

Affaire C-561/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

23 juillet 2019

Juridiction de renvoi :

Consiglio di Stato (Italie)

Date de la décision de renvoi :

15 novembre 2018

Parties appelantes :

Consorzio Italian Management et
Catania Multiservizi SpA

Partie défenderesse :

Rete Ferroviaria Italiana SpA

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Consiglio di Stato (Conseil d'État)

siégeant au contentieux (quatrième chambre)

a rendu la présente

ORDONNANCE

sur le recours [n°] 8998 de 2014, formé par :

Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi S.p.A., [OMISSIS] le premier agissant également en qualité de chef de file de l'[Associazione temporanea di imprese, groupement momentané d'entreprises] constituée entre les deux mêmes parties,

contre

Rete Ferroviaria Italiana s.p.a – R.F.I. s.p.a. [OMISSIS]

visant à la réformation

du jugement du Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (tribunal administratif régional pour la Sardaigne, ci-après le « TAR Sardegna ») – chambre I – n° 433 du 11 juin 2014, rendu dans le litige opposant les parties au sujet de la révision du prix du marché.

[Or. 2]

[OMISSIS]

1. L'OBJET DE L'APPEL

1. Le consortium Italian Management et la société Catania Multiservizi SpA, agissant en leur nom propre ainsi que, pour ce qui est du premier, en qualité de chef de file du groupement momentané d'entreprises constitué entre ces deux entités, attaquent le jugement n° 433, du 11 juin 2014, par lequel le TAR Sardegna, première chambre, a rejeté le recours formé contre la note de Rete Ferroviaria Italiana SpA du 22 février 2012.

Dans cette note, cette dernière société considérait que la demande visant à la révision du prix du marché, du fait de la hausse alléguée des coûts contractuels découlant de l'augmentation du coût du personnel, était injustifiée et irrecevable.

Le marché en cause concerne l'attribution par [Rete Ferroviaria Italiana SpA (ci-après « RFI »)] de « services de nettoyage, d'entretien du décor des locaux et d'autres espaces ouverts au public, ainsi que de services accessoires dans des gares, des installations, des bureaux et des ateliers disséminés sur l'ensemble du territoire relevant de la direction régionale de la circulation (Direzione compartimentale movimento) de Cagliari ».

2. LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

2.1. Le jugement attaqué affirme, en particulier :

- que, en l'espèce, l'article 115 du décret législatif (decreto legislativo) n° 163/2006 (et les dispositions antérieures analogues : l'article 6, paragraphe 4, de la loi n° 537/1993, modifié par l'article 44 de la loi n° 724/1994) est inapplicable, « étant donné qu'il y a lieu de considérer que l'activité sur laquelle porte le marché en question relève des "secteurs spéciaux" visés dans la partie III du code des marchés publics (codice degli appalti), eu égard au fait que sont remplies [Or. 3] tant la condition subjective que la condition objective permettant de considérer que le marché de services de nettoyage des gares ferroviaires relève du champ d'application de l'article 217 du code, en vertu duquel le régime des secteurs spéciaux ne trouve

pas application aux marchés passés à des fins autres que l'exercice des activités visées aux articles 208 à 213 » ;

- en effet, « le nettoyage relève de la réglementation des secteurs spéciaux lorsqu'il est accessoire à ces activités, ce qui est le cas lorsqu'il s'agit de propriété de bâtiments qui font partie intégrante [des réseaux] de production, de distribution et de transport mentionnés aux articles 208 et suivants du décret législatif n° 163 de 2006 » ; il en est ainsi dans le cadre du « service de nettoyage des gares, des installations, des bureaux et des ateliers [...] qui sont des installations d'exploitation et sont, en tant que telles, des éléments nécessaires faisant partie du réseau de transport ferroviaire » ;
- la révision des prix n'est pas non plus obligatoire par application de l'article 1664 du code civil (codice civile), étant donné qu'« il peut, en tout état de cause, être dérogé à la norme en question par la volonté des parties qui insèrent dans le contrat une clause contractuelle limitant la révision des prix, ce qui s'est produit en l'espèce dans le cadre des stipulations de l'article 6 du contrat conclu entre les parties le 23 février 2006 ».

[OMISSIS] **[Argument sans rapport avec les questions préjudicielles].**

3. LES MOYENS D'APPEL

3.1. L'appelante a soulevé les moyens d'appel suivants [OMISSIS] contre cette décision :

a) caractère erroné du jugement, du fait de la violation et de la fausse application de l'article 115 du décret législatif n° 163/2006 et de l'article 6, paragraphe 4, de la loi n° 537/1993, dans sa rédaction modifiée par l'article 44 de la loi n° 724/1994 ; violation et fausse application des articles 206, 210 et 217 du décret législatif n° 163/2006 ; en effet, « le marché en question : a) ne relève pas du champ d'application **[Or. 4]** de la partie III du code des marchés publics ; b) en revanche, il est régi par le régime visé à la partie II du code des marchés publics, si bien que l'article 115 du décret législatif n° 163/2006 est applicable ». De fait, pour que l'attribution d'un service puisse être soumise au régime des services spéciaux, il faut qu'il y ait, outre un paramètre de type subjectif, un paramètre de type objectif, consistant dans le caractère accessoire du service, c'est-à-dire le fait qu'il soit un « moyen aux fins » de l'activité qui relève de manière certaine des secteurs spéciaux. Toutefois, le service de nettoyage « est par définition neutre, au sens où il est toujours homogène en lui-même, qu'il soit fourni dans des bureaux municipaux, dans des hôpitaux ou dans les bureaux de RFI ». En définitive, le marché en question, attribué par un organisme de droit public tel que RFI, est soumis à la partie II du code des marchés publics, si bien que l'article 115 est applicable en tant que norme impérative qui se substitue à d'éventuelles stipulations contraires » ;

b) caractère erroné du fait de la violation et de la fausse application de l'article 1664 du code civil, étant donné que « le contrat ne prévoit pas expressément de renonciation à l'adaptation des prix du fait des charges plus élevées liées à l'augmentation du coût du travail », les seules clauses présentes (d'ailleurs contestées, la déclaration de leur nullité étant réclamée dans l'éventualité où elles « seraient entendues comme interdisant la révision »), « dans la partie dans laquelle elles font référence au caractère global de la rémunération, se réfèrent à l'évidence aux conditions existant au moment de la conclusion du contrat, mais ne régissent pas l'hypothèse de changements survenus ». En tout état de cause, ces clauses doivent, en vertu de l'article 1369 du code civil, être interprétées dans le sens qui convient le mieux à la nature et à l'objet du contrat et, dans le cas d'espèce, étant donné qu'il s'agit d'un contrat à exécution successive, « la révision du prix en cas de survenance d'un déséquilibre synallagmatique constitue la règle ». À titre subsidiaire, les clauses doivent être considérées comme nulles et non avenues, conformément à l'article 1341, paragraphe 2, du Code civil italien, car elles n'ont pas été expressément approuvées par écrit ;

c) [OMISSIS] **[Or. 5]** [OMISSIS] **[Arguments sans rapport avec les questions préjudicielles].**

3.2. L'appelante [OMISSIS] soulève [OMISSIS] la « question de la légalité au regard du droit communautaire » des articles 115, 206, 210 et 217 du décret législatif n° 163/2006, ou de l'article 6, paragraphe 4, de la loi n° 537/1993, au motif qu'ils enfreignent les articles 3 et 41 de la constitution italienne, l'article 3, paragraphe 3, TUE et les articles 26 et 101 et suivants TFUE.

Selon l'appelante, la réglementation nationale, en ce qu'elle tend à exclure la révision des prix dans le secteur des transports et, notamment, dans les contrats connexes de nettoyage, enfreint la directive 2004/17. Dès lors, elle « constitue une réglementation excessive et injustifiée par rapport à la législation communautaire, injustement disproportionnée et de nature à placer l'entreprise "auxiliaire" (adjudicataire d'une activité telle que l'activité de nettoyage) en position de subordination et de faiblesse par rapport à l'entreprise qui fournit (quant à elle) le service public », ce qui entraîne « un déséquilibre contractuel injuste et disproportionné », du fait du régime législatif italien qui « finit par modifier les règles du fonctionnement du marché ».

Elle demande, par conséquent, que la question soit renvoyée à la Cour de justice conformément à l'article 267 TFUE « pour lui demander s'il est conforme au droit européen primaire et à la directive 2004/17 d'interpréter le droit interne comme excluant la révision des prix dans les contrats afférents aux secteurs dits spéciaux, en particulier dans ceux qui ont un objet différent de ceux qui sont visés par cette directive ».

En outre, elle demande que soit également vérifiée la validité de la directive 2004/17 (si l'exclusion de la révision des prix dans tous les contrats conclus et appliqués dans le cadre des secteurs dits spéciaux est considérée comme découlant

directement de celle-ci), « eu égard à son caractère injuste, disproportionné, à la modification de l'équilibre contractuel et, partant, des règles d'un marché performant ». **[Or. 6]**

3.3. L'intimée, Rete Ferroviaria Italiana SpA (RFI), a comparu, en concluant à l'absence de bien-fondé de l'appel et, en particulier, au rejet des questions relatives à la compatibilité avec l'ordre communautaire du régime national applicable en l'espèce.

4. L'ORDONNANCE PRÉCÉDENTE

La juridiction de céans a rendu l'ordonnance n° 1297, du 22 mars 2017, par laquelle elle a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle – accueillant ainsi la demande formulée par la partie appelante – portant à la fois sur l'interprétation et sur la validité, conformément à l'article 267 TFUE, en lui soumettant la demande suivante à titre préjudiciel, en ordre logique et avec les questions correspondantes :

a) l'interprétation du droit interne qui exclut la révision des prix dans les marchés afférents aux secteurs dits spéciaux est-elle conforme au droit de l'Union européenne (et, en particulier, à l'article 3, paragraphe 3, TUE, aux articles 26, 56 à 58 et 101 TFUE ainsi qu'à l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) et à la directive 2004/17, notamment en ce qui concerne les marchés qui ont un objet différent de ceux visés par cette directive, mais qui sont liés à ces derniers par un lien fonctionnel ?

b) la directive 2004/17 (si l'exclusion de la révision des prix dans tous les contrats conclus et appliqués dans le cadre des secteurs dits spéciaux est considérée comme découlant directement de celle-ci) est-elle conforme aux principes de l'Union européenne (et, en particulier, à l'article 3, paragraphe 1, TUE, aux articles 26, 56 à 58 et 101 TFUE ainsi qu'à l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), « eu égard à son caractère injuste, disproportionné, à la modification de l'équilibre contractuel et, partant, des règles d'un marché performant » ?

5. L'ABSENCE DE FONDEMENT DES MOYENS D'APPEL

Avant d'ordonner le renvoi préjudiciel, la juridiction de céans avait examiné les motifs d'appel et noté ce qui suit.

5.1. L'appel formé – en ce qu'il conteste l'inapplicabilité (constatée dans le jugement attaqué) de la révision du prix du marché relatif à un service **[Or. 7]** de nettoyage exécuté dans le secteur des transports – se fonde, en substance, sur deux considérations distinctes :

- en premier lieu, l'appelante part du principe que le service de nettoyage « est par définition neutre, au sens où il est toujours homogène en lui-même », quel que soit l'endroit où il est fourni et, par conséquent, si un caractère accessoire par rapport au service « principal » dont il relève (dans le cas d'espèce, le service des transports) ne lui est pas reconnu, il ne peut obéir au régime du « secteur spécial » (ou « exclu », selon la définition antérieure), si bien que l'article 115 du décret législatif n° 163/2006 n'est pas applicable (article qui prévoit en revanche, de manière générale, que « tous les contrats de services ou de fournitures à exécution successive doivent comporter une clause de révision périodique du prix ») ;
- en second lieu, l'appelante conclue en tout état de cause, à l'applicabilité de l'article 1664 du code civil, qui prévoit la possibilité de demander (et d'obtenir) la révision du « prix global convenu » (qui doit être accordée pour ce qui est de « la différence qui excède le dixième ») dans l'hypothèse où « par l'effet de circonstances imprévisibles, il se produit des augmentations ou des diminutions du coût des matériaux ou de la main-d'œuvre qui entraînent une augmentation ou une diminution supérieure au dixième du prix global convenu ».

5.2. Or, en ce qui concerne la première des deux considérations, la juridiction de céans a considéré qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter de la jurisprudence antérieure du Consiglio di Stato (Conseil d'État).

Il convient de rappeler tout d'abord que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) en séance plénière a rappelé dans l'arrêt n° 16, du 1^{er} août 2011 que :

- que « la directive 2004/17/CE – dont le décret législatif n° 163/2006 constitue la mise en œuvre – comme déjà la directive sur les secteurs spéciaux qui l'a précédée (transposée en Italie par le décret législatif n° 158/1995), a été adoptée dans le but principal d'assurer la protection de la concurrence dans le cadre des procédures de passation des marchés par des entités opérant dans des secteurs qui, dans le passé, étaient soustraits à la concurrence et au droit communautaire [Or. 8] des marchés publics, secteurs dits exclus qui, après intervention communautaire, deviennent les secteurs spéciaux (anciennement exclus) ».
- que « l'intervention du législateur communautaire, visant à soumettre à la réglementation relative aux marchés publics des secteurs précédemment considérés comme relevant du droit privé, a toutefois décidé de maintenir les caractéristiques des spécialités de ces secteurs, par rapport aux secteurs ordinaires, par une réglementation plus souple, qui laisse plus de liberté aux pouvoirs adjudicateurs, et qui est surtout restrictive quant au champ d'application objectif et subjectif » ;
- que « par conséquent, le droit communautaire a strictement défini non seulement le champ d'application subjectif des secteurs spéciaux (article 207 du décret législatif n° 163/2006 ; articles 2 et 8 de la directive 2004/17/CE), mais aussi le champ d'application objectif, décrivant en détail la portée de

chaque secteur spécial » et qu'en outre « la jurisprudence communautaire elle-même indique que les dispositions de la directive 2004/17/CE doivent être appliquées strictement, avec pour conséquence l'inapplicabilité de la théorie dite de la contagion visée dans la jurisprudence Mannesman (arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, EU:C:1998:4) » ;

Compte tenu de ce qui précède, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) en séance plénière a déclaré que :

« le point de savoir si l'attribution d'un service doit être soumise au régime prévu pour les secteurs spéciaux ne peut être déduit uniquement d'un critère subjectif, lié au fait que le pouvoir adjudicateur opère dans les secteurs spéciaux, mais doit également l'être en application d'un paramètre de type objectif, tenant compte du point de savoir si le service se rapporte à l'activité spéciale », et ce en vertu de l'article 217 du décret législatif n° 163/2006 (qui reproduit fidèlement l'article 20 de la directive 2004/17/CE), « aux termes duquel le régime des secteurs spéciaux ne s'applique pas aux marchés que les entités adjudicatrices passent à des fins autres que la poursuite de leurs activités visées aux articles 208 à 213 ou pour la poursuite de ces activités dans un pays tiers, dans des conditions n'impliquant pas l'exploitation physique d'un réseau ou d'une aire géographique à l'intérieur de la Communauté ».

Plus précisément, la juridiction de céans notait dans son ordonnance que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) [OMISSIS] avait déclaré [Or. 9] que :

« étant donné que les services de nettoyage de bâtiments et les services de gestion de propriétés sont visés dans les annexes des deux directives européennes (la directive 2004/17, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et la directive 2004/18, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services), le point de savoir si l'attribution du service de nettoyage doit être soumise au régime prévu pour les secteurs spéciaux ne peut être déduit uniquement d'un critère subjectif, lié au fait que le pouvoir adjudicateur opère dans les secteurs spéciaux, mais doit également l'être en application d'un paramètre de type objectif, tenant compte du point de savoir si le nettoyage se rapporte à l'activité spéciale.

Autrement dit, le nettoyage relève de la réglementation des secteurs spéciaux lorsqu'il est accessoire à ces activités, ce qui est le cas lorsqu'il s'agit de propriété de bâtiments qui font partie intégrante des réseaux de production, de distribution et de transport mentionnés aux articles 208 et suivants du décret législatif n° 163 de 2006 ».

5.3. Dans l'affaire soumise à son examen, la juridiction de céans précisait que :

- d'une part, qu'il n'y a aucun doute quant à la présence de l'élément subjectif, représenté par le fait qu'il est constant que l'entité adjudicatrice, RFI, relève de

la définition des pouvoirs adjudicateurs qui figure à l'article 210 du décret législatif n° 163/2006 (circonstance qui n'est pas non plus contestée par l'appelante) ;

- d'autre part, que le jugement attaqué affirme qu'« il y a lieu de considérer que le service de nettoyage des gares, des installations, des bureaux et des ateliers disséminés sur l'ensemble du territoire relevant de la direction régionale de Cagliari, qui sont des installations d'exploitation et sont, en tant que telles, des éléments nécessaires faisant partie du réseau de transport ferroviaire, relève de la réglementation des secteurs spéciaux, étant donné qu'il est étroitement lié à cette activité de transport ferroviaire ».

Ces conclusions, auxquelles la juridiction de céans souscrivait dans son ordonnance, ne sont pas évincées par les diverses considérations mises en avant par l'appelante [OMISSIS], selon lesquelles **[Or. 10]** le « simple service de nettoyage des locaux ouverts au public des gares et des bureaux disséminés sur l'ensemble du territoire relevant de la direction régionale de la circulation de Cagliari » ne saurait « être considéré comme la finalisation du service dans le but véritablement poursuivi par RFI ».

En effet – eu égard à l'objet du marché [OMISSIS] –, « il paraît évident que le service de nettoyage sur lequel porte le marché, loin de constituer un service antérieur, collatéral ou additionnel au service de transport, concerne précisément le bon fonctionnement de ce service, étant donné qu'il a trait aux propriétés et aux bâtiments qui constituent des éléments nécessaires du réseau de transport ferroviaire.

En fait, il ne semble pas raisonnablement soutenable que le service de transport (en particulier celui des passagers), qui s'effectue à partir des gares d'accès aux moyens de transport (et qui, par conséquent, a recours à des bureaux, installations et ateliers reliés à ceux-ci et au réseau) puisse être se passer d'un service de nettoyage, qui assure des conditions hygiéniques et sanitaires adéquates, non seulement pour ceux qui travaillent dans le service de transport même, mais également pour tous ceux (passagers) qui sont les utilisateurs du service de transport.

En d'autres termes, la situation hygiénique et sanitaire des lieux liés à la fourniture du service de transport des passagers et des marchandises est une condition sine qua non du bon fonctionnement du service lui-même, ce qui a pour conséquence que le service de nettoyage, qui vise à garantir cette condition de « praticabilité » du service, est lié au service de transport par un lien fonctionnel étroit ».

En conclusion, selon l'ordonnance n° 1297/2017, ces considérations impliquent que l'article 115 du code des marchés publics [OMISSIS] n'est pas applicable au marché de services de nettoyage en cause – les critères subjectifs et objectifs permettant de rattacher ce marché au régime des **[Or. 11]** secteurs spéciaux étant remplis [OMISSIS]. Par voie de conséquence, il n'est pas possible d'adapter en

l'espèce le prix contractuellement convenu en vertu d'une « révision périodique du prix » supposée.

5.4. En outre, la juridiction de céans affirmait dans son ordonnance qu'elle ne saurait pas davantage souscrire à la seconde considération développée dans l'acte d'appel [OMISSIS], qui concerne l'applicabilité de l'article 1664 du code civil à ce cas d'espèce.

En effet, l'institution de la « révision périodique du prix » est régie, dans le cadre des marchés publics, par l'article 115 du décret législatif n° 163/2006 et – pour ce qui est de l'exclusion de son application aux secteurs spéciaux – par les articles 206 et 217 suivants.

Le code des marchés publics comporte ainsi un régime spécial en la matière qui a un caractère impératif et qui, dès lors, l'emporte d'une part (en vertu des principes généraux d'interprétation) sur le régime général et, d'autre part, rend inapplicables les dispositions du code civil du fait de cette disposition expresse, étant donné que, comme chacun sait, l'article 2, paragraphe 4, du décret législatif n° 163/2006 prévoit uniquement l'application des « dispositions du code civil » « en l'absence de dispositions expresses ». [OMISSIS]

Il n'est guère besoin d'ajouter à cette considération décisive que :

- premièrement, l'applicabilité de l'article 1664 du Code civil italien est, en l'espèce, également exclue par un accord contractuel (article 6) explicite et recevable (Cass. Civ. Sez. Un., 5 juin 2008, n° 14824), qui – contrairement à ce que prétend l'appelante – en régissant le moment et les modalités de la révision du prix convenu, dicte ses propres règles spécifiques, dérogeant à la règle principale ;
- deuxièmement, la révision du « prix global convenu » présuppose [**Or. 12**] que d'éventuelles augmentations du coût des matériaux ou de la main-d'œuvre se soient produites « par l'effet de circonstances imprévisibles » au moment de la signature du contrat (Cass. civ., sez. II, 21 janvier 2011 n. 1494) ; or, les effets des renouvellements ordinaires des contrats de travail du secteur ne sauraient être considérés comme tels.

6. LA DEMANDE VISANT AU RENVOI PRÉJUDICIEL À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION

6.1. La juridiction de céans a donc considéré dans son ordonnance que l'appelante [OMISSIS] avait, en outre, soulevé [OMISSIS] la question de la légalité au regard du droit communautaire des articles 115, 206, 210 et 217 du décret législatif n° 163/2006, ou de l'article 6, paragraphe 4, de la loi n° 537/1993, au motif qu'ils enfreignent l'article 3, paragraphe 3, TUE et les articles 26, 101 et suivants TFUE.

Selon l'appelante, la réglementation nationale, en ce qu'elle tend à exclure la révision des prix dans le secteur des transports et, notamment, dans les contrats connexes de nettoyage, enfreint la directive 2004/17. Dès lors, elle « constitue une réglementation excessive et injustifiée par rapport à la législation communautaire, injustement disproportionnée et de nature à placer l'entreprise "auxiliaire" (adjudicataire d'une activité telle que l'activité de nettoyage) en position de subordination et de faiblesse par rapport à l'entreprise qui fournit (quant à elle) le service public », ce qui entraîne « un déséquilibre contractuel injuste et disproportionné », du fait du régime législatif italien qui « finit par modifier les règles du fonctionnement du marché ».

6.2. Étant donné que, en vertu des considérations qui précèdent, l'appel proposé ne pouvait pas être accueilli, compte tenu des articles 115, 206 et 217 du décret législatif n° 163/2006 et de son interprétation par le juge national, interprétation à laquelle la juridiction de céans adhérait dans son ordonnance, celle-ci a donc saisi la Cour de justice de l'Union européenne des questions préjudicielles énoncées ci-dessus (voir point 4 de la présente ordonnance).

7. L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE

7.1. Par l'arrêt du 19 avril 2018, *Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi* (C-152/17, EU:C:2018:264), la Cour de justice [Or. 13] de l'Union européenne, chambre IX a jugé – après avoir déclaré partiellement irrecevable la première des questions renvoyées, formulée conformément aux arguments des parties appelantes – en ce qui concerne la première question qui lui était soumise que :

(29) « [...] il convient de relever qu'il ne ressort d'aucune disposition de [la directive 2004/17] que celle-ci doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à des règles de droit national, telles que les articles 115 et 206 combinés du décret législatif n° 163/2006, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par la même directive, dès lors que cette dernière n'impose aucune obligation spécifique aux États membres de prévoir des dispositions exigeant de l'entité adjudicatrice qu'elle accorde à son cocontractant une révision à la hausse du prix après la passation d'un marché. »

(30) « De même, les principes généraux qui sous-tendent la directive 2004/17, notamment le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle, consacrés à l'article 10 de cette directive, ne s'opposent pas non plus à de telles règles. Tout au contraire, il ne serait pas exclu qu'une révision du prix après l'attribution du marché puisse se heurter à ce principe et à cette obligation (voir, par analogie, arrêt du 7 septembre 2016, *Finn Frogne*, C-549/14, EU:C:2016:634, point 40). En effet, ainsi que le relève la Commission dans ses observations écrites, le prix du marché constitue un élément de grande importance dans l'évaluation des offres par une entité adjudicatrice, de même que dans la décision de celle-ci d'attribuer le marché à un opérateur. Cette importance ressort

par ailleurs de la mention faite du prix dans l'un et l'autre des deux critères relatifs à l'attribution des marchés figurant à l'article 55, paragraphe 1, de la directive 2004/17. Dans ces conditions, les règles de droit national qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive sont plutôt de nature à favoriser le respect desdits principes. »

(31) « Il résulte de ces considérations que la directive 2004/17 et les principes généraux qui la [Or. 14] sous-tendent doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à des règles de droit national, telles que celles en cause au principal, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive. »

(36) « Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que la directive 2004/17 et les principes généraux qui la sous-tendent doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à des règles de droit national, telles que celles en cause au principal, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive. »

7.2. La Cour de justice s'est prononcée ainsi sur la deuxième question qui lui a été posée :

(39) « Or, dès lors qu'il résulte de l'examen de la première question que ni la directive 2004/17 ni les principes généraux qui la sous-tendent ne s'opposent à des règles de droit national, telles que celles en cause au principal, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive, la présente question revêt un caractère hypothétique. »

(40) « Dans ces conditions, il y a lieu de constater que la seconde question est irrecevable. »

7.3. Compte tenu de ce qui précède, l'arrêt de la Cour de justice conclut ainsi :

« La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011, et les principes généraux qui la sous-tendent doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à des règles de droit national, telles que celles en cause au principal, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive. »

8. LES QUESTIONS SUPPLÉMENTAIRES SOULEVÉES PAR [LES] APPELANTE[S]

8.1. Par un mémoire du 28 octobre 2018, déposé en vue de l'audience publique du [Or. 15] 14 novembre 2018, l'appelante – [OMISSIS] [argument sans rapport avec les questions préjudicielles] – a demandé à la juridiction de céans de saisir la Cour de justice de la question préjudicielle de la compatibilité des articles 115, 206, 210 et 217 du décret législatif n° 163/2006 (et de l'article 6, paragraphe 4, de la loi n° 537/1993) :

- avec l'article 28 de la charte de Nice, la charte sociale européenne de Turin du 18 octobre 1961, la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de Strasbourg du 9 décembre 1989, auxquelles l'article 151 TFUE donne plein effet, car ces dispositions limitent l'efficacité à accorder à la négociation collective, lorsque ses résultats affectent le déroulement d'un marché existant ;
- avec l'article 4, paragraphe 2, sous b) et c), l'article 9 et les articles 151 à 156 TFUE (et avec la notion d'« économie sociale de marché », consacrée à l'article 3 TUE), car « le blocage des conditions d'origine à l'égard de l'entreprise adjudicatrice d'un contrat à exécution successive finit par réduire à néant les instances de politique sociale visant à protéger les droits fondamentaux des travailleurs ».

8.2. En substance, l'appelante considère que l'arrêt de la Cour de justice « en réalité, ne se prononce pas sur le caractère fonctionnel ou non du service de nettoyage par rapport au service de transport qualifié de spécial en droit de l'Union et en droit national », notant que « surtout, l'arrêt présuppose et suppose que la relation contractuelle se déroule dans le délai défini par l'appel d'offres, sans prolongation [...] mais cela ne correspond pas au cadre factuel de notre pays, où les marchés de services ont été prolongés par l'administration, souvent en fait pour une durée [Or. 16] indéterminée même sous l'empire du décret législatif n° 163/2006. Cela a bouleversé l'équilibre contractuel de nombreux marchés de services : la révision des prix est un instrument destiné à ramener la relation à l'équité. Pour cette raison, cet arrêt reste en fait inutilisable pour la solution du litige ».

Compte tenu de ce qui précède, l'appelante note une « modification » du cadre juridique de l'Union et du cadre juridique national, afin de rendre possible, sinon souhaitable et/ou nécessaire, la révision des prix.

8.2.1. S'agissant du droit de l'Union, l'appelante prend en considération :

- la directive 2004/17 (déjà prise en compte dans l'ordonnance précédente de la chambre de céans), qui, bien qu'elle « ne contienne aucune disposition explicite sur la “révision des prix dans les marchés de services” », valorise toutefois aux considérants 9 et 10 « le principe de l'égalité de traitement entre les entreprises indépendamment de la nature de l'entité adjudicatrice (et donc) cela concerne

également les entités contractantes » ; en outre, l'article 57 et le considérant 45 de la directive, en se référant au « respect des dispositions concernant la protection et les conditions de travail en vigueur au lieu où la prestation est à réaliser » (article 57) ou [en précisant] que « [l]es lois, réglementations et conventions collectives, tant nationales que communautaires, en vigueur en matière de conditions de travail et de sécurité du travail, s'appliquent pendant l'exécution d'un marché » (considérant 45), « entraînent la reconnaissance des résultats de la négociation collective, conformément à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » ;

- la directive 2014/25/UE (considérant 117 et article 89) : ce dernier article est consacré à la « modification de marchés en cours », tandis que le considérant 117 précise notamment que « [l]es entités adjudicatrices devraient avoir la possibilité de prévoir, dans le marché même, des modifications grâce à une clause de réexamen ou d'option [...]. Il convient par conséquent de préciser qu'une clause de réexamen ou d'option, formulée de manière suffisamment claire, peut notamment prévoir des indexations de prix [...]. »

8.3. S'agissant du droit national, l'appelante souligne principalement qu'à l'heure actuelle, **[Or. 17]** l'article 106 du décret législatif n° 50/2016 (mettant en œuvre les directives 2014/23/UE, 2014/24/UE et 2014/25/UE) prévoit « un régime complexe qui n'effectue pas de distinction entre secteurs ordinaires et spéciaux ; il permet les modifications des conditions du marché, pour autant qu'elles soient prévues par l'appel d'offres, et vise à assurer le respect de l'égalité de traitement et de la concurrence ».

[L'appelante conclut en déclarant qu'aujourd'hui « même dans les secteurs spéciaux de l'article 69 de la directive 2014/25/UE et de l'article 106 du décret législatif 50/2016, la révision des prix est désormais autorisée », et puisque « les augmentations du coût du travail ne sont pas laissées à la discrétion des parties, mais sont entièrement objectives », il en découle que « la révision des prix liée aux augmentations du coût du travail ne modifie en rien l'équilibre du contrat, elle le ramène plutôt à son équité ».

8.4. Compte tenu de ce qui précède, l'appelante soumet à la juridiction de céans les questions préjudicielles suivantes à renvoyer à la Cour de justice :

- a) la législation nationale « finit par constituer une mesure (voir article 106 TFUE) qui empêche, restreint et fausse le jeu de la concurrence, au point de subordonner la conclusion du marché à l'acceptation, par le contractant, d'une prestation supplémentaire qui n'a nul lien avec l'objet de ce marché [voir article 101, paragraphe 1, sous e) TFUE] » ; cela revient à une non-reconnaissance de la valeur même de marché en vertu de l'article 3, paragraphe 3, TUE ;
- b) l'exclusion de la révision des prix prévue par la législation nationale (telle qu'interprétée par la jurisprudence administrative) viole les principes découlant

des considérants 9 et 10 de la directive 2004/17/CE ainsi que des considérants 19, 40, 44 et 45 de la [même] directive et de son article 57 ;

c) l'exclusion de la révision des prix prévue par la législation nationale (telle qu'interprétée par la jurisprudence administrative) viole également l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [et] le principe d'égalité de traitement énoncé aux articles 26, 34 et 56 TFUE ; cette exclusion viole également le principe de la liberté d'entreprise qui « est reconnue également [Or. 18] à l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », puisqu'« ([a-z])l n'existe aucun motif d'établir des distinctions entre entreprises en raison des lieux de prestation du service » et « le principe en vertu duquel le marché doit toujours être ramené à l'équilibre, de sorte à respecter la logique du marché et à éviter que l'entreprise doive supporter des coûts imprévus et qu'elle ne pouvait pas prévoir au moment de la conclusion du marché est un principe général » ;

d) l'exclusion de la révision des prix est contraire à l'article 4, paragraphe 2, points b) et c), et aux articles 9 et 151 à 156 du TFUE, au principe de solidarité consacré par l'article 2 du TUE et [au] caractère social du système économique européen, tel que défini à l'article 3 TUE ; à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, à la charte sociale européenne et à la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, auxquelles l'article 151 TFUE donne plein effet ; cela, dans la mesure où « le droit [de l'Union] impose de prendre en considération et de valoriser la négociation collective », en reconnaissant (article 28 du traité de Nice) le droit des travailleurs et des employeurs « de négocier et de conclure des conventions collectives » ; au contraire, « [c]e droit serait réduit à néant si ensuite les résultats de la négociation collective, qui sont justement souvent des augmentations contractuelles, devaient ne pas être appliqués dans les rapports que l'entreprise (employeur) entretient avec des tiers », ou si, « pour satisfaire aux obligations auxquelles elle s'est engagée dans le cadre des relations sociales, l'entreprise devait mettre en péril son existence », dans la mesure où il lui serait impossible, en raison de l'interdiction de la révision, de « répercuter la hausse des coûts de travail » ;

e) l'exclusion de la révision des prix viole l'article 56 TFUE, aux termes duquel le droit de l'Union « s'oppose à l'application de toute réglementation nationale qui a pour effet de rendre la prestation de services [...] plus difficile » (arrêt du 4 octobre 2011, Football Association Premier League e.a., C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631), alors qu'il convient d'éviter un « effet dissuasif » de ces dispositions d'exclusion, affectant ainsi le principe de la libre circulation des services.

9. LE NOUVEAU RENVOI PRÉJUDICIEL À LA COUR DE JUSTICE

9.1. La chambre de céans considère que certaines des questions préjudicielles soulevées par l'appelante dans son mémoire du 28 octobre 2018 ont déjà reçu une

réponse dans **[Or. 19]** l'arrêt précédent de la Cour de justice du 19 avril 2018, Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi (C-152/17, EU:C:2018:264).

La Cour a jugé dans cet arrêt [OMISSIS] que :

« La directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, telle que modifiée par le règlement (UE) n° 1251/2011 de la Commission, du 30 novembre 2011, et les principes généraux qui la sous-tendent doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à des règles de droit national, telles que celles en cause au principal, qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive. »

L'arrêt a exprimé ce principe en se référant de manière générale et globale à la directive citée, qui a donc été prise en considération dans son intégralité et, par conséquent, en tenant compte également des dispositions considérants de la directive elle-même.

L'arrêt précisait également (point 30) que :

« De même, les principes généraux qui sous-tendent la directive 2004/17, notamment le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence qui en découle, consacrés à l'article 10 de cette directive, ne s'opposent pas non plus à de telles règles. Tout au contraire, il ne serait pas exclu qu'une révision du prix après l'attribution du marché puisse se heurter à ce principe et à cette obligation (voir, par analogie, arrêt du 7 septembre 2016, Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, point 40). En effet, ainsi que le relève la Commission dans ses observations écrites, le prix du marché constitue un élément de grande importance dans l'évaluation des offres par une entité adjudicatrice, de même que dans la décision de celle-ci d'attribuer le marché à un opérateur. Cette importance ressort par ailleurs de la mention faite du prix dans l'un et l'autre des deux critères relatifs à l'attribution des marchés figurant à l'article 55, paragraphe 1, de la directive 2004/17. Dans ces conditions, les règles de droit national qui ne prévoient pas la révision périodique des prix après **[Or. 20]** la passation de marchés relevant des secteurs visés par cette directive sont plutôt de nature à favoriser le respect desdits principes. »

La Cour a ensuite précisé (point 32 de l'arrêt) que : « En deuxième lieu, s'agissant de l'interprétation de l'article 56 TFUE, il convient de relever que cet article consacre, en matière de libre prestation des services, les principes d'égalité et de non-discrimination ainsi que l'obligation de transparence, avec lesquels la compatibilité de règles de droit national telles que celles en cause au principal a déjà été appréciée au point 30 du présent arrêt. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder de nouveau à l'interprétation, dans cette mesure, de cet article. »

En définitive, l'arrêt précité de la Cour de justice a exclu que les règles nationales qui empêchent la révision des prix dans les secteurs considérés en l'espèce soient contraires à la directive 2004/17/CE et affectent les principes de libre prestation de services, d'égalité, de non-discrimination et de transparence consacrés par l'article 56 du TFUE.

Il s'ensuit que les questions visées aux points 8.4, sous b) et e), ci-dessus et, en partie, la question résumée au point 8.4, sous c), en ce qui concerne notamment l'allégation de violation du principe d'égalité de traitement visé à l'article 56 TFUE, doivent être considérées comme manifestement dépourvues de fondement, dans la mesure où elles ont déjà reçu une réponse à la lumière du dispositif de l'arrêt du 19 avril 2018, *Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi* (C-152/17, EU:C:2018:264), rendu dans la présente affaire.

En particulier, même la question soulevée au point e) – proposant une lecture des règles qui excluent la révision des prix dans certains secteurs seulement comme étant « dissuasives » et affectant donc, en violation de l'article 56 du TFUE, la libre circulation des services – est essentiellement une question qui soulève un problème d'incidence négative de cette réglementation sur la libre prestation de services et sur les principes d'« égalité » et de « non-discrimination » qui ont déjà été examinés au point 32 de l'arrêt du 19 avril 2018, *Consorzio Italian Management et Catania Multiservizi* (C-152/17, EU:C:2018:264).

9.2. La chambre de céans doit cependant aboutir à des conclusions différentes en ce qui concerne les questions résumées du point 8.4, sous a) et d), ci-dessus. **[Or. 21]**

En l'espèce, l'appelante soumet à la juridiction de céans de « nouvelles » questions afin qu'elle en saisisse la Cour de justice.

En substance, l'appelante explique comment une législation qui empêche (uniquement pour les secteurs spéciaux) l'application de la révision des prix – lorsque celle-ci fait suite à l'augmentation des coûts salariaux résultant de la négociation collective pendant la relation contractuelle, dans un secteur comme le nettoyage, où le coût du travail est l'élément prédominant et décisif – entraîne une violation des règles du droit européen qui protègent le droit des parties (entreprises et associations de travailleurs) à la libre négociation, et les droits des travailleurs eux-mêmes.

Dans cette perspective, l'interdiction de révision des prix s'analyserait, pour ainsi dire, comme une limite « externe » à la négociation : il s'agirait d'une limite déterminée par la « rigidité » imposée aux entreprises (et par conséquent aux associations de travailleurs) découlant du caractère non modifiable des conventions qui régissent les prestations de services dans le cadre des rapports contractuels existants.

C'est un « facteur » qui affecte « ab esterno » la liberté de négociation.

En définitive, il convient de vérifier – sous un nouvel angle, conformément à la nouvelle demande de l'appelante et ainsi qu'il ressort de la question telle que formulée ci-après – la conformité au droit de l'Union des articles 206 et 217 du décret législatif n° 163/2006, en tant qu'ils excluent l'application du précédent article 115 aux marchés des secteurs spéciaux ainsi qu'aux marchés de services qui, bien que ne relevant pas des secteurs spéciaux (en l'espèce, un marché de services de nettoyage), y sont liés par un lien fonctionnel.

En même temps [question sous a)], l'exclusion de la révision des prix, comme l'expose l'appelante, « finit par constituer une mesure (voir article 106 TFUE) qui empêche, restreint et fausse le jeu de la concurrence, au point de subordonner la conclusion du marché à l'acceptation, par le contractant, d'une prestation supplémentaire qui n'a nul lien avec l'objet de ce marché [voir article 101, paragraphe 1, sous e), **[Or. 22]** TFUE] niant également la valeur de marché (article 3, paragraphe 3, TUE).

9.3. Ces dernières considérations peuvent, essentiellement, s'étendre également à la question visée au point 8.4, sous c), sans préjudice de ce qui a été dit en ce qui concerne l'allégation de violation du principe d'égalité de traitement consacré par l'article 56 TFUE.

En effet, en ce qui concerne la question résumée au point 8.4, sous c), ci-dessus, on peut constater que – outre ce qui a été dit à propos de la prétendue violation de l'article 56 TFUE – l'appelante invoque en partie de nouveaux aspects de la violation du droit communautaire – en alléguant pour la première fois une violation de l'article 34 TFUE et de l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tout en réitérant en partie les points de contestation précédemment soulevés –, notamment la violation prétendue de l'article 26 TFUE et de l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais qui font l'objet d'une question déjà soumise à la Cour de justice et déclarée irrecevable (voir points 23 et 24 de l'arrêt), au sujet de laquelle l'appelante, dans son mémoire du 28 octobre 2018, explique encore et soutient la pertinence des griefs aux fins de la solution du litige.

9.4.1. Le renvoi préjudiciel devant la Cour de justice s'impose donc au Consiglio di Stato (Conseil d'État), en tant que juridiction statuant en dernier ressort, à la lumière de la jurisprudence constante de la Cour de justice (voir, entre autres, arrêt du 18 juillet 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C-136/12, EU:C:2013:489, dans lequel la Cour de justice précise, au point 25, que : « dans la mesure où il n'existe aucun recours juridictionnel contre la décision d'une juridiction nationale, cette dernière est, en principe, tenue de saisir la Cour au sens de l'article 267, troisième alinéa, TFUE dès lors qu'une question relative à l'interprétation du traité FUE est soulevée devant elle »).

9.4.2. Toutefois, l'exigence énoncée par la jurisprudence de la Cour de justice – qui amène la chambre de céans à procéder à un nouveau renvoi préjudiciel, à la lumière de la nouvelle question soulevée par l'appelante – rend nécessaire de

poser au préalable une première question préjudicielle à la Cour de justice concernant :

- le caractère obligatoire dudit renvoi préjudiciel devant la Cour de **[Or. 23]** justice chaque fois qu'une partie à la procédure, même à des moments différents, soumet à la juridiction nationale de dernier ressort une question préjudicielle de compatibilité du droit national avec le droit communautaire ;
- ou la question de savoir si le renvoi préjudiciel à la demande d'une partie ne doit être considéré comme obligatoire que pour les questions soulevées par les parties dans le premier acte introductif d'instance ou bien jusqu'au dernier acte de procédure admis avant que l'affaire ne soit mise en délibéré et, en tout état de cause, jamais après le premier renvoi préjudiciel à la Cour de justice.

La chambre de céans estime, en effet, que ledit caractère obligatoire du renvoi préjudiciel par la juridiction de dernier ressort ne saurait être dissocié d'un système d'« obstacles procéduraux » (qu'il appartient à la jurisprudence de la Cour de justice elle-même d'énoncer), de nature à inciter les parties à soumettre au juge national « une fois pour toutes » les aspects du droit national applicable à l'affaire en cause qu'elles considèrent comme étant contraires au droit de l'Union.

Dans le cas contraire, le renvoi « en chaîne » de questions préjudicielles – outre que cela prêterait à d'éventuels usages abusifs, de nature à constituer, dans des cas extrêmes, un véritable « abus de procédure » – finirait (eu égard à l'obligation énoncée du renvoi) par priver d'intérêt le droit à la protection judiciaire et le principe de la solution rapide et efficace du litige.

En outre, le renvoi de questions préjudicielles après le moment « bien établi » de l'introduction du recours s'oppose à un système d'obstacles inhérent à la procédure, selon la réglementation nationale de celle-ci, étant donné que le renvoi de la question après ce moment modifie l'objet du litige qui est établi par les moyens de recours (soumis à des délais) et les exceptions soulevées par les parties à la procédure.

9.5. Par conséquent, la chambre de céans, accueillant partiellement **[Or. 24]** également la demande formulée par l'appelante, estime devoir saisir la Cour de justice, au titre de l'article 267 TFUE, des questions préjudicielles suivantes, présentées selon un ordre logique :

- a) aux termes de l'article 267 TFUE, la juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel est-elle tenue, en principe, de procéder au renvoi préjudiciel d'une question d'interprétation du droit de l'Union, même si cette question lui est soumise par une des parties à la procédure après son premier acte introductif d'instance ou son mémoire de comparution à la procédure, après que l'affaire a été mise pour la première fois en délibéré, ou même après un premier renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne ?

b) en raison de ce qui a été exposé ci-dessus, les articles 115, 206 et 217 du décret législatif n° 163/2006, tels qu'interprétés par la jurisprudence administrative en ce sens qu'ils excluent la révision des prix dans les marchés afférents aux secteurs dits spéciaux sont-ils conformes au droit de l'Union [en particulier, l'article 4, paragraphe 2, l'article 9, l'article 101, paragraphe 1, sous e), l'article 106, l'article 151 – ainsi que la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 que cite ce dernier article – l'article 152, l'article 153 et l'article 156 TFUE ; les articles 2 et 3 TUE et l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne], notamment en ce qui concerne les marchés qui ont un objet différent de ceux qui sont visés par la directive 2004/17, mais qui sont liés à ces derniers par un lien fonctionnel ?

c) en raison de ce qui a été exposé ci-dessus, les articles 115, 206 et 217 du décret législatif n° 163/2006 tels qu'interprétés par la jurisprudence administrative en ce sens qu'ils excluent la révision des prix dans les marchés afférents aux secteurs dits spéciaux sont-ils conformes au droit de l'Union (notamment, l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le principe d'égalité de traitement consacré par les articles 26 et 34 TFUE, et le principe de la liberté d'entreprise reconnu également par l'article 16 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), notamment en ce qui concerne les marchés qui ont un [Or. 25] objet différent de ceux qui sont visés par la directive 2004/17, mais qui sont liés à ces derniers par un lien fonctionnel ?

10. [OMISSIS] [procédure]

11. [OMISSIS] [procédure]

Par ces motifs,

le Consiglio di Stato (Conseil d'État)

[OMISSIS] [procédure]

a) saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la demande de décision préjudicielle énoncée dans les motifs ;

[OMISSIS] [procédure]

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] 15 novembre 2018 [OMISSIS]