

Affaire C-204/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

28 mars 2023

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

24 mars 2023

Partie requérante :

Autorità di regolazione dei trasporti

Parties défenderesses :

Lufthansa Linee Aeree Germaniche

Austrian Airlines AG

Brussels Airlines SA/NV

Swiss International Air Lines Ltd

Lufthansa Cargo AG

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Consiglio di Stato

Siégeant au contentieux (sixième chambre)

a rendu la présente

ORDONNANCE

Sur le pourvoi n° 7067 de 2020 formé par l’Autorità di Regolazione dei Trasporti (Autorité de régulation des transports) [OMISSIS] ;

contre

Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines Ltd et Lufthansa Cargo [OMISSIS] ;

autre partie

La Presidenza del Consiglio dei Ministri [la Présidence du Conseil des Ministres], qui n'a pas pris part à la procédure ;

tendant à la réformation

du jugement du Tribunale Amministrativo Regionale (Tribunal administratif régional, Italie – ci-après le « TAR ») du Piémont, deuxième chambre, n° 381, du 15 juin 2020.

[OMISSIS] [*formules de procédure*]

1. Les transporteurs aériens Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines Ltd et Lufthansa Cargo ont introduit un recours devant le TAR du Piémont contre les actes suivants :

– la décision de l'Autorità di Regolazione dei Trasporti (Autorité de régulation des transports, ci-après l'« ART » ou l'« Autorité ») n° 141, du 19 décembre 2018, portant « Montant et modalités de versement de la contribution due à l'Autorité de régulation des transports au titre de l'année 2019 » ;

[OMISSIS] [*acte attaqué non pertinent aux fins des questions préjudicielles*].

Le TAR du Piémont, deuxième chambre, dans son jugement n° 381, du 15 juin 2020, a fait droit au recours et, par conséquent, a annulé les actes attaqués. En particulier, le TAR a annulé la décision de l'ART n° 141 de 2018 dans la partie où elle prévoit l'imposition d'une contribution à payer par les entités qui effectuent des « services de transport aérien de passagers et/ou de marchandises » [article 1, paragraphe 1 sous g)].

2. En conséquence, l'ART a formé le présent appel, fondé sur les moyens suivants :

Remarques préliminaires sur le cadre réglementaire pertinent.

L'ART, qui fonctionne en toute autonomie et indépendance de jugement et d'évaluation, compte, parmi ses missions, la promotion de la concurrence, l'élimination des obstacles à l'accès au marché pertinent, la protection des consommateurs « dans le secteur des transports et de l'accès aux infrastructures et aux services accessoires y afférents, conformément à la réglementation européenne et dans le respect du principe de subsidiarité et des compétences des régions et des collectivités locales visées au titre V de la deuxième partie de la Constitution ».

[OMISSIS] [*Répétition*] [L'Autorité] dispose d'une compétence transversale pour l'ensemble du secteur des transports et de l'accès aux infrastructures y afférentes.

La disposition de référence concernant le financement de l'Autorité est contenue dans l'article 37, paragraphe 6, sous a) et b) du décret-loi n° 201 de 2011, converti en loi n° 214 de 2011.

En ce qui concerne le secteur du transport aérien, l'article 37, paragraphe 2, sous h), du décret-loi n° 201 de 2011 a expressément prévu que l'Autorité « ... exerce, conformément aux articles 71 à 81 du décret-loi n° 1 du 24 janvier 2012, toutes les fonctions de l'Autorité de supervision instituée par l'article 71, paragraphe 2, du décret-loi n° 1 de 2012 susmentionné, en application de la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2009, sur les redevances aéroportuaires ».

Quant au fond. Violation et application erronée de l'article 37 du décret-loi n° 201, du 6 décembre 2011, converti en loi n° 214 du 22 décembre 2011.

La position de l'Autorité requérante en appel peut être résumée comme suit.

Selon l'hypothèse erronée de la juridiction de première instance, la seule activité concrètement soumise à la régulation de l'ART, concernant la détermination des redevances aéroportuaires, serait celle de l'entité gestionnaire de l'infrastructure aéroportuaire et non des transporteurs aériens.

La question de l'appartenance des transporteurs aériens à la catégorie des « gestionnaires d'infrastructures et de services soumis à régulation » serait toutefois désormais rendue caduque par la réforme législative introduite par l'article 16, paragraphe 1, sous a-bis) et a-ter) du décret-loi n° 109 de 2018, qui a précisé l'étendue du cercle des entités tenues d'acquitter la redevance.

La nouvelle rédaction de l'article 37, paragraphe 6, du décret instituant l'ART ne laisserait aucune place au doute quant au fait que les transporteurs aériens seraient certainement des « opérateurs économiques », d'ailleurs importants, actifs dans le « secteur des transports » et ces circonstances seraient toutes deux admises et incontestables, de sorte qu'ils relèveraient pleinement du cercle des entités tenues de verser la contribution pour l'exercice des activités et des compétences que la loi attribue à l'Autorité.

L'argument du TAR résulterait de la distinction stricte erronée entre le marché sur lequel opèrent les entités gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires (qui serait soumis à la régulation de l'Autorité) et le marché sur lequel opèrent les transporteurs aériens (qui ne serait pas soumis à la régulation de l'Autorité).

La modification législative de 2018 aurait rendu caduque la distinction faite par le tribunal de première instance entre entité soumise à la régulation et simple usager ou bénéficiaire, puisque ce qui serait pertinent serait de savoir si un opérateur économique opère ou non sur un marché où l'Autorité a exercé son action.

Les marchés de l'aviation et des infrastructures seraient liés, car des conditions économiques plus ou moins avantageuses pour les transporteurs en ce qui concerne l'utilisation des infrastructures aéroportuaires entraîneraient une augmentation ou une réduction du trafic de passagers dans l'aéroport concerné, ce qui, à son tour, générerait plus ou moins de recettes pour l'entité gestionnaire en ce qui concerne les activités commerciales utilisées par le flux de passagers plus important.

Un segment de marché, à savoir celui de l'aviation, générerait un effet sur celui de l'infrastructure (les entités gestionnaires) et la variable cruciale de cette interaction serait constituée précisément par les conditions économiques des redevances aéroportuaires soumises à la régulation de l'ART avec ses modèles.

On serait en présence de la condition non seulement subjective mais aussi objective pour considérer les parties requérantes comme faisant partie des entités soumises à régulation.

L'Autorité aurait exercé en pratique, dans diverses circonstances, ses pouvoirs de régulation sectoriels au titre de l'article 37, paragraphe 6, tel que modifié par le décret-loi n° 109 de 2018.

Dans le secteur de l'aviation, régi par la directive 2009/12/CE et les dispositions nationales de transposition, en définitive, l'activité de l'Autorité s'adresserait directement et immédiatement aux deux parties, entités gestionnaires et usagers, afin de garantir que le processus de définition des redevances, dont les parties sont les acteurs, se déroule conformément aux exigences européennes.

3. Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines Ltd et Lufthansa Cargo ont contesté le bien-fondé des arguments avancés et ont conclu au rejet du recours en appel.

3.1. Les parties intimées ont en outre soulevé la question de la non-application de la disposition instituant la contribution en cause et, le cas échéant, de la saisine de la Cour de justice à titre préjudiciel pour violation et application erronée du droit de l'Union, en relation avec la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2009, sur les redevances aéroportuaires (transposée par le décret-loi n° 1, du 24 janvier 2012, converti, avec modifications, par la loi n° 27, du 24 mars 2012).

En particulier, elles ont fait valoir que la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 sur les redevances aéroportuaires prévoit, à l'article 11, paragraphe 5, que « *Les États membres peuvent mettre en place un mécanisme de financement pour l'autorité de supervision indépendante, qui peut comprendre la perception d'une redevance auprès des usagers d'aéroports et des entités gestionnaires d'aéroports* ».

La loi italienne relative au financement de l'ART prévoit le paiement d'une contribution (basée sur le chiffre d'affaires), laquelle est due par les opérateurs économiques directement soumis à régulation.

Cette contribution serait toutefois différente de la redevance, et ce au motif que la redevance est la contrepartie d'un service, ou d'un ensemble de services, et que l'obligation de la payer découle de l'utilisation de ce service spécifique comme cela serait le cas des redevances aéroportuaires ; la contribution ART, telle que prévue par la loi, serait en revanche une taxe (à des fins spécifiques) dans la mesure où elle est générale (pour le secteur des transports), elle n'est pas liée à la prestation d'un service spécifique, elle est basée sur le chiffre d'affaires et non sur les services reçus, de sorte qu'elle pourrait être définie comme une obligation pécuniaire imposée en tout état de cause, liée non pas à un service, mais au fonctionnement d'une entité publique.

Les parties intimées considèrent donc que cette taxe est sans rapport avec la disposition de la directive européenne en cause et, dans l'hypothèse où l'application de la règle nationale ne serait pas écartée d'office, elles demandent que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur la question suivante, ou toute autre question susceptible d'être envisagée :

« L'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE doit-il être interprété en ce sens que les redevances qui peuvent être imposées pour le financement de l'autorité de supervision ne doivent viser que des services et des coûts spécifiques et non, d'une façon générale, le fonctionnement de l'Autorité ? ».

D'un autre point de vue, il existerait un conflit entre la réglementation nationale et celle de l'Union en ce qui concerne les coûts encourus par l'Autorité qui peuvent être couverts par la contribution obligatoire imposée aux entreprises, étant donné que les dispositions nationales, en prévoyant une contribution destinée à couvrir l'ensemble des coûts de l'Autorité, vont au-delà de ce qui est permis par la directive en cause, puisqu'elles ne lient pas expressément la contribution aux coûts d'exploitation réels. En particulier, alors que la législation nationale tendrait à la couverture, par le recours aux contributions, de l'ensemble des coûts de l'Autorité non couverts par le financement de l'État, l'imposition de redevances administratives aux opérateurs semblerait justifiée, au regard du droit de l'Union, exclusivement sur la base des coûts avérés effectivement supportés par l'autorité nationale.

A cet égard également, dans le cas où l'application de la règle nationale ne serait pas écartée d'office, les compagnies aériennes intimées demandent, aux fins de l'évaluation de la compatibilité de la règle interne, que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur la question suivante ou toute autre question susceptible d'être envisagée :

« L'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE doit-il être interprété en ce sens que les redevances qui peuvent être imposées pour le financement de l'autorité de supervision doivent être expressément liées aux dépenses de fonctionnement effectives de l'Autorité, démontrées sur la base des coûts réels de l'Autorité ? »

En outre, les parties intimées ont souligné que, dans le système des Autorités indépendantes que les États sont appelés à mettre en place, la question se pose de savoir si seuls les usagers résidents ou constitués selon le droit de l'État qui a institué l'Autorité sont tenus de contribuer au financement général de ces autorités, étant donné que, dans le cas contraire, une entité opérant dans plusieurs États, établie dans un État autre que celui qui a institué l'Autorité, se trouverait à financer plusieurs autorités de régulation, avec une multiplication des coûts, d'une manière anormale et contraire à l'esprit de la directive. Dans ce cas également, dans le cas où l'application de la règle nationale ne serait pas écartée d'office, les parties intimées demandent que la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur la question suivante, ou sur toute autre question qui pourrait être envisagée :

« L'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE doit-il être interprété en ce sens que les redevances ne peuvent être imposées qu'aux entités résidentes ou établies en vertu de la législation de l'État qui a institué l'Autorité, et cela peut-il également s'appliquer aux contributions imposées pour le fonctionnement de l'Autorité ? »

3.2. Les transporteurs aériens défendeurs en appel ont également soulevé la question de la constitutionnalité de l'article 37, paragraphe 6, sous b), du décret-loi n° 201 de 2011, au regard des articles 3, 23, 53 et 77 de la Constitution italienne.

[OMISSIS]

6. L'article 267, premier alinéa, du TFUE (anciennement article 234 du TCE) dispose.

« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel :

- a) sur l'interprétation des traités,*
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».*

En vertu du troisième alinéa de cette même disposition, *« Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour ».*

Par conséquent, la juridiction nationale de dernière instance est obligée d'introduire une demande de décision préjudicielle devant le juge de l'Union, avec les seules exceptions identifiées par la Cour de justice de l'Union européenne elle-même dans l'arrêt du 6 octobre 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, EU:C:1982:335), et, plus récemment, dans l'arrêt du 6 octobre 2021, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi et Catania Multiservizi (C-561/19, EU:C:2021:799).

L'arrêt de 2021 constitue une légère évolution par rapport à l'arrêt de 1982, puisque les exceptions à l'obligation de renvoi sont modifiées et précisées, mais les conditions du renvoi demeurent confirmées en substance.

Ces exceptions peuvent être résumées comme suit :

- 1) la question n'est pas « pertinente » (dans la version italienne, l'expression utilisée dans l'affaire Cilfit est « pertinente » et dans l'affaire Catania Multiservizi « rilevante ») ;
- 2) la disposition [du droit de l'Union européenne] en cause a déjà été interprétée par la Cour de justice ;
- 3) il n'y a pas de doute raisonnable quant à l'interprétation d'une règle [du droit de l'Union européenne].

S'agissant de la troisième exception, aux points 40 à 46 de l'arrêt Catania Multiservizi, la Cour de justice a également indiqué les critères d'interprétation auxquels la juridiction nationale de dernière instance doit faire référence pour conclure à l'absence d'éléments susceptibles de susciter un doute raisonnable.

Dans son ordonnance du 15 décembre 2022, Centro Petroli Roma (C-597/21, EU:C:2022:1010), suite à une nouvelle demande de décision préjudicielle de la juridiction de céans concernant la troisième exception, la Cour de justice, sixième chambre, a affirmé :

« L'article 267 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel de droit interne peut s'abstenir de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit de l'Union et la résoudre sous sa propre responsabilité lorsque l'interprétation correcte du droit de l'Union s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable. L'existence d'une telle éventualité doit être évaluée en fonction des caractéristiques propres au droit de l'Union, des difficultés particulières que présente son interprétation et du risque de divergences de jurisprudence au sein de l'Union européenne.

Cette juridiction nationale n'est pas tenue de prouver de manière circonstanciée que les autres juridictions de dernier ressort des États membres et la Cour effectueraient la même interprétation, mais doit avoir acquis, aux termes d'une

appréciation qui tient compte de ces éléments, la conviction que la même évidence s'imposerait également à ces autres juridictions nationales et à la Cour ».

Il s'ensuit – étant donné que les questions posées ne semblent pas avoir déjà fait l'objet d'une interprétation par la Cour de justice et que les conditions posées par cette dernière pour constater l'absence de doutes raisonnables quant à l'interprétation de la règle [de droit de l'Union européenne] en cause ne sont pas réunies – que, pour statuer sur la demande de décision préjudicielle, il est nécessaire d'analyser la pertinence de la question posée en l'espèce.

En effet, s'il y avait lieu de rejeter le recours en appel formé par l'ART, la question posée n'aurait aucune pertinence, étant donné que les parties intimées n'y auraient aucun intérêt.

En revanche, si les griefs soulevés par l'Autorité s'avéraient fondés, la question préjudicielle [de droit de l'Union] serait déterminante aux fins de la solution du litige et il y aurait lieu de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de l'Union européenne.

6.1. Les griefs formulés par l'ART à l'encontre des parties de l'arrêt qui ont fait droit au recours en première instance sont fondés au regard de la jurisprudence la plus récente de la juridiction de céans [voir, entre autres, Consiglio di Stato (Conseil d'État), VI^e chambre, 4 janvier 2021, n^o 9).

La question soulevée dans la procédure au principal concerne les règles de financement de l'Autorité de régulation des transports et l'identification des conditions objectives régissant ledit financement au cours d'une période qui a vu se succéder plusieurs interventions législatives, jurisprudentielles et réglementaires.

En particulier, l'objet du litige est le contrôle de la licéité de la décision n^o 141/2018 de l'ART, relative au montant et aux modalités de versement de la contribution due [à] l'Autorité de régulation des transports au titre de l'année 2019.

6.2. En ce qui concerne la contribution due par les opérateurs économiques pour le fonctionnement des autorités indépendantes, la Corte Costituzionale (Cour constitutionnelle, Italie) est intervenue dans plusieurs arrêts.

Le juge constitutionnel, par l'arrêt n^o 269, du 14 décembre 2017, a déclaré irrecevables et non fondées les questions de constitutionnalité de l'article 10, paragraphes 7-ter et 7-quater, de la loi n^o 287 de 1990 portant dispositions relatives au financement de l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autorité garante du respect de la concurrence et des règles du marché, Italie, dite « Autorité Antitrust »), eu égard aux articles 3, 23 et 53 de la Constitution italienne, et a noté que « l'obligation de paiement considérée ici constitue une forme atypique de contribution. En effet, elle ne relève pas de la catégorie des "taxes", dans la mesure où il s'agit de prestations patrimoniales dues

indépendamment du fait que l'activité de l'entité publique ait visé spécifiquement et individuellement l'assujetti, et indépendamment du fait que cette activité constitue un service divisible, mais elle est liée à l'activité de l'administration en termes de bénéfice tiré ou de coût causé par l'assujetti : par conséquent, l'obligation de paiement en question se distingue des "impôts" au sens strict ».

Dans son arrêt n° 69, du 7 avril 2017, par lequel elle a déclaré non fondées, dans les termes et dans les limites visés dans les motifs, les questions de constitutionnalité de l'article 37, paragraphe 6, sous b), du décret-loi n° 201 de 2011, converti avec modifications par la loi n° 214 de 2011, soulevées en référence aux articles 3, 23, 41 et 97 de la Constitution italienne, la Cour constitutionnelle avait déjà renvoyé, en qui concerne spécifiquement la règle de financement de l'ART, à sa propre jurisprudence sur la qualification de la contribution en cause comme prestation patrimoniale imposée et, en tant que telle, soumise à la réserve de la loi en vertu de l'article 23 de la Constitution.

[OMISSIS] *[autres décisions de la Cour constitutionnelle allant dans le même sens].*

[OMISSIS] [P]ar son arrêt n° 69 de 2017 [OMISSIS] [s]ur la question de l'identification des personnes soumises à l'obligation de paiement, la Cour constitutionnelle a déclaré [OMISSIS] que « *la même disposition se réfère aux "gestionnaires des infrastructures et services soumis à régulation", c'est-à-dire à ceux à l'égard desquels l'ART a effectivement réalisé les activités (spécifiées à l'article 37, paragraphe 3) à travers lesquelles elle exerce ses pouvoirs (énumérés au paragraphe 2 du même article). Ainsi, le panel des personnes soumises à l'obligation en cause n'est pas identifié [OMISSIS] par la simple référence à une notion aussi large qu'indéfinie de "marché du transport" (et de "services auxiliaires") ; au contraire, [OMISSIS] il convient de considérer que celui-ci inclut uniquement les personnes qui exercent des activités pour lesquelles l'ART a concrètement exercé ses fonctions de régulation institutionnelle ».*

[OMISSIS] *[autres arrêts de la Cour constitutionnelle allant dans le même sens, concernant des aspects de l'affaire qui ne sont pas inhérents à la question préjudicielle].*

6.3. Le décret-loi n° 109 du 28 septembre 2018, converti, avec modifications, par la loi n° 130 du 16 novembre 2018 portant « Dispositions urgentes pour la ville de Gênes, la sécurité du réseau national d'infrastructures et de transport, les événements sismiques de 2016 et 2017, le travail et autres urgences », à l'article 16 « Compétences de l'Autorité de régulation des transports et dispositions en matière de tarifs et de sécurité autoroutière », a modifié le décret-loi n° 201, du 6 décembre 2011, dont l'article 37, paragraphe 6, sous b), première phrase, de la manière suivante * :

* Ndt : Cette phrase semble incomplète dans l'original.

Il est pourvu à l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 2 et des activités prévues au paragraphe 3, ainsi qu'à l'exercice des autres pouvoirs et activités attribués par la loi, comme suit :

« moyennant une contribution versée par les opérateurs économiques opérant dans le secteur des transports et pour lesquels l'Autorité a concrètement entrepris des actions, sur le marché où ils opèrent, dans l'exercice des compétences ou la réalisation des activités prévues par la loi, dans une mesure n'excédant pas 1 pour mille du chiffre d'affaires provenant de l'exercice des activités réalisées, perçu au cours du dernier exercice, et en prévoyant des seuils d'exonération qui tiennent compte de l'importance du chiffre d'affaires. Le chiffre d'affaires est calculé de manière à éviter la duplication des contributions. »

Suite à cette modification, l'ART a adopté la décision n° 141, du 19 décembre 2018 précitée, afin de s'adapter à la nouvelle réglementation.

En ce qui concerne la classification des catégories d'entrepreneurs dans les deux différentes catégories légales, à savoir les « opérateurs des infrastructures et des services soumis à régulation » et les « opérateurs économiques opérant dans le secteur des transports », il convient de noter que la nouvelle réglementation de 2018 a donné lieu à un élargissement objectif du panel des entreprises tenues de payer la contribution ; en effet, alors que, jusqu'au décret-loi n° 109, du 28 septembre 2018, la contribution était payée uniquement par les entités gestionnaires, depuis lors la charge incombe également aux simples opérateurs économiques.

Dans son arrêt interprétatif de rejet n° 69 de 2017 précité, la Cour constitutionnelle, tout en soulignant la portée applicative des dispositions visées par l'ordonnance de renvoi et en s'appuyant sur la lettre de la disposition et son placement dans l'économie de la loi, a écarté l'inconstitutionnalité de la réglementation en cause, en soulignant que le nombre de personnes soumises à l'obligation de paiement peut inclure « les personnes qui réalisent des activités à l'égard desquelles l'ART a concrètement exercé ses fonctions de régulation institutionnelles », confirmant ainsi, de fait, la licéité de l'extension ultérieure opérée par le législateur [OMISSIS].

La Cour constitutionnelle ne lie pas l'interprète pour ce qui est de l'identification du critère d'appréciation à utiliser pour identifier les personnes à l'égard desquelles l'Autorité a exercé ses fonctions de régulation institutionnelles.

D'ailleurs, il est évident que la disposition en question, même si elle pouvait être étendue, comme ce fut effectivement le cas en 2018, aux autres catégories d'entrepreneurs, se bornait, jusqu'au décret-loi n° 109, à exiger la contribution des seules entités gestionnaires, c'est-à-dire des entités titulaires d'une licence ayant la nature d'une concession qui exerçaient effectivement ces fonctions en relation avec des infrastructures ou des services directement soumis à régulation.

Le contenu contraignant, dans le sens négatif examiné ci-dessus, de l'arrêt n° 69 de 2017, consiste donc dans le fait d'empêcher que, même poussée jusqu'à ses limites d'application maximales, la disposition en cause ne viole les règles constitutionnelles.

Un telle violation ne se produit pas lorsque le nouvel assujetti est identifié par référence à l'encadrement procédural, mais pas dans le sens de la régulation d'un domaine de marché (c'est-à-dire l'existence d'une régulation dont on est un simple bénéficiaire) mais comme le fait qu'un acte de régulation soit concrètement et directement adressé à un opérateur ou à une catégorie d'opérateurs dans le vaste marché des transports.

Cette approche, selon la jurisprudence récente de la juridiction de céans, constitue le délicat point d'équilibre atteint par le juge constitutionnel.

6.4. Ainsi, si elle peut être confirmée pour des raisons de sécurité juridique dans le respect des critères relatifs au respect du principe de légalité en matière fiscale et parafiscale jusqu'à la contribution prévue pour l'année 2018, la position interprétative de la juridiction de première instance ne saurait pas être partagée à partir de l'année 2019, la modification législative ayant élaboré une notion unitaire, englobant les « *opérateurs économiques opérant dans le secteur des transports* », et faisant ainsi ressortir la ratione legis au cœur de cette réglementation, qui est basée sur le bénéfice que les catégories d'entrepreneurs tirent de la régulation, où la prééminence du facteur d'utilité rend la fragmentation en deux catégories superflue, sans préjudice des autres conditions préalables à l'assujettissement effectif à la contribution.

Partant, ce qui semble devoir être clarifié, depuis la réforme de 2018, étant donné la nature globale de la notion subjective, c'est uniquement la circonstance que des actions aient été effectivement entreprises, sur le marché de référence, « *dans l'exercice des compétences ou la réalisation des activités prévues par la loi* », le fait que l'on soit une entité soumise à la régulation ou un bénéficiaire n'ayant plus aucune importance.

L'activité de transport exercée par les transporteurs aériens doit être considérée comme relevant du domaine de régulation attribué à l'ART.

[OMISSIS] [*jurisprudence nationale selon laquelle l'activité de transport exercée par les transporteurs aériens doit être comprise comme relevant du domaine de régulation attribué à l'ART et démontrant que l'activité réglementaire exercée par l'ART a été engagée même avant la réforme par le décret-loi n° 109 de 2018*].

6.5. Sachant que le litige porte sur la contribution prévue pour l'année 2019, les griefs formulés par l'ART sont donc fondés, ce qui entraîne la pertinence de la question préjudicielle [concernant le droit de l'Union européenne] soulevée par les parties intimées.

7. L'objectif de la directive 2009/12/CE sur les redevances aéroportuaires est d'assurer un traitement uniforme entre les entités gestionnaires d'aéroports de l'Union et les usagers d'infrastructures, afin non seulement de favoriser les dynamiques concurrentielles entre les aéroports, mais aussi de protéger les compagnies aériennes contre d'éventuels comportements abusifs de la part d'aéroports jouissant d'une position particulièrement forte.

L'article 2, point 2, de la directive 2009/12/CE inclut, dans la catégorie des usagers d'aéroport « *toute personne physique ou morale transportant par voie aérienne des passagers, du courrier et/ou du fret, à destination ou au départ de l'aéroport concerné* », ce qui exclut les passagers qui utilisent les installations et les services aéroportuaires et sur lesquels les transporteurs aériens répercutent ensuite le montant des redevances.

En substance, face à la double possibilité, d'une part, de laisser à chaque État membre le soin de réglementer la question et, d'autre part, d'adopter un régime à appliquer uniformément dans toute l'Union européenne, sur la base duquel les redevances aéroportuaires seraient fixées et perçues selon un modèle de calcul unique, la Commission a opté pour une solution médiane, en fournissant un cadre général comprenant certains principes communs, de manière à permettre aux régulateurs étatiques d'adapter plus facilement la directive aux circonstances nationales.

L'article 3 de la directive 2009/12 consacre le principe de non-discrimination, à travers l'interdiction de fixer des redevances aéroportuaires susceptibles d'entraîner une quelconque discrimination entre les usagers de l'aéroport, de sorte que cette règle vise à assurer des conditions de concurrence équitables entre les transporteurs aériens qui y opèrent, afin d'exclure la stipulation de conditions favorables qui permettent à un ou plusieurs usagers de dépasser la concurrence en offrant des services plus attractifs sur le marché.

En résumé, le rôle crucial conféré par la directive aux autorités nationales de supervision vise à mettre en place un « cadre commun » en matière de redevances aéroportuaires.

Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 37, paragraphe 6, sous b), du décret-loi n° 201 de 2011, tel que modifié par l'article 16, paragraphe 1, sous a-bis), du décret-loi n° 109 de 2018, converti, avec des modifications, par la loi n° 130 de 2018, prévoit :

« Il est pourvu à l'exercice des pouvoirs prévus au paragraphe 2 et des activités prévues au paragraphe 3, ainsi qu'à l'exercice des autres pouvoirs et activités attribués par la loi, comme suit... moyennant une contribution versée par les opérateurs économiques opérant dans le secteur des transports et pour lesquels l'Autorité a concrètement entrepris des actions, sur le marché où ils opèrent, dans l'exercice des compétences ou la réalisation des activités prévues par la loi, dans une mesure n'excédant pas 1 pour mille du chiffre d'affaires provenant de

l'exercice des activités réalisées, perçu au cours du dernier exercice, et en prévoyant des seuils d'exonération qui tiennent compte de l'importance du chiffre d'affaires ».

Ainsi, comme nous l'avons exposé précédemment, les transporteurs aériens entrent dans le champ d'application de la contribution destinée à l'autofinancement de l'Autorité de supervision.

L'article 11 de la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 2009, qui constitue la disposition [du droit de l'Union] dont les parties intimées invoquent la violation, prévoit, en son paragraphe 3, que « *Les États membres garantissent l'indépendance de l'autorité de supervision indépendante en veillant à ce qu'elle soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toutes les entités gestionnaires d'aéroports et de tous les transporteurs aériens* » et, surtout, en son paragraphe 5, que « *Les États membres peuvent mettre en place un mécanisme de financement pour l'autorité de supervision indépendante, qui peut comprendre la perception d'une redevance auprès des usagers d'aéroports et des entités gestionnaires d'aéroports* ».

Par conséquent, il est incontestable que l'État national est également en droit d'assurer le financement de l'Autorité de supervision en imposant aux transporteurs aériens le paiement de charges pour le fonctionnement du système.

La chambre de céans estime que les arguments avancés par les parties intimées ne permettent pas d'écarter l'application de la règle de droit interne, dans la mesure où les raisons d'une éventuelle incompatibilité avec le droit de l'Union ne sont pas immédiates, ni suffisamment claires, précises et inconditionnelles.

Tout d'abord, comme nous le disions, c'est la directive européenne elle-même qui permet l'imposition de charges de système aux transporteurs aériens.

Ensuite, s'il est vrai, comme l'ont souligné les compagnies aériennes intimées, que la notion de redevances aéroportuaires, en tant que contrepartie d'une prestation (notamment les redevances d'atterrissage et de départ des avions, les redevances de placement en hangar ou de stationnement extérieur des avions et les redevances d'embarquement des passagers, c'est-à-dire les redevances liées à l'utilisation de l'infrastructure) est ontologiquement différente de celle d'une contribution non liée à un service spécifique et qui serait due pour financer l'Autorité qui veille à la transparence et à l'accessibilité de l'infrastructure qui perçoit les redevances, il est également vrai que la disposition européenne prévoit la mise en place d'un mécanisme de financement « *qui peut comprendre la perception d'une redevance* » (c'est-à-dire qui peut comprendre les redevances comme instrument de financement), mais cela n'exclut pas sic et simpliciter que le mécanisme de financement prévoit une forme de contribution indépendante d'une contre-prestation spécifique.

En d'autres termes, le libellé de la disposition de l'Union européenne en cause conduit à penser que les États membres ont le pouvoir non seulement d'établir le

mécanisme de financement, mais aussi d'identifier les modalités de composition du système, qui pourraient inclure l'imposition de redevances aux transporteurs aériens et aux entités gestionnaires d'aéroports visant spécifiquement à financer l'Autorité, sans toutefois qu'il soit possible d'exclure a priori d'autres formes de financement, qui sont également raisonnables et équitables (cette deuxième option étant celle suivie par la loi italienne).

La chambre de céans considère également qu'il n'y a pas de conflit avec la réglementation européenne en ce qui concerne les critères de quantification, car même si la disposition nationale ne prévoit pas expressément que la contribution doit être en rapport avec les coûts certains des dépenses de fonctionnement de l'Autorité, à indiquer analytiquement pour la détermination de la contribution, la pratique nationale ne fait pas abstraction de cette corrélation avec de tels coûts, compte tenu également du fait que la loi nationale prévoit, dans le même article 37, paragraphe 6, sous b), du décret-loi n° 201 de 2011, converti par la loi n° 214 de 2011, une procédure en plusieurs phases pour la détermination de la contribution, c'est-à-dire que l'acte de l'Autorité doit être approuvé par le Président du Conseil des ministres, en accord avec le ministre de l'Economie et des Finances, avec la possibilité de formuler des remarques à cet égard, évidemment en relation avec les coûts budgétaires de l'Autorité répartis ensuite en fonction du chiffre d'affaires réalisé par les entreprises.

D'ailleurs, à cet égard, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de préciser, dans son arrêt précité n° 69 de 2017 que *« S'agissant du montant des ressources pour la couverture desquelles l'Autorité a recours à la contribution en cause dans la présente procédure, il ne saurait être tenu pour illimité ou laissé à la détermination unilatérale de l'Autorité. Leur montant est lié aux besoins opérationnels de l'ART et correspond aux besoins globaux de celle-ci, tels qu'ils figurent dans les budgets et les comptes rendus de gestion, qui sont soumis au contrôle de la Cour des comptes et publiés au Journal officiel (...) Des limites plus spécifiques sont en outre fixées par des dispositions légales ponctuelles, qui sont également soumises à un contrôle »*.

Enfin, il convient de souligner que si l'introduction d'un cadre commun pour les redevances aéroportuaires vise à assurer un traitement uniforme non seulement entre les entités gestionnaires d'aéroports de l'Union, mais aussi entre les usagers d'aéroport, tels que les transporteurs aériens, il est évident que la limitation de la contribution aux transporteurs aériens ayant leur siège sur le territoire national, pourrait créer un mécanisme de distorsion de la concurrence, de sorte qu'il ne semble pas possible de se ranger à l'hypothèse de la requérante en appel selon laquelle les transporteurs établis dans d'autres États membres devraient être exemptés de la contribution (puisque il est indéniable que la régulation des infrastructures aéroportuaires par les différentes autorités nationales profite à toutes les entreprises [de l'Union européenne] au sein de chaque territoire national).

8. La chambre de céans, bien qu'elle soit d'avis [OMISSIS] que la disposition nationale en cause n'est pas, à première vue, contraire au droit européen, considère néanmoins que, en tout état de cause, les conditions pour déroger à l'obligation de renvoi préjudiciel en vertu de l'article 267, troisième alinéa, du TFUE ne sont pas réunies, et renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles soulevées par les parties intimées dans la présente procédure, reformulées, dans leur portée logique, à la lumière des considérations qui précèdent :

« L'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE – disposition relative au secteur aéroportuaire – doit-il être interprété en ce sens que le financement de l'Autorité doit se faire uniquement moyennant l'imposition de redevances aéroportuaires ou peut-il se faire également à travers d'autres formes de financement telles que l'imposition d'une contribution (la chambre de céans considère que le fait de percevoir les sommes destinées à financer l'Autorité par le biais des redevances aéroportuaires est une simple faculté de l'État membre) ?

Les redevances ou la contribution qui peuvent être imposées pour le financement de l'Autorité de supervision conformément à l'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE doivent-elles viser uniquement des services et des coûts spécifiques – non indiqués dans la directive, en tout état de cause – ou bien le fait qu'elles soient liées aux coûts de fonctionnement de l'Autorité tels qu'ils figurent dans les budgets transmis aux autorités gouvernementales et contrôlés par celles-ci est-il suffisant ?

L'article 11, paragraphe 5, de la directive 2009/12/CE doit-il être interprété en ce sens que les redevances ne peuvent être imposées qu'aux entités résidentes ou constituées selon le droit de l'État qui a institué l'Autorité, et cela peut-il également s'appliquer dans le cas des contributions imposées pour le fonctionnement de l'Autorité ? »

[OMISSIS] [sursis à statuer et instructions au greffe]

Fait à Rome, [OMISSIS] le 2 mars 2023 [OMISSIS]

[OMISSIS] [signatures]