



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

14 juillet 2016*

«Renvoi préjudiciel — Marchés publics et liberté d'établissement — Article 49 TFUE — Directive 2006/123/CE — Article 12 — Concessions de biens du domaine maritime, lacustre et fluvial ayant un intérêt économique — Prorogation automatique — Absence de procédure d'appel d'offres»

Dans les affaires jointes C-458/14 et C-67/15,

ayant pour objet des demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional de Lombardie, Italie) et par le Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (tribunal administratif régional de Sardaigne, Italie), par décisions, respectivement, du 5 mars 2014 et du 28 janvier 2015, parvenues à la Cour le 3 octobre 2014 et le 12 février 2015, dans les procédures

Promoimpresa Srl (C-458/14)

contre

Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro,

Regione Lombardia,

et

Mario Melis e.a. (C-67/15)

contre

Comune di Loiri Porto San Paolo,

Provincia di Olbia Tempio,

en présence de :

Alessandro Piredda e.a.,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. J. L. da Cruz Vilaça (rapporteur), président de chambre, M. A. Tizzano, vice-président de la Cour, faisant fonction de juge de la cinquième chambre, MM. A. Borg Barthet, E. Levits, et M^{me} M. Berger, juges,

avocat général : M. M. Szpunar,

* Langue de procédure : l'italien.

greffier : M^{me} L. Carrasco Marco, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 3 décembre 2015,

considérant les observations présentées :

- pour Promoimpresa Srl, par M^{es} E. Vaglio, R. Righi et E. Nesi, avocats,
- pour le Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro, par M^{es} M. Ballerini et C. Cerami, avocats,
- pour la Regione Lombardia, par M^e M. Tamborino, avvocato,
- pour Mario Melis e.a., par M^{es} B. Ballero, A. Capacchione, F. Ballero et S. Ballero, avocats,
- pour le Comune di Loiri Porto San Paolo, par M^e G. Longheu, avvocato,
- pour la Provincia di Olbia Tempio, par M^{es} G. Cosseddu et F. Melis, avocats,
- pour Alessandro Piredda e.a., par M^{es} S. Carboni et S. Dessy, avocats,
- pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. P. Garofoli, avvocato dello Stato, et de M^{me} L. Serena-Rossi, en qualité d'expert,
- pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek, J. Vlácil et T. Müller, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement grec, par M^{me} K. Nasopoulou, en qualité d'agent,
- pour le gouvernement néerlandais, par M. J. Langer, en qualité d'agent,
- pour la Commission européenne, par MM. G. Conte et A. Tokár ainsi que par M^{me} E. Montaguti, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 25 février 2016,

rend le présent

Arrêt

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 12 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36), ainsi que des articles 49, 56 et 106 TFUE.
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges. Le premier litige (affaire C-458/14) oppose Promoimpresa Srl au Consorzio dei Comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro (consortium des communes de la côte de la province de Brescia se trouvant sur le lac de Garde et sur le lac d'Idro, Italie, ci-après le « consortium ») et la Regione Lombardia (Région de Lombardie, Italie) au sujet, en premier lieu, de la décision du consortium de refuser à Promoimpresa le renouvellement d'une concession dont elle bénéficiait en vue de l'exploitation d'une zone domaniale et, en second lieu, de la décision de la Giunta Regionale Lombardia (conseil de la Région de Lombardie) de soumettre l'attribution des concessions domaniales à une procédure de sélection comparative. Le second litige (affaire C-67/15) oppose M. Mario Melis e.a. au Comune di Loiri Porto San Paolo (municipalité de Loiri Porto San Paolo, Italie, ci-après la « commune ») et à la Provincia di

Olbia Tempio (province d'Olbia Tempio, Italie) au sujet de décisions relatives à l'approbation du plan d'utilisation du littoral et à l'attribution de concessions de biens du domaine maritime ainsi que de mesures par lesquelles la police municipale a ordonné à M. Melis e.a. le retrait de certains équipements du domaine maritime.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

- 3 Le considérant 39 de la directive 2006/123 énonce :

« La notion de "régime d'autorisation" recouvre notamment les procédures administratives par lesquelles sont octroyés des autorisations, licences, agréments ou concessions mais aussi l'obligation, pour pouvoir exercer l'activité, d'être inscrit à un ordre professionnel ou dans un registre, dans un rôle ou une base de données, d'être conventionné auprès d'un organisme ou d'obtenir une carte professionnelle. L'octroi d'une autorisation peut résulter non seulement d'une décision formelle, mais aussi d'une décision implicite découlant, par exemple, du silence de l'autorité compétente ou du fait que l'intéressé doit attendre un accusé de réception d'une déclaration pour commencer l'activité concernée ou pour que cette dernière soit légale. »

- 4 Aux termes du considérant 57 de cette directive :

« Les dispositions de la présente directive relative aux régimes d'autorisation devraient s'appliquer dans les cas où l'accès à une activité de service ou l'exercice d'une telle activité par des opérateurs nécessite une décision de l'autorité compétente. Ceci ne concerne ni les décisions prises par les autorités compétentes de créer une entité publique ou privée pour la prestation d'un service donné, ni la conclusion de contrats par les autorités compétentes pour la fourniture d'un service donné qui relève de règles relatives aux marchés publics, étant donné que la présente directive ne traite pas des règles relatives aux marchés publics. »

- 5 Selon l'article 4, point 6, de ladite directive, par « régime d'autorisation », il convient d'entendre « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice ».
- 6 L'article 12 de la même directive, qui concerne des situations dans lesquelles un régime d'autorisation vise à permettre le déroulement d'activités économiques qui exigent l'utilisation de ressources naturelles rares, dispose :

« 1. Lorsque le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, les États membres appliquent une procédure de sélection entre les candidats potentiels qui prévoit toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment la publicité adéquate de l'ouverture de la procédure, de son déroulement et de sa clôture.

2. Dans les cas visés au paragraphe 1, l'autorisation est octroyée pour une durée limitée appropriée et ne doit pas faire l'objet d'une procédure de renouvellement automatique, ni prévoir tout autre avantage en faveur du prestataire dont l'autorisation vient juste d'expirer ou des personnes ayant des liens particuliers avec ledit prestataire.

3. Sous réserve du paragraphe 1 et des articles 9 et 10, les États membres peuvent tenir compte, lors de l'établissement des règles pour la procédure de sélection, de considérations liées à la santé publique, à des objectifs de politique sociale, à la santé et à la sécurité des salariés ou des personnes indépendantes, à la protection de l'environnement, à la préservation du patrimoine culturel et autres raisons impérieuses d'intérêt général, conformément au droit [de l'Union]. »

- 7 Aux termes du considérant 15 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 23 février 2014, sur l'attribution des contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1) :

« [...] [C]ertains accords dont l'objet est le droit, pour un opérateur économique, d'exploiter certains domaines publics ou ressources publiques, en droit privé ou public, tels que des biens fonciers ou des biens publics, en particulier dans le secteur des ports maritimes, des ports intérieurs ou des aéroports, par lesquels l'État ou le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice fixe uniquement les conditions générales d'utilisation des domaines ou ressources en question, sans acquisition de travaux ou services spécifiques, ne devraient pas être qualifiés de concessions au sens de la présente directive. C'est habituellement le cas des baux immobiliers publics ou des baux fonciers, qui contiennent également des conditions applicables à l'entrée en possession du preneur, à l'usage auquel le bien est destiné, aux obligations du bailleur et du preneur relatives à l'entretien du bien, à la durée du bail et à la restitution de la possession au bailleur, à la location et aux frais accessoires à charge du preneur. »

Le droit italien

- 8 L'article 1^{er}, paragraphe 18, du decreto-legge n. 194 (décret-loi n° 194), du 30 décembre 2009 (ci-après le « décret-loi n° 194/2009 »), converti en loi par la legge n. 25 (loi n° 25), du 26 février 2010 (ci-après la « loi n° 25/2010 »), prévoit :

« Sans préjudice de la réglementation relative à l'attribution de biens à des régions et entités locales en vertu de la loi n° 42 du 5 mai 2009 et des règles correspondantes d'application, au cours de la procédure de révision du cadre juridique en matière de délivrance des concessions de biens domaniaux maritimes à des fins touristique-récréatives, attribution qui doit s'effectuer, en se fondant sur des critères et des modalités d'attribution de ces concessions, sur la base d'un accord dans le cadre d'une conférence État-régions au sens de l'article 8, paragraphe 6, de la loi n° 131 du 5 juin 2003 qui est conclu dans le respect des principes de concurrence, de liberté d'établissement, de garantie de l'exercice, du développement, de la valorisation des activités économiques et de protection des investissements, ainsi qu'en vue de l'abandon du régime du droit de préférence prévu à l'article 37, paragraphe 2, deuxième alinéa, du code de la navigation, la durée des concessions existant à la date d'entrée en vigueur du présent décret et arrivant à expiration au plus tard le 31 décembre 2015, est prorogée jusqu'à cette date, [...] »

- 9 Cette disposition a été modifiée par l'article 34 duodecies du decreto legge n. 179 (décret-loi n° 179), du 18 octobre 2012 (ci-après le « décret-loi n° 179/2012 »), introduit lors de la conversion par la loi n° 221, du 17 décembre 2012, comme suit :

« Sans préjudice de la réglementation relative à l'attribution de biens à des régions et entités locales en vertu de la loi n° 42, du 5 mai 2009, et des règles correspondantes d'application, au cours de la procédure de révision du cadre juridique en matière de délivrance des concessions de biens domaniaux maritimes, lacustres et fluviaux à des fins touristique-récréatives, pour la pêche, l'aquaculture et les activités productives connexes et sportives, ainsi que celles destinées aux ports de plaisance, aux lieux d'accostage et emplacements de mouillage dédiés à la navigation de plaisance, attribution qui doit s'effectuer, en se fondant sur des critères et des modalités d'attribution de ces concessions, sur la base d'un accord dans le cadre d'une conférence État-régions au sens de l'article 8, paragraphe 6, de la loi n° 131, du 5 juin 2003, qui est conclu dans le respect des principes de concurrence, de liberté d'établissement, de garantie de l'exercice, du développement, de la valorisation des activités

économiques et de protection des investissements, ainsi qu'en vue de l'abandon du régime du droit de préférence prévu à l'article 37, paragraphe 2, deuxième alinéa, du code de la navigation, la durée des concessions existant à la date d'entrée en vigueur du présent décret et arrivant à expiration au plus tard le 31 décembre 2015, est prorogée jusqu'au 31 décembre 2020, [...] »

10 L'article 16 du décret-loi n° 59, du 26 mars 2010, transposant la directive 2006/123, prévoit :

« 1. Dans les cas dans lesquels le nombre de licences disponibles pour une activité de services déterminée est restreint pour des raisons liées au caractère limité des ressources naturelles ou des capacités techniques disponibles, les autorités compétentes font application d'une procédure de sélection entre les candidats potentiels et s'assurent que les critères et les modalités destinés à garantir l'impartialité de la procédure, auxquelles les autorités doivent se conformer, seront établis préalablement et feront l'objet d'une publication.

2. Lors de l'établissement des règles de la procédure de sélection, les autorités compétentes peuvent tenir compte de considérations de santé publique, d'objectifs de politique sociale, de la santé et de la sécurité des travailleurs salariés et indépendants, de la [...] protection de l'environnement, de la préservation du patrimoine culturel et d'autres raisons impératives d'intérêt général conformes au droit [de l'Union].

3. Les critères et les modalités visés au paragraphe 1 doivent être respectés dans toute décision relative à la délivrance des licences.

4. Dans les cas visés au paragraphe 1, la licence est délivrée pour une durée limitée et ne peut être renouvelée automatiquement, et il ne peut être accordé aucun avantage au prestataire sortant ou à d'autres personnes, même s'il est justifié par des liens particuliers avec le premier. »

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

L'affaire C-458/14

- 11 Par décisions du 16 juin et du 17 août 2006, le consortium a attribué à Promoimpresa une concession pour l'exploitation d'une zone domaniale à des fins de kiosque, de véranda, de bains, de quai et de ponton, faisant partie du domaine du lac de Garde.
- 12 L'article 3 de cette concession prévoyait la cessation de plein droit de celle-ci au 31 décembre 2010, sans nécessité de passer par un acte de mise en demeure et sans que le concessionnaire puisse invoquer des us et coutumes pour continuer à bénéficier de la concession.
- 13 Parallèlement, la Commission européenne a estimé, dans une lettre de mise en demeure notifiée à la République italienne le 2 février 2009, que l'article 37 du code italien de la navigation était contraire à l'article 49 TFUE en ce qu'il prévoyait un droit de préférence en faveur du concessionnaire sortant dans le cadre de la procédure d'attribution des concessions du domaine public maritime. Le législateur italien est intervenu afin de supprimer ce droit de préférence. Par la suite, lors de la conversion du décret-loi n° 194/2009 en loi n° 25/2010, le législateur italien a inséré un renvoi à un autre texte législatif permettant, de ce fait, le renouvellement automatique des concessions de six ans en six ans. Par une lettre de mise en demeure complémentaire du 5 mai 2010, la Commission a estimé que ce renvoi, d'une part, privait de tout effet la suppression du droit de préférence et, d'autre part, était contraire à l'article 12 de la directive 2006/123 ainsi qu'à l'article 49 TFUE. Le législateur italien ayant décidé d'abroger la disposition permettant ledit renvoi, la Commission a estimé pouvoir clôturer la procédure d'infraction le 27 février 2012.

- 14 Le 14 avril 2010, Promoimpresa a introduit une demande de renouvellement de la concession dont elle bénéficiait que le consortium a rejeté par décision du 6 mai 2011. Ce refus se fondait sur le fait, d'une part, que la nouvelle concession ne pouvait être obtenue sur la base d'une simple demande de renouvellement, mais uniquement au terme d'une procédure publique d'appel d'offres et, d'autre part, que la concession venue à expiration était limitée à une durée de cinq ans et excluait toute forme de renouvellement automatique.
- 15 Promoimpresa a attaqué cette décision du consortium devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional de Lombardie, Italie) en se fondant, notamment, sur une violation de l'article 1^{er}, paragraphe 18, du décret-loi n° 194/2009, converti en loi n° 25/2010, cette disposition prévoyant la prorogation de la date d'échéance des concessions.
- 16 La juridiction de renvoi précise que le rapport de droit existant entre Promoimpresa et le consortium présente les caractéristiques d'une « concession », au sens du droit de l'Union, dès lors que Promoimpresa dispose d'un droit d'utiliser un bien public domanial moyennant le versement d'une redevance périodique à l'administration propriétaire de ce bien et que le risque d'exploitation de ce dernier reste à la charge de Promoimpresa.
- 17 Cette juridiction estime que la législation italienne, en ce qu'elle prévoit la prorogation répétée de la durée de ces concessions domaniales, crée une restriction injustifiée à la liberté d'établissement, en particulier en ce qu'elle rend pratiquement impossible l'accès aux concessions arrivant à expiration à tout autre concurrent.
- 18 Dans ces circonstances, le Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (tribunal administratif régional de Lombardie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :
- « Les principes de la liberté d'établissement, de non-discrimination et de protection de la concurrence visés aux articles 49, 56 et 106 TFUE, ainsi que le principe de raison compris dans ceux-ci, font-ils obstacle à une réglementation nationale qui, par l'effet d'interventions législatives successives, prévoit une prorogation répétée de la date d'échéance de concessions de biens du domaine maritime, lacustre et fluvial, importants sur le plan économique, dont la durée est augmentée d'au moins onze ans par une loi, de sorte que le même concessionnaire garde un droit exclusif d'exploitation économique du bien, malgré l'expiration de la durée de la concession antérieurement octroyée audit concessionnaire, avec pour conséquence l'exclusion des opérateurs économiques intéressés de toute possibilité d'obtenir l'attribution du bien à l'issue de procédures publiques d'appel d'offres? »

L'affaire C-67/15

- 19 M. Melis e.a. sont, pour la plupart, gestionnaires d'activités touristique-récréatives dans la zone de la plage de la commune, en vertu de concessions de biens du domaine public maritime attribuées au cours de l'année 2004 pour une période de six ans, par la suite prorogées pour une durée d'un an.
- 20 En 2012, M. Melis e.a. ont introduit une demande de décision formelle de prorogation auprès de la commune. Cette dernière est restée sans réponse. M. Melis e.a. ont déduit de ce silence qu'ils pouvaient légalement poursuivre leurs activités, à compter du mois de mai 2012, conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 18, du décret-loi n° 194/2009 qui prévoyait la prorogation automatique des concessions sur le domaine public maritime pour les activités touristique-récréatives.
- 21 Le 11 mai 2012, la commune, après approbation du plan d'utilisation du littoral, a publié un avis en vue de l'attribution de sept nouvelles concessions portant sur des biens du domaine public maritime, certaines d'entre elles étant situées dans des zones qui faisaient déjà l'objet de concessions attribuées à M. Melis e.a.

- 22 Le 5 juin 2012, M. Melis e.a. ont saisi le Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (tribunal administratif régional de Sardaigne, Italie) d'une demande d'annulation de ces décisions de la commune. Ils ont ensuite présenté des moyens additionnels, notifiés le 11 juin 2012, étendant ainsi leurs griefs à la décision par laquelle la commune a procédé à l'attribution des concessions faisant l'objet de l'avis du 11 mai 2012. M. Melis e.a. ont également attaqué les mesures par lesquelles la police municipale de la commune leur avait ordonné de retirer leurs équipements du domaine public maritime.
- 23 La juridiction de renvoi précise que le rapport existant entre M. Melis e.a. et la commune présente les caractéristiques d'une concession au sens du droit de l'Union, dès lors qu'est en cause la prestation d'un service et que le risque de gestion est assumé par les concessionnaires.
- 24 Elle estime, en outre, que la prorogation automatique prévue par la législation nationale fait échec à l'application du droit de l'Union, notamment de l'article 12 de la directive 2006/123 ainsi que des dispositions du traité FUE relatives à la libre prestation de services et à la liberté d'établissement.
- 25 Dans ces circonstances, le Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (tribunal administratif régional de Sardaigne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) Les principes de liberté d'établissement, de non-discrimination et de protection de la concurrence, visés aux articles 49, 56 et 106 TFUE, font-ils obstacle à une réglementation nationale qui, par l'effet d'interventions législatives successives, prévoit une prorogation répétée de la date d'échéance de concessions de biens du domaine maritime, importants sur le plan économique?
- 2) L'article 12 de la directive 2006/123 fait-il obstacle à une disposition nationale telle que celle de l'article 1^{er}, paragraphe 18, du décret-loi n° 194/2009, converti en loi par la loi n° 25/2010, avec ses modifications et ajouts successifs, qui permet la prorogation automatique des concessions en cours sur le domaine maritime destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, jusqu'au 31 décembre 2015, ou même jusqu'au 31 décembre 2020, conformément à l'article 34 duodecies du décret-loi n° 179/2012 inséré par l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la loi n° 221, du 17 décembre 2012 ? »
- 26 Par décision du 27 octobre 2015, les affaires ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

- 27 En premier lieu, le gouvernement italien fait valoir que l'article 1^{er}, paragraphe 18, du décret-loi n° 194/2009, visé dans l'affaire C-458/14, concernait, au moment des faits au principal, exclusivement les concessions domaniales maritimes. L'application de cette disposition aux concessions lacustres et fluviales serait intervenue postérieurement à l'adoption des actes attaqués devant la juridiction de renvoi, si bien que cette disposition ne serait applicable ni *ratione temporis* ni *ratione materiae* à la concession en cause dans cette affaire.
- 28 À cet égard, il convient de rappeler que les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence (arrêt du 6 octobre 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, point 12 et jurisprudence citée).

- 29 En particulier, il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre du système de coopération judiciaire établi par l'article 267 TFUE, de vérifier ou de remettre en cause l'exactitude de l'interprétation du droit national faite par le juge national, cette interprétation relevant de la compétence exclusive de ce dernier. Ainsi, la Cour doit, lorsqu'elle est saisie à titre préjudiciel par une juridiction nationale, s'en tenir à l'interprétation du droit national qui lui a été exposée par ladite juridiction (arrêt du 6 octobre 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, point 13 et jurisprudence citée).
- 30 Par ailleurs, le refus de la Cour de statuer sur une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (arrêt du 6 octobre 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, point 14 et jurisprudence citée).
- 31 Il ressort, en l'occurrence, de la décision de renvoi dans l'affaire C-458/14 que Promoimpresa, lors de l'introduction de son recours devant le TAR Lombardia, s'est prévalu de l'article 1^{er}, paragraphe 18, du décret-loi n° 194/2009, tel qu'il résultait de la loi n° 25/2010, en faisant valoir que, bien qu'adoptée pour les concessions du domaine maritime, cette disposition devait également s'appliquer aux concessions du domaine lacustre.
- 32 Or, la juridiction de renvoi dans cette affaire a implicitement admis cette interprétation, dans la mesure où elle a considéré que la solution du litige au principal dépendait de la question de savoir si cette même disposition nationale devait être laissée inappliquée au motif qu'elle est contraire au droit de l'Union.
- 33 En second lieu, la Commission observe que, au moment des faits relatifs à chacune des affaires au principal, les concessions octroyées aux requérantes dans ces affaires ne relevaient pas, *ratione temporis*, de l'article 34 duodecies du décret-loi n° 179/2012. En effet, cette disposition, qui proroge jusqu'au 31 décembre 2020 les concessions relatives à des biens domaniaux dont l'échéance était initialement prévue au 31 août 2015, a été adoptée postérieurement aux décisions attaquées dans le litige au principal. Cette institution en déduit que les questions préjudicielles ne sont recevables qu'en ce qu'elles concernent une prorogation des concessions jusqu'au 31 décembre 2015.
- 34 À cet égard, il y a lieu de relever, ainsi que M. l'avocat général l'a observé au point 37 de ses conclusions, que, par ses questions préjudicielles, la juridiction de renvoi vise, de manière générale, le cas d'une réglementation nationale qui prévoit une prorogation automatique et répétée de la date d'échéance de concessions de biens du domaine maritime et lacustre. Ainsi, la question de savoir si les dispositions nationales applicables dans les affaires au principal sont celles qui reportent cette échéance au 31 décembre 2015 ou au 31 décembre 2020 non seulement relève de la compétence de la juridiction nationale, mais n'affecte pas, en tout état de cause, la recevabilité des questions posées.
- 35 Compte tenu de ce qui précède, il convient de considérer que les demandes de décisions préjudicielles sont recevables.

Sur la seconde question dans l'affaire C-67/15

- 36 Par sa seconde question, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 12 de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet une prorogation automatique des concessions en cours sur le domaine maritime et lacustre et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives.

Sur les conditions d'application de l'article 12 de la directive 2006/123

- 37 L'article 12 de la directive 2006/123 figure sous la section 1 du chapitre III de cette directive, relative aux autorisations, et vise l'hypothèse spécifique dans laquelle le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables. Dans le cadre de cette même section, l'article 9 de ladite directive régit la possibilité, pour les États membres, de subordonner l'accès à une activité de service et son exercice à un régime d'autorisation. L'article 10 de la même directive porte sur les conditions d'octroi de ces autorisations et l'article 11 de celle-ci traite de leur durée.
- 38 Il convient, d'une part, de relever, que l'article 4, point 6, de cette directive définit un régime d'autorisation comme toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice.
- 39 En outre, le considérant 39 de ladite directive indique que la notion de « régime d'autorisation » recouvre notamment les procédures administratives par lesquelles sont octroyées des concessions.
- 40 Or, font l'objet des affaires au principal des concessions octroyées par les autorités publiques dans le domaine maritime et lacustre qui visent l'exploitation d'une zone domaniale à des fins touristique-récréatives.
- 41 Ces concessions peuvent dès lors être qualifiées d'« autorisations », au sens des dispositions de la directive 2006/123, en ce qu'elles constituent des actes formels, quelle que soit leur qualification en droit national, devant être obtenus par les prestataires, auprès des autorités nationales, afin de pouvoir exercer leur activité économique.
- 42 Il convient, d'autre part, de souligner que les concessions en cause au principal concernent des ressources naturelles, au sens de l'article 12 de la directive 2006/123, puisque les zones domaniales visées sont situées soit sur les bords du lac de Garde, soit sur les côtes maritimes italiennes.
- 43 S'agissant, plus spécifiquement, de la question de savoir si lesdites concessions doivent faire l'objet d'un nombre limité d'autorisations en raison de la rareté des ressources naturelles, c'est à la juridiction nationale qu'il incombe de vérifier si cette condition est remplie. À cet égard, le fait que les concessions en cause au principal sont octroyées non pas au niveau national mais au niveau communal doit, notamment, être pris en considération afin de déterminer si lesdites zones pouvant faire l'objet d'une exploitation économique sont en nombre limité.
- 44 Par ailleurs, dans la mesure où les juridictions de renvoi estiment que les concessions en cause au principal peuvent constituer des concessions de services, il y a lieu de préciser que, selon le considérant 57 de la directive 2006/123, les dispositions de cette directive relatives aux régimes d'autorisation ne concernent pas la conclusion de contrats par les autorités compétentes pour la fourniture d'un service donné qui relève de règles relatives aux marchés publics.
- 45 Il en résulte que les dispositions relatives aux régimes d'autorisation de la directive 2006/123 ne sauraient s'appliquer à des concessions de services publics pouvant, notamment, relever de la directive 2014/23.
- 46 À cet égard, il convient de rappeler qu'une concession de services est caractérisée, notamment, par une situation dans laquelle un droit d'exploitation d'un service déterminé est transféré par un adjudicateur à un concessionnaire, ce dernier disposant, dans le cadre du contrat conclu, d'une certaine liberté économique pour déterminer les conditions d'exploitation de ce droit et étant parallèlement, largement exposé aux risques liés à cette exploitation (voir, en ce sens, arrêt du 11 juin 2009, Hans & Christophorus Oymanns, C-300/07, EU:C:2009:358, point 71).

- 47 Or, dans les affaires au principal, ainsi que le souligne la Commission, les concessions portent non pas sur une prestation de services déterminée par l'entité adjudicatrice, mais sur l'autorisation d'exercer une activité économique dans une zone domaniale. Il en découle que les concessions en cause au principal ne relèvent pas de la catégorie des concessions de services (voir, par analogie, arrêt du 14 novembre 2013, Belgacom, C-221/12, EU:C:2013:736, points 26 à 28).
- 48 Une telle interprétation est, en outre, corroborée par le considérant 15 de la directive 2014/23. Ce dernier précise en effet que certains accords dont l'objet est le droit, pour un opérateur économique, d'exploiter certains domaines ou ressources publics, en droit privé ou public, tels que des biens fonciers par lesquels l'État fixe uniquement les conditions générales d'utilisation des domaines ou ressources en question, sans acquisition de travaux ou de services spécifiques, ne devraient pas être qualifiés de « concessions de services », au sens de cette directive.

Sur l'application de l'article 12 de la directive 2006/123

- 49 Dans l'hypothèse où les concessions en cause au principal entreraient dans le champ d'application de l'article 12 de la directive 2006/123 – ce qu'il incombe au juge de renvoi de déterminer, ainsi qu'il ressort du point 43 du présent arrêt – il convient de relever que, selon le paragraphe 1 de cette disposition, l'octroi d'autorisations, lorsque leur nombre est limité en raison de la rareté des ressources naturelles, doit être soumis à une procédure de sélection entre les candidats potentiels, laquelle doit répondre à toutes les garanties d'impartialité et de transparence, notamment de publicité adéquate.
- 50 Or, ainsi que le souligne M. l'avocat général au point 83 de ses conclusions, une législation nationale, telle que celle en cause au principal, en ce qu'elle prévoit une prorogation ex lege de la date d'échéance des autorisations équivaut à un renouvellement automatique de ces dernières, lequel est exclu par les termes mêmes de l'article 12, paragraphe 2, de la directive 2006/123.
- 51 En outre, la prorogation automatique d'autorisations relatives à l'exploitation économique du domaine maritime et lacustre ne permet pas l'organisation d'une procédure de sélection, telle que décrite au point 49 du présent arrêt.
- 52 Les requérantes dans les affaires au principal ainsi que le gouvernement italien font cependant valoir que la prorogation automatique des autorisations est nécessaire afin de préserver la confiance légitime des titulaires de ces autorisations, en ce qu'elle permet d'amortir les investissements effectués par ces derniers.
- 53 À cet égard, il y a lieu de constater que l'article 12, paragraphe 3, de la directive 2006/123 prévoit, expressément, que les États membres peuvent tenir compte de considérations liées à des raisons impérieuses d'intérêt général lors de l'établissement des règles régissant la procédure de sélection.
- 54 Toutefois, la prise en compte de telles considérations n'est prévue que lors de l'établissement des règles pour la procédure de sélection des candidats potentiels et sous réserve, notamment, de l'article 12, paragraphe 1, de cette directive.
- 55 Ainsi, l'article 12, paragraphe 3, de ladite directive ne saurait être interprété comme permettant de justifier une prorogation automatique d'autorisations alors même qu'aucune procédure de sélection visée au paragraphe 1 de cet article n'a été organisée lors de l'octroi initial desdites autorisations.
- 56 En outre, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 92 et 93 de ses conclusions, une justification tirée du principe de protection de la confiance légitime suppose une appréciation au cas par cas, visant à démontrer que le titulaire de l'autorisation a pu légitimement s'attendre à ce que son autorisation soit renouvelée et qu'il a fait les investissements correspondants. Partant, une telle

justification ne saurait être valablement invoquée à l'appui d'une prorogation automatique instaurée par le législateur national et appliquée de manière indifférenciée à l'ensemble des autorisations concernées.

- 57 Il résulte de ce qui précède que l'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/123 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la prorogation automatique des autorisations en cours sur le domaine maritime et lacustre et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, en l'absence de toute procédure de sélection entre les candidats potentiels.

Sur la question dans l'affaire C-458/14 et sur la première question dans l'affaire C-67/15

- 58 Par leurs questions, qu'il convient d'examiner ensemble, les juridictions de renvoi demandent, en substance, si les articles 49, 56 et 106 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet une prorogation automatique des concessions sur le domaine public en cours et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives.
- 59 À titre liminaire, il convient de préciser que toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation complète à l'échelle de l'Union doit être appréciée au regard non pas des dispositions du droit primaire, mais de celles de cette mesure d'harmonisation (arrêt du 30 avril 2014, UPC DTH, C-475/12, EU:C:2014:285, point 63 et jurisprudence citée).
- 60 Or, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général aux points 41 à 43 de ses conclusions, les articles 9 à 13 de la directive 2006/123 établissent une série de dispositions qui doivent être respectées par l'État membre lors que l'activité de service est subordonnée à l'octroi d'une autorisation.
- 61 À l'instar de ce qui a déjà été jugé à propos de l'article 14 de cette directive, lequel prévoit une liste des exigences « interdites » dans le cadre de l'exercice de la liberté d'établissement, il doit être considéré que les articles 9 à 13 de cette même directive procèdent à une harmonisation exhaustive concernant les services relevant de leur champ d'application (voir, par analogie, arrêt du 16 juin 2015, Rina Services e.a., C-593/13, EU:C:2015:399, points 37 et 38).
- 62 Dès lors, les questions préjudicielles, en ce qu'elles portent sur l'interprétation du droit primaire, ne se posent que dans l'hypothèse où l'article 12 de la directive 2006/123 ne serait pas applicable dans les affaires en cause au principal, ce qu'il incombe aux juridictions de renvoi de déterminer, ainsi qu'il ressort du point 43 du présent arrêt. Partant, c'est sous cette réserve que la Cour répond aux questions posées.
- 63 Il y a également lieu de préciser que les concessions en cause au principal concernent un droit d'établissement dans la zone domaniale en vue d'une exploitation économique à des fins touristique-récréatives, de sorte que les situations concernées par les affaires au principal relèvent, de par leur nature même, de l'article 49 TFUE.
- 64 À cet égard, il a été jugé que les autorités publiques sont tenues, lorsqu'elles envisagent d'attribuer une concession qui n'entre pas dans le champ d'application des directives relatives aux différentes catégories de marchés publics, de respecter les règles fondamentales du traité FUE en général et le principe de non-discrimination en particulier (voir, en ce sens, 17 juillet 2008, ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, points 57 et 58 ainsi que jurisprudence citée).
- 65 Plus particulièrement, dans la mesure où une telle concession présente un intérêt transfrontalier certain, son attribution, en l'absence de toute transparence, à une entreprise située dans l'État membre dont relève le pouvoir adjudicateur est constitutive d'une différence de traitement au détriment des entreprises susceptibles d'être intéressées par celle-ci et qui sont situées dans un autre État membre.

Une telle différence de traitement est, en principe, interdite par l'article 49 TFUE (voir, par analogie, arrêts du 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, points 59 et 60, ainsi que du 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, point 37).

- 66 S'agissant, tout d'abord, de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, il y a lieu de rappeler que ce dernier doit être apprécié sur la base de l'ensemble des critères pertinents, tels que l'importance économique du marché, le lieu géographique de son exécution ou ses aspects techniques, en ayant égard aux caractéristiques propres du marché concerné (voir, en ce sens, arrêts du 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, point 29 et jurisprudence citée, ainsi que du 17 décembre 2015, *UNIS et Beaudout Père et Fils*, C-25/14 et C-26/14, EU:C:2015:821, point 30).
- 67 Ainsi, dans l'affaire C-458/14, les indications fournies par la juridiction de renvoi permettent à la Cour de constater que la concession en cause dans cette affaire présente un intérêt transfrontalier certain, compte tenu notamment de la situation géographique du bien et de la valeur économique de cette concession.
- 68 En revanche, dans l'affaire C-67/15, la juridiction de renvoi n'a pas indiqué les éléments nécessaires permettant à la Cour de considérer qu'il existe un intérêt transfrontalier certain. Or, ainsi qu'il résulte de l'article 94 du règlement de procédure, la Cour doit pouvoir trouver dans une demande de décision préjudicielle un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ainsi que du lien existant notamment entre ces données et ces questions. Dès lors, la constatation des éléments nécessaires permettant la vérification de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain devrait être réalisée, par la juridiction de renvoi, préalablement à la saisine de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 17 décembre 2015, *UNIS et Beaudout Père et Fils*, C-25/14 et C-26/14, EU:C:2015:821, point 28).
- 69 Dans ces conditions, la première question préjudicielle posée dans l'affaire C-67/15 est irrecevable.
- 70 S'agissant de l'affaire C-458/14, il y a lieu, ensuite, de constater qu'une législation, telle que celle en cause au principal, compte tenu du report qu'elle introduit, retarde l'attribution des concessions par une procédure transparente d'appel d'offres, si bien qu'il doit être considéré qu'une telle législation introduit une différence de traitement, au détriment des entreprises, situées dans un autre État membre, susceptibles d'être intéressées par ces concessions, prohibée, en principe, par l'article 49 TFUE.
- 71 Enfin, dans la mesure où le gouvernement italien fait valoir que les prorogations mises en œuvre par la législation nationale visent à permettre aux concessionnaires d'amortir leurs investissements, il convient de préciser qu'une telle différence de traitement peut être justifiée, par des raisons impérieuses d'intérêt général, notamment, par la nécessité de respecter le principe de sécurité juridique (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, point 64, ainsi que du 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, point 38).
- 72 Il a ainsi été jugé que le principe de sécurité juridique, s'agissant d'une concession attribuée en 1984, alors qu'il n'avait pas encore été établi que les contrats qui présentaient un intérêt transfrontalier certain pourraient être soumis à une obligation de transparence, impose que la résiliation d'une telle concession soit assortie d'une période transitoire permettant aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables, notamment du point de vue économique (voir, en ce sens, arrêts du 17 juillet 2008, *ASM Brescia*, C-347/06, EU:C:2008:416, points 70 et 71, ainsi que du 14 novembre 2013, *Belgacom*, C-221/12, EU:C:2013:736, point 40).
- 73 Cependant, les concessions en cause au principal ont été attribuées alors qu'il avait déjà été établi que les contrats qui présentaient un intérêt transfrontalier certain devaient être soumis à une obligation de transparence, si bien que le principe de sécurité juridique ne peut être invoqué afin de justifier une différence de traitement interdite au titre de l'article 49 TFUE.

- 74 Il résulte des considérations qui précèdent que l'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet une prorogation automatique des concessions sur le domaine public en cours et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, dans la mesure où ces concessions présentent un intérêt transfrontalier certain.

Sur les dépens

- 75 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 (cinquième chambre) dit pour droit :

- 1) **L'article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une mesure nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit la prorogation automatique des autorisations en cours sur le domaine maritime et lacustre et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, en l'absence de toute procédure de sélection entre les candidats potentiels.**
- 2) **L'article 49 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, qui permet une prorogation automatique des concessions sur le domaine public en cours et destinées à l'exercice d'activités touristique-récréatives, dans la mesure où ces concessions présentent un intérêt transfrontalier certain.**

Signatures