ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

17 juillet 2008 *

Dans l'affaire C-347/06,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italie), par décision du 23 mai 2006, parvenue à la Cour le 17 août 2006, dans la procédure

ASM Brescia SpA

contre

Comune di Rodengo Saiano,

en présence de:

Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas,

* Langue de procédure: l'italien.

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans, président de chambre, MM. J. Makarczyk, P. Kūris, J.-C. Bonichot (rapporteur) et Mme C. Toader, juges,

avocat général: M. M. Poiares Maduro,
greffier: M. B. Fülöp, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 21 février 2008,

considérant les observations présentées:

— pour ASM Brescia SpA, par Mes V. Salvadori, A. Salvadori, G. Caia et N. Aicardi, avvocati,

— pour Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas, par Mes M. Zoppolato et D. Gazzola, avvocati,

— pour la Commission des Communautés européennes, par MM. X. Lewis, B. Schima et Mme D. Recchia, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 24 avril 2008,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 10 CE, 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE, des principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence et de proportionnalité ainsi que de la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (JO L 176, p. 57).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant ASM Brescia SpA (ci-après «ASM Brescia») au Comune di Rodengo Saiano au sujet de la délibération nº 19 du conseil municipal de cette commune, du 19 juillet 2005, confirmant l'échéance au 31 décembre 2005 de la concession qu'elle a accordée à ASM Brescia pour le service de distribution du gaz naturel sur son territoire.

Le cadre juridique

Le droit communautaire

3 Le quatrième considérant de la directive 2003/55 prévoit:

«Les libertés que le traité garantit aux citoyens européens — libre circulation des marchandises, libre prestation de services et liberté d'établissement — ne peuvent être effectives que dans un marché entièrement ouvert qui permet à tous les consommateurs de choisir librement leur fournisseur et à tous les fournisseurs de délivrer librement leurs produits à leurs clients.»

4 Le huitième considérant de cette directive énonce:

«Afin d'achever le marché intérieur du gaz, l'accès non discriminatoire au réseau des gestionnaires de réseau de transport et de distribution revêt une importance primordiale. Un gestionnaire de réseau de transport ou de distribution peut consister en une ou plusieurs entreprises.»

5 Le dixième considérant de ladite directive précise:

«Afin d'assurer l'accès au réseau dans des conditions efficaces et non discriminatoires, il convient que les réseaux de transport et de distribution soient exploités par des entités distinctes sur le plan juridique lorsque les entreprises sont intégrées verticalement. La Commission devrait évaluer les mesures d'effet équivalent, développées par les États membres pour réaliser cet objectif et, le cas échéant, soumettre des propositions pour modifier cette directive.

Il convient également que les gestionnaires de réseau de transport et de distribution disposent de droits effectifs de prise de décision en ce qui concerne les actifs nécessaires pour entretenir et exploiter et développer les réseaux lorsque les actifs en question sont la propriété d'entreprises intégrées verticalement et sont exploités par celles-ci.

Il est important toutefois de faire la distinction entre cette séparation juridique et le découplage de la propriété. La séparation juridique n'implique pas de changement de la propriété des actifs et rien n'empêche que des conditions d'emploi similaires ou identiques s'appliquent dans la totalité de l'entreprise intégrée verticalement. Toutefois, il convient d'assurer un processus décisionnel non discriminatoire à travers des mesures d'organisation concernant l'indépendance des preneurs de décision responsables.»

6 Le dix-huitième considérant de la directive 2003/55 prévoit:

«Les consommateurs de gaz devraient pouvoir choisir librement leur fournisseur. Néanmoins, il convient également d'adopter une approche progressive pour l'achèvement du marché intérieur du gaz, avec une limite déterminée, afin que les entreprises puissent s'adapter et que des mesures et régimes appropriés soient mis en place pour protéger les intérêts des consommateurs et faire en sorte qu'ils disposent d'un droit réel et effectif de choisir leur fournisseur.»

7 L'article 1er, paragraphe 1, de cette directive énonce:

«La présente directive établit des règles communes concernant le transport, la distribution, la fourniture et le stockage du gaz naturel. Elle définit les modalités d'organisation et de fonctionnement du secteur du gaz naturel, d'accès au marché, ainsi que les critères et procédures applicables en ce qui concerne l'octroi d'autorisations de transport, de distribution, de fourniture et de stockage du gaz naturel, et l'exploitation des réseaux.»

8 L'article 2 de ladite directive dispose:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

[…]

5) 'distribution': le transport de gaz naturel par l'intermédiaire de réseaux locaux ou régionaux de gazoducs aux fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant par la fourniture;

[…]

7) 'fourniture': la vente, y compris, la revente, à des clients de gaz naturel, y compris de [gaz naturel liquéfié];

[…]

28) 'clients éligibles': les clients qui sont libres d'acheter du gaz naturel chez le fournisseur de leur choix au sens de l'article 23 de la présente directive;

[…]»

9 L'article 23, paragraphe 1, de la directive 2003/55 prévoit:

«Les États membres veillent à ce que les clients éligibles soient:

a) jusqu'au 1er juillet 2004, les clients éligibles visés à l'article 18 de la directive 98/30/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 1998, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (JO L 204, p. 1)]. Les États membres publient, au plus tard le 31 janvier de chaque année, les critères de définition de ces clients éligibles;

b) à partir du 1er juillet 2004, au plus tard, tous les clients non résidentiels;

c) à partir du 1er juillet 2007, tous les clients.»

Le droit national

10 Le décret législatif nº 164, mettant en œuvre la directive 98/30/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, conformément à l'article 41 de la loi nº 144 du 17 mai 1999 (decreto legislativo n. 164, attuazione della direttiva n. 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, a norma dell'articolo 41 della legge 17 maggio 1999, n. 144), du 23 mai 2000 (GURI nº 142, du 20 juin 2000, p. 4, ci-après le «décret législatif 164/2000»), prévoit que l'activité de distribution du gaz naturel est en principe une activité de service public concédée par les communes à des concessionnaires choisis exclusivement au moyen d'appels d'offres, pour une durée qui ne peut excéder douze ans.

11 À l'égard des concessions de distribution du gaz naturel en cours qui n'ont pas été attribuées par une procédure publique, l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000 précise:

«Pour l'activité de distribution de gaz, les concessions existant à la date de l'entrée en vigueur du présent décret, ainsi que celles attribuées aux sociétés découlant de la transformation des gestionnaires actuels, sont maintenues jusqu'à l'échéance fixée, si celle-ci intervient avant l'échéance de la période transitoire prévue au paragraphe 7. Les concessions en cours qui ne prévoient pas d'échéance, ou dont l'échéance doit intervenir après la période transitoire, sont maintenues jusqu'à la fin de cette période transitoire. […]»

12 L'article 15, paragraphe 7, du même décret législatif énonce:

«La durée de la période transitoire visée au paragraphe 5 est de cinq ans à partir du 31 décembre 2000. Cette durée peut être prolongée, aux conditions énoncées ci-dessous, dans la limite:

a) d'un an, dans le cas où, au moins à un an de la fin des cinq ans, il est procédé à une fusion entre sociétés permettant de desservir une clientèle totale égale à deux fois au moins celle desservie à l'origine par la plus importante des sociétés fusionnées;

b) de deux ans, dans le cas où, avant l'échéance visée sous a), la clientèle desservie dépasse cent mille clients finals ou que le volume du gaz distribué dépasse cent millions de mètres cubes par an, ou que la zone d'activité de l'entreprise s'étend au moins à tout le territoire de la province;

c) de deux ans, dans le cas où, avant l'échéance visée sous a), le capital privé représente au moins 40 % du capital social.»

13 L'article 15, paragraphe 8, du décret législatif 164/2000 prévoit que, lorsque plusieurs de ces conditions sont remplies, les années de report du terme de ladite période transitoire peuvent être cumulées.

14 L'article 1er, paragraphe 69, de la loi nº 239, réorganisant le secteur énergétique et chargeant le gouvernement de la réorganisation des dispositions en vigueur en matière d'énergie (legge n. 239, riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), du 23 août 2004 (GURI nº 215, du 13 septembre 2004, p. 3), dispose:

«[…] La période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, [du décret législatif 164/2000] prend fin au plus tard le 31 décembre 2007 sous réserve de la faculté, pour l'entité locale concédante, de proroger, dans les six mois de l'entrée en vigueur de la présente loi, la durée de la période transitoire d'un an dès lors que sont établis des motifs d'intérêt public. […] L'article 15, paragraphe 8, dudit décret législatif [164/2000] est abrogé.»

15 Le décret-loi nº 273, portant sur la définition et la prorogation des échéances, ainsi que sur les dispositions d'urgence qui en résultent (decreto-legge n. 273, definizione e proroga dei termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti), du 30 décembre 2005 (GURI nº 303, du 30 décembre 2005, p. 8), converti en loi, après modification, par la loi nº 51, du 23 février 2006 (supplément ordinaire à la GURI nº 49, du 28 février 2006, ci-après le «décret-loi 273/2005»), prévoit, à son article 23, paragraphe 1, que le terme de la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000, d'une part, est automatiquement reporté au 31 décembre 2007 et, d'autre part, peut également être reporté au 31 décembre 2009 lorsque au moins l'une des conditions énoncées à l'article 15, paragraphe 7, dudit décret législatif est remplie.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

16 ASM Brescia est concessionnaire du service public de distribution du gaz naturel sur le territoire du Comune di Rodengo Saiano en vertu d'une convention conclue le 27 février 1984, dont l'échéance a initialement été fixée au 31 décembre 2014. Par avenant, l'échéance de cette concession a été reportée au 31 décembre 2029.

17 Par la délibération nº 19 de son conseil municipal, du 19 juillet 2005, le Comune di Rodengo Saiano a fixé l'échéance anticipée de la concession attribuée à ASM Brescia au 31 décembre 2005 afin de pouvoir lancer un appel d'offres et de désigner un nouveau gestionnaire dudit service. ASM Brescia se voyait par ailleurs reconnaître le droit à un remboursement de la valeur résiduelle des amortissements, estimée, sur la base d'une expertise, à 926 000 euros.

18 ASM Brescia a intenté un recours contre cette délibération devant la juridiction de renvoi.

19 Par la suite, le décret-loi 273/2005 qui prévoit, à son article 23, le report automatique du terme de la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000 du 31 décembre 2005 au 31 décembre 2007, ainsi que, sous certaines conditions, le report automatique de cette période du 31 décembre 2007 au 31 décembre 2009, est entré en vigueur.

20 Le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, s'interrogeant sur la conformité de ce texte au droit communautaire, a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La prorogation automatique et généralisée jusqu'au 31 décembre 2007 des concessions de distribution du gaz naturel en cours, attribuées à l'origine sans procédure de mise en concurrence, est-elle compatible avec les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE ainsi qu'avec les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence?

2) Les prorogations automatiques supplémentaires jusqu'au 31 décembre 2009 des concessions de distribution du gaz naturel en cours, attribuées à l'origine sans procédure de mise en concurrence, dans les circonstances suivantes:

a) lorsque le concessionnaire a mené à bien une fusion juridique permettant de desservir une clientèle double par rapport à la clientèle initiale de la principale société fusionnée;

b) lorsque le concessionnaire a acquis une clientèle supérieure à 100 000 consommateurs finals, ou qu'il distribue une quantité de gaz supérieure à 100 millions de mètres cubes par an, ou qu'il exerce son activité dans une zone au moins égale à tout le territoire d'une province;

c) quand au moins 40 % du capital social du concessionnaire a été transféré à des associés privés;

sont-elles compatibles avec les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE ainsi qu'avec les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence?

3) La prorogation des concessions de distribution du gaz naturel en cours tant dans le cas décrit à la première question que dans les cas décrits à la deuxième question est-elle compatible avec les quatrième, huitième, dixième et dix-huitième considérants de la directive 2003/55/CE [...] ainsi qu'avec l'article 23, paragraphe 1, de la même directive, l'article 10 CE et les principes du caractère raisonnable et de proportionnalité, compte tenu en particulier:

a) de l'obligation faite aux États [membres] de mener à bien l'objectif de libéralisation du marché du gaz naturel avant le terme du 1er juillet 2007;

b) de l'interdiction faite aux États [membres] d'arrêter ou de maintenir en vigueur des règles nationales qui soient contraires à la libéralisation du marché du gaz naturel;

c) de l'obligation faite aux États [membres] de prévoir, pour la durée de la période transitoire, une échéance raisonnable et de la soumettre à des exigences objectives?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

Observations soumises à la Cour

21 ASM Brescia estime que les questions posées par la juridiction de renvoi sont irrecevables parce qu'elles reposent sur l'analyse, inexacte, selon laquelle le droit italien organiserait une prorogation de la durée des concessions de distribution de gaz concernées.

22 ASM Brescia fait valoir que le droit national applicable au litige au principal ne prévoit pas la prorogation légale de ces concessions, mais impose au contraire leur cessation anticipée lorsque celles-ci sont de durée indéterminée ou lorsque leur échéance contractuelle est postérieure à la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000.

23 Anigas — Associazione Nazionale Industriali del Gas — fait également valoir que la première question posée par la juridiction de renvoi se fonde sur une prémisse erronée dans la mesure où la réglementation en cause au principal ne prévoit pas une prorogation automatique et généralisée des concessions concernées, mais se limite à reporter la date de leur échéance anticipée.

Réponse de la Cour

24 La juridiction de renvoi a demandé à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire de la prorogation, par l'article 23 du décret-loi 273/2005, de la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000.

25 Dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de l'article 234 CE, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité d'une mesure nationale avec le droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 11 juin 1987, X, 14/86, Rec. p. 2545, point 15). La Cour peut cependant dégager du libellé des questions formulées par le juge national, eu égard aux données exposées par celui-ci, les éléments relevant de l'interprétation du droit communautaire en vue de lui permettre de résoudre le problème juridique dont il se trouve saisi (arrêt X, précité, point 16).

26 La décision de renvoi contient des indications suffisantes de nature à répondre à ces exigences, la juridiction de renvoi ayant indiqué que l'interprétation des articles 43 CE, 49 CE, 86, paragraphe 1, CE, ainsi que 23, paragraphe 1, de la directive 2003/55 lui est nécessaire pour se prononcer sur la conformité au droit communautaire des articles 23 du décret-loi 273/2005 et 15, paragraphes 5 et 7, du décret législatif 164/2000.

27 Par ailleurs, conformément à une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 234 CE, il appartient au seul juge national qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêt du 10 mai 2001, Agorà et Excelsior, C-223/99 et C-260/99, Rec. p. I-3605, point 18).

28 Il importe également de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'interprétation et l'applicabilité de dispositions nationales ou d'établir les faits pertinents pour la solution du litige au principal. En effet, il incombe à la Cour de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insère la question préjudicielle, tel que défini par la décision de renvoi (voir, notamment, arrêt du 13 novembre 2003, Neri, C-153/02, Rec. p. I-13555, points 34 et 35).

29 L'argument selon lequel les questions préjudicielles seraient irrecevables dès lors qu'elles reposeraient sur une interprétation erronée du droit italien ne saurait donc être accueilli.

30 Il s'ensuit que la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur le fond

Sur la troisième question

31 Par sa troisième question, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour de préciser si l'article 10 CE, le principe de proportionnalité, l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2003/55 ainsi que les quatrième, huitième, dixième et dix-huitième considérants de cette directive s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal qui allonge de manière automatique la durée de la période transitoire au terme de laquelle intervient la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel telle que celle en cause au principal, attribuée sans procédure de mise en concurrence.

— Observations soumises à la Cour

32 ASM Brescia fait valoir que ni la directive 98/30, transposée par le décret législatif 164/2000, ni la directive 2003/55 ne prévoient l'obligation d'abréger la durée des concessions de distribution du gaz naturel qui ont été attribuées sans mise en concurrence. Elle considère que c'est, dès lors, librement que le législateur national a, d'une part, décidé que ces concessions cesseraient avant l'échéance contractuellement prévue, d'autre part, fixé à cet effet une période transitoire et les modalités d'application de celle-ci.

33 Elle ajoute que la fin anticipée des concessions concernées et le lancement consécutif de procédures d'appels d'offres pour l'attribution de nouvelles concessions ne permettent pas de garantir un degré plus élevé de concurrence dans la distribution du gaz naturel puisque tout nouveau distributeur entrant peut, le cas échéant, favoriser l'entreprise de vente à laquelle il est lié. Elle considère que cette difficulté ne peut être résolue que par le respect des obligations d'impartialité et de neutralité des gestionnaires des réseaux de distribution prévues par la directive 2003/55 et, en particulier, le droit d'accès des tiers au réseau de distribution, ainsi que par des séparations juridique, administrative, fonctionnelle et comptable à l'égard des vendeurs de gaz naturel qui font partie de la même entreprise intégrée verticalement.

34 La Commission estime également que la directive 2003/55 ne prévoit pas d'obligation de cessation anticipée des concessions de distribution du gaz naturel attribuées en violation des exigences communautaires.

35 Elle ajoute que, même si les dispositions combinées des articles 13, paragraphe 1, et 33, paragraphe 2, de la directive 2003/55 autorisent le gestionnaire du réseau de distribution du gaz naturel à exercer également l'activité de fourniture de gaz jusqu'au 1er juillet 2007, celui-ci est néanmoins tenu, en vertu de l'article 12, paragraphe 2, de cette directive, de traiter avec impartialité les différents opérateurs sur le marché du gaz naturel.

36 Anigas souligne que le terme ultime de la libéralisation du marché du gaz naturel, fixé au 1er juillet 2007 par l'article 23, paragraphe 1, de la directive 2003/55, impose simplement aux États membres que tous les acheteurs de gaz naturel soient des clients éligibles et considère que cette directive n'impose pas la résiliation des concessions de distribution du gaz naturel qui auraient été attribuées sans publicité préalable.

— Réponse de la Cour

37 Il ressort tant des termes que de l'économie de la directive 2003/55 que celle-ci a pour objet d'achever le marché intérieur dans le secteur du gaz naturel. À cet effet, ainsi que le prévoit l'article 1er, paragraphe 1, première phrase, de cette directive, celle-ci établit des règles communes concernant le transport, la distribution, la fourniture et le stockage du gaz naturel.

38 L'article 23, paragraphe 1, de la directive 2003/55 précise le calendrier d'ouverture pour la fourniture du gaz naturel et prévoit notamment que les États membres doivent veiller à ce que les clients éligibles, c'est-à-dire ceux qui ont le droit de s'adresser au fournisseur de leur choix, soient, à partir du 1er juillet 2007, tous les clients.

39 Cette disposition concerne la fourniture du gaz naturel et non sa distribution. Dès lors, il ne peut être déduit de celle-ci aucune obligation à la charge des États membres de mettre fin aux contrats de distribution attribués en l'absence de toute procédure de mise en concurrence.

40 La directive 2003/55 ne contient, en outre, aucune disposition sur les concessions de distribution du gaz naturel en cours.

41 Il convient donc de répondre à la troisième question que la directive 2003/55 ne s'oppose pas à ce que la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, prévoie l'allongement, aux conditions qu'elle fixe, de la durée de la période transitoire au terme de laquelle doit intervenir la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal. Dans ces conditions, il y a également lieu de considérer que l'article 10 CE et le principe de proportionnalité ne s'opposent pas non plus à une telle réglementation.

Sur les première et deuxième questions

42 Par ses première et deuxième questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence s'opposent à une réglementation, telle que celle en cause au principal, qui prévoit l'allongement, dans les conditions qu'elle fixe, de la durée de la période transitoire au terme de laquelle intervient la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal.

— Observations soumises à la Cour

43 ASM Brescia estime que la résiliation des concessions de distribution du gaz naturel telle que celle en cause au principal est une mesure qui peut être décidée, de manière discrétionnaire et autonome, par le législateur national. Elle ajoute que cette mesure permet à la République italienne de se conformer de manière anticipée à la directive 2003/55 par la désignation de nouveaux concessionnaires du service public de distribution du gaz naturel.

44 ASM Brescia fait valoir que la fixation de la période transitoire, au terme de laquelle intervient la cessation anticipée des concessions concernées, est destinée à concilier la réalisation de cet objectif d'ouverture à la concurrence dans le secteur du

gaz naturel avec la nécessaire sauvegarde de la confiance légitime des titulaires de concessions en cours.

45 La même société rappelle que les États membres doivent respecter le principe de protection de la confiance légitime dans l'exercice des pouvoirs qu'ils mettent en œuvre pour appliquer les directives communautaires (voir, notamment, arrêt du 26 avril 1988, Krücken, 316/86, Rec. p. 2213, point 22) et que, lors de la réforme législative de certaines institutions ou régimes juridiques, la protection de la confiance légitime des opérateurs économiques rend nécessaire l'instauration de mesures transitoires ou de périodes transitoires d'adaptation, en l'absence d'intérêts publics impératifs qui s'y opposeraient (voir, notamment, arrêt du 14 mai 1975, CNTA/Commission, 74/74, Rec. p. 533, point 44).

46 ASM Brescia précise que, jusqu'à l'entrée en vigueur du décret législatif 164/2000, le droit italien ne soumettait pas l'attribution des concessions de distribution du gaz naturel à publicité et permettait en outre l'adoption de concessions de très longue durée.

47 Elle ajoute que, jusqu'à l'intervention de la communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire (JO 2000, C 121, p. 2) ainsi que de l'arrêt du 7 décembre 2000, Telaustria et Telefonadress (C-324/98, Rec. p. I-10745), le droit communautaire ne comportait pas d'indications selon lesquelles des obligations de transparence et de publicité seraient imposées aux autorités publiques pour l'attribution de concessions de service public en vertu du droit communautaire.

48 ASM Brescia rappelle, ensuite, que le décret-loi 273/2005 n'a en réalité fait que repousser de deux ans le terme final de la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, du décret législatif 164/2000, du 31 décembre 2005 au 31 décembre 2007 et, sous certaines conditions, du 31 décembre 2007 au 31 décembre 2009. Elle considère qu'un tel report est, en soi et par ses effets, d'une ampleur limitée, eu égard, notamment, aux durées contractuelles résiduelles souvent très longues des concessions concernées, et qu'il n'affecte pas l'équilibre des intérêts des parties d'une manière

disproportionnée. Elle souligne que cet allongement constitue également, en tout état de cause, une mesure discrétionnaire.

49 ASM Brescia rappelle, enfin, que les concessions de distribution de gaz naturel dont l'échéance est antérieure à la fin de ladite période transitoire ne sont pas prorogées, que, sous l'empire du décret législatif 164/2000, le terme de la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, de ce décret pouvait être postérieur à celui qui résulte de l'application du décret-loi 273/2005 et que l'adoption de ce dernier a permis de renforcer la sécurité juridique en clarifiant le régime juridique de ladite période transitoire.

50 La Commission fait valoir, pour sa part, que le litige au principal concerne des concessions de service public et que celles-ci sont soumises aux règles fondamentales du traité CE, en particulier aux articles 43 CE et 49 CE, ainsi qu'aux principes de non-discrimination en raison de la nationalité et d'égalité de traitement entre soumissionnaires qui impliquent, notamment, une obligation de transparence qui permet à l'autorité publique concédante de s'assurer que ces principes sont respectés (arrêt du 6 avril 2006, ANAV, C-410/04, Rec. p. I-3303, point 21).

51 Elle souligne que la Cour a considéré que cette obligation de transparence consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture de la concession de services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication (arrêt ANAV, précité, point 21).

52 La Commission estime que l'absence de résiliation d'une concession de service public attribuée sans procédure de publicité préalable est également contraire aux articles 43 CE et 49 CE, ainsi qu'aux principes de non-discrimination, d'égalité de traitement et de transparence.

53 Elle ajoute que l'article 86, paragraphe 1, CE s'oppose à des règles, telles que celles en cause au principal, qui prévoient le maintien en vigueur de concessions de services public attribuées en violation des exigences de publicité imposées par le droit communautaire.

54 Anigas soutient, pour sa part, que les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE, ainsi que les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination et de transparence, ne s'opposent pas à un report de la période transitoire tel que celui prévu par la réglementation en cause au principal.

55 Elle souligne que les conditions prévues à l'article 15, paragraphe 7, du décret législatif 164/2000, qui permettent d'allonger la période transitoire visée à l'article 15, paragraphe 5, de ce décret, s'insèrent dans un ensemble de mesures qui ont pour objet la création d'un marché concurrentiel du gaz naturel.

56 Anigas considère que le respect du principe de protection de la confiance légitime impose en tout état de cause que la cessation anticipée des concessions de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal, n'intervienne qu'au terme d'une période transitoire.

— Réponse de la Cour

57 Une concession de service public, telle que celle en cause au principal, n'entre pas dans le champ d'application des directives relatives aux différentes catégories de marchés publics (voir, notamment, arrêt du 21 juillet 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 16).

58 La Cour a toutefois jugé que les autorités publiques sont tenues, lorsqu'elles envisagent d'attribuer une telle concession, de respecter les règles fondamentales du traité en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier (voir, notamment, en ce sens, arrêts Telaustria et Telefonadress, précité, point 60; Coname, précité, point 16; du 13 octobre 2005, Parking Brixen, C-458/03, Rec. p. I-8585, point 46, ainsi que ANAV, précité, point 18).

59 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 qui sont situées dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 13 novembre 2007, Commission/Irlande, C-507/03, Rec. p. I-9777, point 30).

60 À moins qu'elle ne se justifie par des circonstances objectives, une telle différence de traitement, qui, en excluant toutes les entreprises situées dans un autre État membre, joue principalement au détriment de celles-ci, est constitutive d'une discrimination indirecte selon la nationalité, interdite en application des articles 43 CE et 49 CE (arrêt Commission/Irlande, précité, point 31).

61 Par ailleurs, l'article 86, paragraphe 1, CE s'oppose à ce que les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, maintiennent en vigueur une réglementation nationale contraire aux articles 43 CE et 49 CE.

62 Or, d'une part, il n'est nullement exclu que la concession en cause au principal présente, eu égard aux critères dégagés par la Cour, notamment son lieu d'exécution et son enjeu économique, un intérêt transfrontalier certain (voir, par analogie, arrêt du 15 mai 2008, SECAP et Santorso, C-147/06 et C-148/06, Rec. p. I-3565, point 31). Il en va d'autant plus ainsi que la réglementation nationale est susceptible de s'appliquer indistinctement à toutes les concessions.

63 D'autre part, une réglementation telle que celle en cause au principal, par le report qu'elle implique de l'attribution d'une nouvelle concession par une procédure publique, est, au moins pendant la période de ce report, constitutive d'une différence de traitement au détriment des entreprises susceptibles d'être intéressées par une telle concession, qui sont situées dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur.

64 Cette différence de traitement peut cependant se justifier par des circonstances objectives , telles que la nécessité de respecter le principe de sécurité juridique.

65 Ce principe fait partie de l'ordre juridique communautaire (arrêt du 21 septembre 1983, Deutsche Milchkontor e.a., 205/82 à 215/82, Rec. p. 2633, point 30) et s'impose à toute autorité nationale chargée d'appliquer le droit communautaire (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 1979, Eridania-Zuccherifici nazionali et Società italiana per l'industria degli zuccheri, 230/78, Rec. p. 2749, point 31).

66 À cet égard, il y a lieu, dans une configuration telle que celle du litige au principal, de tenir compte de trois séries d'éléments.

67 En premier lieu, la directive 2003/55 ne prévoit pas la remise en cause des concessions de distribution du gaz existantes.

68 En deuxième lieu, il résulte de la décision de renvoi que la concession attribuée en 1984 devait sortir ses effets jusqu'en 2029. Ainsi, sa résiliation anticipée en vertu du décret-loi 273/2005, qui aura pour effet que le Comune di Rodengo Saiano devra soumettre à concurrence l'attribution d'une nouvelle concession, est susceptible d'aller dans le sens d'un plus grand respect du droit communautaire.

69 En troisième lieu, le principe de sécurité juridique exige, notamment, que les règles de droit soient claires, précises et prévisibles dans leurs effets, en particulier lorsqu'elles peuvent avoir sur les individus et les entreprises des conséquences défavorables (voir, en ce sens, arrêt du 7 juin 2005, VEMW e.a., C-17/03, Rec. p. I-4983, point 80 et jurisprudence citée).

70 Force est, de ce point de vue, de constater que la concession en cause au principal a été attribuée en 1984, alors qu'à cette époque la Cour n'avait pas encore jugé qu'il résultait du droit communautaire primaire que les contrats qui présentaient un intérêt transfrontalier certain pourraient être soumis à des obligations de transparence dans les conditions rappelées aux points 59 et 60 du présent arrêt.

71 Dans ces conditions, et sans qu'il soit besoin de s'interroger sur le principe de protection de la confiance légitime, le principe de sécurité juridique non seulement permet mais aussi impose que la résiliation d'une telle concession soit assortie d'une période transitoire qui permette aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique.

72 Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si, en particulier, l'allongement de la durée de la période transitoire, opéré par une réglementation telle que celle en cause au principal, peut être considéré comme nécessaire afin de respecter le principe de sécurité juridique.

73 Il convient donc de répondre aux première et deuxième questions que les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE ne s'opposent pas à ce que la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, prévoie l'allongement, aux conditions qu'elle fixe, de la durée de la période transitoire au terme de laquelle doit intervenir la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal, pour autant qu'un tel allongement puisse être considéré comme nécessaire afin de permettre aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique.

Sur les dépens

74 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 (deuxième chambre) dit pour droit:

1) La directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, ne s'oppose pas à ce que la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, prévoie l'allongement, aux conditions qu'elle fixe, de la durée de la période transitoire au terme de laquelle doit intervenir la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal. Dans ces conditions, il y a également lieu de considérer que l'article 10 CE et le principe de proportionnalité ne s'opposent pas non plus à une telle réglementation.

2) Les articles 43 CE, 49 CE et 86, paragraphe 1, CE ne s'opposent pas à ce que la réglementation d'un État membre, telle que celle en cause au principal, prévoie l'allongement, aux conditions qu'elle fixe, de la durée de la période transitoire au terme de laquelle doit intervenir la cessation anticipée d'une concession de distribution du gaz naturel, telle que celle en cause au principal, pour autant qu'un tel allongement puisse être considéré comme nécessaire afin de permettre aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables tant du point de vue des exigences du service public que du point de vue économique.

Signatures