ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
10 mai 2001 *

Dans les affaires jointes C-223/99 et C-260/99,

ayant pour objet des demandes adressées à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Italie) et tendant à obtenir, dans les litiges pendants devant cette juridiction entre

Agorà Srl

et

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,

et entre

Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C.

et

Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano,
Ciftat Soc. coop. arl,

* Langue de procédure: l'italien.

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 1er, sous b), 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),

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. A. La Pergola, président de chambre, M. Wathelet, D. A. O. Edward, P. Jann (rapporteur) et L. Sevón, juges,

avocat général: M. S. Alber,

greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Agorà Srl, par Mes L. Tamos et C. Piana, avvocati,

— pour Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C., par Me E. Brambilla, avvocatessa,

— pour l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, par Mes M. Bassani et A. Tizzano, avvocati,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. M. Nolin, en qualité d'agent, assisté de Me M. Moretto, avvocato,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales d'Agorà Srl, représentée par M^e L. Tamos, de l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano, représenté par M^es M. Bassani et F. Sciaudone, avvocato, et de la Commission, représentée par M. M. Nolin, assisté de M^e M. Moretto, à l'audience du 30 novembre 2000,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 30 janvier 2001,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnances des 26 et 27 novembre 1998, parvenues à la Cour, respectivement, les 10 juin et 13 juillet 1999, le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia a posé, en vertu de l'article 234 CE, une question préjudicielle sur l'interprétation de l'article 1^er, sous b), 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, ci-après la «directive»).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de litiges opposant, respectivement, Agorà Srl (ci-après «Agorà») et Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. (ci-après «Excelsior») à l'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano (office responsable de la foire internationale de Milan, ci-après l'«Ente Fiera») et portant, notamment, sur la question de savoir si ce dernier constitue un pouvoir adjudicateur au sens de la directive.

Le cadre juridique

3 L'article 1er de la directive dispose:

«Aux fins de la présente directive:

[...]

b) sont considérés comme '*pouvoirs adjudicateurs*', l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public, les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public.

Par '*organisme de droit public*', on entend tout organisme:

— créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial

et

— ayant la personnalité juridique

et

— dont, soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les listes des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa du présent point figurent à l'annexe I de la directive 71/305/CEE. Ces listes sont aussi complètes que possible et peuvent être révisées selon la procédure prévue à l'article 30 *ter* de ladite directive;

[...]»

Les litiges au principal

4 L'Ente Fiera a été créé sous la forme d'un comité au début du siècle dernier et transformé en personne morale de droit privé en 1922. L'article 1er de ses statuts précisait, dans sa version applicable à la date des faits au principal:

«1. L'Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano [...] a pour objet d'exercer et de faciliter toute activité visant à l'organisation de foires et d'expositions, de

congrès et de toute autre initiative qui, en favorisant les échanges, permet la présentation de la production de biens et de services et éventuellement leur vente. L'Ente n'a pas de but lucratif et exerce des activités d'intérêt public. Il fonctionne selon les principes du code civil.

2. La gestion de l'Ente repose sur des critères de rendement, d'efficacité et de rentabilité.

3. L'Ente peut effectuer toutes les opérations que ni la loi, ni ses statuts ne lui interdisent, y compris les opérations financières, les emprunts et la constitution de garanties commerciales mobilières et immobilières pour la réalisation de son objet; en outre, il peut constituer des sociétés ou des organismes ayant un objet analogue, apparenté ou lié à son propre objet, ou prendre des intérêts ou des participations dans lesdits sociétés ou organismes. »

5 Conformément à l'article 3 des statuts, également dans sa version en vigueur à la date des faits au principal, « [l]'Ente pourvoit à la réalisation de l'objet pour lequel il a été constitué avec les recettes de l'exercice de son activité, de l'administration, même extraordinaire, et de la gestion de son patrimoine, ainsi qu'au moyen des contributions de personnes morales ou physiques ».

Le cadre factuel de l'affaire C-223/99

6 Agorà a, par requête du 2 décembre 1997, complétée le 24 décembre 1997, demandé à l'Ente Fiera de lui communiquer, conformément à l'article 25 de la loi

n° 241, du 7 août 1990, comportant de nouvelles dispositions en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs (GURI n° 192, du 18 août 1990, p. 7), les documents relatifs à une procédure de passation d'un marché de services portant sur la location de modules d'équipement et d'éléments de décoration pour zones de réception et points d'information, mentionnés dans un avis de marché du 2 août 1997.

7 Par décision du 5 janvier 1998, l'Ente Fiera a refusé de communiquer lesdits documents, au motif qu'il n'était pas soumis à l'obligation de respecter les impératifs de transparence imposés par la réglementation des marchés publics.

8 Agorà a attaqué cette décision devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, qui, par jugement du 3 mars 1998, a fait droit à son recours.

9 Saisie en appel par l'Ente Fiera, la sixième chambre du Consiglio di Stato (Italie) a, par décision du 8 juillet 1998, constaté l'existence d'un vice affectant la totalité de la procédure de première instance, ce qui a conduit au renvoi de l'affaire devant le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

10 Par assignation devant ce tribunal, signifiée le 19 octobre 1998, Agorà a réitéré sa demande de communication de documents, tout en exposant que, sur la question de l'applicabilité du régime des marchés publics de services à l'Ente Fiera, il y aurait lieu de saisir la Cour de justice à titre préjudiciel.

11 Dans son ordonnance de renvoi, le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia considère que l'application à l'Ente Fiera de l'obligation de respecter

les impératifs de transparence, invoquée par Agorà, dépend de la qualification de ladite entité comme pouvoir adjudicateur. À cet égard, il fait état, d'une part, de l'arrêt n° 353, du 21 avril 1995, du Consiglio di Stato ainsi que du jugement n° 1365 du Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, du 17 novembre 1995, selon lesquels l'Ente Fiera est un organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), de la directive et, d'autre part, de l'arrêt n° 1267, du 16 septembre 1998, dans lequel le Consiglio di Stato a opéré un revirement de jurisprudence, en jugeant que l'Ente Fiera poursuit une activité de caractère économique.

Le cadre factuel de l'affaire C-260/99

12 Par avis publié au *Journal officiel des Communautés européennes* du 29 juillet 1997, l'Ente Fiera a lancé un appel d'offres restreint portant sur le service de nettoyage de son site de foire pour la période du 1er janvier au 31 décembre 1998, avec possibilité de prorogation pour deux années.

13 Excelsior a participé à la procédure d'adjudication pour quatre des cinq lots sur lesquels portait l'appel d'offres. À l'issue de la procédure, le lot n° 3 a été attribué au consortium Miles. Toutefois, ultérieurement, l'Ente Fiera a résilié le marché passé avec ce consortium, invoquant un manquement grave de ce dernier. Par la suite, le lot en question a été attribué à titre provisoire à Ciftat Soc. coop. arl (ci-après «Ciftat») pour la période du 13 février au 30 juin 1998. Le 7 mars 1998, un nouvel appel d'offres a été publié au *Journal officiel des Communautés européennes*, qui concernait le lot n° 3 pour la période du 1er juillet au 31 décembre 1998, avec possibilité de prorogation pour les périodes du 1er janvier au 31 décembre 1999 et du 1er janvier au 31 décembre 2000.

14 Par recours notifié les 10 et 11 avril 1998, Excelsior a attaqué devant la juridiction de renvoi l'attribution temporaire à Ciftat du lot n° 3 ainsi que le nouvel appel d'offres visant ce même lot publié au *Journal officiel des Communautés européennes* du 7 mars 1998.

15 C'est dans ces conditions que le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante, rédigée en des termes identiques dans les deux affaires:

«La notion d'organisme de droit public dont il est question à l'article 1er, sous b), de la directive 92/50/CEE, du 18 juin 1992, peut-elle s'appliquer à l'Ente Autonomo Fiera di Milano?»

16 Par ordonnance du président de la Cour du 14 septembre 1999, les deux affaires C-223/99 et C-260/99 ont été jointes aux fins de la procédure écrite et orale et de l'arrêt.

Sur la recevabilité de la demande préjudicielle dans l'affaire C-223/99

17 L'Ente Fiera fait valoir, à titre liminaire, que la question posée dans l'affaire C-223/99 est irrecevable, dans la mesure où, dans le litige au principal, est en cause l'applicabilité des lois italiennes sur la transparence et non pas celle de la réglementation relative aux marchés publics. L'éventuelle qualification de l'Ente Fiera en tant qu'organisme de droit public n'aurait donc aucune incidence sur le litige au principal, qui concerne le droit d'accès aux documents administratifs.

18 À cet égard, il suffit de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée par l'article 234 CE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire,

tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (voir, notamment, arrêt du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59).

19 En l'espèce, la juridiction de renvoi a clairement indiqué que l'interprétation de l'article 1er, sous b), de la directive lui est nécessaire afin de juger si l'Ente Fiera est tenu de respecter la réglementation nationale en matière de transparence qui fait l'objet de la procédure au principal.

20 Or, le refus de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire sollicitée par cette dernière n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, notamment, arrêt Bosman, précité, point 61).

21 Il s'ensuit que la demande préjudicielle dans l'affaire C-223/99 est recevable.

Sur la question préjudicielle

22 À titre liminaire, il convient de constater que la question préjudicielle, telle qu'elle est formulée par la juridiction de renvoi, porte sur l'application de la notion d'organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), de la directive à une entité déterminée, à savoir l'Ente Fiera.

23 Or, il y a lieu de rappeler qu'il appartient à la juridiction nationale, dans la répartition des tâches établie par l'article 234 CE, d'appliquer les règles de droit communautaire, telles qu'interprétées par la Cour, à un cas concret (arrêts du 8 février 1990, Shipping and Forwarding Enterprise Safe, C-320/88, Rec. p. I-285, point 11, et du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 31).

24 En revanche, il incombe à la Cour d'extraire de l'ensemble des éléments fournis par la juridiction nationale, et notamment de la motivation de l'acte portant renvoi, les éléments de droit communautaire qui appellent une interprétation, compte tenu de l'objet du litige (arrêt du 20 mars 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, point 9).

25 Il convient par conséquent de constater, d'une part, que la question porte sur l'interprétation de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive, aux termes duquel un organisme de droit public est un organisme créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, doté de la personnalité juridique et dépendant étroitement de l'État, de collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

26 À cet égard, il y a lieu de rappeler que les trois conditions qu'énonce ladite disposition ont un caractère cumulatif (arrêt du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., C-44/96, Rec. p. I-73, point 21).

27 D'autre part, il ressort des deux ordonnances de renvoi que la juridiction nationale considère que l'Ente Fiera satisfait en tout état de cause à deux de ces trois conditions et qu'elle ne s'interroge que sur la question de savoir si cette entité a été créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

28 Il ressort en outre de l'article 1er de ses statuts, que l'Ente Fiera a pour objet d'exercer et de faciliter toute activité visant à l'organisation de foires et d'expositions, de congrès et de toute autre initiative qui, en favorisant les échanges, permet la présentation de la production de biens et de services et éventuellement leur vente.

29 Cette activité est exercée, ainsi que le fait valoir la Commission, au niveau international par différents opérateurs établis dans les grandes villes des différents États membres et se trouvant dans une situation de concurrence.

30 Par ailleurs, l'Ente Fiera n'a pas de but lucratif, mais sa gestion repose sur des critères de rendement, d'efficacité et de rentabilité.

31 Il résulte de ce qui précède que la question préjudicielle doit être comprise comme demandant en substance si une entité qui a pour objet d'exercer des activités visant à l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables, qui n'a pas de but lucratif, mais dont la gestion repose sur des critères de rendement, d'efficacité ainsi que de rentabilité, et qui opère dans un environnement concurrentiel, satisfait des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial au sens de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, premier tiret, de la directive.

32 Pour répondre à la question ainsi reformulée, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive opère une distinction entre, d'une part, les besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et, d'autre part, les besoins d'intérêt général ayant un caractère industriel ou commercial (arrêt du 10 novembre 1998, BFI Holding, C-360/96, Rec. p. I-6821, point 36).

33 À cet égard, il convient, d'une part, de constater que les activités visant à l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables satisfont à des besoins d'intérêt général.

34 En effet, l'organisateur de telles manifestations, en réunissant en un même lieu géographique des fabricants et des commerçants, n'agit pas seulement dans l'intérêt particulier de ces derniers, qui bénéficient ainsi d'un espace de promotion pour leurs produits et marchandises, mais il procure également aux consommateurs qui fréquentent ces manifestations une information permettant à ceux-ci d'effectuer leurs choix dans des conditions optimales. L'impulsion pour les échanges qui en résulte peut être considérée comme relevant de l'intérêt général.

35 D'autre part, il y a lieu de s'interroger, à la lumière des informations contenues dans le dossier, sur la question de savoir si les besoins en question ont un caractère autre qu'industriel ou commercial.

36 À cet égard, il est utile de se référer à l'énumération des organismes de droit public contenue à l'annexe I de la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5), telle que modifiée par la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993 (JO L 199, p. 54), à laquelle l'article 1er, sous b), de la directive 92/50 fait référence. Sans être exhaustive, cette liste est destinée à être aussi complète que possible.

37 L'analyse de cette énumération démontre qu'il s'agit en général de besoins qui, d'une part, sont satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché, et que, d'autre part, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante (voir, en ce sens, arrêt BFI Holding, précité, points 50 et 51).

38 En outre, si la Cour a jugé que la notion de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial n'exclut pas des besoins qui sont également satisfaits ou pourraient l'être par des entreprises privées (arrêt BFI Holding, précité, point 53), elle a également considéré que l'existence d'une concurrence développée, et en particulier le fait que l'organisme concerné agit en situation de concurrence sur le marché, peut être un indice au soutien du fait qu'il ne s'agit pas d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (arrêt BFI Holding, précité, point 49).

39 Or, il importe de constater, tout d'abord, que l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables est une activité économique qui consiste à offrir des services sur le marché. En l'espèce, il ressort du dossier que l'entité en question fournit ces services aux exposants contre versement d'une contrepartie. Par son activité, elle satisfait des besoins de nature commerciale, d'une part, des exposants qui bénéficient ainsi de la promotion des biens ou des services qu'ils exposent et, d'autre part, des visiteurs qui souhaitent se renseigner en vue d'éventuelles décisions d'achat.

40 Ensuite, il y a lieu de souligner que, même si l'entité en question ne poursuit pas de but lucratif, elle fonctionne, comme cela ressort de l'article 1er de ses statuts, selon des critères de rendement, d'efficacité et de rentabilité. Aucun mécanisme n'étant prévu pour compenser d'éventuelles pertes financières, elle supporte elle-même le risque économique de ses activités.

41 En outre, il convient de relever que la communication interprétative de la Commission concernant l'application des règles du marché intérieur au secteur des foires et expositions (JO 1998, C 143, p. 2) fournit également un indice confirmant le caractère industriel ou commercial de la tenue de foires et d'expositions. Cette communication a notamment pour objet d'expliquer la manière dont la liberté d'établissement et la libre prestation des services bénéficient aux organisateurs de foires et d'expositions. Il en ressort qu'il ne s'agit pas de besoins que l'État choisit en général de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante.

42 Enfin, le fait qu'une entité telle que celle en cause au principal opère dans un environnement concurrentiel, ce qu'il appartient au juge national de vérifier en tenant compte de l'ensemble de ses activités qui s'étendent aux niveaux tant international que national et régional, tend à confirmer l'interprétation selon laquelle l'activité consistant à organiser des foires et des expositions ne satisfait pas au critère défini à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, premier tiret, de la directive.

43 Il y a lieu par conséquent de répondre à la question posée qu'une entité

— qui a pour objet d'exercer des activités visant à l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables,

— qui n'a pas de but lucratif, mais dont la gestion repose sur des critères de rendement, d'efficacité ainsi que de rentabilité,

— et qui opère dans un environnement concurrentiel,

n'est pas un organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive.

Sur les dépens

44 Les frais exposés par la Commission, qui a soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur la question à elle soumise par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, par ordonnances des 26 et 27 novembre 1998, dit pour droit:

Une entité

— **qui a pour objet d'exercer des activités visant à l'organisation de foires, d'expositions et d'autres initiatives semblables,**

— **qui n'a pas de but lucratif, mais dont la gestion repose sur des critères de rendement, d'efficacité ainsi que de rentabilité,**

— **et qui opère dans un environnement concurrentiel,**

n'est pas un organisme de droit public au sens de l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services.

La Pergola Wathelet Edward

Jann Sevón

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 10 mai 2001.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

A. La Pergola