

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

15 juillet 2010*

Dans l'affaire C-74/09,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par la Cour de cassation (Belgique), par décision du 22 janvier 2009, parvenue à la Cour le 18 février 2009, dans la procédure

Bâtiments et Ponts Construction SA,

WISAG Produktionservice GmbH, anciennement ThyssenKrupp Industrieservice GmbH,

contre

Berlaymont 2000 SA,

* Langue de procédure: le français.

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président de chambre, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. E. Juhász (rapporteur), G. Arestis et J. Malenovský, juges,

avocat général: M^{me} J. Kokott,
greffier: M. N. Nanchev, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 4 mars 2010,

considérant les observations présentées:

- pour Bâtiments et Ponts Construction SA ainsi que WISAG Produktionservice GmbH, anciennement ThyssenKrupp Industrieservice GmbH, par M^{es} D. Lagasse et E. van Nuffel, avocats,
- pour Berlaymont 2000 SA, par M^{es} X. Dieux, J.-P. Gunther, J.-Q. De Cuyper, C. Breuvar et S. Bartholomeeusen, avocats,
- pour le gouvernement belge, par M. J.-C. Halleux et M^{me} C. Pochet, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement tchèque, par M. M. Smolek, en qualité d'agent,

— pour la Commission européenne, par MM. M. Konstantinidis et J.-B. Laignelot, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 15 avril 2010,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 49 CE et 50 CE, ainsi que des dispositions pertinentes, notamment de l'article 24 de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54).

- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Bâtiments et Ponts Construction SA (ci-après «BPC»), société de droit belge, ainsi que WISAG Produktionservice GmbH (ci-après «WIG»), anciennement ThyssenKrupp Industrieservice GmbH, anciennement WIG Industrieinstandhaltung GmbH, société de droit allemand, à Berlaymont 2000 SA (ci-après «Berlaymont 2000»), société de droit belge, au sujet de l'exclusion par cette dernière, en sa qualité de pouvoir adjudicateur, de la participation à un marché public de travaux de l'association momentanée constituée à cet effet par les deux premières sociétés.

Le cadre juridique

La réglementation de l'Union

3 Les dispositions pertinentes pour l'affaire au principal de la directive 93/37, qui, entre-temps, a été remplacée par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), sont celles de l'article 6 de cette directive ainsi que celles qui figurent sous le titre IV de celle-ci, et plus particulièrement au chapitre 2 dudit titre IV, intitulé «Critères de sélection qualitative», qui comprend les articles 24 à 29.

4 Aux termes de l'article 6, paragraphe 6, de la directive 93/37:

«Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas discrimination entre les différents entrepreneurs.»

5 Aux termes de l'article 24 de la directive 93/37:

«Peut être exclu de la participation au marché tout entrepreneur:

a) qui est en état de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire ou de concordat préventif ou dans toute situation analogue résultant d'une procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

- b) qui fait l'objet d'une procédure de déclaration de faillite, de règlement judiciaire, de liquidation, de concordat préventif ou de toute autre procédure de même nature existant dans les législations et réglementations nationales;

- c) qui a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée pour tout délit affectant la moralité professionnelle de l'entrepreneur;

- d) qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier;

- e) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;

- f) qui n'est pas en règle avec ses obligations relatives au paiement de ses impôts et taxes selon les dispositions légales du pays où il est établi ou celles du pays du pouvoir adjudicateur;

- g) qui s'est rendu gravement coupable de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigibles en application du présent chapitre.

Lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés aux points a), b), c), e) ou f), il accepte comme preuve suffisante:

- pour les points a), b) ou c), la production d'un extrait du casier judiciaire ou, à défaut, d'un document équivalent délivré par une autorité judiciaire ou administrative compétente du pays d'origine ou de provenance et dont il résulte que ces exigences sont satisfaites,
- pour les points e) ou f), un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre concerné.

Lorsqu'un tel document ou certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment ou, dans les États membres où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant une autorité judiciaire ou administrative, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays d'origine ou de provenance.

Les États membres désignent les autorités et organismes compétents pour la délivrance des documents visés ci-dessus et en informent immédiatement les autres États membres ainsi que la Commission.»

6 L'article 25, premier et troisième tirets, de ladite directive disposait:

«Tout entrepreneur désireux de participer à un marché public de travaux peut être invité à justifier de son inscription au registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où il est établi:

- pour la Belgique, le 'Registre du Commerce' — 'Handelsregister'

[...]

— pour l'Allemagne, le 'Handelsregister' et le 'Handwerksrolle'»

7 L'article 26 de la même directive prévoyait:

«1. La justification de la capacité financière et économique de l'entrepreneur peut être fournie, en règle générale, par l'une ou l'autre ou plusieurs des références suivantes:

- a) des déclarations bancaires appropriées;
- b) la présentation des bilans ou d'extraits des bilans de l'entreprise dans le cas où la publication des bilans est prescrite par la législation du pays où l'entrepreneur est établi;
- c) une déclaration concernant le chiffre d'affaires global et le chiffre d'affaires en travaux de l'entreprise au cours des trois derniers exercices.

2. Les pouvoirs adjudicateurs précisent, dans l'avis ou dans l'invitation à soumissionner, celle ou celles des références qu'ils ont choisies ainsi que les références probantes, autres que celles mentionnées au paragraphe 1 points a), b) et c), qu'ils entendent obtenir.

3. Si, pour une raison justifiée, l'entrepreneur n'est pas en mesure de fournir les références demandées par le pouvoir adjudicateur, il est admis à prouver sa capacité économique et financière par tout autre document considéré comme approprié par le pouvoir adjudicateur.»

8 L'article 27 de la directive 93/37 était libellé comme suit:

«1. La justification des capacités techniques de l'entrepreneur peut être fournie:

- a) par des titres d'études et professionnels de l'entrepreneur ou/et des cadres de l'entreprise et, en particulier du ou des responsables de la conduite des travaux;
- b) par la liste des travaux exécutés au cours des cinq dernières années, cette liste étant appuyée de certificats de bonne exécution pour les travaux les plus importants. Ces certificats indiqueront le montant, l'époque et le lieu d'exécution des travaux et préciseront s'ils ont été effectués selon les règles de l'art et menés régulièrement à bonne fin. Le cas échéant, ces certificats seront transmis directement à l'adjudicateur par l'autorité compétente;
- c) par une déclaration mentionnant l'outillage, le matériel et l'équipement technique dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage;
- d) par une déclaration mentionnant les effectifs moyens annuels de l'entreprise et l'importance de ses cadres pendant les trois dernières années;

e) par une déclaration mentionnant les techniciens ou les organismes techniques, qu'ils soient ou non intégrés à l'entreprise, dont l'entrepreneur disposera pour l'exécution de l'ouvrage.

2. Le pouvoir adjudicateur précise, dans l'avis ou dans l'invitation à soumissionner, celles de ces références qu'il entend obtenir.»

9 Aux termes de l'article 28 de ladite directive:

«Dans les limites des articles 24 à 27, le pouvoir adjudicateur peut inviter l'entrepreneur à compléter les certificats et documents présentés ou à les expliciter.»

10 L'article 29 de la même directive prévoyait:

«1. Les États membres qui ont des listes officielles d'entrepreneurs agréés doivent les adapter aux dispositions de l'article 24 points a) à d) et g) et des articles 25, 26 et 27.

2. Les entrepreneurs inscrits sur des listes officielles peuvent présenter au pouvoir adjudicateur, à l'occasion de chaque marché, un certificat d'inscription délivré par l'autorité compétente. Ce certificat fait mention des références qui ont permis l'inscription sur la liste ainsi que la classification que cette liste comporte.

3. L'inscription certifiée par les organismes compétents sur des listes officielles ne constitue, à l'égard des pouvoirs adjudicateurs des autres États membres, une présomption d'aptitude aux travaux correspondant au classement de cet entrepreneur qu'au sens de l'article 24 points a) à d) et g), de l'article 25, de l'article 26 points b) et c) et de l'article 27 points b) et d).

Les renseignements qui peuvent être déduits de l'inscription sur des listes officielles ne peuvent être mis en cause. Toutefois, en ce qui concerne le versement des cotisations de sécurité sociale, une attestation supplémentaire peut être exigée, à l'occasion de chaque marché, de tout entrepreneur inscrit.

Le bénéfice des dispositions précédentes n'est accordé par les pouvoirs adjudicateurs des autres États membres qu'aux entrepreneurs établis dans le pays qui a dressé la liste officielle.

4. Pour l'inscription des entrepreneurs des autres États membres sur une liste officielle, il ne peut être exigé d'autres preuves et déclarations que celles demandées aux entrepreneurs nationaux et, en tout cas, pas d'autres que celles prévues aux articles 24 à 27.

5. Ceux des États membres qui ont des listes officielles sont tenus de communiquer aux autres États membres l'adresse de l'organisme auprès duquel les demandes d'inscription peuvent être présentées.»

La réglementation nationale

- ¹¹ Le marché en cause au principal était régi, notamment, par l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services (*Moniteur belge* du 26 juillet 1977, p. 9539). L'article 15 de cet arrêté royal, faisant partie de la section 2, intitulée «De l'établissement de la soumission», disposait:

«[...]

3. Le soumissionnaire belge qui emploie du personnel assujetti à la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, doit, pour que sa soumission puisse être considérée comme régulière, joindre à celle-ci ou produire à l'administration avant l'ouverture des soumissions, une attestation de l'Office national de sécurité sociale dont il résulte qu'il est en règle en matière de cotisations de sécurité sociale et de sécurité d'existence [...]

4. Le soumissionnaire étranger doit, pour que sa soumission puisse être considérée comme régulière, joindre à celle-ci ou produire à l'administration avant l'ouverture des soumissions:

- a) une attestation délivrée par l'autorité compétente certifiant qu'il est en règle avec les obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale selon les dispositions légales du pays où il est établi [...]

[...]

7. Le soumissionnaire doit, pour que sa soumission puisse être considérée comme régulière, être enregistré comme entrepreneur conformément à l'article 299 bis du Code des impôts sur les revenus et à l'article 30 bis de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.»

¹² Les modalités de cette obligation d'enregistrement sont régies par l'arrêté royal du 5 octobre 1978 (*Moniteur belge* du 7 octobre 1978, p. 11707, ci-après l'«arrêté royal de 1978»).

- 13 L'article 2 de cet arrêté royal, faisant partie de la section 1, intitulée «Conditions à remplir pour pouvoir être enregistré comme entrepreneur», prévoit à son paragraphe 1:

«L'enregistrement comme entrepreneur [...] n'est accordé qu'aux entrepreneurs qui remplissent les conditions suivantes:

[...]

- 2° pour une activité visée à l'article 1^{er}, être inscrit au registre du commerce ou au registre professionnel conformément aux exigences de la législation de l'État membre où ils sont établis;

[...]

- 7° s'il s'agit d'une société, ne pas compter parmi les administrateurs, les gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société, des personnes à qui l'exercice de telles fonctions est défendu en vertu de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, cité au 6;

[...]

- 10° durant la période de cinq ans précédant la demande d'enregistrement, ne pas avoir commis des infractions répétées ou graves dans le domaine des obligations fiscales [...]

- 11° au moment de la demande d'enregistrement ne pas être redevable d'arriérés d'impôts, de cotisation à percevoir par l'Office national de la sécurité sociale ou de cotisations à percevoir par ou pour le compte des Fonds de sécurité d'existence; [...];
- 12° avoir des moyens financiers, administratifs et techniques suffisants pour garantir l'observation des obligations fiscales et sociales.»
- 14 Conformément à l'article 8 de l'arrêté royal de 1978, une demande pour être enregistré comme entrepreneur doit être introduite auprès du président d'une entité dénommée «commission d'enregistrement» de la province dans laquelle le demandeur a son siège d'exploitation principal. Pour les demandeurs qui ne sont pas établis en Belgique, c'est la commission de la province dans laquelle est situé le chantier en question qui est compétente.
- 15 Aux termes de l'article 10 du même arrêté royal:
- «1. Sous peine de non-recevabilité, les pièces suivantes doivent être jointes à la demande:
- [...]
- 3° par chaque demandeur: une copie de l'inscription au registre professionnel dans les conditions prévues par la législation du pays où il est établi [...];
- [...]

5° par le demandeur [étranger]: des attestations délivrées par l'autorité compétente de l'État membre dans lequel il est établi et certifiant qu'il n'est pas redevable d'arriérés d'impôts ou de cotisations sociales dans cet État membre.

[...]

2. La commission d'enregistrement visée à la section 4 ci-après peut demander au demandeur qu'il produise d'autres pièces ou fournisse des données dont elle estime qu'elles peuvent être utiles pour apprécier si les conditions fixées à l'article 2, paragraphe 1, sont remplies.

[...]»

¹⁶ L'article 16 de l'arrêté royal de 1978, faisant partie de la section 4, intitulée «La commission d'enregistrement», prévoit:

«1. Chaque commission d'enregistrement est composée de neuf membres nommés par Nous suivant les modalités prévues ci-après:

1° trois membres-fonctionnaires sont nommés sur la proposition respectivement:

a) du ministre de la Prévoyance sociale;

b) du ministre des Finances;

c) du ministre de l'Emploi et du Travail;

2° trois membres sont nommés sur la proposition des organisations représentatives des employeurs de la construction;

3° trois membres sont nommés sur la proposition des organisations représentatives des travailleurs de la construction; [...]

2. Chaque commission est présidée par un des fonctionnaires visés au paragraphe 1, 1° a et b, nommé par Nous à cet effet, sur la proposition des deux Ministres y mentionnés [...]

Le litige au principal et les questions préjudicielles

- ¹⁷ Le 18 septembre 1990, Berlaymont 2000 a été constituée par la Régie des Bâtiments, personne morale de droit public belge, et trois institutions bancaires. Berlaymont 2000 avait pour objet social la rénovation de l'immeuble Berlaymont ainsi que la définition du cahier des charges, du programme et du budget afférents à cette rénovation. Ledit immeuble avait été construit sur un terrain acquis par l'État belge au cours de l'année 1960 et avait été occupé par les services de la Commission jusqu'en 1991. Depuis l'achèvement de ces travaux de rénovation en 2004, il est à nouveau occupé par les services de la Commission.

- 18 En 1994, Berlaymont 2000 a lancé un appel d'offres en vue de procéder à ces travaux de rénovation dont le montant s'élevait à environ 1 400 000 000 BEF. Elle a établi, à cet effet, un cahier spécial des charges et a fait publier, le 23 décembre 1994, un avis de marché, notamment au *Journal officiel des Communautés européennes*. À l'article 1. G. du cahier spécial des charges, il était également précisé que, «pour les travaux qui font l'objet du présent marché, l'entrepreneur doit être enregistré en Belgique».
- 19 Le 16 février 1995, Berlaymont 2000 a publié un avis rectificatif au *Journal officiel des Communautés européennes*, qui a apporté certains compléments d'information au sujet des conditions d'enregistrement des soumissionnaires.
- 20 Cet avis précisait que:

«Pour les travaux qui font l'objet du présent marché, l'entrepreneur doit apporter la preuve qu'il est considéré comme étant en règle aux points de vue de la sécurité sociale, des impôts et de la TVA; cette preuve doit être matérialisée par un enregistrement.

La demande d'enregistrement s'effectue conformément à l'arrêté royal du 3 octobre 1978.

Pour la régularité de l'offre (au moment de son dépôt), il suffit qu'une copie de la demande d'enregistrement soit jointe à l'offre. Aucune décision d'attribution ne sera prise avant que l'instance compétente ne se soit prononcée sur la demande.»

- 21 Le cahier spécial des charges a également été modifié en conséquence et précise ainsi que, «[d]ans sa soumission, le soumissionnaire confirme avoir tenu compte du présent avis rectificatif n° 1 sous peine de nullité de son offre».

- 22 En vue de la participation au marché, BPC et WIG ont constitué une association momentanée dénommée BPC-WIG (ci-après «BPC-WIG»). Le 16 mars 1995, cette association a présenté une offre pour le marché en question. WIG avait joint à cette offre deux attestations de l'administration fiscale et sociale allemande, en date des 4 août 1994 et 3 février 1995, selon lesquelles «l'administration fiscale n'a aucune objection quant à la participation de WIG à un marché public» et «toutes les cotisations sociales ont toujours été payées ponctuellement par WIG». Toutefois, ni WIG ni BPC-WIG n'avaient joint à leur offre la preuve de leur enregistrement ou de leur demande d'enregistrement, conformément à ce qu'exigeait pourtant la réglementation belge. Une demande d'enregistrement a été introduite par ces deux entités après la date limite pour l'envoi des offres, à savoir le 28 avril 1995 par BPC-WIG et le 3 mai 1995 par WIG, et l'enregistrement a été obtenu au cours du mois de juillet 1995, soit après l'attribution du marché. BPC, en tant que société de droit belge, était déjà enregistrée en Belgique.
- 23 Par décision du 20 juin 1995, le conseil d'administration de Berlaymont 2000 a attribué le marché à une autre association momentanée.
- 24 BPC et WIG ont introduit devant le Conseil d'État un recours en annulation contre cette décision d'attribution. Par arrêt du 10 mars 1999, la chambre du Conseil d'État saisie de l'affaire, après avoir relevé notamment que WIG ne bénéficiait pas, lors du dépôt de son offre, de l'enregistrement en tant qu'entrepreneur conformément à l'article 15, paragraphe 7, de l'arrêté royal du 22 avril 1977 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services, a jugé que, à la date de la décision d'attribution du marché, les demanderessees n'avaient pas vocation à se voir attribuer ce marché et a rejeté leur demande.
- 25 Entre-temps, le 18 juin 1996, BPC et WIG avaient introduit devant le tribunal de première instance de Bruxelles une action en réparation du préjudice subi par suite de leur éviction du marché. Par jugement du 5 novembre 2002, la juridiction saisie a

rejeté l'action en tant qu'irrecevable. Les demanderessees ont interjeté appel de cette décision par requête du 15 avril 2003. Par arrêt du 14 mars 2007, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé le jugement de première instance.

- 26 La juridiction de renvoi a exposé, dans sa décision, le raisonnement suivi à cette fin par la cour d'appel de Bruxelles. Elle indique que celle-ci a constaté que les demanderessees n'avaient pas joint à leur offre les demandes d'enregistrement qui étaient pourtant nécessaires pour WIG et BPC-WIG. Les attestations sociales et fiscales émanant des autorités compétentes allemandes, jointes aux offres de WIG et BPC-WIG, n'auraient pas valeur d'enregistrement et répondraient à une obligation de production distincte, tout en étant en outre nécessaires pour obtenir l'enregistrement. Ainsi, les demanderessees n'auraient pas respecté une formalité essentielle requise par la réglementation belge et, de ce fait, leur offre serait frappée de nullité absolue, ce qui les écarterait automatiquement et d'emblée de la compétition.
- 27 Quant à l'obligation supplémentaire d'enregistrement, la cour d'appel de Bruxelles reconnaît que l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37 ne reprend pas le défaut d'enregistrement parmi les causes d'exclusion de la participation au marché qui y sont énoncées. Elle reconnaît également que, conformément à l'article 24, deuxième alinéa, de la même directive, lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés aux points e) et f) du premier alinéa, il accepte comme preuve suffisante un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre concerné. Toutefois, cette juridiction considère que d'autres dispositions de la directive 93/37 permettaient de conclure que l'obligation d'enregistrement, sous peine d'exclusion du marché, n'était pas interdite.
- 28 Elle relève, à cet égard, que la raison d'être de la procédure d'enregistrement était de permettre à l'administration belge de s'assurer que l'entrepreneur disposait des moyens financiers, administratifs et techniques suffisants pour garantir l'observation de ses obligations fiscales et sociales. Par conséquent, les attestations provenant des autorités allemandes ne suffiraient pas à procurer une telle garantie. La cour d'appel

de Bruxelles se réfère à cet égard aux articles 26, 27 et 29, paragraphe 4, de la directive 93/37, qui accordent, selon elle, au pouvoir adjudicateur la possibilité de demander aux entrepreneurs des preuves et des déclarations supplémentaires. Par conséquent, cette juridiction a estimé qu'une demande de décision préjudicielle à la Cour serait dénuée de pertinence.

29 Déboutées en appel, BPC et WIG ont, le 28 septembre 2007, introduit un pourvoi en cassation devant la Cour de cassation.

30 Ayant des doutes quant à la conformité de la réglementation en cause au principal avec les dispositions du traité CE en matière de libre circulation des services et les dispositions de l'article 24 de la directive 93/37, la Cour de cassation a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes:

- «1) L'obligation d'être titulaire d'un enregistrement pour se voir attribuer un marché public en Belgique, comme celle qui est imposée par l'article 1. G. du cahier spécial des charges applicable en l'espèce, n'est-elle pas contraire au principe de libre circulation au sein de l'Union européenne et à l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37 [...] si elle devait être interprétée comme permettant au pouvoir adjudicateur d'exclure du marché le soumissionnaire entrepreneur étranger qui n'est pas titulaire d'un enregistrement mais a produit des attestations équivalentes de ses administrations nationales?

- 2) N'est-il pas contraire au principe de libre circulation au sein de l'Union européenne et à l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37 [...] de reconnaître à un pouvoir adjudicateur belge le pouvoir d'imposer aux soumissionnaires étrangers de soumettre à une autorité belge — la commission d'enregistrement des entrepreneurs — l'examen de la validité des attestations qui leur ont été délivrées

par les autorités fiscales et sociales de leur État, attestant qu'ils sont en ordre en ce qui concerne les obligations fiscales et sociales?»

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

- ³¹ La Commission exprime des réticences quant à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle, du fait que, dans sa décision, la juridiction de renvoi se limiterait à reproduire le raisonnement suivi dans l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, ne définirait pas suffisamment le cadre réglementaire et factuel du litige au principal et ne donnerait pas suffisamment d'explications sur les raisons du choix des dispositions du droit de l'Union dont elle sollicite l'interprétation.
- ³² Ces réticences ne sont pas fondées.
- ³³ En effet, tout d'abord, il ne saurait être reproché à la juridiction de renvoi d'avoir repris, dans sa décision, l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui fait l'objet du pourvoi en cassation dont elle est saisie. La juridiction de renvoi exprime, par cette reprise, ses doutes quant à la conformité des conclusions auxquelles parvient cet arrêt avec les dispositions pertinentes du droit de l'Union, à savoir celles du traité en matière de libre circulation des services et celles de l'article 24 de la directive 93/37.

- 34 Il convient de constater ensuite que, ainsi que le relève M^{me} l'avocat général au point 33 de ses conclusions, ledit arrêt permet de comprendre à suffisance l'objet du litige au principal ainsi que le contexte réglementaire et factuel dans lequel s'inscrivent les questions posées, éléments qui ont permis d'ailleurs aux parties intéressées, au sens de l'article 23, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, de présenter utilement leurs observations.
- 35 Enfin, le rapport entre le contexte ainsi décrit du litige au principal et les dispositions du droit de l'Union dont il est demandé l'interprétation ressort avec évidence du dossier et ne nécessite pas d'explications particulières.
- 36 Dès lors, les indications ainsi fournies sont suffisantes pour répondre aux exigences posées par la jurisprudence constante de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional et Bwin International, C-42/07, Rec. p. I-7633, point 40 et jurisprudence citée) et permettre à cette dernière d'apporter des réponses utiles à la juridiction de renvoi. Par conséquent, la demande de décision préjudicielle est recevable.

Sur la première question

- 37 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les principes généraux du droit de l'Union en matière de marchés publics et l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui impose à un entrepreneur établi dans un autre État membre l'obligation d'être titulaire, dans l'État

membre du pouvoir adjudicateur, d'un enregistrement aux fins de l'attribution d'un marché dans ce dernier État membre, nonobstant le fait que cet entrepreneur a produit les certificats délivrés par les autorités de son État membre d'établissement qui attestent, notamment, qu'il est en règle, dans ce dernier État, avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale ainsi que des impôts et des taxes.

³⁸ À titre liminaire, il importe de préciser que l'enregistrement dont il est question dans l'affaire au principal ne relève ni des dispositions de l'article 25 ni de celles de l'article 29 de la directive 93/37.

³⁹ Il ressort, en effet, du dossier soumis à la Cour que l'objectif de cette obligation d'enregistrement est de vérifier les qualités professionnelles des entrepreneurs au sens de l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, plus particulièrement quant à leur situation en matière de paiement des cotisations de sécurité sociale, des impôts et des taxes.

⁴⁰ Il convient de relever, premièrement, que le fait qu'un entrepreneur établi dans un autre État membre a produit des certificats délivrés par les autorités compétentes de cet État ne suffit pas pour attester, de manière concluante, de l'accomplissement de ses obligations en la matière. En effet, d'une part, l'article 24, premier alinéa, sous e) et f), de la directive 93/37 prévoit que l'entrepreneur doit être en règle avec ses obligations sociales et fiscales également dans l'État membre du pouvoir adjudicateur. D'autre part, l'article 24, deuxième alinéa, second tiret, en se référant aux certificats délivrés par l'autorité compétente de l'État membre concerné, permet un contrôle distinct d'un tel entrepreneur dans l'État membre dans lequel se déroule le marché public en cause.

- 41 En effet, il est concevable que l'entrepreneur en question ait pu avoir une activité économique dans l'État membre du pouvoir adjudicateur susceptible de générer des dettes en matière fiscale et sociale dans cet État membre. De telles dettes pourraient résulter non seulement d'activités économiques exercées au cours de l'exécution de marchés publics, mais aussi d'activités déployées en dehors de ce cadre. De plus, même si aucune activité économique n'était déployée par cet entrepreneur dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, il est légitime que les autorités de cet État veuillent être en mesure de s'assurer de ce fait.
- 42 Par conséquent, une réglementation nationale ne saurait être regardée comme étant contraire aux règles de l'Union du seul fait qu'elle prévoit une obligation d'enregistrement aux fins d'un tel contrôle également pour les entrepreneurs établis dans un État membre autre que celui dans lequel se déroule le marché public.
- 43 Il convient de relever, deuxièmement, que, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37 énumère, de manière exhaustive, les causes susceptibles de justifier l'exclusion d'un entrepreneur de la participation à un marché, lesquelles tiennent uniquement aux qualités professionnelles de celui-ci. Par ailleurs, la Cour a également ajouté que les États membres ont la faculté de prévoir, en sus des causes d'exclusion explicitement citées dans la disposition susvisée, des causes d'exclusion destinées à assurer le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence (voir, en ce sens, arrêts du 16 décembre 2008, *Michaniki*, C-213/07, Rec. p. I-9999, points 43, 44 et 47, ainsi que du 19 mai 2009, *Assitur*, C-538/07, Rec. p. I-4219, points 20 et 21).
- 44 Une obligation d'enregistrement telle que celle en cause au principal ne saurait être considérée comme une cause supplémentaire d'exclusion, en sus de celles limitativement énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, si elle est conçue comme une modalité de mise en œuvre de cette disposition, tendant uniquement à la

vérification de la preuve que l'entrepreneur désireux de participer à un marché public ne relève pas de l'une desdites causes d'exclusion, notamment de celles relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale, des impôts et des taxes.

⁴⁵ En l'occurrence, aux fins de l'enregistrement en cause, communément appelé «enregistrement fiscal» dans les documents du dossier, l'entrepreneur intéressé doit déposer, auprès de l'instance compétente à cet effet, une demande, accompagnée des certificats prévus à l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37 et exigés par la réglementation nationale applicable qui prévoit les causes d'exclusion correspondantes.

⁴⁶ Ainsi, l'entrepreneur établi dans un autre État membre doit produire devant ladite instance les certificats délivrés par les autorités de son État membre d'établissement qu'il devrait normalement présenter, aux termes de la disposition susvisée de la directive 93/37, au pouvoir adjudicateur concerné. En outre, si un tel entrepreneur avait déjà exercé une activité économique dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, il devrait pouvoir présenter les certificats délivrés par les autorités compétentes de cet État ou bien, en l'absence d'une telle activité, être en mesure d'affirmer cette circonstance. L'instance en question doit, pour sa part, certifier de l'absence de causes d'exclusion par l'octroi d'une attestation d'enregistrement, qui devra, par la suite, être présentée au pouvoir adjudicateur aux fins de la participation au marché public en cause.

⁴⁷ Conformément à l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37, lorsque le pouvoir adjudicateur demande à l'entrepreneur la preuve qu'il ne se trouve pas dans les cas mentionnés aux points e) ou f) de cette disposition, il accepte comme preuve suffisante un certificat délivré par l'autorité compétente de l'État membre concerné.

- 48 Cette disposition n'exclut pas qu'il soit procédé, avant l'ouverture des soumissions, à une vérification des certificats présentés par l'entrepreneur ou de l'absence, dans son chef, de causes d'exclusion en général.
- 49 Néanmoins, cette vérification doit se limiter aux qualités professionnelles des entrepreneurs, au sens de l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, notamment en ce qui concerne l'accomplissement de leurs obligations en matière de sécurité sociale, d'impôts et de taxes. En outre, ainsi que le relève M^{me} l'avocat général au point 52 de ses conclusions, elle ne peut pas compliquer ni retarder la participation de l'entrepreneur concerné à la procédure de passation du marché public ni engendrer des charges administratives excessives.
- 50 Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si l'obligation d'enregistrement en cause au principal remplit ces critères.
- 51 La juridiction de renvoi doit, en particulier, examiner si les exigences prévues à l'article 2, paragraphe 1, point 7, de l'arrêté royal de 1978, suivant lequel est exclue de la participation à un marché public une société qui compte parmi ses administrateurs, ses gérants ou les personnes ayant le pouvoir d'engager la société des personnes auxquelles l'exercice de telles fonctions est défendu en vertu de la réglementation nationale, et à l'article 2, paragraphe 1, point 12, de l'arrêté royal de 1978, aux termes duquel la participation d'un entrepreneur à une procédure de passation d'un marché public est exclue lorsque ce dernier ne dispose pas des «moyens financiers, administratifs et techniques suffisants pour garantir l'observation des obligations fiscales et sociales», sur lesquelles le dossier ne fournit pas d'éléments suffisants aux fins de leur appréciation, peuvent être autorisées par l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37.

- 52 Il ressort toutefois du dossier que la simple production, au pouvoir adjudicateur, de la demande d'enregistrement accompagnée de la présentation de l'offre constituait une formalité suffisante, dans l'affaire au principal, en vue de l'admission des entrepreneurs concernés à participer au marché litigieux, la décision d'attribution ne pouvant intervenir avant la clôture de la procédure d'enregistrement.
- 53 Compte tenu de ce qui précède, il convient de répondre à la première question que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition.

Sur la seconde question

- 54 Par cette question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les principes généraux du droit de l'Union en matière de marchés publics et l'article 24, deuxième alinéa, de la directive 93/37 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui prévoit la vérification, par une instance telle que celle en cause au principal, des certificats délivrés par les autorités fiscales et sociales d'autres États membres, et attestant que les entrepreneurs établis dans ces États membres sont en règle avec leurs obligations dans les domaines considérés.

- 55 À cet égard, il convient de souligner que les dispositions de la directive 93/37 ne s'opposent pas, par principe, à ce que le droit national confie la vérification de l'absence de causes d'exclusion, au sens de l'article 24, premier alinéa, de ladite directive, à une instance autre que le pouvoir adjudicateur.
- 56 Ainsi que le relève M^{me} l'avocat général au point 69 de ses conclusions, une telle vérification, préalable à l'ouverture des soumissions, peut s'avérer opportune aux fins du bon déroulement d'un marché public. En effet, compte tenu des connaissances techniques éventuellement insuffisantes et des capacités organisationnelles limitées de certains pouvoirs adjudicateurs, tels que, notamment, une commune de taille modeste ou un organisme dont les effectifs sont réduits, il pourrait s'avérer utile de confier à une instance spécialisée, compétente au niveau national ou local, le traitement administratif et la vérification centralisés des preuves concernant les qualifications professionnelles des candidats aux différents marchés publics.
- 57 Il convient d'ajouter que la Cour, dans son arrêt *Michaniki*, précité, a déjà accepté, sous des conditions bien déterminées, la possibilité qu'une instance autre que le pouvoir adjudicateur puisse adopter une décision aboutissant à l'exclusion d'un entrepreneur d'une procédure de passation d'un marché public de travaux. À cet égard, n'est pas pertinent le fait que l'affaire ayant abouti à cet arrêt avait pour objet non pas une cause d'exclusion prévue par la directive 93/37, mais une cause d'exclusion établie en sus de celles déterminées par cette directive et visant à garantir le respect des principes d'égalité de traitement et de transparence.
- 58 Encore convient-il d'examiner si la composition et les compétences de l'instance à laquelle, en vertu de la réglementation nationale en cause au principal, est confiée cette vérification sont conciliables avec l'objectif consistant à garantir le respect du droit de l'Union en matière de marchés publics.

- 59 À cet égard, il ressort, d'une part, du dossier que, conformément à cette réglementation, les instances compétentes en matière d'enregistrement, dénommées «commissions d'enregistrement», sont constituées au niveau des provinces et ont une composition tripartite. Aux termes de l'article 16 de l'arrêté royal de 1978, elles sont composées de trois fonctionnaires nommés par les autorités publiques, dont l'un assume la présidence, ainsi que de six personnes nommées paritairement, sur proposition des organisations représentatives des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction dans la province en question.
- 60 Il convient de constater que cette instance est majoritairement composée de personnes représentant des intérêts privés et qu'aucun élément du dossier n'indique que la participation de ces personnes au sein de ladite instance a un caractère purement consultatif.
- 61 Une telle instance, eu égard à sa composition, ne peut être considérée comme impartiale et neutre. En effet, cette participation majoritaire de représentants d'intérêts privés pourrait être susceptible d'amener lesdits représentants à empêcher l'accès d'autres opérateurs au marché concerné et, en tout état de cause, en raison du fait que ces opérateurs sont obligés de se soumettre à l'appréciation de leurs concurrents potentiels quant à leurs qualifications personnelles et professionnelles, cette instance comporte une situation d'inégalité des conditions de concurrence et d'absence d'objectivité et d'impartialité, contraire à un système de concurrence non faussée, tel que celui prévu par le droit de l'Union (voir, par analogie, arrêts du 1^{er} juillet 2008, *MOTOE*, C-49/07, Rec. p. I-4863, points 51 et 52 ainsi que jurisprudence citée, et du 10 mars 2009, *Hartlauer*, C-169/07, Rec. p. I-1721, point 51 et jurisprudence citée).
- 62 Il y a lieu de signaler, d'autre part, que, ainsi qu'il semble ressortir de la question de la juridiction de renvoi, la réglementation en cause au principal accorde à la commission d'enregistrement le pouvoir d'examiner la validité des certificats délivrés par l'autorité compétente de l'État membre concerné quant à l'accomplissement des obligations des entrepreneurs en matière sociale et fiscale.

- 63 Il convient de relever que l'arrêté royal de 1978 ne contient pas de disposition accordant explicitement un tel pouvoir à la commission d'enregistrement, et que la portée d'un tel pouvoir n'est pas non plus exposée dans la demande de la juridiction de renvoi. Si ce pouvoir devait impliquer l'exercice d'un contrôle quant au fond des conditions qui sous-tendent la délivrance des certificats par les autorités compétentes des États membres concernés, cela serait manifestement incompatible avec l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37, qui ne prévoit pas une telle cause d'exclusion, ainsi qu'avec le deuxième alinéa, second tiret, de cet article, qui impose sans équivoque d'accepter ces certificats comme preuve suffisante de l'accomplissement des obligations des entrepreneurs en matière sociale et fiscale. Par ailleurs, une cause d'exclusion fondée sur la vérification quant au fond desdits certificats ne serait pas justifiée sur la base de la solution dégagée par la Cour dans l'arrêt *Michaniki*, précité.
- 64 Dès lors, ainsi que le souligne M^{me} l'avocat général aux points 82 à 84 de ses conclusions, l'instance chargée de l'examen de ces certificats n'a aucune marge d'appréciation propre quant au fond et doit se limiter à une vérification sommaire d'éléments formels. Elle peut ainsi vérifier uniquement l'authenticité des certificats, si ceux-ci ont été établis à une date suffisamment récente et si l'autorité qui les a délivrés n'était pas manifestement incompétente.
- 65 Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier la situation des requérantes au principal à la lumière des éléments d'interprétation ci-dessus exposés. Toutefois, il n'apparaît pas que la composition de la commission d'enregistrement et l'étendue du contrôle effectué par cette dernière aient pu influencer cette situation, dans la mesure où, ainsi qu'il ressort du dossier, ces requérantes ont obtenu leur enregistrement sans difficulté. La cause de leur non-admission à participer au marché en cause au principal repose sur le fait que les demandes respectives d'enregistrement avaient été introduites tardivement, à savoir après l'expiration du délai de présentation des offres, dans des circonstances où l'exigence d'être titulaire d'un enregistrement n'est pas considérée, en soi, comme non conforme au droit de l'Union.

⁶⁶ Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle la vérification des certificats délivrés à un entrepreneur d'un autre État membre par les autorités fiscales et sociales de ce dernier État membre est confiée à une instance autre que le pouvoir adjudicateur lorsque:

— cette instance est composée majoritairement de personnes nommées par les organisations des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction de la province dans laquelle se déroule le marché public en cause, et que

— ce pouvoir s'étend à un contrôle au fond de la validité desdits certificats.

Sur les dépens

⁶⁷ 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 (troisième chambre) dit pour droit:

- 1) **Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui impose à l'entrepreneur établi dans un autre État membre, aux fins de l'attribution d'un marché dans l'État membre du pouvoir adjudicateur, l'obligation d'être titulaire, dans ce dernier État membre, d'un enregistrement relatif à l'absence des causes d'exclusion énumérées à l'article 24, premier alinéa, de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, à condition qu'une telle obligation n'entrave ni ne retarde la participation de l'entrepreneur au marché public en cause, ni n'engendre de charges administratives excessives, et qu'elle ait uniquement pour objet la vérification des qualités professionnelles de l'intéressé, au sens de cette disposition.**

- 2) **Le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale en vertu de laquelle la vérification des certificats délivrés à un entrepreneur d'un autre État membre par les autorités fiscales et sociales de ce dernier État membre est confiée à une instance autre que le pouvoir adjudicateur lorsque:**
 - **cette instance est composée majoritairement de personnes nommées par les organisations des employeurs et des travailleurs du secteur de la construction de la province dans laquelle se déroule le marché public en cause, et que**

 - **ce pouvoir s'étend à un contrôle au fond de la validité desdits certificats.**

Signatures