Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (neuvième chambre)

13 juillet 2017 *

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Transports – Notion d'"exploitation d'une aire géographique dans le but de mettre à la disposition des transporteurs aériens des aéroports ou d'autres terminaux de transport" – Directives 2004/17/CE et 96/67/CE – Réglementation nationale ne prévoyant pas de procédure préalable d'appel d'offres pour l'attribution d'espaces aéroportuaires »

Dans l'affaire C-701/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional pour la Lombardie, Italie), par décision du 4 novembre 2015, parvenue à la Cour le 31 décembre 2015, dans la procédure

Malpensa Logistica Europa SpA

contre

Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA),

en présence de :

Beta-Trans SpA,

LA COUR (neuvième chambre),

composée de M. E. Juhász (rapporteur), président de chambre, M. C. Vajda et Mme K. Jürimäe, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 15 février 2017,

considérant les observations présentées :

– pour Malpensa Logistica Europa SpA, par Mes G. Greppi, P. Ferraris, G. Razeto et A. Bazzi, avvocati,

– pour Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA), par Mes R. Bertani, E. Raffaelli et A. Pavan, avvocati,

– pour Beta-Trans SpA, par Mes C. Mele et M. Giordano, avvocati,

* Langue de procédure : l'italien.

– pour la Commission européenne, par MM. C. Zadra, W. Mölls et A. Tokár, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 3 mai 2017,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO 2004, L 134, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Malpensa Logistica Europa SpA à Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (ci-après « SEA »), gestionnaire de l'aéroport de Milan Malpensa (Italie), au sujet de l'attribution, sans procédure préalable d'appel d'offres, d'espaces aéroportuaires pour la fourniture de services d'assistance en escale dans cet aéroport.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La directive 96/67/CE

3 La directive 96/67/CE du Conseil, du 15 octobre 1996, relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté (JO 1996, L 272, p. 36), s'applique, conformément à son article 1er, paragraphe 1, « à tout aéroport situé sur le territoire d'un État membre, soumis aux dispositions du traité et ouvert au trafic commercial selon les modalités suivantes ».

4 L'article 6 de cette directive, intitulé « Assistance aux tiers », dispose, à ses paragraphes 1 et 2 :

«1. Les États membres prennent les mesures nécessaires [...] pour assurer aux prestataires des services d'assistance en escale le libre accès au marché de la prestation de services d'assistance en escale à des tiers.

[...]

2. Les États membres peuvent limiter le nombre de prestataires autorisés à fournir les catégories de services d'assistance en escale suivantes :

– assistance "bagages",

– assistance "opérations en piste",

– assistance "carburant et huile",

– assistance "fret et poste" en ce qui concerne, tant à l'arrivée qu'au départ ou en transit, le traitement physique du fret et du courrier entre l'aérogare et l'avion.

Ils ne peuvent toutefois limiter ce nombre à moins de deux, pour chaque catégorie de service. »

5 L'article 9 de ladite directive, intitulé « Dérogations », prévoit, à son paragraphe 1 :

« Lorsque, sur un aéroport, des contraintes spécifiques d'espace ou de capacité disponibles, notamment en fonction de l'encombrement et du taux d'utilisation des surfaces, entraînent une impossibilité d'ouverture du marché et/ou d'exercice de l'auto-assistance au degré prévu par la présente directive, l'État membre concerné peut décider :

a) de limiter le nombre de prestataires [...] »

6 L'article 11 de la même directive, intitulé « Sélection des prestataires », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soit organisée une procédure de sélection des prestataires autorisés à fournir des services d'assistance en escale sur un aéroport lorsque leur nombre est limité dans les cas prévus à l'article 6, paragraphe 2, ou à l'article 9. [...] »

7 L'article 16 de la directive 96/67, intitulé « Accès aux installations », prévoit, à son paragraphe 2 :

« Les espaces disponibles pour l'assistance en escale dans l'aéroport doivent être répartis entre les différents prestataires de services et entre les différents usagers pratiquant l'auto-assistance, y compris les nouveaux arrivants, dans la mesure nécessaire à l'exercice de leurs droits et pour permettre une concurrence effective et loyale sur la base de règles et de critères pertinents, objectifs, transparents et non discriminatoires. »

La directive 2004/17

8 L'article 1er de la directive 2004/17, intitulé « Termes de base », dispose :

« 1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant au présent article s'appliquent.

2.

a) Les "marchés de fournitures, de travaux et de services" sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 2, paragraphe 2, et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ;[...]

d) les "marchés de services" sont des marchés autres que les marchés de travaux ou de fournitures ayant pour objet la prestation de services mentionnés à l'annexe XVII.

[...]

3. [...]

b) la "concession de services" est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de services à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix. »

9 L'article 2 de cette directive, intitulé « Entités adjudicatrices », prévoit, à son paragraphe 2, sous a) :

« La présente directive s'applique aux entités adjudicatrices :

a) qui sont des pouvoirs adjudicateurs ou des entreprises publiques et qui exercent une des activités visées aux articles 3 à 7 ».

10 L'article 7 de ladite directive, intitulé « Dispositions concernant l'exploration et l'extraction du pétrole, du gaz, du charbon et d'autres combustibles solides ainsi que les ports et les aéroports », dispose :

« La présente directive s'applique aux activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but :

[...]

b) de mettre à la disposition des transporteurs aériens, maritimes ou fluviaux, des aéroports, des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport. »

11 L'article 18 de la même directive, intitulé « Concessions de travaux ou de services », est rédigé comme suit :

« La présente directive n'est pas applicable aux concessions de travaux ou de services qui sont octroyées par des entités adjudicatrices exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 3 à 7 lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités. »

Le droit italien

12 La directive 96/67 a été transposée dans le droit italien par le decreto legislativo n. 18 – Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (décret législatif n° 18 portant application de la directive 96/67/CE relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté), du 13 janvier 1999 (GURI n° 28, du 4 février 1999, ci-après le « décret législatif n° 18/1999 »). Les articles 4 et 11 de ce décret législatif transposent, respectivement, les articles 16 et 11 de la directive 96/67.

13 L'article 4 du décret législatif n° 18/1999 consacre le libre accès au marché des services d'assistance en escale à tout prestataire, sur la base des critères mentionnés à l'article 13 de ce décret législatif, dans les aéroports dont le trafic annuel est supérieur ou égal à 3 millions de mouvements de passagers ou 75 000 tonnes de fret ou ayant enregistré un trafic supérieur ou égal à 2 millions de mouvements de passagers ou 50 000 tonnes de fret au cours de la période de six mois précédant le 1er avril ou le 1er octobre de l'année précédente. L'article 4, paragraphe 2, de ce décret législatif prévoit la possibilité pour l'Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) (Office national de l'aviation civile, Italie) de limiter le nombre de prestataires en raison de contraintes spécifiques d'espace, de capacité disponibles ou de sécurité, les limitations à l'accès au marché étant prévues également à l'article 12 dudit décret législatif.

14 L'article 11 du décret législatif n° 18/1999 prévoit la publication d'un appel d'offres ouvert à tous les prestataires intéressés, uniquement pour l'individualisation des prestataires du service d'assistance en escale dont l'accès au marché est assujetti à limitations ou à dérogations.

15 La directive 2004/17 a été transposée dans le droit italien par les articles 207 et suivants du decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (décret législatif n° 163 portant création du code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures et transposant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (GURI n° 100, du 2 mai 2006). L'article 213 de ce décret législatif a transposé l'article 7 de la directive 2004/17.

Le litige au principal et la question préjudicielle

16 SEA, en tant qu'entité gestionnaire de l'aéroport de Milan Malpensa, a attribué à Beta-Trans SpA un entrepôt d'une superficie d'environ 1 000 m^2 dans cet aéroport, afin de permettre à cet opérateur d'y exercer une activité de prestation de services d'assistance en escale.

17 Par un recours déposé le 18 avril 2015 devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional pour la Lombardie, Italie), Malpensa Logistica Europa, société concessionnaire d'espaces aéroportuaires destinés à l'exercice d'une activité de manutention au sol à l'aéroport de Milan Malpensa, a demandé la suspension et l'annulation de l'acte en vertu duquel cette attribution a été effectuée.

18 Selon Malpensa Logistica Europa, cet acte est entaché d'illégalité en raison du fait qu'il a été adopté sans procédure préalable d'appel d'offres. Cette société a fait plus particulièrement valoir qu'elle ne disposait pas, sur le site de l'aéroport de Milan Malpensa, d'espaces suffisants pour exercer son activité de manutention. Ainsi, elle se serait trouvée dans la même situation d'attente que Beta-Trans au regard des nouveaux espaces devant être attribués et la décision par laquelle SEA a attribué directement, sans appel d'offres, à Beta-Trans l'espace concerné, dont la vocation initiale était de servir de hangar, lui aurait porté préjudice.

19 SEA et Beta-Trans ont soutenu, devant la juridiction de renvoi, que l'espace litigieux n'avait été mis à la disposition de Beta-Trans qu'à titre temporaire, afin de lui permettre, en tant que nouvel opérateur, de commencer à exercer son activité de prestation de services d'assistance en escale au sein de l'aéroport de Milan Malpensa, dans l'attente de la fin des travaux d'aménagement des espaces attribués à Beta-Trans, à la suite d'une procédure d'appel d'offres publique à laquelle avait également participé Malpensa Logistica Europa. Par ailleurs, selon SEA et Beta-Trans, Malpensa Logistica Europa disposait déjà d'espaces destinés à l'entreposage, d'une superficie d'environ 18 000 m^2, auxquels s'ajoutaient deux espaces couverts de, respectivement, 2 700 et 3 227 m^2, permettant d'entreposer de manière temporaire des marchandises à l'abri des intempéries.

20 La juridiction de renvoi relève que deux réglementations nationales transposant, respectivement, la directive 2004/17 et la directive 96/67 semblent s'appliquer, in abstracto, aux faits de l'espèce.

21 En ce qui concerne l'applicabilité de la directive 2004/17, cette juridiction estime que SEA, en tant que gestionnaire de l'aéroport de Milan Malpensa, est une entité adjudicatrice tenue de respecter la réglementation sur les marchés publics dans les secteurs spéciaux. En outre, l'activité de SEA relèverait de la catégorie des activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de mettre des aéroports à la disposition des transporteurs aériens, conformément à l'article 7 de la directive 2004/17. Ladite juridiction expose que, en vertu de la jurisprudence nationale, toute exploitation d'espaces (aires géographiques) aéroportuaires, y compris, par conséquent, d'espaces internes, en relation avec les activités habituellement exercées par les transporteurs aériens, entre dans le champ d'application matériel de la réglementation relative aux secteurs spéciaux.

22 La juridiction de renvoi en déduit que les services d'assistance en escale dans les aéroports, par l'exploitation d'aires géographiques, entrent également dans le champ d'application matériel de ladite réglementation.

23 Cependant, selon cette juridiction, l'applicabilité de la directive 2004/17 pourrait se heurter aux dispositions spécifiques du décret législatif n° 18/1999 transposant la directive 96/67. En effet, sur le fondement de cette réglementation, l'obligation de lancer une procédure préalable d'appel d'offres publique ne s'appliquerait qu'à la sélection des prestataires relevant des catégories de services d'assistance en escale dont l'accès est soumis à des restrictions ou à des mesures dérogatoires.

24 La juridiction de renvoi précise, à cet égard, que, selon les informations dont elle dispose, de telles restrictions ou dérogations ne seraient pas actuellement en vigueur en ce qui concerne l'aéroport de Milan Malpensa. En conséquence, il convient, selon cette juridiction, d'admettre l'applicabilité de l'article 4, paragraphe 1, du décret législatif nº 18/1999, consacrant le libre accès des prestataires de services au marché des services d'assistance en escale, sans procédure préalable d'appel d'offres publique, sous réserve que la répartition des espaces disponibles dans l'aéroport entre les différents prestataires de services et les différents usagers pratiquant l'auto-assistance soit effectuée « dans la mesure nécessaire à l'exercice de leurs droits et pour permettre une concurrence effective et loyale sur la base de règles et de critères pertinents, objectifs, transparents et non discriminatoires », ainsi que l'exigerait l'article 16, paragraphe 2, de la directive 96/67.

25 Eu égard à ces considérations, le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional pour la Lombardie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 7 de la directive 2004/17, en ce qu'il soumet aux règles régissant la passation des marchés publics communautaires les activités d'exploitation d'une aire géographique dans le but de mettre à la disposition des transporteurs aériens des aéroports, telles qu'elles sont définies par la jurisprudence nationale rappelée aux points 6.4 et 6.5 [de la présente demande de décision préjudicielle], fait-il obstacle à une législation nationale telle que celle énoncée aux articles 4 et 11 du décret législatif nº 18/1999, qui ne prévoit pas de procédure préalable d'appel d'offres publique pour toute attribution, y compris temporaire, d'espaces destinés à cette fin ? »

Sur la question préjudicielle

26 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7 de la directive 2004/17 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui ne prévoit pas de procédure préalable d'appel d'offres publique pour toute attribution, y compris temporaire, d'espaces destinés à l'assistance aéroportuaire en escale.

27 Conformément à l'article 7 de la directive 2004/17, figurent parmi les activités auxquelles cette directive s'applique les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique ayant pour but de mettre à la disposition des transporteurs aériens des aéroports.

28 Toutefois, il y a lieu d'examiner le point de savoir si le contrat portant sur la mise à disposition de l'espace aéroportuaire en cause au principal peut relever du champ d'application de la directive 2004/17.

29 Or, comme le relève notamment la Commission européenne, le contrat en cause au principal, tel que présenté par la juridiction de renvoi, ne peut être qualifié de « marché de services », dès lors que l'entité gestionnaire de l'aéroport de Milan Malpensa n'a pas acquis un service fourni par le prestataire contre rémunération.

30 Il n'est, en outre, pas nécessaire d'examiner la question de savoir si ledit contrat peut être qualifié de « concession », dès lors que, en vertu de l'article 18 de la directive 2004/17, les concessions de services relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de mettre à la disposition des transporteurs aériens des aéroports sont en tout état de cause exclues du champ d'application de cette directive.

31 Par conséquent, eu égard aux éléments fournis par la juridiction de renvoi, il n'apparaît pas que l'attribution en cause au principal relève du champ d'application de la directive 2004/17.

32 En revanche, une entité gestionnaire d'un aéroport, telle que SEA, est soumise aux dispositions de la directive 96/67.

33 Il ressort de l'article 16, paragraphe 2, de la directive 96/67 que l'entité gestionnaire concernée est tenue de respecter les exigences découlant de cette disposition, selon lesquelles les espaces disponibles pour l'assistance en escale dans l'aéroport doivent être répartis entre les différents prestataires de services et entre les différents usagers pratiquant l'auto-assistance, y compris les nouveaux arrivants, dans la mesure nécessaire à l'exercice de leurs droits et pour permettre une concurrence effective et loyale, sur la base de règles et de critères pertinents, objectifs, transparents et non discriminatoires, sans toutefois être obligée de procéder à l'organisation d'une procédure préalable d'appel d'offres.

34 Il appartient, dès lors, à la juridiction de renvoi de vérifier si, en l'occurrence, les conditions visées au point précédent ont été respectées.

35 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'article 7 de la directive 2004/17 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui ne prévoit pas de procédure préalable d'appel d'offres publique pour les attributions, y compris temporaires, d'espaces destinés à l'assistance aéroportuaire en escale, qui ne sont pas assorties du versement d'une rémunération par le gestionnaire de l'aéroport.

Sur les dépens

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

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

L'article 7 de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui ne prévoit pas de procédure préalable d'appel d'offres publique pour les attributions, y compris temporaires, d'espaces destinés à l'assistance aéroportuaire en escale, qui ne sont pas assorties du versement d'une rémunération par le gestionnaire de l'aéroport.

Signatures