Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre élargie)

13 décembre 2018*

« Aides d'État – Accords conclus avec la compagnie aérienne Ryanair et sa filiale Airport Marketing Services – Services aéroportuaires – Services de marketing – Décision déclarant l'aide incompatible avec le marché intérieur et ordonnant sa récupération – Notion d'aide d'État – Avantage – Critère de l'investisseur privé – Récupération – Article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Accès au dossier – Droit d'être entendu »

Dans l'affaire T-165/16,

Ryanair DAC, anciennement Ryanair Ltd, établie à Dublin (Irlande),

Airport Marketing Services Ltd, établie à Dublin,

représentées par M[es] G. Berrisch, E. Vahida, I.-G. Metaxas-Maranghidis, avocats, et M. B. Byrne, solicitor,

parties requérantes,

contre

Commission européenne, représentée par M. L. Flynn, M[me] L. Armati, et M. S. Noë, en qualité d'agents,

partie défenderesse,

soutenue par

Conseil de l'Union européenne, représenté par M[mes] S. Boelaert et S. Petrova, en qualité d'agents,

partie intervenante,

ayant pour objet une demande fondée sur l'article 263 TFUE et tendant à l'annulation partielle de la décision (UE) 2016/287 de la Commission, du 15 octobre 2014, concernant l'aide d'État SA.26500 (2012/C) (ex 2011/NN, ex CP 227/2008) accordée par l'Allemagne à Flughafen Altenburg-Nobitz et Ryanair Ltd (JO 2016, L 59, p. 22),

LE TRIBUNAL (sixième chambre élargie),

composé de MM. G. Berardis, président, S. Papasavvas, D. Spielmann (rapporteur), Z. Csehi et M[me] O. Spineanu-Matei, juges,

greffier : M. P. Cullen, administrateur,

* Langue de procédure : l'anglais.

vu la phase écrite de la procédure et à la suite de l'audience du 4 juillet 2018,

rend le présent

Arrêt [1]

Antécédents du litige

Mesures en cause

1 La première requérante, Ryanair DAC, anciennement Ryanair Ltd (ci-après « Ryanair »), est une compagnie aérienne établie en Irlande, exploitant plus de 1 800 vols quotidiens reliant 200 destinations dans 31 pays d'Europe et d'Afrique du Nord. La seconde requérante, Airport Marketing Services Ltd (ci-après « AMS »), est une filiale de Ryanair qui fournit des solutions en matière de stratégie de marketing, la majeure partie de son activité consistant à vendre des espaces publicitaires sur le site Internet de Ryanair.

2 L'aéroport d'Altenburg-Nobitz est situé dans le sud du Land de Thuringe, en Allemagne. Cet aéroport est détenu et exploité par la société Flugplatz Altenburg-Nobitz GmbH (ci-après « AOC ») dont les actionnaires sont des autorités publiques ou des entités détenues à 100 % par les pouvoirs publics.

3 Ryanair a assuré à partir de cet aéroport des vols quotidiens vers l'aéroport de Londres-Stansted (Royaume-Uni) entre 2003 et 2011. Elle a également commencé à desservir une liaison vers l'aéroport de Barcelone-Gérone (Espagne) à partir de 2007. De même, elle a ouvert une liaison vers l'aéroport d'Édimbourg (Royaume-Uni) en 2009 et une liaison vers l'aéroport d'Alicante (Espagne) en 2010.

4 Ainsi, le 3 mars 2003, AOC a conclu, pour une durée de dix ans, un contrat de services aéroportuaires avec Ryanair, aux termes duquel celle-ci s'engageait à effectuer des vols réguliers quotidiens vers l'aéroport de Londres-Stansted. Ryanair était tenue de payer une redevance pour la prestation des services aéroportuaires, conformément au règlement de l'aéroport d'Altenburg-Nobitz relatif aux redevances aéroportuaires en vigueur à la date de leur exécution, ainsi qu'une somme comprenant les redevances de sécurité par passagers et les taxes d'État. Les requérantes ont indiqué que le contrat de services aéroportuaires a servi de base à l'élargissement de la coopération entre les parties jusqu'à comprendre un total de quatre liaisons aériennes (à destination de Londres, de Gérone, d'Edimbourg et d'Alicante).

5 Par ailleurs, AOC a conclu trois contrats de services de marketing, le premier avec Ryanair et les deux suivants avec AMS.

6 En vertu du premier contrat de services de marketing, signé le 7 avril 2003 pour une durée de dix ans, Ryanair devait déployer des activités de marketing pour promouvoir la région d'Altenburg-Nobitz. AOC était tenue en contrepartie de payer deux redevances. Elle payait, d'une part, une « redevance sur les résultats » par passager partant, dont le résultat était une rémunération nette, par passager, pour les services aéroportuaires à payer par Ryanair et concernant l'atterrissage, le contrôle du trafic aérien local, l'éclairage, le stationnement (sans le stationnement de nuit), les opérations en piste et la manutention par passager, les infrastructures et les taxes aéroportuaires par passager. AOC calculait la redevance nette par passager à l'aide des plans de chargement pour passagers et présentait le calcul à Ryanair à la fin de chaque semaine. Ryanair calculait la redevance sur les résultats et présentait le calcul à AOC dans un délai de 30 jours à la fin de chaque mois. Le calcul se fondait chaque fois sur

1 Ne sont reproduits que les points du présent arrêt dont le Tribunal estime la publication utile.

les services effectués durant le mois civil précédent. Ryanair pouvait déduire sa redevance sur les résultats des factures mensuelles d'AOC pour les redevances d'atterrissage. AOC payait, d'autre part, une « redevance sur les résultats », fondée sur un pourcentage déterminé des augmentations éventuelles des redevances perçues par l'aéroport, à savoir 100 % de toute augmentation de la taxe de sécurité prélevée par l'État, jusqu'à un plafond de 10 % du taux publié sur une période de cinq ans et 100 % de toute augmentation des redevances publiées ou des redevances, contributions ou taxes introduites dans les redevances aéroportuaires publiées, jusqu'à un plafond de 10 %, sur une période de cinq ans, du total de la redevance publiée versée par Ryanair.

7 En vertu du deuxième contrat de services de marketing, signé le 28 août 2008 pour une durée initiale de deux ans, AMS était tenue de fournir des services de marketing qui consistaient dans des publicités sur le site Internet de Ryanair, moyennant le versement par AOC de [*confidentiel*] [2] en 2008 et de [*confidentiel*] en 2009. Le contrat était associé à l'engagement de Ryanair d'exploiter une liaison entre l'aéroport d'Altenburg-Nobitz et celui de Londres-Stansted, quotidiennement en été et quatre fois par semaine en hiver, ainsi qu'une liaison vers l'aéroport de Gérone, uniquement en été, trois fois par semaine.

8 En vertu du troisième contrat de services de marketing, signé le 25 janvier 2010 pour une durée initiale d'un an, AMS s'est engagée de nouveau à fournir des services de marketing qui consistaient dans des publicités sur le site Internet de Ryanair, moyennant le versement par AOC de [*confidentiel*]. Le contrat était lié à l'engagement de Ryanair de proposer, à partir de l'été 2010, et exclusivement durant la saison d'été IATA commençant le 28 mars 2010 et s'achevant le 30 octobre 2010, des liaisons entre l'aéroport d'Altenburg-Nobitz et ceux de Londres-Stansted (sept fois par semaine), de Gérone (trois fois par semaine) et d'Alicante (deux fois par semaine).

9 Ultérieurement, les liaisons vers les aéroports de Barcelone-Gérone, d'Édimbourg et d'Alicante ont toutes été abandonnées et, le 31 mars 2011, il en a été de même pour la liaison vers l'aéroport de Londres-Stansted, de sorte que, dès cette date, Ryanair a cessé toute activité au départ de l'aéroport d'Altenburg-Nobitz.

[*omissis*]

Procédure et conclusions des parties

25 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 18 avril 2016, les requérantes ont introduit le présent recours.

26 Par acte séparé déposé au greffe du Tribunal le 30 mai 2016, les requérantes ont introduit une demande d'adoption de mesures d'organisation de la procédure.

27 Par acte déposé le 20 juin 2016, la Commission a présenté ses observations sur cette demande dans le délai imparti.

28 Par acte déposé le 22 juin 2016, le Conseil de l'Union européenne a demandé à intervenir dans la présente affaire au soutien des conclusions de la Commission. Par décision du 6 septembre 2016, le président de la sixième chambre du Tribunal a fait droit à cette demande.

29 Par décision du 15 mars 2018, le Tribunal a décidé de renvoyer l'affaire devant la sixième chambre élargie.

2 Données confidentielles occultées.

30 Sur rapport du juge rapporteur, le Tribunal a décidé d'ouvrir la phase orale de la procédure et d'inviter, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévue à l'article 88 de son règlement de procédure, les parties à répondre à certaines questions.

31 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries lors de l'audience du 4 juillet 2018.

32 Les requérantes concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

– annuler l'article 1er, paragraphe 4, et les articles 2 et 4 de la décision attaquée ;

– condamner la Commission aux dépens.

33 La Commission, soutenue par le Conseil, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :

– rejeter le recours ;

– condamner les requérantes aux dépens.

En droit

[*omissis*]

Sur le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 107, paragraphe 1, TFUE du fait que la Commission n'a pas établi l'existence d'un avantage

[*omissis*]

Sur la quatrième branche, tirée d'erreurs manifestes d'appréciation de la Commission et d'un défaut de motivation dans son analyse de rentabilité

[*omissis*]

– Sur le grief tiré de l'utilisation d'hypothèses inappropriées dans le calcul de la rentabilité

[*omissis*]

247 En premier lieu, en ce qui concerne l'argument selon lequel la Commission a examiné de manière erronée la rentabilité des contrats en cause en retenant un horizon temporel limité à sept mois, il y a lieu de rappeler, tout d'abord, que cet argument doit être examiné directement au regard du principe de l'opérateur en économie de marché tel qu'il ressort de l'article 107, paragraphe 1, TFUE, et non au regard des lignes directrices de 2014.

248 Ensuite, il ressort de la jurisprudence (voir point 106 ci-dessus) qu'il y a lieu d'examiner si la Commission a pu considérer à bon droit, dans le cadre de son analyse de rentabilité incrémentale, qu'un opérateur en économie de marché, agissant à la place de l'aéroport d'Altenburg-Nobitz, aurait évalué l'intérêt de conclure le contrat du 25 janvier 2010, en combinaison avec le contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 et le contrat de services de marketing du 7 avril 2003, en retenant un horizon temporel se limitant à sept mois.

249 Le comportement d'un opérateur avisé dans une économie de marché est guidé par des perspectives de rentabilité à plus long terme (arrêt du 21 mars 1991, Italie/Commission, C-305/89, EU:C:1991:142, point 20). Un tel opérateur souhaitant maximiser ses bénéfices est prêt à courir des risques calculés dans la détermination de la rémunération appropriée à escompter pour son investissement.

250 En l'espèce, toutefois, il est constant que les trois contrats en cause, et notamment le contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, ont été conclus pour une durée déterminée. Ainsi, la Commission a constaté au considérant 259 de la décision attaquée que ce dernier contrat débutait le 25 janvier 2010 et finissait un an après le lancement de la première liaison aérienne qui devait commencer avec la saison d'été de 2010. Étant donné que les services aériens de Ryanair s'étendaient uniquement sur une période de sept mois, à savoir la saison d'été IATA en 2010, la Commission a effectué son analyse de rentabilité uniquement sur cette période.

251 Il est également constant que, ainsi que l'indique la Commission sans être contredite par les requérantes, en amont de la conclusion des contrats en cause, l'exploitant de l'aéroport d'Altenburg-Nobitz n'avait pas préparé un plan d'affaires à propos de l'exploitation des liaisons vers les aéroports de Londres, de Gérone et d'Alicante.

252 Dans ce contexte, la Commission pouvait considérer, sans commettre d'erreur, qu'un opérateur en économie de marché évaluerait la rentabilité incrémentale de la combinaison des trois contrats en cause par rapport aux coûts et aux recettes pendant la durée de l'exploitation de la liaison aérienne en cause, à savoir sept mois.

253 L'argument des requérantes selon lequel la Commission aurait considéré de manière erronée au considérant 259 de la décision attaquée que le contrat de services de marketing du 25 janvier 2010 finissait un an après le lancement de la première liaison aérienne de Ryanair et non après la fourniture des services de marketing d'AMS, est inopérant. En effet, les requérantes n'ont pas établi qu'une telle erreur, pour regrettable qu'elle soit, a eu un effet appréciable sur le calcul de la rentabilité incrémentale escomptée du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010. Ainsi que la Commission l'a expliqué lors de l'audience en réponse à une question du Tribunal, il apparaît que, même si le contrat avait été conclu pour une durée initiale d'un an à compter de l'introduction du premier service de marketing par AMS, les recettes incrémentales d'activités aéronautiques et non aéronautiques ainsi que les coûts d'exploitation incrémentaux escomptés de l'exploitation des liaisons aériennes de Ryanair à l'aéroport d'Altenburg-Nobitz n'auraient pas été altérés. De même, il n'est pas établi que le décalage dans le temps de la facturation par AMS à AOC du prix des services de marketing aurait eu un quelconque impact sur le montant qui était dû par AOC au titre du contrat de services de marketing et qui faisait partie des coûts à prendre en compte dans l'analyse de rentabilité incrémentale du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010.

254 Le fait que la Commission a pris en compte la durée effective de l'exploitation de la liaison aérienne de Ryanair, et non la durée du contrat du 25 janvier 2010, à savoir un an, n'affecte pas la validité de l'analyse de rentabilité incrémentale effectuée dans la décision attaquée. En effet, la Commission a pu supposer, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, qu'un opérateur en économie de marché escompterait uniquement les recettes incrémentales au cours de la période pendant laquelle Ryanair s'était engagée à effectuer la liaison aérienne en cause. À cet égard, il y a lieu de rappeler que les requérantes n'ont pas démontré que la Commission avait commis une erreur manifeste d'appréciation en supposant que les services de marketing fournis par AMS n'étaient pas susceptibles d'avoir des effets durables sur le comportement des visiteurs du site Internet de Ryanair (voir points 184 à 188 ci-dessus).

255 Enfin, l'argument selon lequel la Commission aurait dû analyser la rentabilité du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010 sur la période allant de la date de début de ce contrat jusqu'à la date d'expiration du contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 ne saurait prospérer.

256 En effet, tout en admettant que le contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 et le contrat de services de marketing du 7 avril 2003 aient continué à s'appliquer après l'expiration du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, il y a lieu de constater que, après l'entrée en vigueur de ces contrats de 2003, qui prévoyaient notamment des vols réguliers quotidiens vers l'aéroport de Londres-Stansted pendant toute l'année (considérant 47 de la décision attaquée), les parties ont revu, voire complété, les conditions de leur collaboration ultérieure aussi bien en termes d'engagements d'exploitation de vols que de rémunération pour les services de marketing. Ainsi, par le contrat de services de marketing du 28 août 2008, Ryanair s'est engagée à exploiter une liaison vers cet aéroport quotidiennement en été et quatre fois par semaine en hiver, ainsi qu'une liaison vers l'aéroport de Gérone, uniquement en été, trois fois par semaine (considérant 57 de la décision attaqué), alors que, par le contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, Ryanair s'est engagée à exploiter des liaisons vers les aéroports de Londres-Stansted (sept fois par semaine), de Gérone (trois fois par semaine) et d'Alicante (deux fois par semaine) durant la saison d'été IATA. De même, par le contrat de services de marketing du 28 août 2008 et le contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, AOC s'est engagée à verser respectivement le montant de [*confidentiel*] (voir point 7 ci-dessus) et le montant de [*confidentiel*] (voir point 8 ci-dessus) pour se procurer les services de marketing d'AMS. Ces paiements venaient s'ajouter à la « redevance sur les résultats » stipulée dans le contrat de services de marketing du 7 avril 2003 en rémunération des services de marketing assurés par Ryanair.

257 Par conséquent, il est raisonnable de supposer qu'un opérateur en économie de marché, agissant à la place d'AOC, se serait attendu au moment de conclure le contrat du 25 janvier 2010 à ce que, au moment de l'expiration du dernier contrat, les requérantes n'acceptent pas de simplement revenir aux termes du contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 et du contrat de services de marketing du 7 avril 2003, mais insistent également sur la renégociation de l'engagement d'exploiter des vols depuis l'aéroport d'Altenburg-Nobitz ainsi que sur de nouveaux paiements pour les services de marketing.

258 D'ailleurs, le fait que Ryanair n'était pas prête à revenir simplement sur les termes initiaux des contrats de 2003 sans demander de nouveaux paiements est confirmé ex post par le fait que, d'une part, Ryanair a effectué une seule liaison durant la saison d'hiver IATA 2010/2011, commençant le 30 octobre 2010 et s'achevant le 28 mars 2011, au départ et à destination de l'aéroport de Londres-Stansted, toutefois avec le soutien financier d'entreprises privées régionales [considérant 32, sous d), et considérant 64 de la décision attaquée], et par le fait que, d'autre part, les actionnaires et la direction d'AOC ayant refusé de verser la somme de 420 000 euros exigée par Ryanair au titre de redevances de marketing pour l'horaire d'été 2011, cette dernière a mis fin à ses activités à l'aéroport d'Altenburg-Nobitz en mars 2011.

259 Dans ces conditions, il n'est pas établi qu'il aurait été plus approprié que la Commission examine la rentabilité escomptée du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010 sur la période allant de la date de début de ce contrat jusqu'à la date d'expiration du contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 auquel ce contrat était lié, à savoir en avril 2013 et étende ainsi l'horizon temporel de 2010 à 2013 au lieu des sept mois retenus par la Commission. À cet égard, il y a lieu de constater que, certes, la note du 14 avril 2016 produite par les requérantes indique que la conclusion du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, en combinaison avec les deux autres contrats, aurait été rentable si l'analyse de rentabilité avait été effectuée sur la période allant de janvier 2010 jusqu'en avril 2013. Toutefois, ainsi que la Commission l'a indiqué à juste titre, l'analyse dans la note du 14 avril 2016 n'inclut pas les nouveaux paiements escomptés pour les services de marketing.

260 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le grief des requérantes concernant l'horizon temporel de l'analyse de rentabilité.

261 En deuxième lieu, en ce qui concerne l'argument des requérantes concernant le taux de remplissage mesurant l'utilisation de la capacité d'un aéronef, il y a lieu de constater que, pour calculer le nombre attendu de passagers en vertu du contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, la Commission a retenu, au considérant 264 de la décision attaquée, un taux de 80 % dans un aéronef de 189 places qui correspondait à la capacité mentionnée dans ce contrat.

262 La Commission a expliqué devant le Tribunal qu'un taux de remplissage de 80 % était une hypothèse raisonnable. À cet égard, elle renvoie au rapport annuel de Ryanair 2009 dans lequel il est indiqué, d'une part, que les vols opérés par Ryanair sur son réseau avaient un taux de remplissage moyen de 81 % et, d'autre part, que les taux de remplissage sur des nouvelles liaisons telles que la nouvelle liaison à destination de l'aéroport d'Alicante prévue dans le contrat de services de marketing du 25 janvier 2010, étaient généralement inférieurs.

263 Par ailleurs, en réponse à une question du Tribunal, la Commission a expliqué que le taux de remplissage de 80 % qu'elle a retenu constituait un scénario plus optimiste que celui adopté par l'aéroport d'Altenburg-Nobitz concernant les recettes attendues des activités de Ryanair. À cet égard, la Commission a produit le tableau que les autorités allemandes avaient fourni lors de la procédure administrative et qui comportait plusieurs scénarios concernant les taux de remplissage de 70 à 90 %. Ce tableau prévoyait que, même avec un taux de remplissage de 70 %, un résultat positif pouvait être obtenu avec l'activité de Ryanair (voir considérant 99 de la décision attaquée).

264 Il s'ensuit que, pour déterminer le taux de remplissage retenu dans la décision attaquée, la Commission s'est fondée sur des éléments objectifs qui, par ailleurs, justifiaient suffisamment la divergence avec le taux de remplissage de 85 % qui était appliqué dans d'autres affaires d'aides d'État portant sur des accords conclus par les requérantes avec d'autres aéroports. Les méthodes de calcul du taux de remplissage retenues dans ces autres affaires et la décision attaquée étant différentes, il y a lieu de constater que l'approche de la Commission ne saurait être considérée comme incohérente.

265 Partant, le grief des requérantes concernant l'application d'un taux de remplissage de 80 % doit être rejeté.

266 En troisième lieu, en ce qui concerne l'argument des requérantes concernant la non-prise en compte des externalités de réseau dans le calcul des recettes non aéronautiques pour l'année 2010, il y a lieu de rappeler que, en l'absence d'informations ex ante pertinentes, la Commission est partie du postulat que, en janvier 2010, lorsque le contrat de services de marketing a été signé, l'aéroport d'Altenburg-Nobitz a pris en considération, dans le calcul des recettes non aéronautiques, ses recettes réelles des années précédentes, qui avaient fortement augmenté en comparaison avec 2006 et 2007. Ainsi, la Commission a supposé que l'aéroport d'Altenburg-Nobitz avait fondé en 2010 ses prévisions de recettes non aéronautiques sur les deux années précédentes, d'un montant moyen de 1,80 à 2,30 euros par passager pour les années 2008 et 2009 [considérant 263, sous b), de la décision attaquée].

267 Il y a lieu de constater que ce calcul des recettes non aéronautiques pour l'année 2010 n'est entaché d'aucune erreur manifeste d'appréciation de la part de la Commission.

268 En effet, ainsi que la Commission l'a expliqué, il ressort des éléments du dossier que les requérantes avaient fourni des services très similaires au cours des années précédentes dans le cadre du contrat du 28 août 2008, en combinaison avec le contrat de services aéroportuaires du 3 mars 2003 et le contrat de services de marketing du 7 avril 2003, de sorte que rien ne permettait pour un opérateur en économie de marché de supposer une augmentation soudaine des recettes non aéronautiques par passager en raison d'externalités de réseau.

269 Le grief tiré de l'utilisation d'hypothèses inappropriées dans le calcul de la rentabilité doit donc être rejeté.

[*omissis*]

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre élargie)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Ryanair DAC et Airport Marketing Services Ltd sont condamnées à supporter leurs propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission européenne.

3) Le Conseil de l'Union européenne supportera ses propres dépens.

Berardis Papasavvas Spielmann

Csehi Spineanu-Matei

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 décembre 2018.

Signatures

[*omissis*]