



## Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

10 juillet 2014\*

«Renvoi préjudiciel — Marchés publics de travaux — Directive 93/37/CEE — Acte d'engagement de donner en location' des bâtiments non encore construits — Décision juridictionnelle nationale revêtue de l'autorité de la chose jugée — Portée du principe de l'autorité de la chose jugée dans l'hypothèse d'une situation incompatible avec le droit de l'Union»

Dans l'affaire C-213/13,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Italie), par décision du 11 janvier 2013, parvenue à la Cour le 23 avril 2013, dans la procédure

**Impresa Pizzarotti & C. SpA**

contre

**Comune di Bari,**

**Giunta comunale di Bari,**

**Consiglio comunale di Bari,**

en présence de:

**Complesso Residenziale Bari 2 Srl,**

**Commissione di manutenzione della Corte d'appello di Bari,**

Giuseppe Albenzio, agissant en qualité de «commissario ad acta»,

**Ministero della Giustizia,**

**Regione Puglia,**

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M<sup>me</sup> R. Silva de Lapuerta, président de chambre, M. K. Lenaerts (rapporteur), vice-président de la Cour, MM. J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis et J.-C. Bonichot, juges,

avocat général: M. N. Wahl,

greffier: M<sup>me</sup> A. Impellizzeri, administrateur,

\* Langue de procédure: l'italien.

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 27 février 2014,

considérant les observations présentées:

- pour Impresa Pizzarotti & C. SpA, par M<sup>es</sup> R. Mastroianni, D. Vaiano et F. Lorusso, avocats,
- pour le Comune di Bari, par M<sup>es</sup> A. Loiodice, I. Loiodice et R. Lanza, avocats,
- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. P. Gentili, avvocato dello Stato,
- pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et J. Möller, en qualité d'agents,
- pour la Commission européenne, par M<sup>me</sup> L. Pignataro-Nolin ainsi que par MM. A. Tokár et A. Aresu, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 mai 2014,

rend le présent

### Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation 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 L 134, p. 114), ainsi que sur la portée du principe de l'autorité de la chose jugée dans l'hypothèse d'une situation incompatible avec le droit de l'Union.
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Impresa Pizzarotti & C. SpA (ci-après «Pizzarotti») au Comune di Bari, à la Giunta comunale di Bari et au Consiglio comunale di Bari, à la suite de la publication d'un avis d'étude de marché aux fins de doter l'administration de la justice italienne d'un nouveau siège unique regroupant l'ensemble des juridictions de Bari (Italie).

### Le cadre juridique

*La directive 92/50/CEE*

- 3 L'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), disposait:

«Aux fins de la présente directive:

- a) les '*marchés publics de services*' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur, à l'exclusion:

[...]

- iii) des marchés qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens [...]

[...]»

*La directive 93/37/CEE*

- 4 L'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), définissait les «marchés publics de travaux», aux fins de cette directive, comme «des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre, d'une part, un entrepreneur et, d'autre part, un pouvoir adjudicateur défini au point b) et ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement l'exécution et la conception des travaux relatifs à une des activités visées à l'annexe II ou d'un ouvrage défini au point c), soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur».
- 5 Parmi les activités visées à l'annexe II de ladite directive, figurent, sous la classe 50, intitulée «Bâtiment et génie civil», la «[c]onstruction de bâtiments et [les] travaux de génie civil, sans spécialisation» (sous-groupe 500.1) ainsi que la «[c]onstruction d'immeubles (d'habitation et autres)» (groupe 501).

*La directive 2004/18*

- 6 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la directive 2004/18 dispose:
- «a) Les 'marchés publics' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.
- b) Les 'marchés publics de travaux' sont 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. [...]
- [...]»

- 7 Aux termes de l'article 16 de cette directive, intitulé «Exclusions spécifiques»:

«La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services:

- a) ayant pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles ou qui concernent des droits sur ces biens; [...]

[...]»

**Le litige au principal et les questions préjudicielles**

- 8 Le 14 août 2003, le Comune di Bari a publié un avis d'«étude de marché», aux fins de la réalisation, dans les plus brefs délais, d'un nouveau siège unique, idoine et approprié pour l'accueil de l'ensemble des juridictions de Bari. Cet avis a été publié, notamment, au *Journal officiel de l'Union européenne* du 23 août 2003 (JO S 161).
- 9 Cet avis exigeait que les soumissionnaires s'engagent à commencer les travaux de construction de l'ouvrage projeté avant le 31 décembre 2003. Il requérait des indications claires et exhaustives sur les coûts à la charge de l'administration communale et du ministère de la Justice italien ainsi que sur les modalités de paiement, compte tenu du fait que les ressources publiques disponibles s'élevaient à un montant de 43,5 millions d'euros, déjà affecté au projet, auquel il convenait d'ajouter une somme de 3 millions d'euros correspondant aux montants des loyers annuels supportés par le Comune di Bari

pour la location des immeubles abritant les juridictions concernées. Ledit avis était accompagné d'une annexe, établie par la Corte d'appello di Bari, ayant pour but de fournir un «cadre officiel et exhaustif des exigences structurelles, fonctionnelles et organisationnelles» (ci-après le «cadre d'exigences») relatives à la réalisation de la cité judiciaire projetée.

- 10 Quatre propositions ont été déposées. Par la décision n° 1045/2003, du 18 décembre 2003, le Comune di Bari a sélectionné celle de Pizzarotti. Cette proposition prévoyait qu'une partie de l'ouvrage construit serait vendue au Comune di Bari pour la somme de 43 millions d'euros et que la partie restante serait donnée en location à celui-ci pour un loyer annuel de 3 millions d'euros.
- 11 Par une note du 4 février 2004, le ministero della Giustizia (ministère de la Justice) a informé le Comune di Bari que les ressources publiques disponibles pour le projet concerné étaient ramenées à 18,5 millions d'euros et lui a demandé de vérifier si, eu égard aux propositions reçues, il était possible de mener à bien ce projet dans les limites fixées par ce nouveau cadre économique. Par une note du 11 février 2004, le Comune di Bari a demandé à Pizzarotti de lui indiquer si elle était disposée à poursuivre la procédure entamée. Pizzarotti a répondu favorablement à cette demande, en reformulant sa proposition pour tenir compte de la réduction des ressources publiques disponibles.
- 12 Le financement public prévu a été complètement supprimé au cours du mois de septembre 2004.
- 13 À la suite de cette suppression, Pizzarotti a présenté au Comune di Bari une seconde proposition, faisant état de la possibilité de réaliser l'ouvrage destiné à la location, envisagé dans sa proposition initiale.
- 14 Eu égard à l'inertie de l'administration, Pizzarotti a engagé devant le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles) une action visant à obliger le Comune di Bari à agir.
- 15 Après que cette juridiction eut rejeté cette action, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a, par l'arrêt n° 4267/2007, accueilli l'appel interjeté par Pizzarotti contre le jugement rendu en première instance. Estimant que, compte tenu de la note du ministère de la Justice du 4 février 2004 consécutive au changement de cadre économique, la procédure n'avait pas été clôturée par l'approbation du résultat de l'étude de marché, le Consiglio di Stato a décidé que le Comune di Bari, «dans le respect des principes du raisonnable, de bonne foi et de protection de la confiance légitime, [devait], en menant à bien ses propres actes, clore la procédure par une conclusion plausiblement appropriée, en vérifiant, dans le cadre des propositions reçues, la possibilité de réaliser l'ouvrage dans les limites du cadre économique modifié».
- 16 Le pourvoi introduit contre cet arrêt par le Comune di Bari a été rejeté par une ordonnance de la Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) du 23 décembre 2008.
- 17 Saisi, entre-temps, aux fins de l'exécution de son arrêt n° 4267/2007, le Consiglio di Stato a, par l'arrêt n° 3817/2008, constaté l'inertie du Comune di Bari et a ordonné à celui-ci d'exécuter intégralement le dispositif de l'arrêt n° 4267/2007 dans un délai de 30 jours. Il a nommé le préfet de Bari «commissario ad acta», afin que, en cas d'inertie prolongée, celui-ci prenne, éventuellement par l'intermédiaire d'une personne déléguée, tous les actes nécessaires à l'exécution de cet arrêt.
- 18 Le 21 novembre 2008, le «commissario ad acta» délégué par le préfet de Bari a reconnu la validité des propositions de Pizzarotti et a, par conséquent, constaté que la procédure initiée par l'avis d'étude de marché concerné s'était conclue de manière positive.
- 19 La Giunta comunale di Bari a, pour sa part, mis un terme à cette procédure, en invoquant l'absence de conformité de la seconde proposition de Pizzarotti aux indications figurant dans ledit avis.

- 20 Pizzarotti et le Comune di Bari ont chacun introduit un recours devant le Consiglio di Stato. Pizzarotti a fait valoir que, à défaut d'engagement contractuel du Comune di Bari aux fins de la réalisation de la nouvelle cité judiciaire projetée, celui-ci n'avait pas correctement exécuté l'arrêt n° 3817/2008 du Consiglio di Stato. Le Comune di Bari a dénoncé l'absence de constatation de la détérioration des conditions de réalisation du projet, ayant affecté le déroulement de la procédure.
- 21 Par la décision d'exécution n° 2153/2010 du 15 avril 2010, le Consiglio di Stato a accueilli le recours de Pizzarotti et a rejeté celui du Comune di Bari. S'agissant de l'action du «commissario ad acta», il a estimé que celle-ci était incomplète, eu égard à l'absence de «conclusion plausiblement appropriée», au sens de son arrêt n° 4267/2007. Il a jugé qu'il y avait lieu de procéder à l'adoption des actes nécessaires à la réalisation concrète de la seconde proposition de Pizzarotti et il a imparti un délai de 180 jours pour clôturer la procédure.
- 22 Par un acte du 27 mai 2010, le «commissario ad acta» a conclu que «l'avis d'étude de marché d'août 2003 [n'avait] pas connu une issue positive». Au soutien de cette conclusion, il a fait valoir, en ce qui concerne la première proposition de Pizzarotti, telle que reformulée au cours de l'année 2004, que la perte d'une partie du financement public rendait irréalisable l'objectif poursuivi par le Comune di Bari. Quant à la seconde proposition de Pizzarotti, portant sur la location de bâtiments devant être réalisés à titre privé, il a souligné qu'elle était totalement inappropriée au regard de cet objectif.
- 23 Saisi d'un recours de Pizzarotti contre cet acte, le Consiglio di Stato a, par la décision d'exécution n° 8420/2010 du 3 décembre 2010 accueilli ce recours. Soulignant le caractère incohérent des conclusions relatives audit avis, figurant, respectivement, dans l'acte du 21 novembre 2008 et dans celui du 27 mai 2010, il a considéré que la seule conclusion qui s'imposait était celle contenue dans le premier de ces actes. Il a réaffirmé la nécessité, pour le «commissario ad acta», d'engager les procédures nécessaires à l'adoption de la seconde proposition de Pizzarotti et a annulé le dernier de ces actes au motif qu'il violait l'autorité de la chose jugée.
- 24 Par la suite, le nouveau «commissario ad acta» nommé par le préfet de Bari a pris toutes les mesures nécessaires à l'adoption, le 23 avril 2012, d'une «variante du plan d'urbanisme», relative au plan régulateur général du Comune di Bari, en ce qui concerne les terrains concernés par la construction de la cité judiciaire projetée.
- 25 Pizzarotti a contesté cette décision devant le Consiglio di Stato, au motif qu'elle méconnaissait le principe de l'autorité de la chose jugée.
- 26 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi se demande, en premier lieu, si un contrat de location d'un bien immobilier en état futur d'achèvement, prenant la forme d'un acte d'engagement de donner en location ce bien, équivaut, en dépit de la présence d'éléments caractéristiques d'un contrat de location, à un marché de travaux échappant à l'application de la clause d'exclusion spécifique figurant à l'article 16, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/18.
- 27 En second lieu, à supposer que ledit contrat constitue un marché public de travaux, cette juridiction se demande si elle peut priver d'effet la chose jugée, en l'espèce, par son arrêt n° 4267/2007, en ce que celle-ci aurait conduit, en raison de décisions d'exécution ultérieures et d'actes du «commissario ad acta», à une situation incompatible avec le droit de l'Union en matière de passation des marchés publics. Elle souligne, à cet égard, que, en vertu de sa propre jurisprudence, elle peut, sous certaines conditions, compléter le dispositif initial de l'une de ses décisions par une décision de mise en application, cette possibilité donnant lieu à ce qu'elle qualifie de «chose jugée à formation progressive».

28 Dans ces conditions, le Consiglio di Stato a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

- «1) Le contrat de location en état futur d'achèvement devant être conclu, notamment sous la forme suggérée en dernier lieu d'acte d'engagement de donner en location, équivaut-il à un marché de travaux, même en présence de certains éléments caractéristiques du contrat de location, de sorte qu'il ne saurait relever des contrats exclus de l'application de la réglementation relative aux marchés publics en vertu de l'article 16 [de la directive 2004/18]?
- 2) En cas de réponse affirmative à la première question, une juridiction nationale, en particulier la juridiction de céans, peut-elle priver d'effet la chose éventuellement jugée dans l'affaire en cause, telle que décrite dans la présente ordonnance, en ce qu'elle aurait permis la création d'une situation juridique incompatible avec le droit [de l'Union] en matière de passation des marchés de travaux publics? Ainsi, est-il possible d'exécuter une chose jugée qui serait incompatible avec le droit de l'Union [...]?»

### **Sur la recevabilité des questions préjudicielles**

29 Pizzarotti fait état de deux raisons qui l'amènent à douter sérieusement de la recevabilité des questions posées.

30 En premier lieu, elle soutient que la demande de décision préjudicielle identifie de façon erronée la réglementation de l'Union applicable à l'affaire au principal. En effet, cette demande viserait à obtenir une interprétation de la directive 2004/18, alors que cette dernière aurait été adoptée postérieurement à la date à laquelle le Comune di Bari a décidé de publier l'avis d'étude de marché concerné, à savoir le 14 août 2003, et ne serait dès lors pas applicable à l'affaire au principal.

31 À cet égard, il convient de rappeler que la directive applicable est, en principe, celle en vigueur au moment où le pouvoir adjudicateur choisit le type de procédure qu'il va suivre et tranche définitivement la question de savoir s'il y a ou non obligation de procéder à une mise en concurrence préalable pour l'adjudication d'un marché public (arrêt Commission/Pays-Bas, C-576/10, EU:C:2013:510, point 52 et jurisprudence citée). Sont, en revanche, inapplicables les dispositions d'une directive dont le délai de transposition a expiré après ce moment (voir, en ce sens, arrêt Commission/France, C-337/98, EU:C:2000:543, points 41 et 42).

32 Dans la présente affaire, les directives 92/50 et 93/37 étaient applicables le 14 août 2003, date de la publication par le Comune di Bari d'un avis d'«étude de marché», aux fins de la réalisation d'une cité judiciaire à Bari. Ces mêmes directives étaient applicables lorsque, après la modification du cadre économique liée à la suppression complète du financement public, le Comune di Bari a, au mois de septembre 2004, estimé, selon ses indications fournies à la Cour, devoir ouvrir une nouvelle procédure de sélection plutôt que de négocier directement avec Pizzarotti, sans nouvelle mise en concurrence préalable, la conclusion d'un contrat «de location en état futur d'achèvement».

33 En revanche, la directive 2004/18 n'était pas applicable à ces différentes dates, son délai de transposition n'ayant, en effet, expiré, conformément à son article 80, paragraphe 1, que le 31 janvier 2006.

34 Cela étant, la notion de «marchés publics de travaux», qui est visée par la première question, est définie dans des termes analogues à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 et à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous a) et b), de la directive 2004/18. Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup>, sous a), iii), de la directive 92/50 et l'article 16, sous a), de la directive 2004/18 recourent à des termes identiques pour définir la portée de l'exclusion également visée par cette première question.

- 35 Dans ces conditions, l'identification erronée, par la juridiction de renvoi, des dispositions du droit de l'Union applicables à la présente affaire ne saurait affecter la recevabilité des questions posées (voir, en ce sens, arrêt *Zurita García et Choque Cabrera*, C-261/08 et C-348/08, EU:C:2009:648, point 39).
- 36 En second lieu, Pizzarotti soutient que l'affaire au principal est caractérisée par l'existence de décisions judiciaires, notamment, du Consiglio di Stato, revêtues de l'autorité de la chose jugée, ce qui rendrait manifestement irrecevable la demande de décision préjudicielle, en particulier la première question. En effet, une réponse de la Cour à cette question ne pourrait avoir aucune incidence sur la solution du litige au principal, compte tenu, d'une part, de l'importance reconnue par le droit de l'Union au principe de l'autorité de la chose jugée, au détriment, le cas échéant, de l'élimination d'une violation de ce droit et, d'autre part, de l'absence d'obligation, pour une autorité administrative, de revenir sur une décision définitive qui s'avérerait non conforme audit droit.
- 37 Toutefois, une telle argumentation relève du fond de l'affaire au principal et, plus précisément, de l'objet de la seconde question posée par la juridiction de renvoi.
- 38 Eu égard aux considérations qui précèdent, les questions posées sont recevables.

### Sur les questions préjudicielles

#### *Sur la première question*

- 39 Par sa première question, qu'il convient de reformuler en fonction des dispositions du droit de l'Union applicables *ratione temporis* à l'affaire au principal, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 doit être interprété en ce sens qu'un contrat comportant un engagement de donner en location des biens immeubles non encore construits constitue un marché public de travaux, en dépit de la présence d'éléments caractéristiques d'un contrat de location, et ne relève pas, dès lors, de l'exclusion visée à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), iii), de la directive 92/50.
- 40 À cet égard, il y a lieu de rappeler d'emblée, d'une part, que la question de savoir si une opération constitue, ou non, un marché public de travaux, au sens de la réglementation de l'Union, relève du droit de l'Union. La qualification du contrat envisagé de «contrat de location», mise en exergue par Pizzarotti et par le gouvernement italien, n'est pas déterminante à cet égard (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Allemagne*, C-536/07, EU:C:2009:664, point 54 et jurisprudence citée).
- 41 D'autre part, lorsqu'un contrat comporte à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux et des éléments ayant trait à un autre type de marché, il convient de se référer à son objet principal pour déterminer sa qualification juridique et les règles de l'Union applicables (voir, en ce sens, arrêts *Auroux e.a.*, C-220/05, EU:C:2007:31, point 37; *Commission/Italie*, C-412/04, EU:C:2008:102, point 47, et *Commission/Allemagne*, EU:C:2009:664, point 57).
- 42 Dans l'affaire au principal, il ressort du dossier dont dispose la Cour que, au moment où le Comune di Bari s'est vu proposer par Pizzarotti la conclusion du contrat en cause, la réalisation de l'ouvrage concerné par ce contrat n'avait pas encore été entamée. Dans ces circonstances, il convient de considérer que l'objet principal dudit contrat réside dans cette réalisation, que présuppose, en effet, nécessairement la mise en location ultérieure de cet ouvrage (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Allemagne*, EU:C:2009:664, point 56).
- 43 Ainsi que l'a souligné le gouvernement allemand, encore faut-il, pour pouvoir conclure à l'existence d'un «marché public de travaux», au sens de la directive 93/37, que la réalisation de l'ouvrage projeté réponde aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur (arrêt *Commission/Allemagne*, EU:C:2009:664, point 55).

- 44 Il en va ainsi lorsque ce dernier a pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci (voir, en ce sens, arrêt Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, point 67).
- 45 Dans l'affaire au principal, le projet d'«acte d'engagement de donner en location», qui est mentionné par la juridiction de renvoi comme étant la dernière forme suggérée du contrat proposé par Pizzarotti au Comune di Bari, se réfère, à son considérant 10, au cadre d'exigences qui avait été établi par la Corte d'appello di Bari aux fins de la publication de l'avis d'étude de marché concerné. L'article 7 de ce projet d'acte réserve à l'administration le droit de vérifier, avant la réception de l'ouvrage, la conformité de celui-ci à ce même cadre d'exigences.
- 46 Ce dernier précise les différentes caractéristiques techniques et technologiques de l'ouvrage projeté ainsi que, en fonction d'un ensemble de données statistiques relatives aux activités juridictionnelles de l'arrondissement de Bari (nombre d'affaires civiles et pénales, nombre hebdomadaire d'audiences par juridiction, nombre de magistrats du siège ou du parquet, nombre de membres du personnel administratif, de la police judiciaire ou des services de sécurité, nombre d'avocats inscrits au barreau de Bari, etc.), les besoins spécifiques de chacune des juridictions relevant de cet arrondissement judiciaire (nombre de bureaux et de salles d'audience, de conférence, de réunion et d'archivage nécessaires, superficie des pièces, modes de communication interne), de même que certains besoins communs, tels que la capacité d'accueil des parcs de stationnement.
- 47 Contrairement à ce que soutiennent Pizzarotti et le gouvernement italien, un tel cadre d'exigences place le Comune di Bari en position d'influer de manière déterminante sur la conception de l'ouvrage à construire.
- 48 Il s'ensuit que le contrat envisagé dans l'affaire au principal a pour objet principal la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.
- 49 Certes, ainsi que le relève la juridiction de renvoi, le projet d'«acte d'engagement de donner en location» comporte également certains éléments caractéristiques d'un contrat de location. Devant la Cour, l'accent a été mis sur le fait que la contrepartie financière à la charge de l'administration correspond, aux termes de l'article 5 de ce projet, à un «loyer annuel» de 3,5 millions d'euros, à payer pendant les 18 années de la durée du contrat. Selon les indications fournies par Pizzarotti et par le gouvernement italien, cette contrepartie globale, d'un montant de 63 millions d'euros, serait nettement inférieure au coût total estimé de l'ouvrage, qui avoisinerait la somme de 330 millions d'euros.
- 50 Il convient cependant de rappeler, à cet égard, que l'élément déterminant aux fins de la qualification du contrat concerné est l'objet principal de celui-ci, et non le montant de la rémunération de l'entrepreneur ou les modalités de règlement de celle-ci (arrêt Commission/Allemagne, EU:C:2009:664, point 61).
- 51 Du reste, ni l'article 4 du projet d'«acte d'engagement de donner en location», selon lequel le contrat prend fin automatiquement à l'expiration d'une période de 18 années, ni la disposition de la législation italienne relative à la comptabilité générale de l'État, mise en exergue par le gouvernement italien, qui exige que les contrats conclus par les autorités publiques aient un terme et une durée certains et qui interdit que ces contrats représentent une charge continue pour l'État, ne feraient obstacle, ainsi qu'il est ressorti des débats lors de l'audience, à la conclusion, à l'expiration du premier contrat envisagé, d'un ou de plusieurs contrats ultérieurs qui garantiraient à Pizzarotti la rémunération de tout ou d'une partie substantielle des travaux exécutés aux fins de la réalisation de l'ouvrage concerné.



52 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37 doit être interprété en ce sens qu'un contrat qui a pour objet principal la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur constitue un marché public de travaux et ne relève pas, dès lors, de l'exclusion visée à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), iii), de la directive 92/50, alors même qu'il comporte un engagement de donner en location l'ouvrage concerné.

*Sur la seconde question*

53 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si elle peut priver d'effet la chose éventuellement jugée par une décision qu'elle a adoptée et qui aurait conduit à une situation incompatible avec la réglementation de l'Union relative aux marchés publics de travaux.

54 À cet égard, il convient de rappeler que, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, les modalités de mise en œuvre du principe de l'autorité de la chose jugée relèvent de l'ordre juridique interne des États membres, en vertu du principe de l'autonomie procédurale de ces derniers, dans le respect, toutefois, des principes d'équivalence et d'effectivité (voir, en ce sens, arrêt Fallimento Olimpiclub, C-2/08, EU:C:2009:506, point 24 et jurisprudence citée).

55 Dans sa demande de décision préjudicielle, la juridiction de renvoi indique que, selon sa propre jurisprudence, elle peut, sous certaines conditions, compléter le dispositif original de l'un de ses arrêts par des décisions de mise en application, cette possibilité donnant lieu à ce qu'elle qualifie de «chose jugée à formation progressive».

56 Si, ce qu'il revient à la juridiction de renvoi de vérifier, la décision contenue dans son arrêt n° 4267/2007, qui est mentionnée au point 15 du présent arrêt, et qui, aux termes de la décision de renvoi, circonscrit la chose jugée dans la présente affaire, relève des conditions d'application de cette modalité procédurale, il appartient à cette juridiction, eu égard au principe d'équivalence, de faire usage de ladite modalité en privilégiant, parmi «les nombreuses et différentes solutions de mise en application» dont cette décision peut faire l'objet selon ses propres indications, celle qui, conformément au principe d'effectivité, garantit le respect de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics de travaux.

57 Ainsi que l'a relevé le Comune di Bari, cette solution pourrait consister à ordonner, en complément de ladite décision, la clôture de la procédure d'étude de marché en ne retenant aucune proposition, ce qui permettrait l'ouverture d'une nouvelle procédure, dans le respect de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics de travaux.

58 Si, en revanche, la juridiction de renvoi est amenée à considérer que la correcte application de cette réglementation se heurte, eu égard aux règles de procédure internes applicables, à la chose jugée par son arrêt n° 4267/2007 ou par les décisions d'exécution de cet arrêt qu'elle a adoptées les 15 avril et 3 décembre 2010, il convient de rappeler l'importance que revêt, tant dans l'ordre juridique de l'Union que dans les ordres juridiques nationaux, le principe de l'autorité de la chose jugée. En effet, en vue de garantir aussi bien la stabilité du droit et des relations juridiques qu'une bonne administration de la justice, il importe que des décisions juridictionnelles devenues définitives après épuisement des voies de recours disponibles ou après expiration des délais prévus pour ces recours ne puissent plus être remises en cause (arrêts Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, point 20; Commission/Luxembourg, C-526/08, EU:C:2010:379, point 26, et ThyssenKrupp Nirosta/Commission, C-352/09 P, EU:C:2011:191, point 123).

59 Partant, le droit de l'Union n'impose pas au juge national d'écarter l'application des règles de procédure internes conférant l'autorité de la chose jugée à une décision juridictionnelle, même si cela permettrait de remédier à une situation nationale incompatible avec ce droit (voir, en ce sens, arrêts Eco Swiss,

C-126/97, EU:C:1999:269, points 46 et 47; Kapferer, EU:C:2006:178, points 20 et 21; Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, points 22 et 23; Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, EU:C:2009:615, points 35 à 37, ainsi que Commission/Slovaquie, C-507/08, EU:C:2010:802, points 59 et 60).

- 60 Le droit de l'Union n'exige donc pas que, pour tenir compte de l'interprétation d'une disposition pertinente de ce droit adoptée par la Cour postérieurement à la décision d'un organe juridictionnel revêtue de l'autorité de la chose jugée, celui-ci doive, par principe, revenir sur cette décision.
- 61 L'arrêt Lucchini (C-119/05, EU:C:2007:434), évoqué par la juridiction de renvoi, n'est pas de nature à infirmer cette analyse. En effet, c'est dans une situation tout à fait particulière, dans laquelle étaient en cause des principes régissant la répartition des compétences entre les États membres et l'Union européenne en matière d'aides d'État, que la Cour a jugé, en substance, que le droit de l'Union s'oppose à l'application d'une disposition nationale, telle que l'article 2909 du code civil italien, qui vise à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application ferait obstacle à la récupération d'une aide d'État qui a été octroyée en violation du droit de l'Union et dont l'incompatibilité avec le marché commun avait été constatée par une décision de la Commission européenne devenue définitive (voir, en ce sens, arrêt Fallimento Olimpclub, EU:C:2009:506, point 25). La présente affaire ne soulève toutefois pas de telles questions de répartition de compétences.
- 62 Cela étant, si les règles de procédure internes applicables comportent la possibilité, sous certaines conditions, pour le juge national de revenir sur une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée pour rendre la situation compatible avec le droit national, cette possibilité doit, conformément aux principes d'équivalence et d'effectivité, prévaloir, si ces conditions sont réunies, afin que soit restaurée la conformité de la situation en cause au principal avec la réglementation de l'Union en matière de marchés publics de travaux.
- 63 À cet égard, il importe de souligner que ladite réglementation contient des règles essentielles du droit de l'Union en ce qu'elle vise à assurer l'application des principes d'égalité de traitement des soumissionnaires et de transparence aux fins d'une ouverture à la concurrence non faussée dans tous les États membres (voir, en ce sens, arrêts Commission/Portugal, C-70/06, EU:C:2008:3, point 40; Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, point 55; Commission/Chypre, C-251/09, EU:C:2011:84, points 37 à 39, ainsi que Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, point 28).
- 64 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que, pour autant que les règles de procédure internes applicables l'y autorisent, une juridiction nationale, telle que la juridiction de renvoi, ayant statué en dernier ressort sans que la Cour ait été préalablement saisie à titre préjudiciel, au titre de l'article 267 TFUE, doit soit compléter la chose jugée par sa décision ayant conduit à une situation incompatible avec la réglementation de l'Union relative aux marchés publics de travaux, soit revenir sur cette décision, pour tenir compte d'une interprétation de cette réglementation retenue par la suite par la Cour.

### **Sur les dépens**

- 65 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) **L'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, doit être interprété en ce sens qu'un contrat qui a pour objet principal la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins exprimés par le pouvoir adjudicateur constitue un marché public de travaux et ne relève pas, dès lors, de l'exclusion visée à l'article 1<sup>er</sup>, sous a), iii), de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, alors même qu'il comporte un engagement de donner en location l'ouvrage concerné.**
- 2) **Pour autant que les règles de procédure internes applicables l'y autorisent, une juridiction nationale, telle que la juridiction de renvoi, ayant statué en dernier ressort sans que la Cour de justice de l'Union européenne ait été préalablement saisie à titre préjudiciel, au titre de l'article 267 TFUE, doit soit compléter la chose jugée par sa décision ayant conduit à une situation incompatible avec la réglementation de l'Union relative aux marchés publics de travaux, soit revenir sur cette décision, pour tenir compte d'une interprétation de cette réglementation retenue par la suite par ladite Cour.**

Signatures