commission, définit les orientations et conditions nécessaires pour assurer un progrès équilibré dans l'ensemble des secteurs concernés. »

22 L'article 49 TFUE (ex-article 43 TCE) dispose :

« Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux. »

23 L'article 54 TFUE (ex-article 48 TCE) dispose :

« Les sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union sont assimilées, pour l'application des dispositions du présent chapitre, aux personnes physiques ressortissantes des États membres.

Par sociétés, on entend les sociétés de droit civil ou commercial, y compris les sociétés coopératives, et les autres personnes morales relevant du droit public ou privé, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif. »

24 L'article 55 TFUE (ex-article 294 TCE) dispose :

« Les États membres accordent le traitement national en ce qui concerne la participation financière des ressortissants des autres États membres au capital des sociétés au sens de l'article 54, sans préjudice de l'application des autres dispositions des traités. »

- 25 L'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») dispose :

« Article 16 – Liberté d'entreprise

La liberté d'entreprise est reconnue conformément au droit de l'Union et aux législations et pratiques nationales ».

- 26 L'article 52 de la Charte dispose :

« Article 52 – Portée et interprétation des droits et des principes

1. Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

- 27 L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, remplaçant les directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 et établissant le code des communications électroniques européen, dispose :

« Dans le cadre de la présente directive, les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes, ainsi que l'ORECE, la Commission et les États membres poursuivent chacun les objectifs généraux suivants », parmi lesquels figurent, sous b), la promotion de « la concurrence dans la fourniture de réseaux de communications électroniques et de ressources associées, y compris une concurrence efficace fondée sur les infrastructures, et dans la fourniture de services de communications électroniques et de services associés », et, sous c), la contribution au « développement du marché intérieur en éliminant les derniers obstacles à l'investissement dans les réseaux de communications électroniques, les services de communications électroniques, les ressources associées et les services associés dans l'ensemble de l'Union et à la fourniture de ces réseaux, services et ressources, et en facilitant les conditions de convergence en faveur de cet investissement ; en élaborant des règles communes et des approches régulatrices prévisibles ; en favorisant l'utilisation efficace, efficiente et coordonnée du spectre radioélectrique, l'innovation ouverte, l'établissement et le développement de réseaux transeuropéens, la fourniture, la disponibilité et l'interopérabilité de services paneuropéens et la connectivité de bout en bout ».

- 28 Le paragraphe 4 du même article prévoit que « [a]fin de poursuivre les objectifs politiques visés au paragraphe 2 et précisés au présent paragraphe, les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes s'attachent » à :
- « veiller à ce que, dans des circonstances similaires, il n'y ait pas de discrimination dans le traitement des fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques » [sous b)] ;
 - « promouvoir des investissements efficaces et l'innovation dans des infrastructures nouvelles et améliorées, notamment en veillant à ce que toute obligation d'accès tienne dûment compte du risque encouru par les entreprises qui investissent et en permettant diverses modalités de coopération entre les investisseurs et les parties qui recherchent un accès, afin de diversifier le risque d'investissement, tout en veillant à ce que la concurrence sur le marché et le principe de non-discrimination soient respectés ».

29 L'article 13 de ladite directive dispose :

« Article 13 – Conditions dont peuvent être assortis l'autorisation générale et les droits d'utilisation du spectre radioélectrique et des ressources de numérotation, et obligations spécifiques

1. L'autorisation générale s'appliquant à la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques et les droits d'utilisation du spectre radioélectrique et des ressources de numérotation peuvent être soumis uniquement aux conditions énumérées à l'annexe I. Ces conditions sont non discriminatoires, proportionnées et transparentes. »

30 L'annexe I de la directive mentionne, entre autres conditions, la « [f]acilitation de l'interception légale par les autorités nationales compétentes, conformément au règlement (UE) 2016/679 et à la directive 2002/58/CE ».

LA POSITION DES PARTIES

- 31 Les requérantes Vodafone Italia SpA, Telecom Italia SpA et Wind Tre SpA estiment que l'article 96 du décret législatif n° 259 de 2003, que le décret interministériel attaqué met en œuvre, est contraire aux dispositions précitées du droit de l'Union, car :
- il rend obligatoire, pour les opérateurs de télécommunications, l'exécution des actes d'interception ordonnés par les autorités judiciaires, sous peine de lourdes sanctions administratives, pouvant aller jusqu'au retrait de l'autorisation elle-même ;
 - il impose que la fixation par voie administrative des tarifs à allouer aux opérateurs pour l'exécution des actes d'interception vise à « réduire les dépenses d'au moins 50 pour cent par rapport aux tarifs » pratiqués jusqu'alors, ce qui non seulement ne permet pas aux opérateurs de réaliser des bénéfices,

mais les empêche même de couvrir les coûts y afférents, étant donné, en outre, que la prestation des services en cause nécessite des investissements spécifiques et l'emploi de personnel qui serait inutile sinon.

32 Il en résulterait :

a) une discrimination fondée sur la taille, dès lors que les petites entreprises seraient proportionnellement moins pénalisées que les grands opérateurs, tels que les sociétés Vodafone Italia SpA, Telecom Italia SpA et Wind Tre SpA ;

b) une discrimination fondée sur la nationalité, dès lors que les entreprises non établies en Italie seraient favorisées par rapport aux opérateurs établis en Italie, tels que les sociétés Vodafone Italia SpA, Telecom Italia SpA et Wind Tre SpA ;

c) une distorsion de la concurrence ayant des répercussions à l'échelle du continent, étant donné que l'établissement d'entreprises étrangères sur le marché italien et, plus généralement, l'arrivée de nouveaux opérateurs sur ce marché seraient rendus structurellement moins avantageux par le caractère non rentable des activités d'interception qui est induit par la législation italienne en cause ;

d) une expropriation substantielle des capacités entrepreneuriales d'opérateurs économiques privés, totalement disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général à atteindre.

33 En substance, selon les requérantes, le caractère intrinsèquement non rentable de l'exercice des activités d'interception découlant de la législation italienne susmentionnée :

a) pèse plus que proportionnellement sur les grands opérateurs qui, précisément en raison de la taille plus importante de la base d'utilisateurs qui leur sont contractuellement liés, sont davantage susceptibles d'être les destinataires de demandes d'interception de la part des autorités judiciaires, avec pour conséquence l'incidence exponentielle du caractère non rentable de cette activité ;

b) pèse plus que proportionnellement sur les opérateurs établis en Italie, dès lors que les opérateurs étrangers, du fait de la baisse des tarifs d'itinérance (voir le règlement n° 531/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 et le règlement d'exécution n° 2016/2286/UE de la Commission du 15 décembre 2016), pourraient offrir des services plus pratiques aux clients italiens ayant acquis des cartes SIM étrangères ; en particulier, ces opérateurs pourraient :

b1) soit limiter l'incidence globale de l'absence de rentabilité des activités d'interception, en raison de la marge commerciale réalisée avec les clients du pays d'établissement ;

b2) soit, même, l'exclure complètement, dans les cas où les cartes SIM peuvent être achetées dans le pays d'établissement sans obligation de vérifier

préalablement l'identité personnelle, de sorte que les autorités judiciaires italiennes, qui ne pourraient pas relier la carte SIM à un nom spécifique, se trouveraient dans l'impossibilité pratique d'ordonner des interceptions ;

c) introduirait un « obstacle » structurel et indu à l'accès au marché italien pour les opérateurs étrangers intéressés par l'établissement sur ce marché et, plus généralement, pour les entités ayant l'intention de se lancer pour la première fois sur ce marché et, en même temps, conduirait « en aval » à une augmentation probable des tarifs pratiqués à l'égard des clients finaux (puisque les opérateurs devraient répercuter les coûts supportés pour la fourniture à perte des services d'interception), au détriment de l'impulsion bénéfique pour les consommateurs qui découle du fonctionnement du mécanisme concurrentiel, à laquelle tend l'ensemble de l'architecture du droit de l'Union ;

d) ferait peser les coûts de la fourniture d'une prestation d'intérêt général presque entièrement sur des entités privées opérant, à des fins lucratives, sur un marché concurrentiel, en violation du droit au libre exercice d'une activité commerciale, un droit fondamental de l'Union.

- 34 Au contraire, selon les sociétés Vodafone Italia SpA, Telecom Italia SpA et Wind Tre SpA, la seule méthode de tarification compatible avec le droit de l'Union est celle qui prévoit la couverture intégrale des coûts effectivement supportés par les opérateurs de télécommunications dans le cadre des activités d'interception exercées à la demande des autorités judiciaires.
- 35 L'administration soutient en revanche que les griefs des sociétés requérantes ne sont pas fondés, dès lors que ne sauraient être remboursés :
- les coûts liés à l'utilisation d'équipements techniques et à l'adoption de méthodes de travail qui ne sont plus justifiables sur le plan technologique ;
 - les coûts découlant de l'utilisation d'équipements qui, en tout état de cause, sont déjà nécessaires pour fournir le service commercial normal aux utilisateurs (par exemple, les infrastructures de distribution) ;
 - les coûts relatifs à la présentation de ces coûts dans le bilan, puisqu'il s'agit de frais d'exploitation propres à la société et non de postes de coûts liés stricto sensu au service.
- 36 En ce qui concerne les frais de personnel, seuls ceux qui peuvent être déterminés de manière forfaitaire au regard du nombre de jours d'interception effectués dans l'année et de la durée moyenne des différentes opérations d'interception seraient remboursables.
- 37 L'administration expose en substance que l'objectif consistant à réaliser 50 % d'économies par rapport à la situation antérieure, qui est imposé par la loi, résulte, en priorité, de l'évolution technologique, qui a réduit sensiblement les coûts

(humains, d'équipement, opérationnels) liés à l'exercice des activités d'interception.

- 38 Par ailleurs, l'administration précise expressément [omissis] que « les tarifs ont été élaborés à partir de la reconstitution minutieuse des coûts supportés par les opérateurs pour fournir le service, auxquels les réductions voulues par le législateur pour réaliser les économies ont été appliquées » : en d'autres termes, l'administration confirme que des « réductions » ont été appliquées aux coûts calculés par induction par le groupe de travail ad hoc constitué auprès du ministère de la Justice « en tenant compte de l'évolution » technologique actuelle, afin de parvenir à la proportion minimale de réduction des dépenses imposée par le législateur national (« 50 pour cent par rapport aux tarifs pratiqués » antérieurement).

LES MOTIFS DU RENVOI

- 39 La juridiction de céans rappelle que, lorsqu'une partie à la procédure demande que la Cour de justice soit saisie afin d'obtenir une interprétation exacte du droit de l'Union (primaire ou dérivé) pertinent aux fins du litige, la juridiction nationale de dernier ressort – tel le Conseil d'État – est en principe tenue d'ordonner le renvoi à la Cour, sauf dans certains cas spécifiques et limitatifs.
- 40 [hypothèses dans lesquelles le renvoi à la Cour n'est pas obligatoire]
- 41 [omissis]
- 42 [omissis] [L]a juridiction de céans observe que, en vertu du droit dérivé de l'Union (l'article 13 de la directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, et l'annexe I de celle-ci, qui reprennent ce qui était déjà prévu à l'article 6 de la directive précédente, la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002), l'autorisation générale s'appliquant à la fourniture de services de communications peut être soumise par le droit national à la condition de l'exécution des interceptions ordonnées par les autorités judiciaires.
- 43 À cet égard, la seule limite qui s'applique à toutes les conditions est celle qui est prévue, de manière générale, à l'article 13 précité, à savoir qu'elles doivent être « non discriminatoires, proportionnées et transparentes ».
- 44 Le droit dérivé de l'Union en vigueur en la matière n'exige donc pas expressément que le droit national impose le remboursement intégral des coûts supportés par l'opérateur de télécommunications dans le cadre de l'exécution des interceptions ordonnées par les autorités judiciaires.
- 45 Les requérantes estiment que l'obligation, en vertu du droit de l'Union, de couvrir intégralement les coûts – c'est-à-dire tous ceux qui sont effectivement supportés par les opérateurs de télécommunications aux fins de la réalisation des opérations d'interception – doit être déduite implicitement mais sans ambiguïté :

- de la prise en compte des « objectifs généraux » poursuivis par la directive 2018/1972/UE, principalement la « promotion de la concurrence », le « développement du marché intérieur », la « facilitation des conditions de convergence en faveur de cet investissement », l'« absence de discrimination » (voir article 3 de la directive) ;
- d'une lecture systématique du droit primaire de l'Union et, plus particulièrement, de la prise en compte unitaire et réciproque des principes généraux de non-discrimination, de protection de la concurrence, de liberté d'établissement, de liberté d'entreprise et de proportionnalité de l'action administrative consacrés par les traités.

LA POSITION DE LA JURIDICTION DE CÉANS

- 46 La juridiction de céans [omissis] expose « succinctement son point de vue sur la réponse à apporter aux questions posées à titre préjudiciel » (voir « Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles », point 18).
- 47 En particulier, la juridiction de céans considère que ni le droit dérivé de l'Union en vigueur en la matière, ni les principes généraux des traités auxquels se réfèrent les requérantes n'exigent la couverture intégrale des coûts effectivement supportés (et dûment documentés) par les opérateurs aux fins de l'exécution des actes d'interception et, partant, ne s'opposent à une réglementation nationale qui ne prévoit pas un tel remboursement intégral et qui, en outre, lie la révision par l'administration des tarifs à allouer aux opérateurs à la réalisation d'une « réduction des dépenses ».
- 48 En effet :
- a) tout d'abord, la directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, n'oblige pas expressément les États membres à accorder aux opérateurs le remboursement intégral des coûts et il pourrait dès lors être considéré que, compte tenu du fait qu'une directive édicte des objectifs, mais pas les moyens de les réaliser (article 288, troisième alinéa, TFUE), elle entend implicitement laisser un pouvoir discrétionnaire aux États membres sur ce point ;
 - b) en outre, cette directive permet aux États membres d'imposer aux opérateurs de télécommunications de procéder aux actes d'interception légalement décidés par les autorités judiciaires : étant donné que cette activité est imposée par la réglementation pour les besoins fondamentaux, supérieurs et impérieux de l'intérêt public, elle ne peut être assujettie à des contraintes financières que dans un cadre limité, surtout lorsque ces contraintes sont prévues en faveur de personnes privées qui opèrent, en vertu d'une autorisation administrative préalable, sur des marchés réglementés ;
 - c) plus généralement, il est vrai que, selon le droit dérivé de l'Union, les conditions dont peut être assortie l'autorisation générale s'appliquant à la

fourniture de services de télécommunications, et notamment l'exécution obligatoire des opérations d'interception, doivent être « non discriminatoires, proportionnées et transparentes », mais il est également vrai que les tarifs prévus de manière générale par le décret législatif n° 259 de 2003 pour l'exécution des actes d'interception :

c1) sont tout à fait comparables pour tous les opérateurs, grands et petits, nationaux et étrangers, qui offrent des services en Italie, de sorte qu'il n'y a pas de limite technico-juridique à la libre concurrence, à l'accès au marché ou aux conditions de contestabilité de celui-ci, ni, encore moins, de discrimination directe ou indirecte fondée sur la taille de l'entreprise ou sur la nationalité (les tarifs sont donc « non discriminatoires ») ;

c2) doivent être calculés par l'administration « en tenant compte de l'évolution des coûts », dès lors que les nets progrès technologiques du secteur ont rendu certaines prestations de moins en moins onéreuses ; en revanche, ces prestations, essentielles à la poursuite de finalités générales relevant d'un intérêt public supérieur, ne peuvent être fournies que par les opérateurs de télécommunications (les tarifs sont donc globalement « proportionnés ») ;

c3) sont publics et peuvent être consultés par tous, étant donné qu'ils sont fixés dans une mesure administrative formelle (les tarifs sont donc « transparents ») ;

d) en tout état de cause, sur le plan juridique, le remboursement n'est pas nécessairement et uniquement celui [omissis] qui est calculé en fonction des dépenses effectivement et concrètement engagées, mais également celui qui est basé sur les dépenses hypothétiquement à la charge de l'opérateur modèle qui adopte les meilleures solutions technologiques et organisationnelles disponibles eu égard à l'état des connaissances au moment pertinent ; par ailleurs, selon le droit de l'Union et la réglementation nationale actuellement en vigueur, l'opérateur de télécommunications est tenu de faire en sorte que la réalisation des interceptions puisse avoir lieu, si bien qu'il a – sur le plan juridique – d'une part l'obligation (dans l'intérêt général) de mettre en place une structure organisationnelle qui permette d'effectuer les interceptions de la manière la plus fluide, efficace et efficiente possible et, d'autre part, le devoir (dans son propre intérêt) de réduire au maximum les coûts y afférents ; d'un autre point de vue, une prestation obligatoire en vertu de la loi rend tout aussi obligatoire la mise en place préalable des équipements nécessaires, des méthodes de travail appropriées et des solutions organisationnelles adéquates, mise en place qui peut dès lors être considérée, du point de vue de l'analyse économique du droit, comme un coût intrinsèque mais inévitable de l'activité commerciale de fourniture de services de télécommunications, laquelle n'est, du reste, pas libre, mais soumise à autorisation dans le cadre du régime juridique actuel résultant tant du droit de l'Union que de la réglementation nationale ;

e) enfin, d'un point de vue systémique axé sur les valeurs, le droit primaire de l'Union (voir article 4, paragraphe 2, TUE ; article 4, paragraphe 2, sous j),

TFUE ; article 72 TFUE ; article 82 TFUE ; article 84 TFUE) reconnaît, directement ou indirectement, la prééminence structurelle de certains intérêts publics essentiels sauvegardés par les États membres, tel que l'intérêt résidant dans la poursuite des infractions, aux fins de laquelle la captation des conversations est essentielle et, souvent, indispensable : or, dès lors qu'une telle captation peut uniquement être obtenue avec la collaboration des opérateurs de télécommunications, laquelle apparaît par conséquent indispensable, l'État membre doit, pour respecter le droit de l'Union, uniquement être chargé de mettre en place une réglementation claire, équivalente pour tous les opérateurs actifs sur le marché national et raisonnablement susceptible de rendre économiquement tolérable l'exercice de cette activité.

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE

49 Eu égard aux considérations qui précèdent, la juridiction de céans pose la question préjudicielle suivante :

« Les articles 18, 26, 49, 54 et 55 TFUE, les articles 3 et 13 de la directive 2018/1972/UE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, ainsi que les articles 16 et 52 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'opposent-ils à une réglementation nationale qui, dans le cadre de la délégation à l'autorité administrative du soin de fixer la rémunération à allouer aux opérateurs de télécommunications pour l'exécution obligatoire des actes d'interception de flux de communications ordonnés par les autorités judiciaires, ne lui impose pas de respecter le principe de remboursement intégral des coûts effectivement supportés et dûment documentés par les opérateurs en lien avec ces actes et, en outre, oblige l'autorité administrative à faire en sorte que les dépenses soient réduites par rapport aux critères précédents en matière de calcul de la rémunération ? »

50 La juridiction de céans précise qu'elle considère comme objectivement non pertinents un certain nombre d'autres critères de légalité au regard du droit de l'Union, même s'ils ont été évoqués par les requérantes, et ils ne sont dès lors pas mentionnés dans la question posée à la Cour.

51 En particulier :

- l'article 17 de la Charte concerne le droit de propriété, dont l'interprétation, aussi large soit-elle, ne peut cependant pas être séparée du rapport de propriété avec un bien au sens matériel (la res du droit romain) ou, du moins, au sens juridique (par exemple, les droits de propriété intellectuelle), de sorte que la prétention relative à la préservation de la rentabilité abstraite d'une activité entrepreneuriale est exclue *ratione materiae* ;
- les articles 101 et 102 TFUE sont relatifs à des comportements (ententes ou abus) d'opérateurs privés, alors qu'il s'agit en l'espèce de choix de droit public, qui sont par ailleurs sans rapport avec des ententes antérieures entre entreprises

(article 101) ou des épisodes antérieurs d'exploitation d'une position dominante (article 102) ;

- l'article 107 TFUE fait référence à la notion d'aide d'État – c'est-à-dire le versement de ressources d'État en faveur de certains opérateurs économiques, qui a un effet sélectif et entraîne une distorsion, au moins potentielle, de la concurrence à l'échelle du continent –, alors que nous sommes en présence, en l'espèce, de la détermination par la loi des modalités de la rémunération à allouer à tous les opérateurs actifs en Italie dans un secteur de marché spécifique en contrepartie de la fourniture de prestations obligatoires relevant d'un intérêt public supérieur.

Par ces motifs

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État) [omissis] :

a) saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle énoncée au point 49 des motifs ;

b) [omissis]

c) surseoit à statuer dans la présente affaire [omissis] ;

[omissis]

Rome, [omissis] le 19 mai 2021

[omissis]