



## Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DE LA COUR (neuvième chambre)

4 juin 2019\*

« Renvoi préjudiciel – Article 99 du règlement de procédure de la Cour – Passation des marchés dans le secteur de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux – Directive 2004/18/CE – Article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d) – Motifs d'exclusion – Faute professionnelle grave – Violation des règles en matière de concurrence »

Dans l'affaire C-425/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (tribunal administratif régional du Piémont, Italie), par décision du 7 février 2018, parvenue à la Cour le 28 juin 2018, dans la procédure

**Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS)**

contre

**Gruppo Torinese Trasporti GTT SpA,**

en présence de :

**Consorzio Stabile Gestione Integrata Servizi Aziendali GISA,**

**La Lucente SpA,**

**Dussmann Service Srl,**

**So.Co.Fat. SC,**

LA COUR (neuvième chambre),

composée de M<sup>me</sup> K. Jürimäe, présidente de chambre, MM. D. Šváby (rapporteur) et S. Rodin, juges,

avocat général : M. P. Pikamäe,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

- pour Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS), par M<sup>es</sup> F. Cintioli, G. Notarnicola, E. Perrettini et A. Police, avvocati,

\* Langue de procédure : l'italien.

- pour le gouvernement italien, par M<sup>me</sup> G. Palmieri, en qualité d’agent, assistée de M. D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,
- pour la Commission européenne, par MM. G. Gattinara et P. Ondrůšek ainsi que par M<sup>me</sup> L. Haasbeek, en qualité d’agents,

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 53, paragraphe 3, et de l’article 54, paragraphe 4, de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux (JO 2004, L 134, p. 1), ainsi que de l’article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), 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).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (CNS) à Gruppo Torinese Trasporti GTT SpA (ci-après « GTT ») et tendant, notamment, à l’annulation de la décision de cette dernière lui retirant l’adjudication d’un marché public.

### **Le cadre juridique**

#### *Le droit de l’Union*

##### *La directive 2004/17*

- 3 L’article 53, paragraphe 3, de la directive 2004/17, intitulé « Systèmes de qualification », et l’article 54, paragraphe 4, de cette directive, consacré aux « [c]ritères de sélection qualitative », prévoient que, d’une part, les critères et les règles de qualification et, d’autre part, les critères de sélection qualitative « peuvent inclure les critères d’exclusion énumérés à l’article 45 de la directive 2004/18 dans les conditions qui y sont exposées ».

##### *La directive 2004/18*

- 4 Intitulé « Situation personnelle du candidat ou du soumissionnaire », l’article 45 de la directive 2004/18 figure dans une section consacrée aux « [c]ritères de sélection qualitative » et dispose :

« [...]

2. Peut être exclu de la participation au marché, tout opérateur économique :

[...]

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

[...]

Les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit [de l'Union], les conditions d'application du présent paragraphe.

[...] »

### ***Le droit italien***

5 Le decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (décret législatif n° 163, portant création d'un code des contrats publics de travaux, de services et de fournitures, en application des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006 (supplément ordinaire à la GURI n° 100, du 2 mai 2006, ci-après le « code des contrats publics »), avait transposé, dans le droit italien, les directives 2004/17 et 2004/18.

6 L'article 38 du code des contrats publics, intitulé « Conditions d'ordre général », énumérait, à son paragraphe 1, les causes d'exclusion d'un opérateur économique de la participation à un marché public :

« 1. Est exclue de la participation aux procédures d'adjudication des concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ne peut pas se voir attribuer de marchés de sous-traitance et ne peut pas conclure de contrats y afférents, toute personne :

[...]

f) qui, selon l'appréciation motivée du pouvoir adjudicateur, s'est rendue coupable de grave négligence ou de mauvaise foi dans l'exécution des prestations qui lui ont été attribuées par le pouvoir adjudicateur ayant publié l'avis de marché, ou qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont le pouvoir adjudicateur pourra justifier ;

[...] »

7 L'article 230, paragraphe 1, de ce code disposait :

« Les entités adjudicatrices appliquent l'article 38 pour vérifier le respect des conditions de caractère général par les candidats ou les soumissionnaires. »

### **Le litige au principal et la question préjudicielle**

8 GTT est une société qui exploite des services dans le domaine des transports par chemin de fer urbain, tramway, trolleybus et autobus.

9 Par un avis envoyé pour publication au *Journal officiel de l'Union européenne* le 30 juillet 2015 et une lettre d'invitation du 27 novembre 2015, GTT a ouvert, conformément à la directive 2004/17, une procédure restreinte en vue de l'attribution du service de nettoyage des véhicules, des locaux et des emplacements, du service de déplacement et de ravitaillement des véhicules et de services accessoires auprès des établissements du pouvoir adjudicateur.

10 GTT a indiqué que la valeur totale de ce marché, qui comprenait six lots, était de 29 434 319,39 euros hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA), la valeur de chaque lot étant comprise entre 4 249 999,10 euros et 6 278 734,70 euros.

- 11 Après avoir attribué trois de ces lots à CNS, GTT a, par une décision du 14 juillet 2017 (ci-après la « décision litigieuse »), retiré cette adjudication. Pour cela, elle s'est fondée sur une décision de l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (autorité garante de la concurrence et du marché, Italie) (ci-après l'« AGCM ») du 22 décembre 2015 (ci-après la « décision de l'AGCM »), infligeant à CNS une amende de 56 190 090 euros pour avoir participé à une entente restrictive de la concurrence de type horizontal, dans le but d'influer sur le résultat d'une procédure de passation de marché ouverte par une autre administration.
- 12 Dans la décision litigieuse, il a également été relevé que la décision de l'AGCM avait déjà été confirmée par une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée. La décision litigieuse s'appuie, en outre, sur deux arrêts des 29 mars et 3 avril 2017, par lesquels la juridiction de renvoi aurait jugé qu'une entente restrictive de la concurrence, mise en œuvre par l'opérateur concerné dans une autre procédure de passation de marché et constatée dans le cadre d'une procédure administrative, constitue une faute professionnelle grave, au sens de l'article 38, paragraphe 1, sous f), du code des contrats publics et de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18. Il est également reproché à CNS, d'une part, de ne pas avoir signalé, dans son dossier de participation à la procédure de passation de marché concernée, qu'elle faisait l'objet d'une procédure de sanction pendante devant l'AGCM et, d'autre part, de n'avoir adopté des mesures de mise en conformité qu'au cours de la procédure de passation de marché, de telle sorte que la cause d'exclusion n'avait pas disparu lorsque cette procédure a débuté.
- 13 GTT a, en conséquence, estimé que le comportement sanctionné par l'AGCM était de nature à rompre le lien de confiance avec le pouvoir adjudicateur.
- 14 Par une ordonnance de référé du 11 octobre 2017, la juridiction de renvoi a rejeté la demande de mesures provisoires présentée par CNS.
- 15 Tant cette ordonnance de référé que les arrêts rendus par cette juridiction les 29 mars et 3 avril 2017 ont été réformés par le Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie), respectivement par une ordonnance du 20 novembre 2017, ainsi que par deux décisions du 4 décembre 2017 et du 5 février 2018. Selon les explications fournies par la juridiction de renvoi, il ressort de ces décisions que les comportements constitutifs d'une infraction en matière de concurrence ne sont pas susceptibles d'être qualifiés de « fautes professionnelles graves », aux fins de l'application de l'article 38, paragraphe 1, sous f), du code des contrats publics et que ne pourraient recevoir cette qualification que « les seuls manquements et négligences commis dans l'exécution d'un contrat public ». Devraient donc être exclus « les faits, fussent-ils illicites, qui se sont produits au cours de la procédure d'attribution qui l'ont précédée ». Cette interprétation reposerait sur les besoins de sécurité juridique des opérateurs économiques. Selon le Consiglio di Stato (Conseil d'État), cette interprétation serait compatible avec l'arrêt du 18 décembre 2014, *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469), dont il résulterait simplement qu'une règle nationale qui qualifie expressément de « faute professionnelle grave » une infraction en matière de concurrence n'enfreint pas le droit de l'Union, et non pas que le droit de l'Union impose d'englober ces infractions dans la notion de « faute professionnelle grave ». Il s'ensuivrait que, dans le droit italien, la perpétration de telles infractions est dénuée de toute pertinence dans les procédures de passation de marchés publics régies par le code des contrats publics.
- 16 CNS se prévaut de ces trois décisions du Consiglio di Stato (Conseil d'État) au soutien de son recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse.
- 17 En se référant à l'arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, point 33), la juridiction de renvoi relève cependant que la République italienne ayant fait usage de la faculté, reconnue aux États membres à l'article 54, paragraphe 4, de la directive 2004/17, d'inclure, dans les critères de sélection qualitative des opérateurs dans les secteurs spéciaux,

les critères d'exclusion énumérés à l'article 45 de la directive 2004/18, la jurisprudence de la Cour relative à cette disposition est pertinente dans l'affaire au principal, bien que celle-ci ait pour objet une procédure restreinte relevant de la directive 2004/17.

- 18 Or, dans les arrêts du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, point 27), et du 18 décembre 2014, *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, point 35), la Cour aurait déjà précisé que la notion de « faute en matière professionnelle » couvre tout comportement fautif qui a une incidence sur la crédibilité professionnelle de l'opérateur en cause et que la commission d'une infraction aux règles de concurrence, notamment lorsque cette infraction a été sanctionnée par une amende, constitue une cause d'exclusion relevant de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18.
- 19 La juridiction de renvoi déduit, en substance, de la comparaison des arrêts du 9 février 2006, *La Cascina e.a.* (C-226/04 et C-228/04, EU:C:2006:94, point 23), ainsi que du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, point 25), que les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation réduit à l'égard des causes facultatives d'exclusion qui ne renvoient pas aux législations et réglementations nationales pour préciser leurs conditions d'application.
- 20 Estimant toutefois que la jurisprudence de la Cour relative aux causes d'exclusion dites « facultatives », qui s'est formée sous l'empire des directives 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO 1992, L 209, p. 1), et 2004/18, n'est pas d'interprétation univoque, la juridiction de renvoi sollicite de la Cour des éclaircissements à cet égard.
- 21 Dans ces conditions, le Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (tribunal administratif régional du Piémont, Italie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Les dispositions combinées de l'article 53, paragraphe 3, et de l'article 54, paragraphe 4, de la directive [2004/17], d'une part, et de l'article 45, paragraphe 2, [premier alinéa,] sous d), de la directive [2004/18], d'autre part, s'opposent-elles à une disposition telle que l'article 38, paragraphe 1, sous f), du [code des contrats publics], tel qu'il est interprété par la jurisprudence nationale, qui exclut du champ d'application de la "faute grave" commise par un opérateur économique "en matière professionnelle" les comportements constitutifs d'une violation des règles de concurrence, constatés et sanctionnés par l'autorité nationale de la concurrence par une décision confirmée en justice, ce qui empêche a priori les pouvoirs adjudicateurs d'apprécier de manière autonome une telle violation pour exclure éventuellement, mais non obligatoirement, cet opérateur économique d'une procédure d'attribution d'un marché public ? »

### **Sur la question préjudicielle**

- 22 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.
- 23 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans le cadre de la présente affaire.
- 24 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que l'article 38, paragraphe 1, sous f), du code des contrats publics, qui est interprétée comme excluant du champ d'application de la « faute grave » commise par un opérateur économique « en matière professionnelle » les comportements constitutifs d'une violation



des règles de concurrence, constatés et sanctionnés par l'autorité nationale de la concurrence par une décision confirmée par une juridiction, et qui empêche les pouvoirs adjudicateurs d'apprécier de manière autonome une telle violation pour éventuellement exclure cet opérateur économique d'une procédure d'attribution d'un marché public.

- 25 Ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante, l'article 45, paragraphe 2, de la directive 2004/18 n'envisage pas une uniformité d'application, au niveau national, des causes d'exclusion qu'il mentionne, dans la mesure où les États membres ont la faculté de ne pas appliquer du tout ces causes d'exclusion, ou bien de les intégrer dans la réglementation nationale avec un degré de rigueur qui peut être variable selon les cas, en fonction de considérations d'ordre juridique, économique ou social prévalant au niveau national. Dans ce cadre, les États membres ont le pouvoir d'alléger ou de rendre plus souples les critères établis à cette disposition (arrêts du 10 juillet 2014, *Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici*, C-358/12, EU:C:2014:2063, point 36, et du 14 décembre 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, point 29).
- 26 Cela étant, il importe de constater que l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, à la différence des dispositions concernant les causes d'exclusion prévues au même alinéa, sous a), b), e) et f), ne renvoie pas aux législations et réglementations nationales, mais que le second alinéa de ce même paragraphe 2 énonce que les États membres précisent, conformément à leur droit national et dans le respect du droit de l'Union, les conditions de son application (arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, point 25).
- 27 Il ressort ainsi de la jurisprudence que, comme l'a d'ailleurs fait observer la juridiction de renvoi, lorsqu'une cause facultative d'exclusion prévue à l'article 45, paragraphe 2, de la directive 2004/18, telle que celle contenue au premier alinéa, sous d), de celui-ci, ne renvoie pas au droit national, la marge d'appréciation des États membres est encadrée plus strictement. Dans un tel cas, il appartient à la Cour de définir la portée d'une telle cause facultative d'exclusion (voir, en ce sens, arrêts du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, points 25 à 31, ainsi que du 18 décembre 2014, *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, point 35).
- 28 Il s'ensuit que les notions de « faute grave » commise « en matière professionnelle », figurant audit article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), peuvent être précisées et explicitées par le droit national, dans le respect, toutefois, du droit de l'Union (arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, point 26).
- 29 À cet égard, il convient de relever que la notion de « faute en matière professionnelle » couvre tout comportement fautif qui a une incidence sur la crédibilité professionnelle de l'opérateur économique en cause (arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, point 27), son intégrité ou sa fiabilité.
- 30 Par conséquent, la notion de « faute en matière professionnelle », qui fait l'objet d'une interprétation large, ne saurait être limitée aux seuls manquements et négligences commis dans l'exécution d'un contrat public.
- 31 En outre, la notion de « faute grave » doit être comprise comme se référant normalement à un comportement de l'opérateur économique en cause, qui dénote une intention fautive ou une négligence d'une certaine gravité de sa part (arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, point 30).
- 32 Enfin, l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 autorise les pouvoirs adjudicateurs à constater une faute grave commise en matière professionnelle par tout moyen dont ces pouvoirs pourront justifier. La constatation d'une telle faute ne requérant pas un jugement ayant autorité de chose jugée (arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11,

EU:C:2012:801, point 28), la décision d'une autorité nationale de concurrence établissant qu'un opérateur a méconnu les règles de concurrence peut assurément constituer l'indice de l'existence d'une faute grave commise par cet opérateur.

- 33 C'est ainsi que la commission d'une infraction aux règles de concurrence, notamment lorsque cette infraction a été sanctionnée par une amende, constitue une cause d'exclusion relevant de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 (arrêt du 18 décembre 2014, *Generali-Providencia Biztosító*, C-470/13, EU:C:2014:2469, point 35).
- 34 Il convient cependant de préciser qu'une décision d'une autorité nationale de concurrence constatant une violation des règles de concurrence ne saurait entraîner une exclusion automatique d'un opérateur économique d'une procédure de passation d'un marché public. En effet, conformément au principe de proportionnalité, la constatation de l'existence d'une « faute grave » nécessite, en principe, que soit effectuée une appréciation concrète et individualisée de l'attitude de l'opérateur économique concerné (voir, en ce sens, arrêt du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact* (C-465/11, EU:C:2012:801, point 31).
- 35 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui est interprétée comme excluant du champ d'application de la « faute grave » commise par un opérateur économique « en matière professionnelle » les comportements constitutifs d'une violation des règles de concurrence, constatés et sanctionnés par l'autorité nationale de la concurrence par une décision confirmée par une juridiction, et qui empêche les pouvoirs adjudicateurs d'apprécier de manière autonome une telle violation pour éventuellement exclure cet opérateur économique d'une procédure d'attribution d'un marché public.

### Sur les dépens

- 36 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 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), 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, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui est interprétée comme excluant du champ d'application de la « faute grave » commise par un opérateur économique « en matière professionnelle » les comportements constitutifs d'une violation des règles de concurrence, constatés et sanctionnés par l'autorité nationale de la concurrence par une décision confirmée par une juridiction, et qui empêche les pouvoirs adjudicateurs d'apprécier de manière autonome une telle violation pour éventuellement exclure cet opérateur économique d'une procédure d'attribution d'un marché public.**

Signatures