

ORDONNANCE DE LA COUR (neuvième chambre)

20 novembre 2019 (*)

« Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Marchés publics – Directive 2014/24/UE – Article 57, paragraphe 4, sous c) et g) – Passation de marchés publics de services – Motifs d'exclusion facultatifs – Faute professionnelle grave – Remise en cause de l'intégrité de l'opérateur économique – Contrat antérieur – Exécution – Manquements – Résiliation – Recours juridictionnel – Appréciation du manquement contractuel par le pouvoir adjudicateur – Empêchement jusqu'à la fin de la procédure judiciaire »

Dans l'affaire C-552/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), par décision du 10 mai 2018, parvenue à la Cour le 29 août 2018, dans la procédure

Indaco Service Soc. coop. sociale, agissant en son nom propre et en qualité de mandataire de Coop. sociale il Melograno,

contre

Ufficio Territoriale del Governo Taranto,

en présence de :

Cometa Società Cooperativa Sociale,

LA COUR (neuvième chambre),

composée de M. S. Rodin, président de chambre, M. D. Šváby (rapporteur) et M^{me} K. Jürimäe, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée, conformément à l'article 99 du règlement de procédure de la Cour,

rend la présente

Ordonnance

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre du litige opposant Indaco Service Soc. coop. sociale, agissant en son nom propre et en qualité de mandataire de Coop. sociale il Melograno, à l'Ufficio Territoriale del Governo Taranto (préfecture de Tarente, Italie) au sujet de la décision prise par la préfecture de Tarente d'exclure Indaco Service d'une procédure d'adjudication.

Le cadre juridique

La directive 2014/24

3 Le considérant 101 de la directive 2014/24 énonce :

« Les pouvoirs adjudicateurs devraient [...] pouvoir exclure des opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables, par exemple pour manquement à des obligations environnementales ou sociales, y compris aux règles d'accessibilité pour les personnes handicapées, ou pour d'autres fautes professionnelles graves telles que la violation de règles de concurrence ou de droits de propriété intellectuelle. Il convient de préciser qu'une faute professionnelle grave peut remettre en question l'intégrité d'un opérateur économique et avoir pour conséquence que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour se voir attribuer un marché public, indépendamment du fait qu'il disposerait par ailleurs des capacités techniques et économiques pour exécuter le marché concerné.

Compte tenu du fait qu'ils seront responsables des conséquences d'une éventuelle décision erronée de leur part, les pouvoirs adjudicateurs devraient également avoir la faculté de considérer qu'il y a eu faute professionnelle grave lorsque, avant qu'une décision finale et contraignante quant à l'existence de motifs d'exclusion obligatoires ne soit prise, ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, que l'opérateur économique a manqué à ses obligations, y compris ses obligations relatives au paiement d'impôts et taxes ou de cotisations de sécurité sociale, sauf disposition contraire du droit national. Ils devraient également pouvoir exclure des candidats ou des soumissionnaires lorsque des défaillances importantes dans l'exécution d'obligations essentielles ont été constatées lors de l'exécution de marchés publics antérieurs, par exemple un défaut de fourniture ou d'exécution, des carences notables du produit ou du service fourni qui le rendent impropre aux fins prévues, ou un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique. La législation nationale devrait prévoir une durée maximale pour ces exclusions.

Lorsqu'ils appliquent des motifs facultatifs d'exclusion, les pouvoirs adjudicateurs devraient accorder une attention particulière au principe de proportionnalité. Des irrégularités mineures ne devraient entraîner l'exclusion d'un opérateur économique que dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, des cas répétés d'irrégularités mineures peuvent susciter des doutes quant à la fiabilité d'un opérateur économique, ce qui pourrait justifier son exclusion. »

4 L'article 57 de cette directive, intitulé « Motifs d'exclusion », dispose :

« [...]

4. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas suivants :

[...]

c) le pouvoir adjudicateur peut démontrer par tout moyen approprié que l'opérateur économique a commis une faute professionnelle grave qui remet en cause son intégrité ;

[...]

g) des défaillances importantes ou persistantes de l'opérateur économique ont été constatées lors de l'exécution d'une obligation essentielle qui lui incombait dans le cadre d'un marché public antérieur, d'un marché antérieur passé avec une entité adjudicatrice ou d'une concession antérieure, lorsque ces défaillances ont donné lieu à la résiliation dudit marché ou de la concession, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable ;

[...]

6. Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 1 et 4 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'un motif d'exclusion pertinent. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure de passation de marché.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute.

Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision concernée est transmise à l'opérateur économique.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

7. Par disposition législative, réglementaire ou administrative et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 6 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 1 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 4. »

Le droit italien

5 L'article 80, paragraphe 5, sous c), du decreto legislativo n. 50 Codice dei contratti pubblici (décret législatif n° 50, portant code des contrats publics), du 18 avril 2016 (supplément ordinaire à la GURI n° 91, du 19 avril 2016, ci-après le « code des contrats publics »), dispose qu'un opérateur économique peut être exclu d'une procédure d'appel d'offres notamment lorsque :

« les pouvoirs adjudicateurs démontrent, par des moyens appropriés, que l'opérateur économique s'est rendu coupable de fautes professionnelles graves, de nature à mettre en doute son intégrité ou sa fiabilité. Font partie des fautes professionnelles graves, les défaillances importantes dans l'exécution d'un contrat de marché public antérieur ou d'une concession antérieure lorsque ces défaillances ont donné lieu à leur résiliation anticipée, non contestée en justice ou confirmée à l'issue d'une procédure juridictionnelle, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable [...] »

Le litige au principal et la question préjudicielle

6 Par un avis publié le 21 février 2017, la préfecture de Tarente a lancé un appel d'offres ouvert pour la conclusion d'un contrat-cadre pour le service d'accueil temporaire de ressortissants étrangers demandeurs de protection internationale, pour la période allant du 1^{er} mai 2017 au 31 décembre 2017.

7 À la suite de l'évaluation des offres techniques et économiques qui lui ont été soumises, la commission d'appel d'offres a adjugé provisoirement le marché de services en question à Indaco Service, qui était classée à la quatorzième position au classement provisoire.

8 Pendant le déroulement de cette procédure d'appel d'offres, la préfecture de Tarente a, cependant, résilié, par un décret du 26 juin 2017 (ci-après le « décret de résiliation »), un contrat conclu avec Indaco Service le 19 décembre 2016 et portant sur un service d'accueil de ressortissants étrangers demandeurs de protection internationale. La préfecture de Tarente a en effet considéré que le comportement d'Indaco Service constituait un manquement contractuel grave qui ne permettait pas le maintien de la nécessaire relation de confiance dans la collaboration avec l'administration concernée.

9 Le 13 juillet 2017, Indaco Service a demandé à la préfecture de Tarente l'accès au dossier administratif, ainsi que la copie des actes relatifs à la résiliation du contrat afin d'apprécier la légalité

des pénalités qui lui ont été infligées par cette préfecture et, partant, la possibilité de former un recours juridictionnel contre le décret de résiliation.

- 10 Par une note du 13 juillet 2017 (ci-après la « décision d'exclusion »), publiée sur son site Internet le 17 juillet 2017, la préfecture de Tarente a exclu Indaco Service de la procédure d'appel d'offres en cause au principal en se référant au décret de résiliation et a, en conséquence, attribué, de manière définitive, le marché de services en question à d'autres opérateurs.
- 11 Indaco Service a alors saisi le Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (tribunal administratif régional des Pouilles, Italie) d'un recours en annulation de la décision d'exclusion.
- 12 Ce recours a toutefois été rejeté au motif que le décret de résiliation n'avait été attaqué ni à la date de l'adoption de la décision d'exclusion ni lors de l'audience. La juridiction de première instance doutait également de l'interprétation de l'article 80, paragraphe 5, sous c), dernière partie, du code des contrats publics soutenue par Indaco Service, car elle aboutissait à priver de pertinence les résiliations faisant l'objet d'une contestation aussi longtemps que la juridiction saisie n'a pas statué sur le recours.
- 13 Indaco Service estime, toutefois, que l'interprétation littérale de cette disposition simplifie la preuve incontestable que le manquement antérieur a été significatif.
- 14 Par ailleurs, l'article 329 du code de procédure civile régirait l'acquiescement de manière telle que celui-ci peut se produire par la « renonciation expresse à une voie de recours » contre l'acte faisant grief ou par un comportement implicite clairement incompatible avec la volonté de contester la légalité de l'acte en justice. L'acquiescement ne pourrait donc être constaté que dans le cas où le destinataire d'un acte a clairement la volonté d'en accepter les effets.
- 15 Or, en l'occurrence, Indaco Service n'aurait pas acquiescé au décret de résiliation. Sa demande d'accès au dossier administratif en témoignerait, celle-ci ayant vocation à lui permettre d'apprécier la possibilité de former un recours à l'encontre de ce décret. Indaco Service ajoute que les délais impartis pour attaquer ou contester en justice cet acte n'avaient pas encore expiré. Enfin, la préfecture de Tarente n'aurait produit les documents relatifs au décret de résiliation que le 9 août 2017, de sorte qu'Indaco Service n'aurait pas pu intenter une action en justice avant cette date ou, en tout état de cause, avant la publication de la décision d'exclusion sur le site Internet de cette préfecture, le 17 juillet 2017.
- 16 Dans ce contexte, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Le droit de l'Union et plus précisément l'article 57, paragraphe 4, de la directive [2014/24], lu en combinaison avec le considérant 101 de cette directive et les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement, s'opposent-ils à une réglementation nationale, telle que celle examinée en l'espèce, qui définit la "faute professionnelle grave" comme une cause d'exclusion obligatoire d'un opérateur économique et précise que, lorsque la faute professionnelle a donné lieu à la résiliation anticipée d'un marché, l'opérateur ne peut être exclu que si la résiliation n'est pas contestée ou qu'elle est confirmée à l'issue d'une procédure juridictionnelle ? »
- 17 Par décision du 25 septembre 2018, le président de la Cour a décidé de suspendre l'examen de la présente affaire dans l'attente du prononcé de l'arrêt du 19 juin 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507).

Sur la question préjudicielle

- 18 En vertu de l'article 99 du règlement de procédure de la Cour, lorsque la réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à une telle question ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée.
- 19 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans le cadre de la présente affaire.

- 20 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 57, paragraphe 4, sous c) et g), de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'introduction d'un recours juridictionnel contre une décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison d'une « faute professionnelle grave », survenue lors de l'exécution de ce contrat, empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres d'exclure un opérateur, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la base d'une appréciation de la fiabilité de cet opérateur.
- 21 Il résulte de la décision de renvoi que l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics empêche un pouvoir adjudicateur d'exclure d'une procédure de passation de marché un soumissionnaire qui a formé un recours contre une décision résiliant un contrat de marché public antérieur au motif qu'il aurait commis une faute professionnelle grave.
- 22 À cet égard, il y a lieu de relever que, aux termes de l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24, « [I]es pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou être obligés par les États membres à exclure tout opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché dans l'un des cas [visés à cette disposition] ».
- 23 Cela étant, ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt du 19 juin 2019, Meca (C-41/18, EU:C:2019:507, point 33), le pouvoir d'appréciation des États membres n'est pas absolu de telle sorte que, une fois qu'un État membre décide d'intégrer une des causes facultatives d'exclusion prévues par la directive 2014/24, il doit en respecter les caractéristiques essentielles, telles qu'elles y sont exprimées. En spécifiant que les États membres arrêtent « les conditions d'application du présent article » « dans le respect du droit de l'Union », l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 empêche que les États membres dénaturent les causes facultatives d'exclusion établies à cette disposition ou ignorent les objectifs ou les principes qui inspirent chacune de ces causes.
- 24 Il ressort en effet du libellé de l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 que le législateur de l'Union a entendu confier au pouvoir adjudicateur, et à lui seul, et non pas à une juridiction nationale, le soin d'apprécier, au stade de la sélection des soumissionnaires, si un candidat ou un soumissionnaire doit être exclu d'une procédure de passation de marché (arrêt du 19 juin 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, points 28 et 34).
- 25 Dans ces conditions, il est manifeste qu'une disposition nationale telle que l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics n'est pas de nature à préserver l'effet utile de la cause facultative d'exclusion prévue à l'article 57, paragraphe 4, sous c) ou g), de la directive 2014/24 (arrêt du 19 juin 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, point 37).
- 26 En effet, le pouvoir d'appréciation que l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 confère au pouvoir adjudicateur est paralysé du seul fait de l'introduction par un candidat ou un soumissionnaire d'un recours dirigé contre la résiliation d'un précédent contrat de marché public dont il était signataire, alors même que son comportement a paru suffisamment déficient pour justifier cette résiliation (arrêt du 19 juin 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, point 38).
- 27 En outre, une règle telle que celle énoncée à l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics n'incite manifestement pas un adjudicataire visé par une décision de résiliation d'un précédent contrat de marché public à adopter des mesures correctives alors même que ces mesures soulignent l'importance qui est attachée à la fiabilité de l'opérateur économique, cette fiabilité influençant profondément les causes d'exclusion relatives aux caractéristiques subjectives du soumissionnaire. Dans cette mesure, une telle règle est susceptible de heurter les prescriptions de l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24 (arrêt du 19 juin 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, points 40 et 41).
- 28 Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 57, paragraphe 4, sous c) et g), de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'introduction d'un recours juridictionnel contre une décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison d'une « faute professionnelle grave », survenue lors de l'exécution de ce contrat,

empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres d'exclure un opérateur, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la base d'une appréciation de la fiabilité de cet opérateur.

Sur les dépens

- 29 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 (neuvième chambre) dit pour droit :

L'article 57, paragraphe 4, sous c) et g), de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle l'introduction d'un recours juridictionnel contre une décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison d'une « faute professionnelle grave », survenue lors de l'exécution de ce contrat, empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres d'exclure un opérateur, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la base d'une appréciation de la fiabilité de cet opérateur.

Signatures

* Langue de procédure : l'italien.