ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

13 septembre 2007 *

Dans l'affaire C-260/04,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 17 juin 2004,

Commission des Communautés européennes, représentée par M. K. Wiedner, M^me^ C. Cattabriga et M. L. Visaggio, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République italienne, représentée par M. I. M. Braguglia, en qualité d'agent, assisté de M. G. De Bellis, avvocato dello Stato, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'italien.

soutenue par:

Royaume de Danemark, représenté par M. J. Molde, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

Royaume d'Espagne, représenté par M. F. Díez Moreno, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

parties intervenantes,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M. E. Juhász, M^me^ R. Silva de Lapuerta, MM. G. Arestis (rapporteur) et J. Malenovský, juges,

avocat général: M^me^ E. Sharpston,
greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 29 mars 2007,

rend le présent

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en ayant procédé au renouvellement de 329 concessions pour la gestion des paris hippiques en dehors de toute procédure de mise en concurrence, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CE et a, en particulier, violé le principe général de transparence ainsi que l'obligation de publicité qui découlent des articles 43 CE et 49 CE.

Le cadre juridique

La législation nationale

2 En Italie, la gestion des jeux et des paris hippiques était à l'origine réservée à l'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (Union nationale pour l'amélioration des races équines, ci-après l'«UNIRE») qui pouvait choisir la gestion directe ou l'attribution à des tiers des services de collecte et de réception desdits paris. L'UNIRE a confié cette gestion aux agences hippiques.

3 La loi n° 662, du 23 décembre 1996 (supplément ordinaire à la GURI n° 303, du 28 décembre 1996), a, par la suite, attribué l'organisation et la gestion des jeux et des paris liés aux courses hippiques au ministère des Finances ainsi qu'au ministère des Ressources agricoles, alimentaires et forestières, lesquels ont été autorisés à y

pourvoir directement ou par l'intermédiaire d'organismes publics, de sociétés ou de bookmakers désignés par eux. L'article 3, alinéa 78, de cette loi disposait qu'il serait procédé, par voie réglementaire, à la réorganisation des jeux et des paris liés aux courses hippiques en ce qui concerne les aspects organisationnel, fonctionnel, fiscal et répressif ainsi qu'à la répartition des recettes provenant de ces paris.

4 En exécution de cet article de ladite loi, le gouvernement italien a adopté le décret du président de la République nº 169, du 8 avril 1998 (GURI nº 125, du 1er juin 1998, ci-après le «décret nº 169/1998»), dont l'article 2 disposait que le ministère des Finances, en accord avec le ministère des Politiques agricoles et forestières, attribue par appels d'offres, organisés conformément aux règles communautaires, les concessions pour la gestion des paris hippiques à des personnes physiques et à des sociétés répondant aux conditions requises. À titre transitoire, l'article 25 du décret nº 169/1998 a prévu une prorogation des concessions accordées par l'UNIRE jusqu'au 31 décembre 1998 ou, s'il s'avérait impossible d'organiser les appels d'offres avant cette date, jusqu'au 31 décembre 1999.

5 Le décret ministériel du 7 avril 1999 (GURI nº 86, du 14 avril 1999) a ensuite approuvé le plan de renforcement du réseau de collecte et de réception des paris hippiques en vue de porter de 329 à 1 000 les centres de collecte sur l'ensemble du territoire italien. Alors que 671 nouvelles concessions ont fait l'objet d'un appel d'offres, la directive du ministre des Finances du 9 décembre 1999 a prévu le renouvellement des 329 «anciennes concessions» de l'UNIRE. En exécution de cette directive, la décision du ministère des Finances du 21 décembre 1999 (GURI nº 300, du 23 décembre 1999, ci-après la «décision attaquée») a renouvelé lesdites concessions pour une période de six années à partir du 1er janvier 2000.

6 Le décret-loi nº 452, du 28 décembre 2001 (GURI nº 301, du 29 décembre 2001), converti après modification en loi nº 16 du 27 février 2002 (GURI nº 49, du 27 février 2002), a par la suite prévu, d'une part, que les «anciennes concessions» seraient

réattribuées conformément au décret nº 169/1998, c'est-à-dire par voie d'appel d'offres communautaire, et d'autre part, que lesdites concessions demeureraient valables jusqu'à leur réattribution définitive.

7 Enfin, le décret-loi nº 147, du 24 juin 2003, portant prorogation des délais et des dispositions d'urgence en matière budgétaire (GURI nº 145, du 25 juin 2003), devenu loi nº 200, du 1er août 2003 (GURI nº 178, du 2 août 2003, ci-après la «loi nº 200/2003»), prévoit à son article 8, paragraphe 1, la reconnaissance du statut financier de chaque concessionnaire afin de résoudre le problème du «minimum garanti», quota de prélèvement que tout concessionnaire était tenu de verser à l'UNIRE indépendamment du volume effectif des recettes pour l'année en cours, qui s'était révélé excessif et avait abouti à une crise économique du secteur des paris hippiques. En exécution de ladite loi, le commissaire extraordinaire désigné par l'UNIRE a adopté la décision nº 107/2003, du 14 octobre 2003, qui a prorogé les concessions déjà accordées afin de procéder à la détermination des sommes à verser par les concessionnaires jusqu'à la fin de l'échéance du dernier paiement, délai fixé au 30 octobre 2011 et, en tout état de cause, jusqu'à la date à laquelle les nouvelles concessions sont attribuées par appels d'offres.

Les faits et la procédure précontentieuse

8 À la suite d'une plainte déposée par un opérateur privé du secteur des paris hippiques, la Commission a, le 24 juillet 2001, envoyé aux autorités italiennes une lettre de mise en demeure, conformément à l'article 226 CE, qui attirait leur attention sur l'incompatibilité du système italien d'octroi de la gestion des paris hippiques et, notamment, du renouvellement sans mise en concurrence des 329 anciennes concessions attribuées à l'UNIRE prévu par la décision attaquée, avec le principe général de transparence et l'obligation de publicité découlant des articles 43 CE et 49 CE. En réponse à celle-ci, le gouvernement italien a annoncé, par lettres des 30 novembre 2001 et 15 janvier 2002, le projet ainsi que l'adoption de la loi nº 16, du 27 février 2002.

9 N'étant pas satisfaite de la suite donnée aux dispositions de ladite loi, la Commission a émis, le 16 octobre 2002, un avis motivé invitant la République italienne à adopter les mesures nécessaires pour se conformer audit avis dans un délai de deux mois à compter de sa réception. Par lettre du 10 décembre 2002, le gouvernement italien a répondu qu'il était nécessaire de procéder, avant l'ouverture des appels d'offres, à la reconnaissance ponctuelle du statut financier des titulaires de concessions encore en vigueur.

10 N'ayant reçu aucune information supplémentaire concernant l'achèvement de ladite procédure de reconnaissance et l'ouverture d'une procédure d'appel d'offres pour la réattribution des concessions en cause, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

11 Le Royaume de Danemark et le Royaume d'Espagne sont intervenus au soutien de la République italienne.

Sur le recours

12 La Commission soulève un seul grief à l'appui de son recours. Elle fait valoir que la République italienne, en procédant au renouvellement des 329 anciennes concessions de l'UNIRE pour la gestion des paris hippiques en dehors de toute procédure de mise en concurrence, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité et a, en particulier, violé le principe général de transparence ainsi que l'obligation de publicité qui découlent des articles 43 CE et 49 CE.

13 Dans sa requête, la Commission indique que, au regard du droit communautaire, l'attribution de la gestion et de la collecte des paris hippiques en Italie doit être considérée comme une concession de service public. À ce titre, ladite attribution ne relèverait pas du champ d'application de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1). Toutefois, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour, et notamment de l'arrêt du 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745), que les autorités nationales qui procèdent à une telle attribution sont tenues de respecter les principes de non-discrimination et de transparence afin de garantir un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

14 La Commission constate à cet égard que le gouvernement italien n'a pas respecté les exigences desdits principes lors du renouvellement, sans procédure de mise en concurrence, des 329 concessions de l'UNIRE déjà existantes. En effet, de l'avis de la Commission, des dérogations à ces principes ne sont autorisées que dans les cas et pour les motifs prévus aux articles 45 CE et 46 CE. Or, les justifications invoquées par le gouvernement italien ne relèveraient pas de celles expressément prévues auxdits articles, et, en tout état de cause, ledit gouvernement n'aurait pas démontré la nécessité et la proportionnalité desdites dérogations au regard des objectifs allégués.

15 Dans son mémoire en défense, le gouvernement italien fait valoir que la loi nº 200/2003 et la décision nº 107/2003 sont conformes aux exigences du droit communautaire en matière de concession de services publics. Selon ledit gouvernement, la prorogation des anciennes concessions de l'UNIRE est justifiée par la nécessité de garantir aux titulaires d'une concession la continuité, la stabilité financière et un rendement correct des investissements réalisés dans le passé ainsi que par la nécessité de décourager le recours aux activités clandestines, jusqu'à ce que ces concessions aient pu être attribuées sur la base de procédures d'appels d'offres. De telles justifications seraient des raisons impératives d'intérêt général

susceptibles de permettre des dérogations aux principes du traité comportant l'obligation d'ouvrir le marché des services à la concurrence.

16 Le gouvernement danois conteste l'interprétation faite par la Commission de l'arrêt Telaustria et Telefonadress, précité, en ce qui concerne la portée de l'obligation de transparence, dans des circonstances telles que celles de la présente affaire. Quant au gouvernement espagnol, il fait valoir des considérations portant sur les spécificités de l'autorisation et de l'organisation de paris que, selon lui, la Commission a omis de prendre en considération.

17 À titre liminaire, il convient de relever que le gouvernement italien ne conteste pas que la loi n° 200/2003 et la décision n° 107/2003 sont intervenues après l'expiration du délai prescrit dans l'avis motivé.

18 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé et que les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour (voir, notamment, arrêts du 2 juin 2005, Commission/Irlande, C-282/02, Rec. p. I-4653, point 40, et du 26 janvier 2006, Commission/Espagne, C-514/03, Rec. p. I-963, point 44).

19 Dès lors, les dispositions de la loi n° 200/2003 et de la décision n° 107/2003 ne sauraient être pertinentes aux fins d'apprécier le manquement reproché à la République italienne. Il s'ensuit que le présent recours ne repose que sur l'examen de la décision attaquée.

20 Ainsi que le relève à juste titre la Commission, le gouvernement italien n'a pas contesté, ni pendant la procédure précontentieuse ni au cours de la présente procédure, que l'attribution de la gestion et de la collecte des paris hippiques en Italie constitue une concession de service public. Une telle qualification a été retenue par l'arrêt du 6 mars 2007, Placanica e.a. (C-338/04, C-359/04 et C-360/04, Rec. p. I-1891), dans lequel la Cour interprète les articles 43 CE et 49 CE au regard de la même législation nationale.

21 Or, il est constant que les concessions de services publics sont exclues du champ d'application de la directive 92/50 (voir arrêt du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, point 42).

22 La Cour a jugé que nonobstant le fait que les contrats de concession de services publics sont, au stade actuel du droit communautaire, exclus du champ d'application de la directive 92/50, les autorités publiques les concluant sont, néanmoins, tenues de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier (voir, en ce sens, arrêts Telaustria et Telefonadress, précité, point 60; du 21 juillet 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 16, ainsi que Parking Brixen, précité, point 46).

23 La Cour a ensuite dit pour droit que les dispositions du traité applicables aux concessions de services publics, notamment les articles 43 CE et 49 CE, ainsi que l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité sont une expression particulière du principe d'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt Parking Brixen, précité, point 48).

24 À cet égard, les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité impliquent, notamment, une obligation de transparence qui permet

à l'autorité publique concédante de s'assurer que ces principes sont respectés. Cette obligation de transparence qui incombe à ladite autorité consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture de la concession des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication (voir, en ce sens, arrêts précités Telaustria et Telefonadress, points 61 et 62, ainsi que Parking Brixen, point 49).

25 En l'espèce, il y a lieu de constater que l'absence totale de mise en concurrence aux fins de l'octroi des concessions pour la gestion des paris hippiques n'est pas conforme aux articles 43 CE et 49 CE et, en particulier, viole le principe général de transparence ainsi que l'obligation de garantir un degré de publicité adéquat. En effet, le renouvellement des 329 anciennes concessions sans appel d'offres empêche l'ouverture desdites concessions à la concurrence et le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication.

26 Dans ces conditions, il convient d'examiner si ledit renouvellement peut être admis au titre des mesures dérogatoires expressément prévues aux articles 45 CE et 46 CE ou justifié, conformément à la jurisprudence de la Cour, par des raisons impérieuses d'intérêt général (voir, en ce sens, arrêts du 6 novembre 2003, Gambelli e.a., C-243/01, Rec. p. I-13031, point 60, ainsi que Placanica e.a., précité, point 45).

27 À cet égard, un certain nombre de raisons impérieuses d'intérêt général, telles que les objectifs de protection des consommateurs, de prévention de la fraude et de l'incitation des citoyens à une dépense excessive liée au jeu ainsi que de prévention de troubles à l'ordre social en général, ont été admises par la jurisprudence (arrêt Placanica e.a., précité, point 46).

28 Si les États membres sont libres de fixer les objectifs de leur politique en matière de jeux de hasard et, le cas échéant, de définir avec précision le niveau de protection

recherché, les restrictions qu'ils imposent doivent toutefois satisfaire aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne leur proportionnalité (arrêt Placanica e.a., précité, point 48).

29 Par conséquent, il convient d'examiner si le renouvellement de concessions en dehors de toute procédure de mise en concurrence est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi par la République italienne et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. En tout état de cause, ledit renouvellement doit être appliqué de manière non discriminatoire (voir, en ce sens, arrêts précités Gambelli e.a., points 64 et 65, ainsi que Placanica e.a., point 49).

30 Il est constant que le gouvernement italien a approuvé le plan de renforcement du réseau de collecte et de réception des paris hippiques en vue de porter de 329 à 1 000 les centres de collecte et de réception desdits paris sur l'ensemble du territoire italien. Pour réaliser ce plan de renforcement, 671 nouvelles concessions ont été accordées à la suite d'une procédure d'appel d'offres, alors que les 329 anciennes concessions existantes ont été renouvelées sans mise en concurrence.

31 À cet égard, le gouvernement italien n'a pas invoqué de mesures dérogatoires telles que celles expressément prévues aux articles 45 CE et 46 CE. Ce gouvernement, en revanche, justifie ledit renouvellement sans appel d'offres par la nécessité, notamment, de décourager le développement d'activités clandestines de collecte et d'attribution des paris.

32 Toutefois, dans son mémoire en défense, le gouvernement italien n'a pas expliqué sur quelle base l'absence de toute procédure de mise en concurrence serait nécessaire à cet égard et n'a pas fait valoir d'arguments de nature à réfuter le manquement reproché par la Commission. Notamment, ledit gouvernement n'a pas

justifié comment le renouvellement des concessions existantes en dehors de toute procédure de mise en concurrence pourrait faire obstacle au développement d'activités clandestines dans le secteur des paris hippiques et s'est borné à faire valoir que la loi n° 200/2003 et la décision n° 107/2003 sont conformes aux exigences du droit communautaire en matière de concession de services publics.

33 Or, à cet égard, il y a lieu de rappeler qu'il appartient aux autorités nationales compétentes de démontrer, d'une part, que leur réglementation répond à un intérêt essentiel au sens des articles 45 CE et 46 CE ou à une exigence impérieuse d'intérêt général consacrée par la jurisprudence et, d'autre part, que ladite réglementation est conforme au principe de proportionnalité (voir, en ce sens, arrêts du 2 décembre 2004, Commission/Pays-Bas, C-41/02, Rec. p. I-11375, point 47; du 13 janvier 2005, Commission/Belgique, C-38/03, non publié au Recueil, point 20, et du 15 juin 2006, Commission/France, C-255/04, Rec. p. I-5251, point 29).

34 Dès lors, il y a lieu de constater que le fait de procéder au renouvellement des anciennes concessions de l'UNIRE sans mise en concurrence n'est pas propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi par la République italienne et va au-delà de ce qui est nécessaire pour éviter que les opérateurs actifs dans le secteur des paris hippiques ne soient impliqués dans des activités criminelles ou frauduleuses.

35 En outre, s'agissant des motifs de nature économique avancés par le gouvernement italien, tels que le fait de garantir aux titulaires d'une concession la continuité, la stabilité financière et un rendement correct des investissements réalisés dans le passé, il suffit de rappeler qu'ils ne sauraient être admis en tant que raisons impérieuses d'intérêt général de nature à justifier une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité (voir, en ce sens, arrêts du 6 juin 2000, Verkooijen, C-35/98, Rec. p. I-4071, point 48, et du 16 janvier 2003, Commission/Italie, C-388/01, Rec. p. I-721, point 22).

36 Il s'ensuit qu'aucune des raisons impérieuses d'intérêt général invoquées par le gouvernement italien pour justifier le renouvellement des 329 anciennes concessions en dehors de toute procédure de mise en concurrence ne saurait être accueillie.

37 Dès lors, il y a lieu de constater que le recours de la Commission est fondé.

38 Il ressort de tout ce qui précède que, en ayant procédé au renouvellement de 329 concessions pour la gestion des paris hippiques en dehors de toute procédure de mise en concurrence, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE et a, en particulier, violé le principe général de transparence ainsi que l'obligation de garantir un degré de publicité adéquat.

Sur les dépens

39 En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République italienne et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) déclare et arrête:

1) **En ayant procédé au renouvellement de 329 concessions pour la gestion des paris hippiques en dehors de toute procédure de mise en concurrence, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE et a, en particulier, violé le principe général de transparence ainsi que l'obligation de garantir un degré de publicité adéquat.**

2) **La République italienne est condamnée aux dépens.**

Signatures