



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

19 juin 2019*

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics – Directive 2014/24/UE – Article 57, paragraphe 4, sous c) et g) – Passation de marchés publics de services – Motifs d'exclusion facultatifs de la participation à une procédure de passation de marché – Faute professionnelle grave remettant en cause l'intégrité de l'opérateur économique – Résiliation d'un contrat antérieur en raison de manquements lors de son exécution – Recours juridictionnel empêchant le pouvoir adjudicateur d'apprécier le manquement contractuel jusqu'à la fin de la procédure judiciaire »

Dans l'affaire C-41/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale della Campania (tribunal administratif régional de Campanie, Italie), par décision du 22 novembre 2017, parvenue à la Cour le 22 janvier 2018, dans la procédure

Meca Srl

contre

Comune di Napoli,

en présence de :

Sirio Srl,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. M. Vilaras, président de chambre, M^{me} R. Silva de Lapuerta, vice-présidente de la Cour, MM. D. Šváby (rapporteur), S. Rodin et N. Piçarra, juges,

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

greffier : M. R. Schiano, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 13 décembre 2018,

considérant les observations présentées :

- pour le Comune di Napoli, par M^{es} A. Andreottola et A. Cuomo, avvocati,
- pour Sirio Srl, par M^{es} L. Lentini et C. Sito, avvocati,

* Langue de procédure : l'italien.

- pour le gouvernement italien, par M^{me} G. Palmieri, en qualité d’agent, assistée de M^{mes} C. Colelli et C. Pluchino, avvocati dello Stato,
- pour le gouvernement hongrois, par MM. G. Koós et M. Z. Fehér ainsi que par M^{me} A. Pokoraczki, en qualité d’agents,
- pour la Commission européenne, par MM. G. Gattinara et P. Ondrůšek ainsi que par M^{me} L. Haasbeek, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 7 mars 2019,

rend le présent

Arrêt

- 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 d’un litige opposant Meca Srl au Comune di Napoli (commune de Naples, Italie) au sujet de la décision de la commune de Naples d’autoriser Sirio Srl à poursuivre sa participation à un appel d’offres.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

- 3 Les considérants 101 et 102 de la directive 2014/24 énoncent :
 - « (101) 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.

(102) Il convient cependant de laisser aux opérateurs économiques la possibilité de prendre des mesures de mise en conformité visant à remédier aux conséquences de toute infraction pénale ou faute et à empêcher effectivement que celles-ci ne se reproduisent. Il pourrait notamment s'agir de mesures concernant leur organisation et leur personnel, comme la rupture de toute relation avec des personnes ou des organisations impliquées dans ces agissements, des mesures appropriées de réorganisation du personnel, la mise en œuvre de systèmes de déclaration et de contrôle, la création d'une structure d'audit interne pour assurer le suivi de la conformité et l'adoption de règles internes de responsabilité et de réparation. Lorsque ces mesures offrent des garanties suffisantes, l'opérateur économique concerné ne devrait plus être exclu pour ces seuls motifs. Les opérateurs économiques devraient avoir la possibilité de demander que soient examinées les mesures de mise en conformité prises en vue d'une éventuelle admission à la procédure de passation de marché. Cependant, il convient de laisser aux États membres le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes qui seraient applicables dans ces cas. Ils devraient, en particulier, être libres de décider s'ils autorisent chaque pouvoir adjudicateur à effectuer les évaluations pertinentes ou s'ils confient cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé. »

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 ;

[...]

5. À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs excluent un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés aux paragraphes 1 et 2.

À tout moment de la procédure, les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure ou peuvent être obligés par les États membres à exclure un opérateur économique lorsqu'il apparaît que celui-ci se trouve, compte tenu des actes qu'il a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure, dans un des cas visés au paragraphe 4.

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 :

« Les pouvoirs adjudicateurs excluent de la participation à la procédure d'appel d'offres un opérateur économique dans l'une des situations suivantes, qui peut aussi concerner un sous-traitant dans l'un des cas prévus à l'article 105, paragraphe 6, lorsque :

[...]

- c) 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 ; la tentative d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur ou d'obtenir des informations confidentielles dans un but de profit personnel ; le fait de fournir, même par négligence, des informations erronées ou trompeuses susceptibles d'influencer les décisions relatives à l'exclusion, à la sélection ou à l'adjudication, le fait d'omettre les informations exigibles aux fins du bon déroulement de la procédure de sélection ;

[...] »

Le litige au principal et la question préjudicielle

- 6 La commune de Naples a lancé un appel d'offres en vue de l'attribution d'un marché public de services portant sur la restauration scolaire pour l'année scolaire 2017/2018. Ce marché était divisé en dix lots, chacun des lots correspondant à l'une des municipalités de la commune de Naples.
- 7 Il ressort de la décision de renvoi que, au titre de l'année scolaire précédente, Sirio avait conclu avec la commune de Naples un contrat de prestation de services de restauration scolaire concernant deux lots, lequel a été résilié, au mois de mai 2017, en raison de cas d'intoxication alimentaire dus à la présence de bactéries coliformes dans la nourriture servie dans une cantine scolaire.
- 8 À cet égard, après que des analyses effectuées par l'Agenzia regionale per la protezione ambientale della Campania (ARPAC) [(agence régionale pour la protection de l'environnement de la Campanie, Italie) (ARPAC)] sur des échantillons d'aliments conservés par la direction de l'école concernée eurent confirmé la présence de bactéries coliformes, en particulier dans du bœuf braisé, le marché public de restauration scolaire, au titre de l'année scolaire 2016/2017, a été attribué à Meca qui avait été classée deuxième à l'issue de la procédure relative à l'appel d'offres organisé en vue de la passation de ce marché public.
- 9 Dans le cadre de sa participation à l'appel d'offres mentionné au point 6 du présent arrêt, Sirio a expressément déclaré que, « par décision [...] du 29 juin 2017, la commune de Naples a prononcé la résiliation du contrat [...] du 9 mai 2017 en raison d'un cas d'intoxication alimentaire » et que cette résiliation contractuelle faisait l'objet d'un recours formé devant le Tribunale di Napoli (tribunal de Naples, Italie).
- 10 Par procès-verbal du 1^{er} août 2017, le pouvoir adjudicateur a autorisé Sirio à poursuivre sa participation à cet appel d'offres pour le lot pour lequel elle avait soumis une offre. Meca a contesté la participation de Sirio audit appel d'offres devant le Tribunale amministrativo regionale della Campania (tribunal administratif régional de Campanie, Italie), sans attendre l'adoption de la décision de la commune de Naples attribuant le marché en cause au principal, laquelle est intervenue le 7 novembre 2017 et a attribué le marché à Sirio.
- 11 Meca estime que Sirio n'aurait pas dû être autorisée à poursuivre la procédure de passation de marché dès lors que le contrat qui la liait à la commune de Naples, en vue de la fourniture d'un service de restauration scolaire au titre de l'année scolaire 2016/2017, avait été résilié par cette dernière à la suite d'une intoxication alimentaire d'élèves et du personnel scolaire.
- 12 Au soutien de son recours devant la juridiction de renvoi, Meca reproche à la commune de Naples de ne pas avoir porté d'appréciation sur la gravité du manquement commis par Sirio dans le cadre de l'exécution du marché public de restauration scolaire, au titre de l'année scolaire 2016/2017, en dépit de l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics qui l'habilite à démontrer « 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 ». Selon Meca, la contestation par Sirio, devant une juridiction civile, de la résiliation du contrat de prestation de services mentionné au point 7 du présent arrêt ne saurait priver le pouvoir adjudicateur de cette prérogative. Ainsi, compte tenu de la survenance d'une intoxication alimentaire au mois de mai 2017, la commune de Naples n'aurait pas dû admettre automatiquement la participation de Sirio à l'appel d'offres en cause au principal.
- 13 Tant la commune de Naples que Sirio estiment, au contraire, que le recours formé par cette dernière devant le Tribunale di Napoli (tribunal de Naples) empêchait le pouvoir adjudicateur de porter une quelconque appréciation sur la fiabilité de cette dernière.

- 14 La juridiction de renvoi relève que la position de la commune de Naples et de Sirio n'est pas dénuée de fondement dès lors que, selon la jurisprudence des juridictions italiennes, il se déduit de l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics que le soumissionnaire qui a commis des défaillances dans l'exécution d'un marché public antérieur doit être admis à participer à une procédure d'appel d'offres ultérieure s'il a formé un recours, encore pendant, contre la résiliation contractuelle intervenue à la suite desdites défaillances.
- 15 La juridiction de renvoi estime que le droit de l'Union pourrait toutefois s'opposer à une disposition nationale telle que l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics. En effet, cette disposition aboutirait à priver d'effet le motif d'exclusion facultatif qui y est prévu dès lors que la marge d'appréciation du pouvoir adjudicateur est réduite à néant en cas de contestation contentieuse d'une résiliation contractuelle antérieure. Or, bien que la Cour n'ait pas encore eu l'occasion d'interpréter l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24, il résulterait de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 45, paragraphe 2, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114), disposition que l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 a abrogée, que le droit de l'Union rejette tout automatisme en matière de décision d'exclusion facultative pour faute professionnelle grave, une telle décision devant nécessairement tenir compte du principe de proportionnalité.
- 16 Réciproquement, les principes de proportionnalité et d'effectivité devraient proscrire tout automatisme en cas d'impossibilité d'exclure un opérateur économique. Dès lors, en empêchant le pouvoir adjudicateur de porter une appréciation motivée sur la gravité de la faute professionnelle à l'origine de la résiliation d'un contrat antérieur au motif que la résiliation de ce contrat est contestée devant une juridiction civile, l'article 80, paragraphe 5, du code des contrats publics violerait lesdits principes et, partant, la directive 2014/24. En effet, selon la juridiction de renvoi, l'article 57, paragraphe 4, sous g), de cette directive n'exigerait aucunement une constatation définitive, et donc juridictionnelle, de la responsabilité de l'attributaire.
- 17 Il ressortirait, en outre, de l'arrêt du 13 décembre 2012, Forposta et ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801), qu'une « faute professionnelle » est un motif d'exclusion lorsqu'elle revêt des caractéristiques de gravité objective. Or, selon le droit italien, l'issue de la participation à un appel d'offres serait subordonnée à un événement de nature potestative, à savoir la décision de former un recours juridictionnel dirigé contre la résiliation d'un contrat antérieur.
- 18 Enfin, la réglementation italienne serait également incompatible avec les finalités exposées au considérant 102 de la directive 2014/24, qui a introduit le mécanisme de « mise en conformité » des soumissionnaires. En effet, l'admission automatique à concourir dérivant de la formation d'un recours juridictionnel en matière civile contre la résiliation d'un contrat antérieur découragerait l'adoption de mesures de mise en conformité de la part des entreprises alors même qu'elles seraient nécessaires en vue d'éviter la réitération des comportements ayant conduit à ladite résiliation.
- 19 C'est dans ce contexte que le Tribunale amministrativo regionale della Campania (tribunal administratif régional de Campanie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :
- « Les principes de l'Union européenne de protection de la confiance légitime et de sécurité juridique, consacrés par le [traité FUE] et les principes qui en découlent, tels que l'égalité de traitement, la non-discrimination, la proportionnalité et l'effectivité, visés par la directive [2014/24], ainsi que les dispositions de l'article 57, paragraphe 4, [sous c) et g)], de cette directive, font-ils obstacle à l'application d'une réglementation nationale, telle que celle contenue à l'article 80, paragraphe 5, sous c), du [code des contrats publics], selon laquelle la formation d'un recours juridictionnel portant sur des défaillances importantes survenues dans l'exécution d'un marché public antérieur, qui ont [conduit] à la résiliation dudit marché public, empêche toute appréciation de la part du pouvoir

adjudicateur quant à la fiabilité du soumissionnaire, jusqu'à l'issue définitive de l'instance civile, alors même que l'entreprise en question n'a démontré l'adoption d'aucune mesure de mise en conformité tendant à remédier aux violations précitées et à éviter leur réitération ? »

Sur la question préjudicielle

Observations liminaires

- 20 En premier lieu, il ressort du dossier soumis à la Cour que la valeur estimée du marché en cause au principal s'élève à 1 127 660 euros et qu'elle dépasse, par conséquent, le seuil de 750 000 euros prévu à l'article 4, sous d), de la directive 2014/24 pour les marchés publics de services portant sur des services spécifiques énumérés à l'annexe XIV de cette directive. Il s'ensuit que ladite directive est applicable au litige au principal et que la question posée par la juridiction de renvoi doit être appréhendée exclusivement à l'aune des dispositions de la même directive.
- 21 En second lieu, lors de l'audience qui s'est tenue devant la Cour, le gouvernement italien a allégué que l'interprétation de l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics, exposée par la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle, ne correspondrait plus au nouvel état du droit italien.
- 22 Néanmoins, dans une situation où il semble exister des divergences quant à la réglementation nationale applicable, il ressort d'une jurisprudence constante que, dans le cadre de la procédure préjudicielle prévue à l'article 267 TFUE, il n'appartient pas à la Cour de préciser les dispositions nationales pertinentes applicables au principal. Une telle prérogative relève de la seule juridiction de renvoi qui, tout en dressant le cadre juridique interne, laisse à la Cour la possibilité de fournir tous les éléments d'interprétation relevant du droit de l'Union permettant à la juridiction de renvoi d'apprécier la conformité d'une législation nationale à la réglementation de l'Union (arrêt du 26 juin 2008, *Burda*, C-284/06, EU:C:2008:365, point 39).
- 23 Dans ces conditions, c'est sur la base des éléments factuels et juridiques tels qu'ils ressortent de la décision de renvoi qu'il y a lieu de répondre à la question posée par la juridiction de renvoi.

Sur le fond

- 24 Par sa question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir 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 la décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison de défaillances importantes survenues lors de son exécution empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres de porter une quelconque appréciation, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la fiabilité de l'opérateur concerné par cette résiliation.
- 25 En premier lieu, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 32 de ses conclusions, le libellé de l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 est suffisamment proche de celui de l'article 45, paragraphe 2, de la directive 2004/18, disposition qu'il a abrogée, pour que l'interprétation demandée par la juridiction de renvoi puisse s'inspirer de la jurisprudence de la Cour relative à cette dernière disposition.
- 26 Ainsi, lorsqu'elle a été amenée à interpréter les causes facultatives d'exclusion, telles que celles prévues à l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d) ou g), de la directive 2004/18, seules dispositions qui ne comportaient pas de renvoi au droit national, la Cour s'est appuyée sur l'article 45, paragraphe 2, second alinéa, de cette directive, en vertu duquel les États membres précisent, dans le

respect du droit de l'Union, les conditions d'application dudit paragraphe 2, pour encadrer plus strictement la marge d'appréciation de ces États et définir, elle-même, la portée de la cause facultative d'exclusion litigieuse (voir, notamment, arrêt du 13 décembre 2012, Forposta et ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, points 25 à 31).

- 27 À cet égard, il est indéniable que la directive 2014/24 restreint la marge d'appréciation des États membres. En effet, alors que le renvoi aux législations et aux réglementations nationales était prévu dans cinq des sept hypothèses figurant à l'article 45, paragraphe 2, de la directive 2004/18, désormais, parmi les neuf hypothèses envisagées à l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24, seule l'hypothèse mentionnée au point b) comporte un tel renvoi.
- 28 En deuxième lieu, aux termes de l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24, « [l]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] ». Il résulte ainsi du libellé de ladite disposition que c'est aux pouvoirs adjudicateurs, et non pas à une juridiction nationale, qu'a été confié le soin d'apprécier si un opérateur économique doit être exclu d'une procédure de passation de marché.
- 29 En troisième lieu, la faculté dont dispose tout pouvoir adjudicateur d'exclure un soumissionnaire d'une procédure de passation de marché est tout particulièrement destinée à lui permettre d'apprécier l'intégrité et la fiabilité de chacun des soumissionnaires, ainsi qu'en témoignent l'article 57, paragraphe 4, sous c) et g), de même que le considérant 101 de la directive 2014/24.
- 30 En effet, ainsi que l'a souligné M. l'avocat général aux points 42 et 43 de ses conclusions, ces deux causes d'exclusions se fondent sur un élément essentiel de la relation entre l'adjudicataire du marché et le pouvoir adjudicateur, à savoir la fiabilité de l'adjudicataire, sur laquelle repose la confiance que le pouvoir adjudicateur lui accorde. C'est ainsi que le considérant 101, premier alinéa, de cette directive énonce que les pouvoirs adjudicateurs peuvent exclure les « opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables », tandis que son deuxième alinéa prend en considération, dans l'exécution des marchés publics antérieurs, « un comportement fautif jetant sérieusement le doute quant à la fiabilité de l'opérateur économique ».
- 31 En quatrième lieu, aux termes de l'article 57, paragraphe 5, de la directive 2014/24, les pouvoirs adjudicateurs doivent pouvoir exclure un opérateur économique « à tout moment de la procédure » et non pas seulement après qu'une juridiction a rendu son jugement, ce qui constitue un indice supplémentaire de la volonté du législateur de l'Union de permettre au pouvoir adjudicateur de porter sa propre appréciation sur les actes qu'un opérateur économique a commis ou omis d'accomplir soit avant, soit durant la procédure de passation de marché, dans un des cas visés à l'article 57, paragraphe 4, de cette directive.
- 32 Enfin, si un pouvoir adjudicateur devait être automatiquement lié par une appréciation portée par un tiers, il lui serait probablement difficile d'accorder une attention particulière au principe de proportionnalité au moment d'appliquer les causes facultatives d'exclusion. Or, selon le considérant 101 de la directive 2014/24, ce principe implique en particulier que, avant de décider d'exclure un opérateur économique, un tel pouvoir prenne en considération le caractère mineur des irrégularités commises ou la répétition d'irrégularités mineures.
- 33 Il apparaît ainsi clairement, comme il a été relevé par M. l'avocat général aux points 35 et 36 de ses conclusions, que le pouvoir d'appréciation des États membres n'est pas absolu et 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.

- 34 Or, ainsi que cela a été relevé au point 28 du présent arrêt, il ressort 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, au stade de la sélection des soumissionnaires, le soin d'apprécier si un candidat ou un soumissionnaire doit être exclu d'une procédure de passation de marché.
- 35 C'est sur la base des considérations qui précèdent qu'il convient de répondre à la juridiction de renvoi.
- 36 Ainsi que cela ressort de la décision de renvoi, l'article 80, paragraphe 5, sous c), du code des contrats publics habilite un pouvoir adjudicateur à exclure d'une procédure d'appel d'offres un opérateur économique lorsque, notamment, il démontre, par des moyens appropriés, premièrement, que cet opérateur s'est rendu coupable de fautes professionnelles graves de nature à mettre en doute son intégrité ou sa fiabilité, deuxièmement, que ces fautes professionnelles graves, qui peuvent résulter de défaillances importantes survenues lors de l'exécution d'un marché public antérieur, ont donné lieu à la résiliation du contrat qui le liait au pouvoir adjudicateur, à des dommages et intérêts ou à une autre sanction comparable et, troisièmement, que cette résiliation n'a pas été contestée en justice ou a été confirmée à l'issue d'une procédure juridictionnelle.
- 37 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.
- 38 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.
- 39 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. Dans cette mesure, une telle règle est susceptible de heurter les prescriptions de l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24.
- 40 En effet, cette directive innove notamment en consacrant, à son article 57, paragraphe 6, le mécanisme des mesures correctives (*self-cleaning*). Ce dispositif, qui s'applique aux opérateurs économiques n'ayant pas été exclus par un jugement définitif, tend à inciter un opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées à l'article 57, paragraphe 4, de ladite directive à fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence d'une cause facultative d'exclusion pertinente. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné ne doit pas être exclu de la procédure de passation de marché. À cette fin, l'opérateur économique doit prouver 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.
- 41 À cet égard, les mesures correctives soulignent, ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 44 de ses conclusions, l'importance qui est attachée à la fiabilité de l'opérateur économique, cet élément influençant profondément les causes d'exclusion relatives aux caractéristiques subjectives du soumissionnaire.

- 42 Compte tenu de ce qui précède, il y a donc 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 la décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison de défaillances importantes survenues lors de son exécution empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres de porter une quelconque appréciation, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la fiabilité de l'opérateur concerné par cette résiliation.

Sur les dépens

- 43 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 (quatrième 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 la décision de résilier un contrat de marché public prise par un pouvoir adjudicateur en raison de défaillances importantes survenues lors de son exécution empêche le pouvoir adjudicateur qui lance un nouvel appel d'offres de porter une quelconque appréciation, au stade de la sélection des soumissionnaires, sur la fiabilité de l'opérateur concerné par cette résiliation.

Signatures