Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

18 septembre 2019*

« Manquement d'État – Article 258 TFUE – Directive 2004/18/CE – Coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Concessions de travaux publics – Prorogation de la durée d'une concession existante pour la construction et l'exploitation d'une autoroute, sans publication d'un avis de marché »

Dans l'affaire C-526/17,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE, introduit le 4 septembre 2017,

Commission européenne, représentée par MM. G. Gattinara, P. Ondrůšek et A. Tokár, en qualité d'agents,

partie requérante,

contre

République italienne, représentée par M^me^ G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de MM. V. Nunziata, E. De Bonis et P. Pucciariello, avvocati dello Stato,

partie défenderesse,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. E. Regan, président de chambre, MM. C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur), M. Ilešič et I. Jarukaitis, juges,

avocat général : M^me^ E. Sharpston,

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 12 décembre 2018,

ayant entendu l'avocate générale en ses conclusions à l'audience du 21 mars 2019,

rend le présent

* Langue de procédure : l'italien.

Arrêt

1 Par sa requête, la Commission européenne demande à la Cour de constater que, en ayant prorogé du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046 la concession de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia (Italie) sans publier d'avis de marché, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 58 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114), telle que modifiée par le règlement (CE) nº 1422/2007 de la Commission, du 4 décembre 2007 (JO 2007, L 317, p. 34) (ci-après la « directive 2004/18 »).

Le cadre juridique

2 L'article 1er, paragraphe 2, sous b), de la directive 2004/18 définit les « marchés publics de travaux » comme étant « des marchés publics ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I ou d'un ouvrage, soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ». Aux termes de cette même disposition, un « ouvrage » est « le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

3 L'annexe I de cette directive, intitulée « Liste des activités visées à l'article 1er, paragraphe 2, point b) », comporte la construction de chaussées [classe 45.23, selon la nomenclature générale des activités économiques dans les Communautés européennes (NACE)], qui comprend, en tant que classe, la construction d'autoroutes.

4 L'article 1er, paragraphe 3, de ladite directive définit la « concession de travaux publics » comme étant « un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix ».

5 Aux termes de l'article 2 de la directive 2004/18, intitulé « Principes de passation des marchés » :

« Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence. »

6 En vertu de l'article 56 de cette directive, les règles applicables aux concessions de travaux publics s'appliquent à tous les contrats de concession de travaux publics conclus par les pouvoirs adjudicateurs lorsque la valeur de ces contrats égale ou dépasse 5 150 000 euros.

7 L'article 58 de ladite directive, intitulé « Publication de l'avis concernant les concessions de travaux publics », dispose :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs désireux d'avoir recours à la concession de travaux publics font connaître leur intention au moyen d'un avis.

2. Les avis concernant les concessions de travaux publics comportent les informations visées à l'annexe VII C et, le cas échéant, tout autre renseignement jugé utile par le pouvoir adjudicateur, selon le format des formulaires standard adoptés par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 77, paragraphe 2.

3. Ces avis sont publiés conformément à l'article 36, paragraphes 2 à 8.

4. L'article 37 concernant la publication des avis est également d'application pour les concessions de travaux publics. »

8 Aux termes de l'article 80, paragraphe 1, de la directive 2004/18, les États membres devaient mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 31 janvier 2006.

Les antécédents du litige

Le contrat de concession de 1969

9 Le 23 octobre 1969, un contrat de concession de travaux publics (ci-après le « contrat de concession de 1969 ») a été conclu entre l'Azienda Nazionale Autonoma delle Strade SpA (ANAS), pouvoir adjudicateur responsable des concessions autoroutières, et la Società Autostrada Tirrenica SpA (SAT), opérateur économique. L'article 1er de ce contrat prévoit que celui-ci a pour objet la construction et l'exploitation de l'autoroute reliant Livourne à Civitavecchia, d'une longueur totale d'environ 237 km.

10 L'article 5 du contrat de concession de 1969 prévoit, notamment, à son paragraphe 1, que la construction des tronçons par le concessionnaire doit respecter les délais fixés dans le plan général d'exécution des travaux et, à son paragraphe 2, que ce concessionnaire a la faculté d'anticiper la construction des tronçons sans néanmoins avoir droit à une anticipation de la contrepartie correspondante. Selon le paragraphe 3 de cet article 5, après approbation des projets d'exécution, le concessionnaire doit commencer les travaux de construction des lots aux dates fixées par le plan général d'exécution des travaux et livrer les ouvrages complets dans les délais prévus par les cahiers des charges spéciaux respectifs. En vertu du paragraphe 4 dudit article 5, sur demande du concessionnaire, et pour des raisons non imputables à celui-ci, l'ANAS peut proroger les délais fixés pour la présentation de chaque projet, en ce qui concerne tant le début que la fin des travaux relatifs à celui-ci. Le même article 5 stipule, à son paragraphe 5, que, dans ce dernier cas, la date d'expiration de la concession peut être différée d'une période n'excédant pas la prorogation octroyée conformément au paragraphe précédent et, à son paragraphe 6, que la gestion des travaux est réglée par les dispositions relatives aux ouvrages d'État et par le cahier des charges général.

11 L'article 7 du contrat de concession de 1969 prévoit que la concession se terminera à la fin de la trentième année suivant le début de l'exploitation de la totalité de l'autoroute. Toutefois, sans préjudice des dispositions prévues à l'article 5, paragraphes 5 et 6, de ce contrat, le terme ne peut dépasser la trentième année à partir de la date d'achèvement des travaux prévue dans le plan général d'exécution des travaux visé à l'article 5, paragraphes 1 et 2, dudit contrat.

12 La concession attribuée par le contrat de concession de 1969 a été approuvée et rendue exécutoire le 7 novembre 1969.

L'avenant de 1987

13 Le 14 octobre 1987, l'ANAS et la SAT ont signé un avenant au contrat de concession de 1969 (ci-après l'« avenant de 1987 »).

14 L'article 14 de cet avenant stipule que « la durée de la présente concession est fixée à 30 ans à partir de la date d'ouverture à la circulation de l'ensemble de l'autoroute ».

Le contrat de 1999

15 Le 7 octobre 1999, l'ANAS et la SAT ont conclu un contrat (ci-après le « contrat de 1999 »), dont l'article 2 est intitulé « Objet ».

16 Selon l'article 2, paragraphe 1, de ce contrat, celui-ci régit entre le concédant et le concessionnaire l'exploitation du tronçon Livourne-Cecina, de 36,6 km, ouvert à la circulation le 3 juillet 1993 et qui fait partie intégrante de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia, donnée en concession de construction et d'exploitation à la SAT.

17 En vertu de l'article 2, paragraphe 2, dudit contrat, sont confiées au concessionnaire les activités et les tâches nécessaires à l'exploitation de cette autoroute, selon les modalités et les conditions énoncées par le contrat ainsi que conformément à l'article 14 de la legge n. 531 – Piano decennale per la viabilità di grande comunicazione e misure di riassetto del settore autostradale (loi n° 531, portant plan décennal pour la viabilité des grandes voies de communication et mesures de restructuration du secteur autoroutier), du 12 août 1982 (GURI n° 223, du 14 août 1982).

18 L'article 2, paragraphe 3, du même contrat prévoit que, « lorsque les conditions de droit et de fait pour la continuation du plan de construction accordé en concession seront réunies, un acte supplémentaire spécial (avenant) sera conclu pour définir le cadre conventionnel de la construction et de l'exploitation des deux autres tronçons Cecina-Grosseto et Grosseto-Civitavecchia ».

19 L'article 23 du contrat de 1999, intitulé « Durée de la concession », stipule, à son paragraphe 1, que « l'expiration de la concession est fixée au 31 octobre 2028 ».

La convention unique de 2009

20 Le 11 mars 2009, l'ANAS et la SAT ont signé un projet de convention (ci-après la « convention unique de 2009 »), qui stipule, à son article 1er, paragraphe 4, que « les parties conviennent qu'elles n'ont aucun droit, intérêt ou prétention, actuel ou futur, dont elles pourraient se prévaloir au titre [du contrat de 1999] ou de tout acte ou mesure adopté avant la conclusion de la présente convention ».

21 L'article 2 de cette convention unique, intitulé « Objet », prévoit, à son paragraphe 1, que « [l]a présente convention unique régit intégralement et exclusivement la relation entre le concédant et le concessionnaire pour la conception, la construction et l'exploitation de tous les travaux précédemment attribués en concession par le contrat conclu avec l'ANAS le 7 octobre 1999 :

a) A 12 Livourne-Cecina (Rosignano), 36,6 km

(ouverte à la circulation le 3 juillet 1993) ;

b) Cecina (Rosignano)-Grosseto, 110,5 km ;

c) Grosseto-Civitavecchia, 95,5 km,

soit	242,6 km ».

22 L'article 4 de ladite convention unique, intitulé « Durée de la concession », dispose, à son paragraphe 1, que « l'échéance de la concession, en fonction de l'achèvement de l'autoroute Cecina (Rosignano)-Civitavecchia, compte tenu des suspensions de la phase de réalisation indiquée dans l'introduction et de l'article 143 du décret-législatif n° 163 de 2006, est fixé au 31 décembre 2046. [...] ».

La procédure précontentieuse

23 Au cours de l'année 2009, une plainte a été adressée à la Commission au sujet de la prorogation, prévue par la convention unique de 2009, de la durée de la concession relative à l'autoroute A 12 reliant Livourne à Civitavecchia, du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046.

24 Des contacts ont eu lieu à cet égard entre la Commission et les autorités italiennes, sans pour autant aboutir à une solution.

25 À la suite de plusieurs contacts infructueux avec les autorités italiennes, la Commission a, le 22 avril 2014, envoyé une lettre de mise en demeure à la République italienne en vertu de l'article 258 TFUE, afin que cet État membre présente ses observations au sujet de cette prorogation, qui serait susceptible d'enfreindre les articles 2 et 58 de la directive 2004/18.

26 Les réponses à cette lettre de mise en demeure n'ayant pas été considérées comme satisfaisantes par la Commission, celle-ci a adressé, le 17 octobre 2014, un avis motivé à la République italienne.

27 À la suite de l'envoi de cet avis motivé, des entretiens ont eu lieu entre la Commission et la République italienne, ceux-ci ayant eu comme objet une réduction possible de la durée de la concession en cause et une éventuelle mise en concurrence en ce qui concerne les travaux devant être effectués dans le cadre de cette concession.

28 Par une lettre envoyée le 8 mars 2016 à la République italienne, la Commission a invité cet État membre à prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer audit avis motivé, en mettant un terme à ladite concession le 31 octobre 2028, ainsi que l'avait prévu le contrat de 1999.

29 Estimant que les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations résultant de la directive 2004/18 n'avaient pas été adoptées par la République italienne et qu'il n'avait pas été mis fin à la violation alléguée des articles 2 et 58 de cette directive, la Commission a introduit le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

Argumentation de la Commission

30 Par son recours, la Commission reproche à la République italienne une violation des articles 2 et 58 de la directive 2004/18, résultant de la prorogation, sans publication d'un avis de marché, par la convention unique de 2009, de plus de 18 ans, à savoir jusqu'au 31 décembre 2046, de la durée de la concession relative à l'autoroute A 12 reliant Livourne à Civitavecchia, dont le terme avait été fixé au 31 octobre 2028 par le contrat de 1999.

31 La Commission relève que, en l'espèce, est en cause une concession de travaux publics, au sens de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 2004/18, dès lors que la rétribution du concessionnaire est assurée par l'exploitation de l'infrastructure qu'il s'engage à réaliser et que la valeur de cette concession de travaux étant de 66 631 366,93 euros, le seuil prévu à l'article 56 de cette directive est dépassé. Cette institution soutient que, conformément à l'article 58, paragraphe 1, de la directive 2004/18, ladite concession de travaux aurait dû faire l'objet de la publication d'un avis de marché. Or, aucun avis n'a été publié, que ce soit au cours de l'année 1969, lorsque le contrat relatif à la concession initiale a été conclu, ou pendant l'année 1999, lorsque cette concession a été prorogée jusqu'en 2028.

32 En particulier, la Commission, qui se réfère à l'arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634, point 28 et jurisprudence citée), fait valoir, en premier lieu, que le report de l'échéance de la concession en cause, du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046, qui équivaut à l'octroi d'une nouvelle concession, dans la mesure où il donne lieu à une modification substantielle d'une concession de travaux existante, aurait dû faire l'objet d'un avis de marché et d'une procédure de mise en concurrence, conformément à l'article 58 de la directive 2004/18. En effet, une telle modification substantielle aurait nécessité l'ouverture d'une nouvelle procédure de mise en concurrence, dès lors que, si elle avait été connue à l'avance, d'autres soumissionnaires auraient participé à la procédure d'appel d'offres. En outre, selon l'arrêt du 5 avril 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266, point 70 et jurisprudence citée), l'absence de procédure de mise en concurrence pour l'attribution de la concession initiale exigerait, a fortiori, l'organisation d'une procédure de mise en concurrence en cas de modification substantielle de cette concession.

33 La Commission ajoute que, en l'espèce, la renégociation de la durée de la concession en cause constitue, en elle-même, une preuve du caractère substantiel de la modification et que les parties ont clairement exprimé leur volonté de modifier les termes essentiels de cette concession, au sens du point 37 de l'arrêt du 13 avril 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182). Elle souligne, en outre, que, dans la mesure où le concessionnaire se rémunère en exploitant l'infrastructure qu'il a construite, une prorogation de 18 ans de la concession permettrait une augmentation de la rémunération, ce qui modifierait considérablement l'équilibre économique en faveur du concessionnaire.

34 En second lieu, la Commission soutient qu'une modification d'éléments essentiels d'une concession sans publication d'un avis de marché, telle que la prorogation de 18 ans de la concession en cause, constitue une violation des principes d'égalité de traitement et de transparence visés à l'article 2 de la directive 2004/18. En se référant à l'arrêt du 22 avril 2010, Commission/Espagne (C-423/07, EU:C:2010:211, point 56), elle rappelle que, en ce qui concerne précisément une concession de travaux relative à la construction et à l'exploitation d'une autoroute, l'obligation de publicité, imposant aux pouvoirs adjudicateurs de faire connaître leur intention d'attribuer cette concession, assure un niveau de concurrence considéré comme satisfaisant par le législateur de l'Union dans le domaine des concessions de travaux publics.

35 S'agissant des arguments de la République italienne, la Commission conteste, premièrement, la continuité alléguée par cet État membre entre le contrat de concession de 1969 et la convention unique de 2009, au motif que cette dernière constitue un régime autonome. Selon la Commission, les stipulations de la convention unique de 2009 ne doivent pas être interprétées à la lumière du contrat de concession de 1969. La prorogation introduite par cette convention unique concernerait la « concession existante » au moment de la conclusion de ladite convention, c'est-à-dire la concession qui était régie par le contrat de 1999.

36 En outre, même si la concession initiale a été conclue à une époque où le droit de l'Union ne prévoyait pas de règles en la matière, une modification ou une révision de cette concession initiale devrait être appréciée à la lumière des dispositions du droit de l'Union entrées en vigueur entre-temps (arrêt du 27 octobre 2005, Commission/Italie (C-187/04 et C-188/04, non publié, EU:C:2005:652).

37 Deuxièmement, la Commission conteste la pertinence des prétendues difficultés résultant de l'exécution de la concession initiale et des diverses modifications de la législation nationale et relève qu'une éventuelle nécessité de réaliser des travaux de construction importants, non prévus par le contrat de 1999, implique également une mise en concurrence au moyen de la publication d'un avis de marché. Par ailleurs, il ne serait pas cohérent d'invoquer l'existence de modifications substantielles de la concession en cause, résultant de l'accroissement des investissements à réaliser, d'une hausse des tarifs de 51,42 % et de la nécessité d'augmenter la durée de la concession, tout en prétendant que l'objet de ladite concession est resté inchangé depuis l'année 1969. En outre, l'affirmation selon

laquelle le délai de 30 ans fixé dans la concession initiale était un délai « mobile », qui ne devait commencer à courir qu'après l'achèvement des travaux, ne respecterait ni le principe de transparence ni l'effet utile de la directive 2004/18.

38 Troisièmement, selon la Commission, la République italienne méconnaît la portée de l'arrêt du 19 juin 2008, pressetext Nachrichtenagentur (C-454/06, EU:C:2008:351), en refusant l'obligation qui s'impose, en l'espèce, de recourir à une procédure de mise en concurrence, au motif que les nouvelles dispositions de la convention unique de 2009 viseraient à équilibrer la relation contractuelle, à la lumière de la concession initiale.

39 Quatrièmement, la Commission considère qu'il n'y a pas eu lieu, en l'espèce, d'équilibrer un lien synallagmatique, dès lors que, dans le cadre d'une concession, le concessionnaire se rémunérant en exploitant l'infrastructure et assumant le risque lié à l'exploitation, la sauvegarde de l'équilibre contractuel éliminerait totalement ce risque et dénaturerait l'objet du contrat de concession. De plus, s'agissant de l'éventuelle justification de l'absence de mise en concurrence, lors de la conclusion de la convention unique de 2009, par la « nécessité de garantir l'équilibre contractuel », la Commission soutient que l'arrêt du 14 juillet 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 et C-67/15, EU:C:2016:558), invoqué par la République italienne, n'est pas pertinent en l'espèce, étant donné qu'il concerne la possibilité de soumettre aux principes découlant du traité FUE les concessions qui, jusqu'à l'entrée en vigueur de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1), ne relevaient d'aucune directive, alors que la directive 2004/18 était en vigueur lors de la conclusion de la convention unique de 2009. Cette institution, en se référant à l'arrêt du 4 juin 2009, Commission/Grèce (C-250/07, EU:C:2009:338, point 38), souligne que la directive 2004/18 ne contient pas de dérogations au principe d'égalité de traitement qui seraient fondées sur une prétendue nécessité de « garantir l'équilibre contractuel », mais qu'elle prévoit d'autres exceptions à ce principe, qui doivent être interprétées de manière stricte. Par ailleurs, il ressortirait de l'arrêt du 14 novembre 2013, Belgacom (C-221/12, EU:C:2013:736, point 40), que le principe de sécurité juridique ne peut être invoqué pour donner à une convention une extension contraire au principe d'égalité de traitement et de non-discrimination ainsi qu'à l'obligation de transparence qui en découle.

Argumentation de la République italienne

40 La République italienne décrit en détail la chronologie des faits pertinents. Elle explique, notamment, que, pendant une période de treize ans, la SAT n'a pas pu commencer les travaux prévus, car des actes législatifs prévoyaient la suspension de l'octroi de concessions pour la construction d'autoroutes et la suspension généralisée de la construction de nouvelles autoroutes ou de tronçons autoroutiers, de telle sorte que ce n'est qu'au cours de l'année 1982 que la SAT a été autorisée à réaliser des travaux relatifs à l'autoroute A 12, dans la limite des crédits alloués et à la condition que la participation publique au capital de la société concessionnaire soit modifiée. Cet État membre ajoute que c'est dans ce contexte que l'ANAS et la SAT ont signé l'avenant de 1987, qui confirmait que la durée de la concession était fixée à 30 ans à partir de la date d'ouverture à la circulation de l'ensemble de l'autoroute. Cet avenant aurait ainsi permis la réalisation du tronçon reliant Livourne à Cecina, qui ne représente que 15 % environ de la longueur totale de l'autoroute A 12.

41 La République italienne précise que la convention unique de 2009 a pour objet de remplacer le contrat de concession de 1969 ainsi que les actes qui l'ont modifié, en actualisant et en révisant les clauses conventionnelles en vigueur en 2009 et en prévoyant l'achèvement complet de l'autoroute A 12.

42 Quant au fond, la République italienne soutient que le recours de la Commission est fondé sur une prémisse factuelle erronée, dans la mesure où cette institution considère que le contrat de 1999 concerne les travaux et l'exploitation de l'autoroute A 12 sur toute sa longueur, entre Livourne et Civitavecchia.

43 En fait, l'article 23, paragraphe 1, du contrat de 1999 aurait fixé au 31 octobre 2028 la date d'expiration de la concession uniquement en ce qui concerne le tronçon reliant Livourne à Cecina. En effet, en vertu de son article 2, paragraphe 1, ce contrat régirait seulement l'exploitation de ce tronçon de 36,6 km, ouvert à la circulation le 3 juillet 1993, et non pas celle des autres tronçons de l'autoroute A 12, dont les travaux d'achèvement ont été suspendus.

44 S'agissant de la partie restante de l'autoroute A 12, l'article 2, paragraphe 3, du contrat de 1999 aurait clairement prévu que, lorsque les conditions de droit et de fait pour la continuation du plan de construction seraient réunies, un avenant spécial serait conclu afin de définir le cadre conventionnel de la construction et de l'exploitation des tronçons reliant Cecina à Grosseto et Grosseto à Civitavecchia.

45 Selon la République italienne, la convention unique de 2009 a été conclue sur la base de cette dernière stipulation, lorsque les conditions de l'achèvement de l'ensemble de l'autoroute A 12 ont été réunies.

46 Outre l'invocation de cette prémisse factuelle erronée, la République italienne présente plusieurs arguments destinés à démontrer que le recours de la Commission est infondé.

47 En premier lieu, elle fait valoir que, en l'espèce, aucune « prorogation » de 18 ans de la concession n'a été décidée.

48 La République italienne soutient que le terme « mobile » de 30 ans à compter du « début de l'exploitation de la totalité de l'autoroute », défini à l'article 7 du contrat de concession de 1969, n'a jamais été atteint. De plus, la convention unique de 2009 concernerait des travaux qui étaient déjà tous prévus dans la concession initiale de 1969 et ne comporterait qu'une révision nécessaire des stipulations du contrat de concession de 1969, en vue de l'achèvement complet de l'autoroute A 12 et afin de garantir l'équilibre contractuel initial.

49 La République italienne fait valoir que la convention unique de 2009 régit l'ensemble de la concession en ce qui concerne la conception, l'exécution et l'exploitation de tous les travaux déjà concédés dans les précédents contrats. Elle précise que cette convention unique prévoit l'achèvement de l'autoroute en cause, contrairement au contrat de 1999 qui comportait seulement une clause de réserve à cet égard. En outre, l'arrêt du 27 octobre 2005, Commission/Italie (C-187/04 et C-188/04, non publié, EU:C:2005:652), ne saurait être transposable en l'espèce, car, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, était en cause une nouvelle convention relative à la réalisation de nouveaux travaux, tandis que, dans la présente affaire, sont concernés les mêmes travaux que ceux visés dans le contrat de concession de 1969.

50 Selon la République italienne, la Commission conclut à tort à l'existence, en l'espèce, d'une « modification substantielle de la concession existante ». En effet, selon cet État membre, l'objet de cette concession n'a pas été modifié par rapport à celui qui était défini initialement et la conclusion de la convention unique de 2009 résulte d'une obligation, introduite par des actes réglementaire et législatif au cours de l'année 2006, en vue d'inscrire toutes les clauses contractuelles de chaque concession d'autoroute dans un seul document juridique, qui récapitule, révise et constitue une novation des contrats précédents. Elle précise que c'est le decreto-legge n. 262 – Disposizioni urgenti in materia tributaria e finanziaria (décret-loi n° 262, portant dispositions urgentes en matière fiscale et financière), du 3 octobre 2006 (GURI n° 230, du 3 octobre 2006), converti en loi, avec des modifications, par la legge n. 286 (loi n° 286), du 24 novembre 2006 (supplément ordinaire à la GURI n° 277, du 28 novembre 2006), puis modifié par l'article 1er, paragraphe 1030, de la legge n. 296 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (finanziaria 2007) [loi n° 296, portant dispositions relatives au budget annuel et pluriannuel de l'État (loi des finances de 2007)], du 27 décembre 2006 (supplément ordinaire à la GURI n° 299, du 27 décembre 2006), qui a prévu de nouvelles dispositions dans le domaine des concessions autoroutières.

51 Par conséquent, la République italienne soutient que la Commission invoque erronément la stipulation de la convention unique de 2009, aux termes de laquelle les parties ne peuvent faire valoir « aucun droit, aucune prétention, aucun intérêt, ni aucune attente » sur la base d'actes ou de mesures antérieurs à la conclusion de cette convention, pour démontrer l'absence de continuité avec la concession initiale et le fait qu'il convient de ne pas tenir compte des rapports juridiques antérieurs à 2009.

52 La République italienne relève que la convention unique de 2009 ne réserve aucun avantage injustifié et additionnel au concessionnaire. Elle ajoute que les tarifs prévus pendant la période de réalisation des investissements ont été portés à un niveau au-delà duquel le tarif payé par les usagers deviendrait insoutenable socialement et l'infrastructure concernée devrait être abandonnée. Par conséquent, l'équilibre prévu par le contrat de concession de 1969 exigerait que le terme de la concession soit fixé à l'année 2046, lequel s'expliquerait également par un défaut, non imputable aux parties, de réalisation en temps utile du projet.

53 En deuxième lieu, la République italienne souligne que, étant donné la continuité de relations contractuelles qui ont commencé pendant l'année 1969, la directive 2004/18 n'est pas applicable en l'espèce.

54 En troisième lieu, et en tout état de cause, le report du terme de la concession en cause serait justifié par les principes de protection de la confiance légitime, du respect des engagements contractuels (pacta sunt servanda) et de sécurité juridique. La République italienne soutient que ces principes imposent une appréciation adéquate de l'intérêt économique de la SAT, a fortiori dans une situation qui n'était pas, à l'origine, contraire au droit de l'Union. Elle fait valoir, en se référant à l'arrêt du 14 juillet 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 et C-67/15, EU:C:2016:558, points 71 à 73), que les dérogations au principe d'égalité de traitement peuvent être justifiées par la nécessité de garantir l'équilibre contractuel, notamment du point de vue économique. En outre, la République italienne considère que les arrêts du 13 avril 2010, Wall (C-91/08, EU:C:2010:182), et du 5 avril 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), en ce qu'ils ont trait à des circonstances différentes de celles de la présente affaire, ne sont pas transposables en l'espèce.

Appréciation de la Cour

55 Par son recours, la Commission demande à la Cour de constater que la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 58 de la directive 2004/18, en raison du fait que la convention unique de 2009 a prorogé, du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046, la concession de l'autoroute A 12, sans publication d'un avis de marché.

56 Il convient de vérifier l'applicabilité de la directive 2004/18 au présent litige, laquelle est contestée par la République italienne, puis, le cas échéant, d'examiner la violation alléguée de ces dispositions de la directive 2004/18.

Sur l'applicabilité de la directive 2004/18

57 Selon la République italienne, la directive 2004/18 ne saurait être applicable au rapport entre le concédant et le concessionnaire, résultant du contrat de concession conclu au cours de l'année 1969, soit antérieurement au développement de la jurisprudence de la Cour en matière de marchés publics et à l'adoption des instruments du droit dérivé de l'Union dans ce domaine.

58 À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle font obstacle à ce que, après l'attribution d'un contrat de concession de travaux publics, le pouvoir adjudicateur concédant et le concessionnaire

apportent aux dispositions de leur contrat de concession des modifications telles que ces dispositions présenteraient des caractéristiques substantiellement différentes de celles du contrat initial. Tel est le cas si les modifications envisagées ont pour effet soit d'étendre la concession de travaux publics, dans une mesure importante, à des éléments non prévus, soit de changer l'équilibre économique dudit contrat en faveur de concessionnaire ou encore si ces modifications sont de nature à remettre en cause l'attribution de la concession de travaux publics en ce sens que, dans l'hypothèse où lesdites modifications auraient été intégrées dans les documents ayant régi la procédure d'attribution initiale, soit une autre offre aurait été retenue, soit d'autres soumissionnaires auraient pu être admis (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, point 28 et jurisprudence citée).

59 Ainsi, en principe, une modification substantielle d'un contrat de concession de travaux publics doit donner lieu à une nouvelle procédure de passation portant sur le contrat ainsi modifié (voir, en ce sens, arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, point 30 et jurisprudence citée).

60 À cette fin, il y a lieu de préciser que, conformément à la jurisprudence de la Cour, la législation de l'Union applicable est celle en vigueur à la date de cette modification (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, Commission/Pays-Bas C-576/10, EU:C:2013:510, point 54). À cet égard, le fait que la conclusion du contrat de concession initial est antérieure à l'adoption des règles de l'Union en la matière n'emporte donc pas de conséquences.

61 Dans la présente affaire, la Commission allègue que la convention unique de 2009 contient des modifications substantielles par rapport à la concession de travaux publics initiale en cause et que, ainsi, l'absence d'un avis de marché aux fins de conclure cette convention unique constitue une infraction à certaines dispositions de la directive 2004/18.

62 Par conséquent, étant donné qu'il est constant entre les parties que la concession de travaux publics en cause et la convention unique de 2009 relèvent du champ d'application matériel de la directive 2004/18, les modifications apportées par cette convention unique au rapport contractuel existant entre l'ANAS et la SAT sont susceptibles, en principe, d'être appréciées au regard des dispositions de cette directive.

Sur la violation alléguée de la directive 2004/18

63 Selon la requête introduite par la Commission, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 58 de la directive 2004/18, au motif que la concession de l'autoroute A 12 reliant Livourne à Civitavecchia a été prorogée de 18 ans jusqu'au 31 décembre 2046, alors que le contrat de 1999 fixait l'expiration de cette concession au 31 octobre 2028.

64 À cet égard, il y a lieu de faire observer que, si la Commission qualifie, dans sa réplique, la convention unique de 2009 de « régime autonome » et soutient que celle-ci ne saurait être considérée comme étant une simple actualisation ou révision d'une concession préexistante, il n'en demeure pas moins qu'elle considère que la fixation, à l'article 4, paragraphe 1, de la convention unique de 2009, de l'échéance de la concession en cause constitue une « prorogation » de la durée préalablement établie par le contrat de 1999, lequel est donc nécessaire à l'interprétation de la convention unique de 2009.

65 Ainsi que M[me] l'avocate générale l'a relevé au point 46 de ses conclusions, la Commission avait contesté la conformité au droit de l'Union non pas du contrat de 1999, mais uniquement de la convention unique de 2009.

66 S'agissant des modifications apportées à la relation contractuelle existant entre l'ANAS et la SAT par les stipulations du contrat de 1999, la République italienne fait valoir que ce contrat établit une distinction entre le tronçon d'autoroute déjà ouvert à la circulation à la date de la conclusion dudit contrat et les autres tronçons de l'autoroute A 12, dont la construction n'était encore, à cette date, ni commencée ni achevée.

67 Cet État membre soutient que le contrat de 1999 régissait seulement l'exploitation du tronçon reliant Livourne à Cecina, d'une longueur de 36,6 km, ouvert à la circulation pendant l'année 1993, en tant que partie de l'autoroute A 12 reliant Livourne à Civitavecchia, et que la fixation du terme de la concession au 31 octobre 2028, en vertu de l'article 23, paragraphe 1, de ce contrat, ne concernait que ce seul tronçon.

68 Il y a lieu de constater que cette position est étayée par le libellé de l'article 2, paragraphe 1, du contrat de 1999, qui stipule que celui-ci « régit entre le concédant et le concessionnaire l'exploitation du tronçon Livourne-Cecina, de 36,6 km, ouvert à la circulation le 3 juillet 1993 et qui fait partie intégrante de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia, donnée en concession de construction et d'exploitation à [la] SAT ».

69 Ladite position est également confirmée par l'article 2, paragraphe 3, dudit contrat, qui stipule que, « lorsque les conditions de droit et de fait pour la continuation du plan de construction accordé en concession seront réunies, un acte supplémentaire spécial (avenant) sera conclu pour définir le cadre conventionnel de la construction et de l'exploitation des deux autres tronçons Cecina-Grosseto et Grosseto-Civitavecchia ».

70 Par ailleurs, il convient d'ajouter que, en ce qui concerne ces deux autres tronçons, il serait illogique de considérer que les parties au contrat de 1999 ont eu l'intention de remplacer la durée de la concession, composée, d'une part, d'une période non déterminée pour la construction et la mise en service, dont la durée, selon l'expérience déjà acquise, était, en raison des interventions législatives, incertaine, mais pouvait être très longue, et, d'autre part, d'une période fixe de 30 ans pour l'exploitation de l'autoroute en cause, par une durée de concession fixe de 29 ans dont l'échéance a été fixée au 31 octobre 2028, englobant les périodes nécessaires tant pour la construction et la mise en service que pour l'exploitation.

71 Force est de constater que la Commission n'a pas remis en cause, dans son mémoire en réplique ou lors de l'audience, les éléments présentés par la République italienne en vue d'établir que non seulement le tronçon reliant Livourne à Cecina était concerné par la prorogation décidée par la convention unique de 2009, mais également les tronçons reliant Cecina à Grosseto et Grosseto à Civitavecchia.

72 Par conséquent, le recours de la Commission doit être rejeté en tant qu'il concerne les tronçons de l'autoroute A 12 reliant Cecina à Grosseto et Grosseto à Civitavecchia, dès lors qu'elle n'a pas prouvé, à suffisance de droit, que la concession de travaux publics avait été prorogée de 18 ans pour ces tronçons.

73 Toutefois, la Commission conteste, au regard des dispositions de la directive 2004/18, l'article 4, paragraphe 1, de la convention unique de 2009, en ce qu'il a fixé au 31 décembre 2046 le terme de la concession pour l'ensemble de l'autoroute A 12, donc également pour le tronçon reliant Livourne à Cecina.

74 Le terme de la concession, en ce qui concerne ce dernier tronçon, ouvert à la circulation le 3 juillet 1993 et impliquant une gestion séparée par le concessionnaire, aurait dû, dès lors, demeurer fixé, conformément à l'article 23, paragraphe 1, du contrat de 1999, au 31 octobre 2028.

75 Il est constant que la modification du terme de la concession, lequel a été porté au 31 décembre 2046 en vertu de la convention unique de 2009, offre un important laps de temps supplémentaire à la SAT pour assurer l'exploitation du tronçon reliant Livourne à Cecina et que, dans la mesure où ce concessionnaire se rémunère au moyen de cette exploitation, il augmente considérablement sa rémunération.

76 Cette prorogation de 18 ans et de 2 mois de la durée initiale de cette concession constitue par conséquent, en vertu des principes rappelés au point 58 du présent arrêt, une modification substantielle des conditions de la concession existante.

77 Dès lors, l'article 4, paragraphe 1, de la convention unique de 2009, en tant qu'il proroge du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046 la concession en ce qui concerne le tronçon de l'autoroute A 12 reliant Livourne à Cecina, enfreint l'obligation d'égalité de traitement prévue à l'article 2 de la directive 2004/18 et l'obligation de publier un avis de marché, prévue à l'article 58 de cette directive.

78 Cette conclusion ne saurait être remise en cause par les arguments que fait valoir la République italienne. D'une part, ceux tirés de la nécessité du maintien de l'équilibre économique du contrat de concession initial entre les parties, en ce qu'ils visent la concession prise dans sa globalité, ne sauraient, en toute hypothèse, être accueillis. D'autre part, étant donné que le contrat de 1999, conclu entre le concédant et le concessionnaire, fixait, pour ce qui est du tronçon reliant Livourne à Cecina, le terme de la concession au 31 octobre 2028, en vertu de l'article 23, paragraphe 1, de celle-ci, il ne saurait être soutenu que, pour ce tronçon, le report dudit terme s'imposait aux fins du respect des principes de protection de la confiance légitime, du respect des engagements contractuels (pacta sunt servanda) et de sécurité juridique.

79 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que, en ayant prorogé du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046 la concession du tronçon de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia reliant Livourne à Cecina sans publier d'avis de marché, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 58 de la directive 2004/18.

80 Le recours est rejeté pour le surplus.

Sur les dépens

81 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

82 En l'espèce, la Commission et la République italienne ont conclu respectivement à la condamnation aux dépens de l'autre partie à l'instance.

83 L'article 138, paragraphe 3, dudit règlement prévoit que, si cela paraît justifié au vu des circonstances de l'espèce, la Cour peut décider que, outre ses propres dépens, une partie supporte une fraction des dépens de l'autre partie. En l'occurrence, le recours de la Commission n'ayant été accueilli qu'en ce qu'il concerne le tronçon de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia reliant Livourne à Cecina, il y a lieu, en application de cette disposition, de décider que, outre ses propres dépens, la Commission supportera les trois quarts des dépens de la République italienne et que cette dernière supportera un quart de ses propres dépens.

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

1) **En ayant prorogé du 31 octobre 2028 au 31 décembre 2046 la concession du tronçon de l'autoroute A 12 Livourne-Civitavecchia reliant Livourne à Cecina (Italie) sans publier d'avis de marché, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 2 et 58 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, telle que modifiée par le règlement (CE) nº 1422/2007 de la Commission, du 4 décembre 2007.**

2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

3) **La Commission européenne supporte, outre ses propres dépens, les trois quarts des dépens de la République italienne. La République italienne supporte un quart de ses propres dépens.**

Signatures