

Affaire C-437/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

16 juillet 2021

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

21 avril 2021

Partie demanderesse en appel :

Liberty Lines SpA

Partie défenderesse en appel :

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[OMISSIS]



R É P U B L I Q U E I T A L I E N N E

Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)

siégeant au contentieux (cinquième chambre)

a rendu la présente

ORDONNANCE

sur le recours [OMISSIS] introduit par

Liberty Lines S.p.a. [OMISSIS]

contre

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti [OMISSIS]

en présence de

Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. [OMISSIS]

Blufferies S.r.l. [OMISSIS] ;

en vue de la réformation

du jugement du Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif du Latium, Italie, ci-après le « TAR ») [OMISSIS] n° 2363 de 2020, rendu entre les parties.

[éléments de procédure national] [OMISSIS]

I – Les faits de l'affaire

I.1. À l'issue de la procédure de passation de marchés publics lancée par le Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère de l'Infrastructure et des Transports, ci-après le « MIT ») par appel d'offre du 31 janvier 2015, Liberty Lines S.p.A. (qui opérait, jusqu'au 30 novembre 2016 sous le nom de Ustica Lines S.p.A.) est devenue adjudicataire pour trois ans du service de liaison maritime rapide pour les passagers dans le détroit de Messine entre le port de Messine et celui de Reggio Calabria.

I.2. Le 24 juin 2015, a été conclu le contrat correspondant, qui prévoyait, notamment, que 16 trajets aller et retour quotidiens devaient être effectués les jours ouvrables (du lundi au vendredi) et 6 trajets aller et retour quotidien le samedi, le dimanche et les jours fériés et fixait la date d'échéance de la période de trois ans à compter du premier jour au cours duquel le service serait effectué, en l'occurrence le 1^{er} octobre 2015, le contrat prenant par conséquent fin le 30 septembre 2018.

Le contrat prévoyait également la possibilité pour le MIT de proroger le contrat pour une période de 12 mois supplémentaire pour autant que les moyens financiers nécessaires soient disponibles et que l'administration reste intéressée à la poursuite du service.

I.3. Le 14 septembre 2018, Liberty Lines S.p.a. a signalé au MIT que le contrat arriverait bientôt à échéance, en précisant que, en l'absence de prorogation, elle n'assurerait plus le service à compter du 1^{er} octobre 2018 : cette note est restée sans réponse.

I.4. À partir du 1^{er} octobre 2018, le service de liaison maritime rapide pour les passagers dans le détroit de Messine entre les ports de Messine et Reggio Calabria a été assurée par Blufferies s.r.l., société entièrement détenue par Rete Ferroviaria

Italiana s.p.a. (ci-après « RFI »), déjà concessionnaire du même service sur la ligne Messine/Villa San Giovanni.

II – Le litige en premier instance

II.1. Dès lors qu'est restée sans réponse sa demande d'accès à tous les documents concernant l'attribution à Blufferries s.r.l. du service de liaison maritime rapide pour les passagers dans le détroit de Messine entre les ports de Messine et Reggio Calabria, adressée au MIT le 10 octobre 2018, Liberty Lines S.p.A. a demandé au TAR l'annulation de la décision, non connue, par laquelle le service a été concédé à Blufferries s.r.l., ainsi que de tous les actes qui en sont le préalable ou y sont liés ou associés, et la reconnaissance de son droit à obtenir l'accès à tous les actes et documents relatifs à l'adjudication, en faisant valoir la « I. Violation et application erronée de l'article 67 du décret législatif n° 50/2016 en matière de procédure négociée sans publication préalable d'un appel d'offres – Abus de pouvoir, défaut d'instruction, défaut de motivation, violation des principes de publicité, de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement entre les opérateurs économiques » ; la « II. Demande d'accès au titre de l'article 116, paragraphe 2, du code de procédure administrative et demande conjointe d'instruction au titre de l'article 65 du code de procédure administrative ».

En résumé, la requérante faisait valoir l'illégalité de l'attribution directe du service, sans appel d'offres, le motif de l'urgence n'existant pas dès lors que cette urgence a été générée par l'administration elle-même, en ce que cette dernière n'a pas organisé en temps utile une procédure d'appel d'offres communautaire.

II.2. Le 8 novembre 2018, le MIT a donné suite à la demande d'accès, en précisant qu'elle concernait a) la note du MIT n° 31344 du 26 septembre 2018, adressée à RFI, et b) la note n° 1540 de cette dernière, du 8 octobre 2018.

La première, signée par le ministre, indiquait d'abord que le contrat conclu avec Liberty Lines s.p.a. était arrivé à échéance le 1^{er} octobre 2018 et qu'il convenait d'assurer la continuité de la liaison maritime rapide pour les passagers entre Messine et Reggio Calabria, en évitant toute discontinuité dans le maintien de ce service, et indiquait ensuite que, « [c]ompte tenu des dispositions de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret législatif n° 50 du 24 avril 2017, converti avec modification par la loi n° 96 du 21 juin 2017, il convient de considérer que la flexibilité des liaisons ferroviaires pour passagers entre la Sicile et la péninsule, qui est l'élément fondamental sur lequel repose la réglementation, peut être assurée par l'inclusion de la liaison en cause dans le contrat de programme [-] partie services[,] entre l'État et [RFI] » et cette dernière était dès lors invitée à « assurer, à partir du 1^{er} octobre prochain, conformément aux dispositions précitées, les services existants de liaison maritime rapide pour les passagers entre les villes de Messine et Reggio Calabria ».

Dans la deuxième note, RFI confirmait qu'elle assurerait le service à partir du 1^{er} octobre 2018 par l'intermédiaire de Blufferries s.r.l. et demandait au ministre,

« afin d’assurer la continuité de la liaison entre Reggio Calabria et Messine à compter du 01/01/2019, [...] d’organiser au plus vite une réunion ad hoc pour discuter des éléments essentiels de l’attribution du service en cause en vue de sa continuation (...) ainsi que de la couverture économique des prestations qui seront fournies jusqu’à cette date au moyen de l’adaptation du Contrat de programme ».

II.3. Liberty Lines a attaqué les deux notes précitées en faisant valoir des moyens supplémentaires, à savoir la I – Violation et application erronée des articles 4 et 6 de la loi 241/1990 en combinaison avec l’article 31, paragraphe 3, du décret législatif n° 50/2016 – Défaut de compétence in concreto – Incompétence absolue – Détournement [de pouvoir] ; la II – Violation et application erronée de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret législatif n° 50/2017 – Abus de pouvoir, défaut d’instruction, défaut de motivation, violation des principes de publicité, de transparence, de non-discrimination, et d’égalité de traitement entre les opérateurs économiques ; la III – Violation et application erronée de l’article 59 du décret législatif 50/2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE * – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation des règles nationales et communautaires en matière de passation de marchés publics – Abus de pouvoir par absence de satisfaction des conditions préalables, défaut d’instruction, défaut de motivation – Détournement [de pouvoir] ; IV – Violation et application erronée de l’article 59 décret législatif 50/2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 – Violation des règles nationales et communautaires en matière de passation de marchés publics – Violation des articles 3, 4, 5 et 6 de la loi 241/1990 – Abus de pouvoir par défaut d’instruction – Détournement [de pouvoir] ; V – Violation et application erronée de l’article 59 décret législatif 50/2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 – Violation des règles nationales et communautaires en matière de passation de marchés publics – Abus de pouvoir par défaut de motivation et contradiction – Détournement [de pouvoir] ; VI – Violation et application erronée de l’article 59 du décret législatif 50/2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 – Violation des règles nationales et

* Ndt : Il faut sans doute lire TFUE, à cet endroit comme à tous les autres où apparaît cette formule.

communautaires en matière de passation de marchés publics – Abus de pouvoir par absence de satisfaction des conditions préalables, défaut d’instruction, défaut de motivation – Détournement [de pouvoir] ; VII – Demande d’introduction d’une procédure préjudicielle auprès de la Cour en vue d’examiner la conformité de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 avec les règles communautaire en matière de passation de marchés publics, d’égalité de traitement, de libre concurrence, de transparence et de publicité.

III – Le jugement de première instance

III.1. Le TAR saisi de l’affaire, MIT et Blufferries s.r.l. étant parties défenderesses, a rejeté, par le jugement attaqué, le recours et les moyens supplémentaires.

III.2. Plus précisément :

a) en ce qui concerne le recours principal, il a considéré comme non fondé l’unique moyen [OMISSIS] en ce que : a1) dès lors que c’est un contrat de transport ferroviaire qui est en cause, l’article 63 du décret législatif n° 50 de 2016 ne trouvait pas à s’appliquer, puisque son application était écartée par les articles 118 et 122 du même décret ; a2) les dispositions de l’article 63, paragraphe 5, ne pouvaient pas non plus être invoquées puisque, une fois le contrat arrivé à échéance, la requérante ne pouvait se prévaloir d’une position particulière ni pour obtenir la prorogation du contrat, ni pour contester le choix de l’administration de ne pas recourir à un appel d’offre en vue de la réattribution du service ; a3) il en est ainsi compte tenu également tant de la décision contenue dans la loi n° 205 du 27 décembre 2017 (loi financière 2018) de ne pas prévoir l’affectation de nouvelles ressources pour le service de liaison en cause que du caractère de disposition spéciale (dérogant partant à l’article 125 du décret législatif n° 50 de 2016, si même il devait trouver à s’appliquer) des dispositions de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 du 24 avril 2017, converti en loi avec modifications par la loi n° 96 du 21 juin 2017, qui constituait la source de la relation entre le MIT et Blufferries s.r.l. (qui, à son tour, s’inscrivait dans le contrat de programme entre l’État et RFI) ;

b) en ce qui concerne les moyens supplémentaires, le TAR les a considérés comme infondés en ce que : b1) les dispositions de la loi n° 205 du 27 décembre 2017 et de l’article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 du 24 avril 2017, converti en loi avec modifications par la loi n° 96 du 21 juin 2017, étaient compatibles avec la ratio legis de la directive 2014/25/UE (considérant 7) et avec le règlement [(CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil], qui permettent de procéder à la conclusion directe, sans appel d’offres, d’un contrat de service public de transport ferroviaire, avec pour conséquence qu’est également dépourvue de pertinence et infondée la demande tendant à introduire une procédure préjudicielle auprès de la Cour ; b2) [motifs dépourvus de pertinence, d’ordre interne] [OMISSIS] ; b3) le TAR a jugé

totalemment infondé, en droit et en fait, l'affirmation de la requérante selon laquelle le service de liaison ne pourrait pas être assuré avec des navires rapides.

IV – Le litige en appel

IV.1. Liberty Lines S.p.a. a demandé la réforme de ce jugement, en en faisant valoir le caractère erroné et illégal en vertu des moyens suivants :

- I) [Griefs concernant le droit de la procédure italien] [OMISSIS]
- II) [Griefs concernant des problèmes de compétence interne] [OMISSIS]
- III) « Error in iudicando sur le second moyen du recours pour des moyens supplémentaires : violation et application erronée de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 de 2017 – Violation des règles communautaires de publicité, de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement entre opérateurs économiques – Motivation erronée et incertaine sur un point décisif du litige ».

Selon l'appelante, le TAR aurait fait une appréciation incorrecte et aurait rejeté à tort, avec une motivation dépourvue de pertinence, le grief par lequel l'appelante avait fait valoir que les conditions préalables à l'application de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret législatif 50 de 2017, converti en loi, avec modifications, par la loi n° 96 de 2017 n'étaient pas réunies : les navires utilisés par Blufferries s.r.l. étaient en effet des hydroptères, avec lesquels il est impossibles de transporter des wagons de chemin de fer, et qu'il en découle que ces navires ne pourraient être considérés comme strictement liés au service ferroviaire. Cet aspect avait par ailleurs été démontré du point de vue factuel, au moyen d'une expertise en ce sens, déposée en première instance le 16 octobre 2019, dont le jugement du TAR ne fait apparaître en aucune façon qu'il aurait fait l'objet d'une appréciation.

- IV) « Error in iudicando sur le troisième moyen du recours pour des moyens supplémentaires : Violation et application erronée de l'article 59 du décret législatif n° 50 de 2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation des règles nationales et communautaires en matière de passation de marchés publics – Motivation erronée et incertaine sur un point décisif du litige ».

Selon l'appelante, l'attribution directe et sans appel d'offres du service en cause à RFI et, de ce fait, à Blufferries s.r.l., ne serait pas non plus justifiée par l'urgence d'y pourvoir, étant donné que c'est le MIT lui-même qui a provoqué l'urgence en ne lançant pas en temps utile un appel d'offres communautaire. Ce serait à tort que le TAR a invoqué le considérant 7 de la directive 2014/25/UE, tant parce que ce dernier serait dépourvu de valeur juridique contraignante que parce qu'il se

rapporte à l'hypothèse, différente, dans laquelle l'État membre décide d'assumer lui-même le service ferroviaire, alors qu'en l'espèce, il s'agit d'une liaison maritime au moyen d'hydroptères.

V) « Error in iudicando, une nouvelle fois, sur le troisième moyen du recours pour des moyens supplémentaires ».

L'appelante soutient que ce serait à tort que le TAR s'est fondé sur l'arrêt du 24 octobre 2019, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Attribution directe d'un contrat de service public de transport) (C-515/18, EU:C:2019:893), qui concernait en effet l'attribution directe d'un service de liaison ferroviaire, alors que le cas d'espèce concernait un transport naval rapide de passagers, au moyen d'hydroptères, qui, en tant que tel, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un transport ferroviaire, ne pouvait être soustrait aux règles de la passation des marchés publics.

VI) « Error in iudicando sur le quatrième moyen du recours pour des moyens supplémentaires : Violation et application erronée de l'article 59 du décret législatif n° 50 de 2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 de 2017 – Violation des règles nationales et communautaires en matière de passation de marchés publics – Violation des articles 3, 4, 5 et 6 de la loi n° 241 de 1990 – Motivation erronée et incertaine sur un point décisif du litige ».

Se fondant sur le caractère de décision administrative que présente la note du MIT référencée 31344/2018, portant attribution directe à Blufferries s.r.l. du service faisant l'objet du litige, l'appelante a fait à nouveau valoir les griefs de défaut d'instruction, rejeté à tort et hâtivement par le TAR, en ce que cette attribution serait intervenue, d'une part, sans aucune vérification du lien entre le service en cause et le service de transport ferroviaire, de la disponibilité des ressources financières aux fins de la gestion du service dans le contrat de programme entre l'État et RFI et de la capacité de cette dernière de gérer également un tel service et, d'autre part, sans aucune vérification quant à l'impossibilité d'attribuer le service au moyen d'un appel d'offres public ou de proroger le contrat existant au 30 septembre 2018.

VII) « Error in iudicando sur le cinquième moyen du recours pour des moyens supplémentaires : Violation et application erronée de l'article 59 décret législatif n° 50 de 2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 de 2017 – Violation des règles nationales et communautaires en

matière de passation de marchés publics – Motivation erronée et incertaine sur un point décisif du litige ».

L'appelante fait valoir l'illégalité de la note du MIT 31344/2018 du fait du caractère contradictoire des raisons avancées pour justifier l'attribution contestée et insiste sur le caractère erroné de la thèse du TAR selon laquelle les règles nationale et de l'Union en matière de concurrence, de transparence, et d'égalité de traitement ne seraient pas applicables en l'espèce, en rappelant ce qui a été dit sous le point IV et en faisant valoir une nouvelle fois que ce serait l'administration elle-même qui a créé la situation d'urgence, ce qui, sous l'autre aspect, rendrait contradictoire la justification indiquée selon laquelle il convenait de pourvoir au service pour en assurer la continuité.

VIII) « Error in iudicando sur le sixième moyen du recours pour des moyens supplémentaires : Violation et application erronée de l'article 59 du décret législatif n° 50 de 2016 – Violation des articles 3, 41, 42 et 43 de la Constitution – Violation des articles 7, 37, 85, 86, 90, 92, 179 et 222 du traité UE – Violation des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE en matière de concurrence et de marché libre – Violation et application erronée de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 de 2017 – Violation de l'article 7 de la loi n° 241 de 1990 – Motivation erronée sur un point décisif du litige ».

Selon l'appelante, les conclusions du TAR motivant le rejet du quatrième moyen (défaut d'instruction) et du sixième moyen supplémentaire (contradictions concernant l'impossibilité d'identifier des ressources financières pour la prorogation du contrat arrivé à échéance le 30 septembre 2018) seraient manifestement erronées en ce que, la note de RFI du 8 octobre 2018 démentait le fait que Blufferies s.r.l. aurait assuré le service sans aucune charge supplémentaire pour le MIT, alors qu'il n'y aurait aucun élément au soutien de la prétendue impossibilité de proroger le contrat original par manque de fonds.

IX) « Sur la demande tendant à l'introduction d'une procédure préjudicielle auprès de la Cour en vue d'examiner la conformité de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 avec les règles communautaire en matière de passation de marchés publics, d'égalité de traitement, de libre concurrence, de transparence et de publicité » : l'appelante, si et dans la mesure où les griefs avancés en degré d'appel devaient être considérés comme infondés, maintient sa demande tendant à l'introduction d'une procédure préjudicielle auprès de la Cour en vue d'examiner la conformité de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi 50/2017 avec les règles communautaire en matière de passation de marchés publics, d'égalité de traitement, de libre concurrence, de transparence et de publicité, étant donné qu'il serait évident que le service en cause serait soumis aux règles communautaires en matière de passation de marchés publics.

IV.2. Le MIT et Blufferies S.r.l. ont fait valoir des arguments en défense.

Le MIT a fait valoir l'irrecevabilité et le caractère infondé de l'appel, en répondant à chacun des moyens et en concluant au rejet de l'appel.

Bluferries s.r.l a fait valoir l'irrecevabilité et le caractère infondé de l'appel et a fait valoir à nouveau, conformément à l'article 101 du code de procédure administrative, l'exception d'irrecevabilité du recours (et des moyens supplémentaires) soulevée en première instance et non examinée par le Tribunal.

V – Les faits de l'affaire

V.1. Comme le montre la présentation faite jusqu'ici, Liberty Lines s.p.a. conteste la légalité de l'attribution, directe et sans appel d'offres, à RFI, et de ce fait à Blufferries s.r.l., à compter du 1^{er} octobre 2018, du service de liaison maritime rapide pour les passagers dans le détroit de Messine entre les ports de Messine et de Reggio Calabria.

Jusqu'au 30 septembre 2018, le service avait été assuré par Liberty Lines s.p.a., en vertu d'un contrat conclu le 24 juin 2015 entre le MIT et Ustica Lines s.p.a., devenue ensuite Liberty Lines s.p.a.

V.2. À l'échéance du contrat, le MIT, qui n'a pas fait usage de la possibilité, expressément prévue, de proroger le contrat, et qui n'a pas lancé non plus de procédure de passation de marchés publics pour l'adjudication de la nouvelle concession, a attribué directement et sans appel d'offres le service précité à RFI et, de ce fait, à Blufferries s.r.l., en application de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 du 24 avril 2017, converti en loi, avec modifications, par la loi n° 96 du 21 juin 2017, selon laquelle « *Afin d'améliorer la flexibilité des liaisons ferroviaires pour passagers entre la Sicile et la péninsule, le service et la liaison ferroviaire par mer visés à l'article 2, paragraphe 1, sous e), du décret du ministère des Transports et de la Navigation n° 138 T du 31 octobre 2000 peut également être effectué au moyen de navires rapides dont le modèle d'exploitation est lié au service de transport ferroviaire de et vers la Sicile, en particulier sur le trajet aller et retour, Messine-Villa San Giovanni et Messine – Reggio Calabria, à mettre en œuvre dans le cadre des ressources prévues par la législation en vigueur destinées au Contrat de programme – partie services conclu entre l'État et Rete ferroviaria italiana Spa, sans préjudice des services qui y sont prévus* ».

V.3. Le décret du ministère des Transports et de la Navigation n° 138 T du 31 octobre 2000 a attribué (article 1^{er}) à Ferrovie dello Stato – Società Trasporti e Servizi per Azioni la concession de la gestion de l'infrastructure ferroviaire nationale (aux conditions fixées dans l'acte [en question] et dans le contrat de programme visé à l'article 5 du décret du Président de la République n° 277 de 1998, [...]), en prévoyant (article 1^{er}, paragraphe 2) que ladite société devait veiller à la constitution d'une société ad hoc pour la gestion de l'infrastructure ferroviaire nationale.

En vertu de l'article 2, sous e), du même décret « la liaison ferroviaire par voie maritime entre la péninsule et la Sicile et la Sardaigne, respectivement » devait faire l'objet d'une concession.

VI – Le droit applicable

VI.1. Les services de transport maritime, qui font l'objet du contrat conclu le 24 juin 2015, sont soumis à la règle de la libre circulation des services, en vertu de laquelle tout armateur de l'Union peut offrir des services de cabotage entre les ports de tout État membre, comme le prévoit le [règlement (CEE) n°3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)]. Cette règle peut faire l'objet de dérogations (article 4), la possibilité étant prévue pour les États d'imposer des obligations de service public pour le transport des passagers et des marchandises de, entre et vers les îles, moyennant vérification préalable de la « carence du marché ».

Le service de transport maritime rapide pour les passagers est par conséquent en principe soumis aux règles du Code des contrats publics (décret législatif n° 50 de 2016), dès lors qu'il ne fait pas partie des exceptions spécifiques prévues aux articles 17 et 18 du même décret législatif n° 50 de 2016.

VI.2. Au contraire, les services de transport ferroviaire ne sont pas soumis aux règles en matière de passation des marchés publics.

VI.3. Les dispositions de l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret législatif n° 50 du 24 avril 2017, converti en loi, avec modifications, par la loi n° 96 du 21 juin 2017, en vertu desquelles le MIT a attribué, directement et sans appel d'offres, le service de liaison rapide pour les passagers entre le port de Messine et celui de Reggio Calabria, assimile ou, à tout le moins, permet d'assimiler par voie légale le transport maritime rapide pour les passagers entre le port de Messine et celui de Reggio Calabria à celui du transport ferroviaire par mer entre la péninsule et la Sicile, visé à l'article 2, sous e), du décret du ministère des Transports et de la Navigation n° 138 T du 31 octobre 2000.

La disposition précitée :

- a) sous un premier aspect, soustrait au marché et aux règles de la passation de marchés publics, de manière injustifiée et sans aucune motivation adéquate, en particulier s'agissant de la vérification du fonctionnement correct du marché en cause, c'est-à-dire s'agissant de vérifier si le marché en cause présente une carence, l'attribution du service de liaison maritime rapide pour les passagers entre les ports de Messine et de Reggio Calabria, en contradiction avec les articles 17 et 18 du décret législatif n° 50 de 2016 et du règlement n° 3577/1992 :
- b) sous un autre aspect, crée ou semble créer ou conférer de fait en faveur de RFI, la société constituée par le concessionnaire Ferrovie dello Stato – Società

Trasporti e Servizi per Azioni, en tant que société de gestion de l'infrastructure ferroviaire nationale, un droit spécial ou exclusif pour la gestion de la liaison maritime rapide pour les passagers entre les ports de Messine et de Reggio Calabria ;

c) sous un autre aspect encore, est de nature à constituer, toujours en faveur de RFI, une mesure d'aide d'État, qui fausse ou est susceptible de fausser la concurrence, et ce d'autant plus que la disposition examinée n'est pas limitée dans le temps à la période nécessaire à ce que soient trouvées les ressources nécessaires pour entamer la procédure de passation de marché public en vue de l'adjudication correspondante.

La disposition en cause est donc contraire aux articles 101, 102, 106 et 107 TFUE.

VII – La question préjudicielle déférée à la Cour

Compte tenu de l'ensemble des considérations et de la pertinence, aux fins de la solution du litige, de la question de la compatibilité avec les dispositions mentionnées [du droit de l'Union], sans préjudice de toute autre décision procédurale et sur le fond, il est demandé à la Cour de se prononcer sur les questions suivantes :

« Le droit de l'Union, et en particulier les principes de libre circulation des services et d'ouverture maximale de la concurrence dans le cadre de la passation des marchés publics de services, fait-il obstacle à une disposition telle que l'article 47, paragraphe 11 bis, du décret-loi n° 50 du 24 avril 2017, converti en loi par la loi n° 96 du 21 juin 2017, qui :

- assimile ou, à tout le moins, permet d'assimiler par voie légale le transport maritime rapide de passagers entre le port de Messine et celui de Reggio Calabria au transport ferroviaire par mer entre la péninsule et la Sicile, au sens de l'article 2, sous e), du décret du ministère des Transports et de la Navigation n° 138 T du 31 octobre 2000 ;

- réserve ou semble de nature à réserver à Rete ferroviaria italiana S.p.a. le service de liaison ferroviaire par mer entre la Sicile et la péninsule même au moyen de bateaux rapides. »

[Adempimenti di rito] [OMISSIS]

Pour ces motifs

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), siégeant au contentieux (cinquième chambre), se prononçant sur l'appel sous rubrique, défère à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle reprise dans les motifs, réserve toute autre décision, y compris sur les dépens et suspend le traitement de l'affaire.

Ordonne que la présente décision, conjointement avec une copie des actes du litige mentionné dans les motifs, soit transmise au greffe de la Cour par les soins du secrétariat de la section.

Ordonne que la présente ordonnance soit exécutée par l'autorité administrative.

Ainsi décidé en chambre le 4 mars 2021 [Formule de clôture et signatures]
[OMISSIS]

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL