



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

30 janvier 2020*

« Renvoi préjudiciel – Passation de marchés publics de fournitures, de travaux ou de services – Directive 2014/24/UE – Article 18, paragraphe 2 – Article 57, paragraphe 4 – Motifs d'exclusion facultatifs – Motif d'exclusion frappant un sous-traitant mentionné dans l'offre de l'opérateur économique – Manquement du sous-traitant aux obligations en matière de droit environnemental, social et du travail – Réglementation nationale prévoyant une exclusion automatique de l'opérateur économique pour un tel manquement »

Dans l'affaire C-395/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie), par décision du 21 février 2018, parvenue à la Cour le 14 juin 2018, dans la procédure

Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA

contre

Consip SpA,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

en présence de :

E-VIA SpA,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. A. Arabadjiev, président de chambre, MM. P. G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda (rapporteur) et A. Kumin, 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 2 mai 2019,

considérant les observations présentées :

– pour Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA, par M^{es} F. Cardarelli, F. Lattanzi et F. S. Cantella, avocats,

* Langue de procédure : l'italien.

- pour Consip SpA, par M^{es} F. Sciaudone et F. Iacovone, avocats,
- pour le gouvernement autrichien, par M^{me} J. Schmoll ainsi que par MM. M. Fruhmann et G. Hesse, 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 11 juillet 2019,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 57, paragraphe 4, et de l’article 71, paragraphe 6, 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 Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA (ci-après « Tim ») à Consip SpA et au Ministero dell’Economia e delle Finanze (ministère de l’Économie et des Finances, Italie) au sujet de l’exclusion de Tim d’une procédure d’appel d’offres ouverte lancée par Consip.

Le cadre juridique

Le droit de l’Union

- 3 Les considérants 40, 101 et 102 de la directive 2014/24 énoncent :
 - « (40) Le contrôle du respect [des] dispositions du droit environnemental, social et du travail devrait être effectué aux stades pertinents de la procédure de passation de marché, lors de l’application des principes généraux régissant le choix des participants et l’attribution des marchés, lors de l’application des critères d’exclusion et lors de l’application des dispositions concernant les offres anormalement basses. [...]
- [...]
- (101) Les pouvoirs adjudicateurs devraient en outre 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. [...]

[...]

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 2, paragraphe 1, points 10 à 12, de cette directive prévoit :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

10. "opérateur économique", toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché ;

11. "soumissionnaire", un opérateur économique qui a présenté une offre ;

12. "candidat", un opérateur économique qui a demandé à être invité ou a été invité à participer à une procédure restreinte, à une procédure concurrentielle avec négociation, à une procédure négociée sans publication préalable, à un dialogue compétitif ou à un partenariat d'innovation ».

5 L'article 18 de ladite directive, intitulé « Principes de la passation de marchés » et constituant la première disposition du chapitre II de cette même directive, intitulé « Règles générales », dispose :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et sans discrimination et agissent d'une manière transparente et proportionnée.

Un marché ne peut être conçu dans l'intention de le soustraire au champ d'application de la présente directive ou de limiter artificiellement la concurrence. La concurrence est considérée comme artificiellement limitée lorsqu'un marché est conçu dans l'intention de favoriser ou de défavoriser indûment certains opérateurs économiques.

2. Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail énumérées à l'annexe X. »

6 Aux termes de l'article 56, paragraphe 1, sous b), de la même directive :

« Les marchés sont attribués sur la base des critères arrêtés conformément aux articles 67 à 69, pour autant que les pouvoirs adjudicateurs aient vérifié, conformément aux articles 59 à 61, que toutes les conditions suivantes sont réunies :

[...]

b) l'offre provient d'un soumissionnaire qui n'est pas exclu en vertu de l'article 57 [...] »

7 L'article 57 de la directive 2014/24, intitulé « Motifs d'exclusion », énonce, à ses paragraphes 4 à 7 :

« 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 :

a) lorsque le pouvoir adjudicateur peut démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 18, paragraphe 2 ;

[...]

5. [...]

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.

[...]

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. [...]

[...]

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. [...] »

8 L'article 71, paragraphe 6, sous b), de cette directive est libellé comme suit :

« Dans le but d'éviter les manquements aux obligations visées à l'article 18, paragraphe 2, des mesures appropriées peuvent être prises, telles que les mesures suivantes :

[...]

b) conformément aux articles 59, 60 et 61, les pouvoirs adjudicateurs peuvent vérifier ou être obligés par les États membres à vérifier s'il existe des motifs d'exclusion des sous-traitants en vertu de l'article 57. Dans de tels cas, le pouvoir adjudicateur exige que l'opérateur économique remplace un sous-traitant à l'encontre duquel ladite vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion

obligatoires. Le pouvoir adjudicateur peut exiger ou être obligé par un État membre à exiger de l'opérateur économique qu'il remplace un sous-traitant à l'encontre duquel la vérification a montré qu'il existe des motifs d'exclusion non obligatoires. »

Le droit italien

- 9 L'article 17 de la legge n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili (loi n° 68, sur les normes relatives au droit au travail des personnes handicapées), du 12 mars 1999 (supplément ordinaire à la GURI n° 68, du 23 mars 1999), dispose :

« Les entreprises tant publiques que privées qui participent à des appels d'offres pour des marchés publics ou entretiennent des relations conventionnelles ou de concession avec les administrations publiques sont tenues de leur présenter au préalable la déclaration de leur représentant légal attestant qu'elles respectent les normes relatives au droit au travail des personnes handicapées, sous peine d'exclusion. »

- 10 L'article 80, paragraphe 5, sous i), du decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (décret législatif n° 50, portant code des marchés publics), du 18 avril 2016 (supplément ordinaire à la GURI n° 91, du 19 avril 2016, ci-après le « code des marchés publics »), énonce :

« Les pouvoirs adjudicateurs excluent de la participation à la procédure d'adjudication tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations suivantes, également si elle concerne l'un de ses sous-traitants, dans les cas visés à l'article 105, paragraphe 6, lorsque

[...]

i) l'opérateur économique ne présente pas le certificat visé à l'article 17 de la loi n° 68 [...] ou ne certifie pas pour lui-même le respect de cette condition [...] »

- 11 L'article 105, paragraphes 6 et 12, du code des marchés publics est libellé comme suit :

« 6. L'indication de trois sous-traitants est obligatoire pour les marchés de travaux, de services ou de fournitures portant sur une valeur égale ou supérieure aux seuils définis à l'article 35 et pour lesquels une spécialisation particulière n'est pas nécessaire. Dans ce cas, l'avis de marché prévoit cette obligation. Dans l'avis de marché, le pouvoir adjudicateur peut prévoir d'autres cas dans lesquels l'indication de trois sous-traitants est obligatoire également sous le seuil prévu à l'article 35.

[...]

12. L'adjudicataire prévoit le remplacement des sous-traitants pour lesquels il a été démontré à la suite d'une vérification à cet effet que les motifs d'exclusion de l'article 80 étaient présents. »

Le litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

- 12 Par un appel d'offres publié le 3 août 2016 au *Journal officiel de l'Union européenne*, Consip, la centrale d'achats de l'administration publique italienne, a lancé une procédure ouverte en vue de l'attribution d'un marché portant sur la fourniture d'un système de communication optique, dénommé « système *Wavelength Division Multiplexing* (WDM) », pour l'interconnexion du centre de traitement des données de plusieurs départements du ministère de l'Économie et des Finances.

- 13 Tim a présenté une offre dans laquelle étaient mentionnés trois sous-traitants auxquels elle avait l'intention d'avoir recours en cas d'adjudication du marché en cause au principal, en annexant pour chacun d'eux le document unique de marché européen (DUME).
- 14 En cours de procédure, le pouvoir adjudicateur a constaté que l'un des sous-traitants mentionnés par Tim dans son offre ne respectait pas les normes relatives au droit au travail des personnes handicapées. Consip a, dès lors, exclu Tim de la procédure, en application de l'article 80, paragraphe 5, sous i), du code des marchés publics.
- 15 Tim a introduit un recours devant la juridiction de renvoi, contestant le caractère injuste et disproportionné de son exclusion. Selon Tim, il ressort de la directive 2014/24 que la constatation d'un motif d'exclusion à l'égard d'un sous-traitant ne peut aboutir à l'imposition d'une sanction plus lourde que le remplacement même de ce sous-traitant. Tim ajoute qu'elle aurait pu, en tout état de cause, avoir recours, pour l'exécution du marché en cause au principal, aux deux autres sous-traitants à l'égard desquels aucun motif d'exclusion n'a été constaté, d'autant que le recours à la sous-traitance n'était pas indispensable pour exécuter ce marché, Tim remplissant toutes les conditions nécessaires pour réaliser, seule, les prestations concernées.
- 16 La juridiction de renvoi observe que l'exclusion de Tim est conforme à l'article 80, paragraphe 5, sous i), du code des marchés publics, le remplacement d'un sous-traitant ne pouvant être exigé, conformément à l'article 105, paragraphe 12, de ce code, que dans le cas où le motif d'exclusion est constaté à l'égard de ce sous-traitant après l'adjudication du marché.
- 17 La juridiction de renvoi se demande, cependant, si, en prévoyant que le pouvoir adjudicateur est tenu, en présence d'un motif d'exclusion constaté à l'égard d'un sous-traitant au stade de l'appel d'offres, d'exclure de la procédure le soumissionnaire ayant indiqué son intention d'avoir recours à ce sous-traitant, l'article 80, paragraphe 5, sous i), du code des marchés publics est conforme à l'article 57, paragraphes 4 et 5, et à l'article 71, paragraphe 6, sous b), de la directive 2014/24.
- 18 En particulier, la juridiction de renvoi se demande si les motifs d'exclusion prévus à l'article 57, paragraphes 4 et 5, de la directive 2014/24 ne peuvent entraîner l'exclusion du soumissionnaire que s'ils concernent ce dernier ou si une telle exclusion est également possible lorsque ces motifs se rapportent à un sous-traitant désigné par le soumissionnaire. Par ailleurs, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 71, paragraphe 6, de la directive 2014/24 s'oppose à une exclusion automatique du soumissionnaire, telle que celle prévue à l'article 80, paragraphe 5, du code des marchés publics, alors que cette disposition de la directive semble uniquement prévoir, comme sanction maximale pouvant être infligée au soumissionnaire à la suite de la constatation d'un motif d'exclusion à l'égard d'un sous-traitant, le remplacement de ce dernier.
- 19 À titre subsidiaire, la juridiction de renvoi se demande si, dans le cas où la Cour estimerait que les dispositions de la directive 2014/24 ne s'opposent pas à une réglementation nationale telle que l'article 80, paragraphe 5, du code des marchés publics, une telle réglementation est conforme au principe de proportionnalité, dès lors que l'exclusion du soumissionnaire est prévue de manière automatique sans possibilité d'exception, le pouvoir adjudicateur n'ayant pas la faculté d'exiger que le soumissionnaire remplace le sous-traitant ou renonce à y avoir recours, et ce même lorsque le recours à la sous-traitance n'est pas strictement nécessaire aux fins de l'exécution du marché.

20 Dans ces conditions, le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L[’article] 57 et [l’article] 71, paragraphe 6, de la directive [2014/24] s’opposent-ils à une réglementation nationale telle que [...] l’article 80, paragraphe 5, du [code des marchés publics], qui, en cas de constatation, au stade de l’appel d’offres, d’un motif d’exclusion relatif à un des trois sous-traitants indiqués lors de l’offre, prévoit l’exclusion de l’opérateur économique soumissionnaire, au lieu d’imposer au soumissionnaire le remplacement du sous-traitant désigné ?

2) À titre subsidiaire, si la [Cour] estime que l’option de l’exclusion du soumissionnaire relève de celles permises à l’État membre, le principe de proportionnalité, énoncé à l’article 5 TUE, rappelé au considérant 101 de la directive [2014/24] et indiqué comme principe général du droit de l’Union par la [Cour], s’oppose-t-il à une réglementation nationale telle que [...] l’article 80, paragraphe 5, du [code des marchés publics] qui prévoit, en cas de constatation au stade de l’appel d’offres d’un motif d’exclusion relatif à un sous-traitant désigné, l’exclusion de l’opérateur économique soumissionnaire en tout état de cause, y compris lorsque d’autres sous-traitants non exclus remplissent les conditions pour exécuter les prestations à sous-traiter ou bien lorsque l’opérateur économique soumissionnaire déclare renoncer à la sous-traitance, dans la mesure où il remplit lui-même les conditions pour exécuter les prestations ? »

21 Le 27 février 2019, en application de l’article 101 de son règlement de procédure, la Cour a adressé à la juridiction de renvoi une demande d’éclaircissement, visant notamment à savoir si Tim était tenue d’indiquer trois sous-traitants dans son offre et, dans l’affirmative, si elle était tenue de recourir à ces trois sous-traitants ou, au moins, à l’un d’entre eux dans le cas où le marché en cause au principal lui serait attribué. La juridiction de renvoi a également été invitée à indiquer si, lors de l’élaboration de son offre, Tim était tenue de vérifier, en vertu de la réglementation italienne, que les sous-traitants qu’elle entendait désigner dans son offre n’étaient pas concernés par le motif d’exclusion visé à l’article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, transposé, dans le droit italien, par l’article 80, paragraphe 5, sous i), du code des marchés publics, et si elle en avait la possibilité concrète.

22 Dans sa réponse, parvenue au greffe de la Cour le 26 mars 2019, la juridiction de renvoi a, tout d’abord, précisé que Tim n’était obligée d’indiquer un nombre fixe de trois sous-traitants que pour autant qu’elle souhaitait se réserver la possibilité de recourir à la sous-traitance en cas d’adjudication du marché en cause au principal. Elle a ensuite indiqué que Tim n’était pas tenue de recourir aux trois sous-traitants mentionnés dans son offre ni même à l’un d’entre eux en cas d’adjudication de ce marché. Enfin, elle a exposé que Tim n’était pas tenue, en vertu de la réglementation italienne, de vérifier que les sous-traitants qu’elle entendait désigner dans son offre n’étaient pas concernés par le motif d’exclusion visé à l’article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24 et qu’une telle vérification nécessitait, en tout état de cause, la coopération des sous-traitants concernés.

Sur la demande de réouverture de la phase orale de la procédure

23 Par lettre du 15 juillet 2019 adressée au greffe de la Cour, le gouvernement autrichien a demandé la réouverture de la phase orale de la procédure en application de l’article 83 du règlement de procédure. À cet égard, il a fait valoir que le point 52 des conclusions de M. l’avocat général ne reflète pas fidèlement le raisonnement sous-tendant la thèse qu’il a développée dans ses observations écrites.

24 En vertu de l’article 83 du règlement de procédure, la Cour peut, à tout moment, l’avocat général entendu, ordonner l’ouverture ou la réouverture de la phase orale de la procédure, notamment si elle considère qu’elle est insuffisamment éclairée, ou lorsqu’une partie a soumis, après la clôture de cette

phase, un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la décision de la Cour, ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les parties ou les intéressés visés à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

- 25 En l'occurrence, la Cour, l'avocat général entendu, considère qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour répondre aux questions posées par la juridiction de renvoi et que la présente affaire ne doit pas être examinée au regard d'un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur sa décision ou d'un argument qui n'a pas été débattu devant elle.
- 26 Pour autant que la demande de réouverture de la phase orale de la procédure doit être entendue en ce sens que la Cour serait insuffisamment éclairée sur la thèse du gouvernement autrichien en raison des considérations exprimées par M. l'avocat général au point 52 de ses conclusions, il y a lieu de rappeler, d'une part, que le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et le règlement de procédure ne prévoient pas la possibilité pour les parties intéressées de présenter des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (arrêt du 22 novembre 2018, MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, C-295/17, EU:C:2018:942, point 26 et jurisprudence citée).
- 27 D'autre part, en vertu de l'article 252, second alinéa, TFUE, l'avocat général a pour rôle de présenter publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention. À cet égard, la Cour n'est liée ni par les conclusions de l'avocat général ni par la motivation au terme de laquelle il parvient à celles-ci (arrêt du 16 septembre 2015, Société des Produits Nestlé, C-215/14, EU:C:2015:604, point 32 et jurisprudence citée).
- 28 Dans ces conditions, la thèse du gouvernement autrichien ressortant clairement de ses observations écrites et les conclusions de M. l'avocat général ne lient pas la Cour quant à l'exposé ou à l'interprétation de cette thèse, il y a lieu de considérer que la Cour n'est pas insuffisamment éclairée au sens de l'article 83 du règlement de procédure.
- 29 Partant, il convient de rejeter la demande de réouverture de la phase orale de la procédure.

Sur les questions préjudicielles

- 30 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive 2014/24 et le principe de proportionnalité s'opposent à une réglementation nationale en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur est tenu d'exclure automatiquement un opérateur économique de la procédure de passation de marché dès lors que le motif d'exclusion visé à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de cette directive est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants mentionnés dans l'offre de cet opérateur.
- 31 Aux termes de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, 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 lorsqu'ils peuvent démontrer, par tout moyen approprié, un manquement aux obligations applicables visées à l'article 18, paragraphe 2, de cette directive.
- 32 Il convient de relever, à titre liminaire, qu'il ressort de l'article 2, paragraphe 1, point 10, de la directive 2014/24 que l'« opérateur économique » est défini comme toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché.

- 33 S'agissant d'un motif d'exclusion facultatif tel que celui prévu à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, il convient de relever d'emblée que, conformément à l'article 57, paragraphe 7, de cette directive, il appartient aux États membres, dans le respect du droit de l'Union, d'en arrêter les « conditions d'application ».
- 34 Il ressort de la jurisprudence de la Cour que l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24 n'envisage pas une uniformité d'application des motifs d'exclusion qui y sont indiqués au niveau de l'Union, dans la mesure où les États membres ont la faculté de ne pas appliquer ces motifs ou 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. Les États membres disposent donc d'un pouvoir d'appréciation certain dans la détermination des conditions d'application des motifs d'exclusion facultatifs prévus à l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24 (voir, par analogie, arrêt du 20 décembre 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani et Guerrato*, C-178/16, EU:C:2017:1000, points 31 et 32).
- 35 En ce qui concerne le motif d'exclusion facultatif prévu à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, il y a lieu de souligner, ainsi que M. l'avocat général le relève au point 32 de ses conclusions, que ce motif est rédigé de manière impersonnelle, sans que soit précisé l'auteur du manquement aux obligations visées à l'article 18, paragraphe 2, de cette directive. Par conséquent, il y a lieu de constater que le libellé de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, y compris lorsqu'il est lu à la lumière du considérant 101, premier alinéa, de cette directive, dont il ressort que les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir exclure les opérateurs économiques non fiables pour manquement à des obligations environnementales ou sociales, n'empêche pas les États membres de considérer que l'auteur du manquement constaté peut également être le sous-traitant et de prévoir ainsi la faculté, voire l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur d'exclure, de ce fait, l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché.
- 36 Il convient cependant de rappeler qu'il y a lieu, pour l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union, de tenir compte non seulement du libellé de la disposition visée, mais aussi de son contexte et de l'économie générale de la réglementation dont elle fait partie ainsi que des objectifs que celle-ci poursuit (arrêt du 5 juillet 2018, X, C-213/17, EU:C:2018:538, point 26).
- 37 S'agissant, en premier lieu, du contexte de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24 ainsi que de l'économie générale de cette directive, il y a lieu de relever que cette disposition se réfère expressément à un manquement aux obligations visées à l'article 18, paragraphe 2, de ladite directive, c'est-à-dire aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail.
- 38 À cet égard, il convient d'observer que l'article 18 de la directive 2014/24, intitulé « Principes de la passation de marchés », est le premier article du chapitre II de cette directive consacré aux « [r]ègles générales » relatives aux procédures de passation de marché public. Ainsi, en prévoyant au paragraphe 2 de cet article que les opérateurs économiques doivent se conformer, dans l'exécution du marché, aux obligations en matière de droit environnemental, social et du travail, le législateur de l'Union a entendu ériger cette exigence en principe, au même titre que les autres principes visés au paragraphe 1 de cet article, à savoir les principes d'égalité de traitement, de non-discrimination, de transparence, de proportionnalité et d'interdiction de soustraire un marché du champ d'application de la directive 2014/24 ou de limiter artificiellement la concurrence. Il s'ensuit qu'une telle exigence constitue, dans l'économie générale de cette directive, une valeur cardinale au respect de laquelle les États membres doivent veiller en vertu du libellé même de l'article 18, paragraphe 2, de ladite directive.
- 39 Dans ces conditions, la nécessité d'assurer de manière appropriée le respect des obligations visées à l'article 18, paragraphe 2, de la directive 2014/24 doit permettre aux États membres, dans le cadre de la détermination des conditions d'application du motif d'exclusion visé à l'article 57, paragraphe 4,

sous a), de cette directive, de considérer que l'auteur du manquement peut être non seulement l'opérateur économique ayant soumis l'offre, mais aussi les sous-traitants auxquels ce dernier entend avoir recours. En effet, le pouvoir adjudicateur peut légitimement prétendre n'attribuer le marché qu'aux opérateurs économiques qui, dès le stade de la procédure de passation de marché, démontrent leur capacité à assurer de manière appropriée, au cours de l'exécution du marché, le respect de ces obligations, le cas échéant en recourant à des sous-traitants eux-mêmes respectueux desdites obligations.

- 40 Il s'ensuit que les États membres peuvent prévoir, aux fins de l'application de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, que le pouvoir adjudicateur a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché lorsqu'un manquement aux obligations visées à l'article 18, paragraphe 2, de cette directive est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants visés dans l'offre de cet opérateur.
- 41 Cette interprétation est confortée, en second lieu, par l'objectif sous-tendant l'article 57, paragraphe 4, de la directive 2014/24. À cet égard, il y a lieu de rappeler que la faculté, voire l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur d'exclure un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché est tout particulièrement destinée à lui permettre d'apprécier l'intégrité et la fiabilité de chacun des opérateurs économiques. En particulier, le motif d'exclusion facultatif mentionné à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, lu en combinaison avec le considérant 101 de cette directive, se fonde sur un élément essentiel de la relation entre l'adjudicataire du marché et le pouvoir adjudicateur, à savoir la fiabilité du premier, sur laquelle repose la confiance que le second lui accorde (voir, par analogie, arrêt du 3 octobre 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, C-267/18, EU:C:2019:826, point 26 et jurisprudence citée).
- 42 Combiné avec l'objectif spécifique de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24, qui consiste à garantir le respect des obligations en matière de droit environnemental, social et du travail, l'objectif relatif à la fiabilité de l'opérateur économique doit permettre aux États membres d'accorder au pouvoir adjudicateur la faculté, voire l'obligation, de ne considérer comme fiables que les opérateurs économiques qui ont fait preuve, lors de l'élaboration de leur offre, du soin et de la diligence requis pour que, au cours de l'exécution du marché, les obligations concernées soient respectées en toute circonstance, que ce soit par eux-mêmes ou par les sous-traitants auxquels ils envisagent de confier une partie de cette exécution.
- 43 Il ressort des considérations qui précèdent que l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24 ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché lorsque le motif d'exclusion visé à cette disposition est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants mentionnés dans l'offre de cet opérateur.
- 44 Cela étant, il y a lieu de rappeler, ainsi qu'il est indiqué au point 33 du présent arrêt, que les États membres, lorsqu'ils arrêtent les conditions d'application de l'article 57 de la directive 2014/24, doivent, en vertu du paragraphe 7 de cet article, respecter le droit de l'Union.
- 45 À cet égard, il convient de rappeler, d'une part, que les pouvoirs adjudicateurs doivent, tout au long de la procédure, respecter les principes de passation des marchés énoncés à l'article 18 de la directive 2014/24, au nombre desquels figurent, notamment, les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité (arrêt du 26 septembre 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, point 39 et jurisprudence citée), et, d'autre part, que, conformément au principe de proportionnalité qui constitue un principe général du droit de l'Union, les règles établies par les États membres ou les pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions de cette directive, telles que les règles destinées à arrêter les conditions d'application de l'article 57 de ladite directive, ne doivent pas

aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visés par cette même directive (voir, en ce sens, arrêts du 7 juillet 2016, *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, point 40, et du 8 février 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, point 32 ainsi que jurisprudence citée).

- 46 Ainsi, premièrement, lorsque le pouvoir adjudicateur entreprend de vérifier au cours de la procédure de passation de marché, ainsi qu'il en a l'obligation en vertu de l'article 56, paragraphe 1, sous b), de la directive 2014/24, lu à la lumière du considérant 40 de cette directive, s'il existe des motifs d'exclusion au sens de l'article 57, paragraphe 4, sous a), de ladite directive et que la réglementation nationale prévoit qu'il a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique du fait d'un manquement d'un sous-traitant aux obligations en matière de droit environnemental, social et du travail, il est tenu, afin de respecter le principe d'égalité de traitement, de vérifier l'existence de tout manquement à ces obligations à l'égard non seulement de l'ensemble des opérateurs économiques ayant présenté une offre, mais également de l'ensemble des sous-traitants indiqués par ces opérateurs dans leur offre respective.
- 47 Dès lors qu'une telle vérification uniforme intervient au stade de la procédure de passation de marché, il convient de préciser que le principe d'égalité de traitement ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation nationale prévoit que la constatation d'un manquement à l'égard d'un sous-traitant après l'attribution du marché n'entraîne pas l'exclusion de l'adjudicataire, mais uniquement le remplacement du sous-traitant. En effet, dès lors que l'ensemble des opérateurs économiques et des sous-traitants indiqués dans les offres de ces opérateurs ont été soumis, au cours de la procédure de passation de marché, à un processus de vérification mené dans des conditions identiques par le pouvoir adjudicateur, il convient de considérer que ces opérateurs et sous-traitants ont, à cet égard, été traités sur un pied d'égalité pendant la procédure de passation de marché, le principe d'égalité de traitement ne faisant pas obstacle à ce qu'une règle différente soit prévue lorsque le manquement n'a pu être constaté qu'ultérieurement au cours de la phase d'exécution du marché.
- 48 S'agissant, deuxièmement, du principe de proportionnalité, il convient de rappeler, outre la jurisprudence mentionnée au point 45 du présent arrêt, qu'il ressort du considérant 101, troisième alinéa, de la directive 2014/24 que, lorsqu'ils appliquent des motifs facultatifs d'exclusion tels que celui figurant à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de cette directive, les pouvoirs adjudicateurs doivent accorder une attention toute particulière au principe de proportionnalité, en prenant notamment en considération le caractère mineur des irrégularités commises ou la répétition d'irrégularités mineures. Cette attention doit être encore plus importante lorsque l'exclusion prévue par la réglementation nationale frappe l'opérateur économique ayant soumis l'offre pour un manquement commis non pas directement par lui, mais par une personne étrangère à son entreprise pour le contrôle de laquelle il peut ne pas disposer de toute l'autorité requise et de tous les moyens nécessaires.
- 49 La nécessité de respecter le principe de proportionnalité est également reflétée à l'article 57, paragraphe 6, premier alinéa, de la directive 2014/24 en vertu duquel tout opérateur économique qui se trouve notamment dans la situation visée à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de cette directive, y compris, ainsi qu'il ressort du point 43 du présent arrêt, par l'effet d'un manquement constaté à l'égard d'un sous-traitant indiqué dans l'offre, peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence de ce motif d'exclusion. L'article 57, paragraphe 6, premier alinéa, de la directive 2014/24 précise que, si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné ne doit pas être exclu de la procédure de passation de marché. Cette disposition introduit ainsi un mécanisme de mesures correctives (*self-cleaning*) qui souligne l'importance attachée à la fiabilité de l'opérateur économique (arrêt du 19 juin 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, points 40 et 41).
- 50 Il s'ensuit que, lorsqu'il encourt le risque d'être exclu de la participation à la procédure de passation de marché en raison d'un manquement aux obligations en matière de droit environnemental, social et du travail imputable à l'un des sous-traitants auxquels il envisage d'avoir recours, l'opérateur économique ayant soumis l'offre peut démontrer au pouvoir adjudicateur qu'il reste fiable malgré l'existence d'un tel

motif d'exclusion, le pouvoir adjudicateur devant, conformément à l'article 57, paragraphe 6, troisième alinéa, de la directive 2014/24, apprécier les éléments de preuve apportés par cet opérateur en fonction de la gravité de la situation et des circonstances particulières de l'espèce.

- 51 Or, la réglementation nationale en cause au principal prévoit de manière générale et abstraite l'exclusion automatique de l'opérateur économique dès lors qu'un manquement aux obligations en matière de droit environnemental, social et du travail est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants indiqués dans l'offre de cet opérateur, indépendamment des circonstances ayant présidé à ce manquement, et pose ainsi une présomption irréfragable selon laquelle l'opérateur économique doit être exclu pour tout manquement imputable à l'un de ses sous-traitants, sans laisser au pouvoir adjudicateur la faculté d'apprécier, au cas par cas, les circonstances particulières de l'espèce ni à l'opérateur économique de démontrer sa fiabilité malgré la constatation de ce manquement.
- 52 En particulier, une telle réglementation ne permet pas au pouvoir adjudicateur de tenir compte, aux fins de l'évaluation de la situation, d'une série de facteurs pertinents tels que les moyens que l'opérateur économique ayant soumis l'offre avait à sa disposition pour vérifier l'existence d'un manquement dans le chef des sous-traitants ou la présence d'une indication, dans son offre, qu'il est en mesure d'exécuter le marché sans avoir nécessairement recours au sous-traitant en cause.
- 53 Dans ces conditions, une réglementation nationale prévoyant une telle exclusion automatique de l'opérateur économique ayant soumis l'offre méconnaît le principe de proportionnalité en imposant aux pouvoirs adjudicateurs de procéder automatiquement à cette exclusion en raison du manquement d'un sous-traitant et en excédant ainsi la marge d'appréciation dont disposent les États membres, en vertu de l'article 57, paragraphe 7, de la directive 2014/24, quant à la précision des conditions d'application du motif d'exclusion prévu à l'article 57, paragraphe 4, sous a), de cette directive dans le respect du droit de l'Union. Une telle réglementation prive également l'opérateur économique de la possibilité de démontrer, conformément à l'article 57, paragraphe 6, de la directive 2014/24, sa fiabilité malgré l'existence d'un manquement dans le chef de l'un de ses sous-traitants (voir, par analogie, arrêts du 19 mai 2009, *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, point 30 ; du 13 décembre 2012, *Forposta et ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, points 34 et 35, ainsi que du 26 septembre 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, points 40 et 41).
- 54 Par conséquent, une exclusion automatique de l'opérateur économique ayant soumis l'offre, prévue par la réglementation nationale, en ce qu'elle prive, d'une part, cet opérateur de la possibilité d'apporter des éléments circonstanciés quant à la situation et, d'autre part, le pouvoir adjudicateur de disposer d'une marge d'appréciation à cet égard, ne saurait être considérée comme étant compatible avec l'article 57, paragraphes 4 et 6, de la directive 2014/24 et le principe de proportionnalité (voir, par analogie, arrêt du 26 septembre 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, points 42 et 43).
- 55 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre aux questions posées que l'article 57, paragraphe 4, sous a), de la directive 2014/24 ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché lorsque le motif d'exclusion visé à cette disposition est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants mentionnés dans l'offre de cet opérateur. En revanche, cette disposition, lue en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, de cette directive, ainsi que le principe de proportionnalité s'opposent à une réglementation nationale prévoyant le caractère automatique d'une telle exclusion.

Sur les dépens

- 56 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 (deuxième chambre) dit pour droit :

L'article 57, paragraphe 4, sous a), 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, ne s'oppose pas à une réglementation nationale en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur a la faculté, voire l'obligation, d'exclure l'opérateur économique ayant soumis l'offre de la participation à la procédure de passation de marché lorsque le motif d'exclusion visé à cette disposition est constaté à l'égard de l'un des sous-traitants mentionnés dans l'offre de cet opérateur. En revanche, cette disposition, lue en combinaison avec l'article 57, paragraphe 6, de cette directive, ainsi que le principe de proportionnalité s'opposent à une réglementation nationale prévoyant le caractère automatique d'une telle exclusion.

Signatures