Recueil de la jurisprudence

ORDONNANCE DE LA COUR (huitième chambre)

25 avril 2018 *

« Renvoi préjudiciel – Article 53, paragraphe 2, et article 94 du règlement de procédure de la Cour – Article 267 TFUE – Notion de "juridiction d'un des États membres" – Procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel – Cour des comptes nationale – Contrôle préalable de la légalité et de la justification budgétaire d'une dépense publique – Irrecevabilité manifeste »

Dans l'affaire C-102/17,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunal de Contas (Cour des comptes, Portugal), par décision du 17 janvier 2017, parvenue à la Cour le 28 février 2017, dans la procédure

Secretaria Regional de Saúde dos Açores,

en présence de

Ministério Público,

LA COUR (huitième chambre),

composée de M. J. Malenovský, président de chambre, MM. D. Šváby (rapporteur) et M. Vilaras, juges,

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

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour la Secretaria Regional de Saúde dos Açores, par M[es] P. Linhares Dias et L. da Ponte, advogados,

– pour le Ministério Público, par M. J. V. de Almeida,

– pour le gouvernement portugais, par MM. L. Inez Fernandes, M. Figueiredo et F. Batista, en qualité d'agents,

– pour la Commission européenne, par M[me] M. Farrajota et M. A. Tokár, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de statuer par voie d'ordonnance motivée, conformément à l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour,

* Langue de procédure : le portugais.

rend la présente

Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 58, 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), telle que modifiée par le règlement délégué (UE) 2015/2170 de la Commission, du 24 novembre 2015 (JO 2015, L 307, p. 5) (ci-après la « directive 2014/24 »).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un appel interjeté par la Secretaria Regional de Saúde dos Açores (ministère de la Santé de la région des Açores, Portugal) (ci-après le « ministère de la Santé ») contre la décision nº 7/2016 de la Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas (section régionale des Açores de la Cour des comptes, Portugal) (ci-après la « SRATC »), du 26 septembre 2016 (ci-après la « décision litigieuse »), rendue dans le cadre de la procédure de contrôle préalable nº 51/2016 et portant refus de délivrance d'un visa au contrat de marché public de réhabilitation et d'amélioration du bâtiment du centre de santé de Velas (Portugal), conclu entre le ministère de la Santé de la région autonome des Açores (ci-après la « RAA ») et Afavias – Engenharia e Construções – Açores SA (ci-après « Afavias »), pour un montant de 1 387 000,00 euros.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 L'article 94 du règlement de procédure de la Cour, intitulé « Contenu de la demande de décision préjudicielle », dispose :

« Outre le texte des questions posées à la Cour à titre préjudiciel, la demande de décision préjudicielle contient :

a) un exposé sommaire de l'objet du litige ainsi que des faits pertinents, tels qu'ils ont été constatés par la juridiction de renvoi ou, à tout le moins, un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ;

b) la teneur des dispositions nationales susceptibles de s'appliquer en l'espèce et, le cas échéant, la jurisprudence nationale pertinente ;

c) l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou la validité de certaines dispositions du droit de l'Union, ainsi que le lien qu'elle établit entre ces dispositions et la législation nationale applicable au litige au principal. »

4 Intitulé « Critères de sélection », l'article 58, paragraphe 4, de la directive 2014/24 dispose :

« En ce qui concerne les capacités techniques et professionnelles, les pouvoirs adjudicateurs peuvent imposer des conditions garantissant que les opérateurs économiques possèdent les ressources humaines et techniques et l'expérience nécessaires pour exécuter le marché en assurant un niveau de qualité approprié.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent exiger notamment que les opérateurs économiques disposent d'un niveau d'expérience suffisant, démontré par des références adéquates provenant de marchés exécutés antérieurement. Un pouvoir adjudicateur peut considérer qu'un opérateur économique ne possède pas les capacités professionnelles requises lorsqu'il a établi que l'opérateur économique se trouve dans une situation de conflit d'intérêts qui pourrait avoir une incidence négative sur l'exécution du marché.

Dans les procédures de passation de marché de fournitures nécessitant des travaux de pose ou d'installation, de services ou de travaux, la capacité professionnelle des opérateurs économiques à fournir les services ou à exécuter l'installation ou les travaux peut être évaluée en vertu de leur savoir-faire, de leur efficacité, de leur expérience et de leur fiabilité. »

Le droit portugais

5 L'article 214 de la Constitution dispose :

« 1. Le Tribunal de Contas [Cour des comptes] est l'organe suprême chargé de contrôler la légalité des dépenses publiques et de vérifier les comptes qui lui sont soumis en vertu de la loi. Il lui appartient notamment :

a) de rendre un avis sur le compte général de l'État, y compris celui de la Sécurité sociale ;

b) de rendre un avis sur les comptes des régions autonomes des Açores et de Madère ;

c) d'engager des poursuites à l'encontre des responsables d'infractions financières, dans les conditions prévues par la loi ;

d) d'exercer toutes autres compétences qui lui sont attribuées par la loi.

2. La durée du mandat du Président du Tribunal de Contas est de quatre ans, sous réserve des dispositions du point m) de l'article 133.

3. le Tribunal de Contas peut siéger de façon décentralisée, par sections régionales, dans les conditions prévues par la loi.

4. Dans les régions autonomes des Açores et de Madère, il existe des sections du Tribunal de Contas [Cour des comptes] compétentes au fond dans la région concernée, dans les conditions prévues par la loi. »

6 Il ressort de l'article 5, paragraphe 1, sous c), de la loi portant organisation et procédure du Tribunal de Contas (Cour des comptes), qui a été approuvée par la loi nº 98/97, du 26 août 1997 (*Diário da República* I, série I-A, nº 196, du 26 août 1997, ci-après la « LOPTC »), qu'il appartient au Tribunal de Contas (Cour des comptes), notamment, d'exercer un contrôle préalable de la légalité et de la justification budgétaire des actes et des contrats de toute nature entraînant une dépense ou représentant une charge ou une responsabilité, directes ou indirectes, pour les organismes visés à l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a) à c), ainsi que pour les organismes de toute nature créés par l'État ou par tout autre organisme public pour exercer des fonctions administratives incombant initialement à l'administration publique, auxquels ont été confiées des charges financées, directement ou indirectement, y compris sous la forme d'une constitution de garantie, par l'organisme qui les a créés.

7 L'article 96, paragraphe 1, de la LOPTC énonce :

« 1. Les décisions finales de refus, d'attribution et d'exemption de visa, ou concernant des émoluments, y compris celles rendues par les chambres régionales, peuvent être attaquées par recours formé auprès de l'assemblée plénière de la 1re chambre, par :

a) le ministère public, pour toutes les décisions finales ;

b) l'auteur de l'acte ou l'autorité à l'origine de l'agrément du contrat faisant l'objet du refus de visa ;

c) la personne sur qui pèse la charge pour les décisions concernant des émoluments. »

8 Sous l'intitulé « Documents d'admission », l'article 40 du décret législatif régional nº 27/2015/A, du 29 décembre 2015, portant approbation du régime juridique des contrats de marchés publics dans la [RAA] et transposant la directive 2014/24 dans l'ordre juridique régional des Açores (*Diário da República,* 1re série, nº 253, du 29 décembre 2015, ci-après le « décret régional nº 27/2015/A »), prévoit notamment :

« 3. Outre ce qui découle du paragraphe précédent, l'appel à proposition ou l'avis de marché peuvent imposer également la satisfaction d'autres conditions d'admission relatives à la capacité économique et financière ainsi qu'à la capacité technique et professionnelle de l'adjudicataire pour l'exécution du marché telles que prévues aux paragraphes ci-après.

[...]

5. Afin d'évaluer la capacité technique et professionnelle, les pouvoirs adjudicateurs régionaux peuvent exiger la présentation :

a) d'un document attestant que le soumissionnaire dispose des ressources humaines et techniques suffisantes pour assurer la bonne exécution du marché ;

b) d'un document attestant que les ressources humaines et techniques dont le soumissionnaire dispose démontrent une expérience professionnelle pertinente pour la bonne exécution du marché ;

c) de références adéquates, relatives aux marchés exécutés par l'adjudicataire antérieurement, qui démontrent un niveau suffisant d'expérience adéquate à la bonne exécution du marché.

6. Dès lors que les conditions visées dans les paragraphes 3 à 5 s'appliquent, les pouvoirs adjudicateurs régionaux sont soumis à l'obligation d'indiquer dans l'avis de marché les seuils minimaux de capacité économique, financière, technique et professionnelle requis et les documents qui les démontrent. »

9 Conformément à ses articles 100, paragraphe 1, et 104º, le décret régional nº 27/2015/A est entré en vigueur le 1er janvier 2016 et s'applique aux procédures de passation de marchés publics engagées à partir de cette date.

Le litige au principal et la question préjudicielle

10 Par décision du 8 mars 2016, le ministère de la Santé a autorisé l'ouverture d'une procédure d'appel d'offres pour l'adjudication d'un marché public de travaux visant à la réhabilitation et à l'amélioration du bâtiment du centre de santé de Velas, situé sur une île de l'archipel des Açores, pour un montant d'environ 1 400 000,00 euros hors taxe sur la valeur ajoutée.

11 Dans le cadre de cette procédure, l'avis de marché, publié au *Jornal Oficial da República* de la RAA le 11 mars 2016 (série II, nº 50), contient un point 8.3, sous a), en vertu duquel, conformément à l'article 40, paragraphe 3, du décret régional nº 27/2015/A, seuls peuvent être adjudicataires les opérateurs économiques qui démontrent, au stade de l'admission, qu'ils ont réalisé trois ouvrages dans la RAA d'une valeur unitaire de plus de 750 000,00 euros chacun (ci-après le « critère géographique d'admission »).

12 Il ressort, par ailleurs, du point 25.1, sous e), dudit avis de marché que l'adjudicataire doit notamment présenter, au stade de l'admission, des références, émises par les maîtres d'ouvrage respectifs de chacun des trois ouvrages en question, établissant le respect du critère géographique d'admission.

13 Par décret nº 44/2016 du 30 mars 2016, le Conseil de gouvernement de la RAA a ratifié la décision du ministre de la Santé du 8 mars 2016, portant ouverture de l'appel d'offres et approuvant les documents y afférents.

14 Par décision du Conseil du gouvernement nº 116/2016 du 7 juin 2016, le marché a été attribué à Afavias, l'un des deux soumissionnaires ayant répondu à l'appel d'offres.

15 Le contrat conclu avec Afavias a été soumis à la SRATC afin que celle-ci procède au contrôle préalable, conformément à l'article 214, paragraphe 1, de la Constitution.

16 Par la décision litigieuse, la SRATC a refusé d'accorder le visa préalable audit contrat au motif que le critère géographique d'admission exigé dans l'avis de marché méconnaît l'article 40, paragraphe 3, et paragraphe 5, sous c), du décret régional nº 27/2015/A. En outre, selon la SRATC, un tel critère ne permet pas de démontrer la capacité technique et professionnelle de l'adjudicataire aux fins de l'exécution du marché en question. Dans ces conditions, l'avis de marché en cause serait susceptible de restreindre la concurrence en méconnaissance, notamment, du principe d'égalité de traitement.

17 À l'appui de l'appel qu'il a interjeté contre la décision litigieuse devant le Tribunal de Contas (Cour des comptes), le ministère de la Santé soutient que le critère géographique d'admission respecte l'article 40 du décret régional nº 27/2015/A, lequel est conforme tant à l'article 58 de la directive 2014/24 qu'à l'annexe XII de cette directive.

18 Le Tribunal de Contas (Cour des comptes) estime qu'obliger des soumissionnaires à apporter la preuve de leur expérience passée est de nature à démontrer leur capacité technique et professionnelle pour l'exécution du marché en cause. Néanmoins, sauf à méconnaître les principes de transparence, de non-discrimination et d'égalité de traitement, il lui paraît excessif d'exiger des soumissionnaires qu'ils fassent état d'une expérience dans le domaine faisant l'objet dudit marché uniquement dans un pays ou une région déterminés.

19 Cependant, le libellé de l'article 58, paragraphe 4, de la directive 2014/24 ne permet pas de déterminer si les « références adéquates, relatives aux marchés exécutés par l'adjudicataire dans le passé, qui démontrent un niveau suffisant d'expérience adapté à la bonne exécution du marché », qui sont mentionnées à l'article 40, paragraphe 5, sous c), du décret régional nº 27/2015/A, permettent d'inclure, dans une procédure déterminée, un critère géographique d'admission portant uniquement sur la réalisation de travaux effectués, par le passé, dans la RAA. En outre, la juridiction de renvoi constate l'absence de jurisprudence de la Cour en la matière.

20 Dans ces conditions, le Tribunal de Contas (Cour des comptes) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 58, paragraphe 4, de la directive 2014/24 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une législation nationale, telle que celle qui est contenue à l'article 40, paragraphe 3, et paragraphe 5, sous c), du décret régional nº 27/2015/A, permettant, dans le cadre d'une procédure de passation de marché public, d'imposer comme condition d'admission un critère géographique en vertu duquel trois ouvrages doivent avoir été réalisés dans la même région autonome ? »

Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

21 En vertu de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, lorsqu'une demande préjudicielle est manifestement irrecevable, la Cour, l'avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

22 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

23 Selon une jurisprudence constante de la Cour, la procédure instituée à l'article 267 TFUE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit de l'Union qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher (voir, notamment, arrêt du 27 novembre 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, point 83, ainsi que ordonnance du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, point 14).

24 Il en résulte que, pour être habilité à saisir la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'organisme de renvoi doit être qualifiable de « juridiction » au sens de l'article 267 TFUE, ce qu'il appartient à la Cour de vérifier sur la base de la demande de décision préjudicielle.

25 Les exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle figurent de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure dont la juridiction de renvoi est censée, dans le cadre de la coopération instaurée à l'article 267 TFUE, avoir connaissance et qu'elle est tenue de respecter scrupuleusement (voir ordonnances du 3 juillet 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, point 21, ainsi que du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy, C-322/15, EU:C:2016:672, point 15).

26 Ces exigences sont, en outre, rappelées aux points 13 et 15 des recommandations de la Cour à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2016, C 439, p. 1).

27 Tout en étant destinées à permettre aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres intéressés de présenter des observations, conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, les informations qui doivent figurer dans la décision de renvoi ont également vocation à permettre à la Cour, d'une part, de vérifier la recevabilité d'une telle demande et, d'autre part, de donner des réponses utiles aux questions posées par la juridiction de renvoi.

28 Étant donné que la demande de décision préjudicielle sert de fondement à la procédure devant la Cour, il est indispensable que, dans cette demande, le juge national explicite, en particulier, le cadre factuel et réglementaire du litige au principal.

29 Cette obligation doit tout particulièrement être observée dans certains domaines caractérisés par des situations de droit et de fait complexes (voir, en ce sens, arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a., C-320/90 à C-322/90, EU:C:1993:26, point 7 ; ordonnance du 19 mars 1993, Banchero, C-157/92,

EU:C:1993:107, point 5, ainsi que arrêt du 12 décembre 2013, Ragn-Sells, C-292/12, EU:C:2013:820, point 39), mais aussi lorsque l'organe de renvoi s'est vu confier par la loi des fonctions de nature différente.

30 Dans cette dernière hypothèse, la recevabilité de la demande de décision préjudicielle peut dépendre de la question de savoir si l'organisme national de renvoi peut être qualifié de « juridiction nationale », au sens de l'article 267 TFUE lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles, tandis que, dans l'exercice d'autres fonctions, notamment de nature administrative, cette qualification ne peut lui être reconnue (voir ordonnance du 26 novembre 1999, ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, point 22).

31 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, pour apprécier si l'organisme de renvoi possède le caractère d'une « juridiction nationale », au sens de l'article 267 TFUE, question qui relève uniquement du droit de l'Union, la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que l'origine légale de l'organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit ainsi que son indépendance (voir, notamment, arrêts du 17 septembre 1997, Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:413, point 23 ; du 19 décembre 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, point 18, et du 27 février 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, point 38).

32 En outre, la notion de juridiction nationale au sens de l'article 267 TFUE ne peut, par essence même, désigner qu'une autorité qui a la qualité de tiers par rapport à celle qui a adopté la décision faisant l'objet du recours (arrêts du 30 mars 1993, Corbiau, C-24/92, EU:C:1993:118, point 15, et 19 septembre 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, point 49).

33 Enfin, les juridictions nationales ne sont habilitées à saisir la Cour que si un litige est pendant devant elles et si elles sont appelées à statuer dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel (voir, notamment, ordonnances du 5 mars 1986, Greis Unterweger, 318/85, EU:C:1986:106, point 4, et du 26 novembre 1999, ANAS, C-192/98, EU:C:1999:589, point 21, ainsi que arrêt du 19 décembre 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, point 19).

34 Or, en l'occurrence, ni dans sa demande de décision préjudicielle, ni dans sa réponse à la question que la Cour lui a adressée dans une demande d'information, du 5 octobre 2017, le Tribunal de Contas (Cour des comptes) n'a établi qu'il disposait, dans le litige au principal, de la qualité de « juridiction nationale », au sens de l'article 267 TFUE.

35 En effet, dans le cadre du litige au principal, il ne ressort pas clairement que la décision, qui sera rendue par le Tribunal de Contas (Cour des comptes) dans la procédure de contrôle préalable de la légalité et de la justification budgétaire en cause au principal, s'inscrira dans une fonction juridictionnelle et non pas dans une fonction purement administrative (voir, par analogie, arrêt du 19 décembre 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, point 28).

36 En outre, il ne ressort pas du dossier soumis à la Cour que le Tribunal de Contas (Cour des comptes) dispose de la qualité de tiers par rapport à l'autorité qui a adopté la décision litigieuse et donc que le recours introduit devant l'assemblée plénière de cette instance sur le fondement de l'article 96, paragraphe 1, de la LOPTC contre cette décision litigieuse ne constitue pas un recours administratif hiérarchique (voir, par analogie, arrêts du 30 mai 2002, Schmid, C-516/99, EU:C:2002:313, point 37, et du 19 décembre 2012, Epitropos tou Elegktikou Synedriou, C-363/11, EU:C:2012:825, point 23).

37 Sur la base des éléments transmis par le Tribunal de Contas (Cour des comptes) en réponse à ladite demande d'information adressée par la Cour, il ne peut donc pas être établi que, dans l'affaire au principal, celui-ci exerce une fonction juridictionnelle.

38 Il s'ensuit que la demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal de Contas (Cour des comptes) doit être déclarée comme étant manifestement irrecevable.

39 Au surplus, il convient de constater que le Tribunal de Contas (Cour des comptes) n'a pas mis en évidence les éléments nécessaires permettant à la Cour de vérifier si, dans l'affaire au principal, il existait un intérêt transfrontalier certain. Or, ainsi que cela a été rappelé aux points 23 à 25 de la présente ordonnance, il résulte de l'article 94 du règlement de procédure que la Cour doit pouvoir trouver dans une demande de décision préjudicielle un exposé des données factuelles sur lesquelles les questions sont fondées ainsi que du lien existant, notamment, entre ces données et ces questions. Dès lors, la constatation des éléments nécessaires permettant la vérification de l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, de même que, de façon générale, l'ensemble des constatations auxquelles il incombe aux juridictions nationales de procéder et dont dépend l'applicabilité d'un acte de droit dérivé ou du droit primaire de l'Union, devrait être réalisée préalablement à la saisine de la Cour (voir arrêt du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., C-113/13, EU:C:2014:2440, point 47).

40 En effet, l'existence d'un intérêt transfrontalier certain ne saurait être déduite hypothétiquement de certains éléments qui, considérés de manière abstraite, pourraient constituer des indices en ce sens, mais doit ressortir de manière positive d'une appréciation concrète des circonstances du marché en cause (arrêt du 6 octobre 2016, Tecnoedi Costruzioni, C-318/15, EU:C:2016:747, point 22).

41 Or, en dépit de l'isolement géographique de l'archipel des Açores, la demande de décision préjudicielle ne comporte aucun élément faisant ressortir de manière positive l'existence d'un intérêt transfrontalier certain.

42 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal de Contas (Cour des comptes) doit être déclarée manifestement irrecevable.

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 (huitième chambre) ordonne :

La demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal de Contas (Cour des comptes, Portugal), par décision du 17 janvier 2017, est manifestement irrecevable.

Signatures