Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (dixième chambre)

11 juin 2020*

« Renvoi préjudiciel – Marchés publics de travaux, de fournitures et de services – Directive 2014/24/UE – Procédure d'adjudication d'un marché de services – Services d'architecture et d'ingénierie – Article 19, paragraphe 1, et article 80, paragraphe 2 – Législation nationale limitant la possibilité de participer aux seuls opérateurs économiques constitués sous certaines formes juridiques »

Dans l'affaire C-219/19,

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 16 janvier 2019, parvenue à la Cour le 11 mars 2019, dans la procédure

Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura

contre

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti,

Autorità nazionale anticorruzione (ANAC),

LA COUR (dixième chambre),

composée de M. I. Jarukaitis, président de chambre, MM. E. Juhász (rapporteur) et M. Ilešič, juges,

avocat général : M. P. Pikamäe,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura, par M^es^ A. Pontenani et I. Cecchi, avvocati,

– pour le gouvernement italien, par M^me^ G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M^me^ C. Pluchino, avvocato dello Stato,

– pour la Commission européenne, par MM. G. Gattinara et P. Ondrůšek ainsi que par M^me^ L. Haasbeek, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

* Langue de procédure : l'italien.

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation du considérant 14, de l'article 19, paragraphe 1, et de l'article 80, paragraphe 2, 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 Parsec Fondazione Parco delle Scienze e della Cultura (ci-après « Parsec ») au Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports) et à l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) (autorité nationale de lutte contre la corruption, Italie) au sujet de la décision par laquelle cette dernière a rejeté la demande d'inscription de Parsec au registre national des sociétés d'ingénieurs et de professionnels habilitées à fournir des services d'architecture et d'ingénierie.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Aux termes du considérant 14 de la directive 2014/24 :

« Il convient de préciser que la notion d'"opérateur économique" devrait s'interpréter au sens large, de manière à inclure toute personne ou entité qui offre la réalisation de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché, quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer. Dès lors, les sociétés, les succursales, les filiales, les associations, les sociétés coopératives, les sociétés anonymes, les universités, qu'elles soient publiques ou privées, ainsi que d'autres formes d'entités que les personnes physiques, devraient toutes relever de la notion d'opérateur économique, qu'il s'agisse ou non de "personnes morales" en toutes circonstances. »

4 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son paragraphe 1 :

« 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 ;

[...] »

5 L'article 19 de ladite directive, intitulé « Opérateurs économiques », dispose, à son paragraphe 1 :

« Les opérateurs économiques qui, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel ils sont établis, sont habilités à fournir la prestation concernée ne peuvent être rejetés au seul motif qu'ils seraient tenus, en vertu de la législation de l'État membre dans lequel le marché est attribué, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Toutefois, pour les marchés publics de services et de travaux, ainsi que pour les marchés publics de fournitures comportant, en outre, des services ou des travaux de pose et d'installation, les personnes morales peuvent être obligées d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes qui sont chargées de l'exécution du marché en question. »

6 L'article 80 de la même directive, intitulé « Règles concernant l'organisation des concours et la sélection des participants », prévoit :

« 1. Pour organiser des concours, les pouvoirs adjudicateurs appliquent des procédures qui sont adaptées aux dispositions du titre I et du présent chapitre.

2. L'accès à la participation aux concours n'est pas limité :

a) au territoire ou à une partie du territoire d'un État membre ;

b) au motif que les participants seraient tenus, en vertu de la législation de l'État membre où le concours est organisé, d'être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

3. Lorsque les concours sont limités à un nombre restreint de participants, les pouvoirs adjudicateurs établissent des critères de sélection clairs et non discriminatoires. Dans tous les cas, le nombre de candidats invités à participer aux concours est suffisant pour garantir une concurrence réelle. »

Le droit italien

7 Le decreto legislativo n. 50 – Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (décret législatif n° 50, portant modalités d'application de la directive 2014/23/UE sur l'attribution de contrats de concession, de la directive 2014/24/UE sur la passation des marchés publics et de la directive 2014/25/UE relative à la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, ainsi que réorganisation de la législation en vigueur en matière de marchés publics de travaux, de services et de fournitures), du 18 avril 2016 (supplément ordinaire à la GURI n° 91, du 19 avril 2016), constitue le Codice dei contratti pubblici (code des marchés publics).

8 Tandis que l'article 45 de ce code définit, de manière générale, la notion d'opérateur économique admis à participer aux procédures de passation des marchés publics, l'article 46 dudit code établit un régime spécial pour les services d'architecture et d'ingénierie. Aux termes de cette dernière disposition :

« 1. Sont habilités à participer aux procédures d'attribution des services liés à l'architecture et à l'ingénierie :

a) les prestataires de services d'ingénierie et d'architecture : les professionnels indépendants, associés, les sociétés entre professionnels telles que visées sous b), les sociétés d'ingénierie telles que visées sous c), les consortiums, les groupements européens d'intérêt économique (GEIE), les groupements temporaires entre les personnes précitées, qui fournissent, à des mandants publics et privés opérant sur le marché, des services d'ingénierie et d'architecture ainsi que des activités techniques et administratives, et des études de faisabilité économique et financière qui sont liées à

ces activités, y compris, en ce qui concerne les mesures relatives à la restauration et à l'entretien de biens meubles et de surfaces décorées de biens architecturaux, les personnes ayant la qualification de restaurateur de biens culturels conformément à la réglementation en vigueur ;

b) les sociétés de professionnels : les sociétés constituées exclusivement entre professionnels inscrits aux ordres respectifs prévus par les réglementations professionnelles en vigueur, sous la forme des sociétés de personnes visées aux chapitres II, III et IV du titre V du livre V du code civil ainsi que sous la forme des sociétés coopératives visées au chapitre I du titre VI du livre V du code civil, qui fournissent, pour des maîtres d'ouvrage privés et publics, des services d'ingénierie et d'architecture tels que des études de faisabilité, des recherches, des consultations, des travaux de conception ou de direction de chantiers, des évaluations de faisabilité technique et économique ou des études d'impact environnemental ;

c) les sociétés d'ingénierie : les sociétés de capitaux visées aux chapitres V, VI et VII du titre V du livre V du code civil, ou sous la forme de sociétés coopératives telles que visées au chapitre I du titre VI du livre V du code civil, qui ne remplissent pas les conditions pour être qualifiées de sociétés entre professionnels, et qui effectuent des études de faisabilité, des recherches, des consultations, des travaux de conception ou de direction de chantiers, des évaluations de faisabilité technique et économique ou des études d'impact, ainsi que d'autres activités de production de biens liées à la fourniture de ces services ;

d) les prestataires de services d'ingénierie et d'architecture identifiés sous les codes CPV de 74200000-1 à 74276400-8, de 74310000-5 à 74323100-0 et 74874000-6 établis dans d'autres États membres, constitués conformément à la législation en vigueur dans les pays respectifs ;

e) les groupements temporaires constitués des personnes visées sous a) à d) ;

f) les groupements permanents entre sociétés de professionnels et entre sociétés d'ingénierie, y compris sous une forme mixte, formés d'au moins trois membres ayant opéré dans les secteurs des services d'ingénierie et d'architecture.

2. Aux fins de la participation aux procédures d'attribution visées au paragraphe 1, les sociétés peuvent, durant une période de cinq ans à compter de leur constitution, attester du respect des conditions économico-financières et technico-organisationnelles requises dans l'avis de marché, y compris des conditions relatives aux associés de la société lorsque cette dernière est constituée sous la forme d'une société de personnes ou d'une société coopérative, et de celles relatives aux directeurs techniques ou aux professionnels employés à durée indéterminée par la société, lorsque cette dernière est constituée sous la forme d'une société de capitaux. »

Le litige au principal et la question préjudicielle

9 Parsec est une fondation de droit privé, sans but lucratif, constituée conformément au code civil italien.

10 Elle a son siège à Prato (Italie) et a pour activité, ainsi que le prévoient ses statuts, notamment l'étude des catastrophes naturelles, la prévision et la prévention des conditions de risque, la planification, la gestion et le suivi de l'environnement et du territoire, ainsi que la protection civile et environnementale. Elle a créé en son sein un « observatoire » de sismologie, qui collabore de manière stable avec l'Istituto nazionale di geofisica e vulcanologia (Institut national de géophysique et de vulcanologie, Italie). Par l'intermédiaire de cet observatoire, Parsec gère un réseau de stations de mesure de l'activité sismique, collabore avec des universités et des organismes de recherche, fournit des services de gestion du risque sismique, de protection civile et de planification du territoire, en faveur de nombreuses communes et collectivités locales. Elle exerce toutes ces activités grâce à l'intervention de personnel hautement qualifié dans ce domaine.

11 Afin de pouvoir participer à des appels d'offres pour l'attribution du service de classification du territoire sur la base du risque sismique, Parsec a introduit une demande d'inscription au registre tenu par l'ANAC pour les opérateurs habilités à fournir des services d'ingénierie et d'architecture. Toutefois, dès lors que Parsec ne relevait pas de l'une des catégories d'opérateur économique visées à l'article 46, paragraphe 1, du code des marchés publics, l'ANAC a émis une décision de rejet de la demande d'inscription, contre laquelle Parsec a formé un recours devant la juridiction de renvoi, à savoir le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie).

12 Devant cette juridiction, le ministère des Infrastructures et des Transports ainsi que l'ANAC soutiennent, à titre liminaire, que l'absence d'inscription de Parsec au registre, tenu par l'ANAC, des opérateurs économiques visés à l'article 46 du code des marchés publics ne s'opposait pas à ce que celle-ci participe à des appels d'offres pour l'attribution des services concernés.

13 La juridiction de renvoi fait observer, en premier lieu, que les services faisant l'objet de la procédure pendante devant elle, à savoir les services de sismologie et de classification du territoire sur la base du risque sismique, relèvent des services d'architecture et d'ingénierie visés dans le code des marchés publics. Or, pour l'exécution desdits services, l'article 46 de ce code n'autorise la participation aux procédures d'appel d'offres que de certaines catégories d'opérateurs, parmi lesquelles ne figurent pas les organismes sans but lucratif, tels que Parsec. Cela serait dû au fait que, ces organismes n'ayant pas la possibilité de s'inscrire au registre tenu par l'ANAC, toute vérification par le pouvoir adjudicateur des caractéristiques professionnelles de tels organismes désireux de soumettre une offre serait impossible.

14 En deuxième lieu, la juridiction de renvoi considère que cette règle spéciale, qui a pour effet de restreindre la portée de la notion d'« opérateur économique » figurant à l'article 45 du code des marchés publics, pourrait se justifier par le caractère élevé de professionnalisme qui est exigé des soumissionnaires pour garantir la qualité des services qu'ils seraient amenés à fournir et par une « présomption » en vertu de laquelle les personnes qui fournissent ces services de manière continue, à titre professionnel et rémunéré, sont davantage susceptibles d'avoir exercé leur activité sans interruption et d'avoir suivi des cours de perfectionnement professionnel.

15 En troisième lieu, la juridiction de renvoi fait référence à l'arrêt du 23 décembre 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), par lequel la Cour aurait déclaré l'incompatibilité avec le droit de l'Union de la réglementation italienne interdisant à des entités qui ne poursuivaient pas à titre principal une finalité lucrative de participer à une procédure de passation de marchés publics, alors même que de telles entités étaient habilitées à offrir les services visés par le marché concerné. Selon la juridiction de renvoi, si le législateur italien a repris à l'article 45 du code des marchés publics, qui définit de manière générale la notion d'« opérateur économique », la définition large de cette notion retenue par la Cour dans cet arrêt, il aurait, en adoptant l'article 46 de ce même code, opté pour une définition plus stricte pour ce qui est des services d'architecture et d'ingénierie.

16 Eu égard au caractère général des enseignements découlant dudit arrêt, la juridiction de renvoi se demande si le droit de l'Union laisse néanmoins aux États membres la possibilité d'adopter des définitions plus strictes en ce qui concerne les services faisant l'objet de l'affaire au principal. À cet égard, elle fait observer que le libellé de l'article 19, paragraphe 1, et celui de l'article 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24 semblent, même si c'est de manière implicite, permettre qu'un État membre puisse limiter la participation à une procédure de passation de marchés publics aux seules personnes physiques ou à certaines personnes morales. Elle précise, par ailleurs, que les opérateurs économiques établis dans un autre État membre ne sont pas concernés par la définition restrictive que prévoit l'article 46 du code des marchés publics, compte tenu de l'applicabilité, à leur égard, de la règle générale visée à l'article 45, paragraphe 1, de ce code qui, en conformité avec les dispositions de l'article 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24, permet auxdits opérateurs de participer à une procédure de passation de marché sur le fondement de la réglementation de l'État membre dans lequel ils sont établis.

17 Dans ces conditions, le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Les dispositions combinées du considérant 14, de l'article 19, paragraphe 1, et de l'article 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24 s'opposent-t-elles à une règle telle que l'article 46 du [code des marchés publics], au moyen duquel la République italienne a transposé dans son ordre juridique les directives 2014/23, 2014/24 et 2014/25, et qui permet aux seuls opérateurs économiques constitués sous l'une des formes juridiques qu'elle vise de participer aux appels d'offres pour l'attribution des "services d'architecture et d'ingénierie", ce qui a pour effet d'exclure de la participation à ces appels d'offres les opérateurs économiques qui fournissent ces prestations en ayant recours à une forme juridique différente ? »

Sur la question préjudicielle

18 Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 19, paragraphe 1, et l'article 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24, lus à la lumière du considérant 14 de cette directive, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut la possibilité pour des entités sans but lucratif de participer à une procédure de passation d'un marché public de services d'ingénierie et d'architecture, alors même que ces entités sont habilitées par le droit national à offrir les services visés par le marché concerné.

19 À titre liminaire, il importe de relever qu'il ressort de la demande de décision préjudicielle que, en vertu de la réglementation nationale applicable à l'affaire au principal, une fondation telle que Parsec, qui ne poursuit pas, par son activité, un but lucratif, n'est pas admise à participer à une procédure de passation d'un marché public de services d'ingénierie et d'architecture, alors même que cette entité est habilitée par le droit national à offrir les services visés par le marché concerné.

20 Or, la Cour a déjà jugé, aux points 47 à 49 de l'arrêt du 23 décembre 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807), à propos d'une réglementation nationale ayant transposé dans l'ordre juridique interne 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), que, certes, les États membres ont la faculté d'habiliter ou non certaines catégories d'opérateurs économiques à fournir certaines prestations et qu'ils peuvent, notamment, autoriser ou ne pas autoriser des entités qui ne poursuivent pas un but lucratif et dont l'objet est orienté principalement vers l'enseignement et la recherche à opérer sur le marché en fonction de la circonstance que l'activité en question est compatible ou non avec leurs objectifs institutionnels et statutaires. Toutefois, si, et dans la mesure où, de telles entités sont habilitées à offrir certains services sur le marché, le droit national ne peut interdire à celles-ci de participer à des procédures de passation de marchés publics qui portent sur la prestation des mêmes services.

21 Cette jurisprudence de la Cour a été confirmée tant en ce qui concerne cette même directive (arrêts du 19 décembre 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e.a., C-159/11, EU:C:2012:817, point 27, et du 6 octobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, point 35) que pour ce qui est de la directive qu'elle a remplacée, à savoir la directive 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) (arrêt du 18 décembre 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, point 36).

22 Ladite jurisprudence de la Cour n'a rien perdu de sa pertinence avec l'entrée en vigueur de la directive 2014/24, qui a abrogé et remplacé la directive 2004/18. En effet, outre la circonstance que la notion d'« opérateur économique » qui figurait à l'article 1er, paragraphe 8, de la directive 2004/18 a été reprise, sans modification substantielle, à l'article 2, paragraphe 1, point 10, de la directive 2014/24, le considérant 14 de cette dernière directive indique désormais expressément que cette notion devrait

s'interpréter « au sens large », de manière à inclure toute personne ou entité active sur le marché, « quelle que soit la forme juridique sous laquelle elle a choisi d'opérer ». De même, l'article 19, paragraphe 1, de cette directive tout comme son article 80, paragraphe 2, prévoient expressément que la candidature d'un opérateur économique ne saurait être écartée au seul motif qu'il est tenu, en vertu du droit national, d'être soit une personne physique soit une personne morale.

23 Il s'ensuit que, conformément à la jurisprudence de la Cour rappelée aux points 20 et 21 du présent arrêt, le droit national ne peut interdire à une fondation sans but lucratif qui est habilitée à offrir certains services sur le marché national de participer à des procédures de passation de marchés publics qui portent sur la prestation des mêmes services.

24 Cette interprétation ne saurait être remise en cause au motif, évoqué par la juridiction de renvoi dans sa demande de décision préjudicielle et repris par le gouvernement italien dans ses observations écrites, que la définition restrictive de la notion d'« opérateur économique » figurant à l'article 46 du code des marchés publics dans le contexte de services liés à l'architecture et à l'ingénierie se justifierait par le caractère élevé de professionnalisme nécessaire pour garantir la qualité de tels services ainsi que par une prétendue présomption en vertu de laquelle les personnes qui fournissent ces services de manière continue, à titre professionnel et rémunéré, sont davantage susceptibles d'avoir exercé leur activité sans interruption et d'avoir suivi des cours de perfectionnement professionnel.

25 En premier lieu, ainsi que l'a fait observer la Commission européenne, ce gouvernement n'a établi l'existence d'aucune corrélation particulière entre, d'une part, le niveau de professionnalisme dont il est fait preuve dans le cadre de la prestation d'un service, et, par suite, la qualité du service fourni, et, d'autre part, la forme juridique sous laquelle l'opérateur économique fournissant ce service est constitué.

26 En second lieu, s'agissant de la « présomption » en vertu de laquelle les personnes fournissant des services liés à l'architecture et à l'ingénierie à titre professionnel et rémunéré seraient davantage susceptibles d'avoir exercé leur activité sans interruption et d'avoir suivi des cours de perfectionnement professionnel, il suffit de relever qu'une telle présomption ne saurait prévaloir en droit de l'Union, celle-ci étant incompatible avec la jurisprudence de la Cour, exposée au point 20 du présent arrêt, dont il découle que, dès lors qu'une entité est habilitée par le droit national à offrir sur le marché des services d'ingénierie et d'architecture dans l'État membre concerné, elle ne saurait se voir refuser le droit de participer à une procédure de passation d'un marché public qui porterait sur la prestation des mêmes services.

27 Enfin, il convient d'ajouter que le législateur de l'Union était sensible à l'importance, pour les candidats et les soumissionnaires dans le domaine des marchés publics de services et de travaux ainsi que de certains marchés publics de fournitures, de présenter un haut degré de professionnalisme. C'est à cette fin qu'il a prévu, à l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2014/24, la possibilité d'obliger les personnes morales d'indiquer, dans leurs offres ou leurs demandes de participation, les noms et les qualifications professionnelles pertinentes des personnes qui sont chargées de l'exécution du marché en question. En revanche, ce législateur n'a, à cette même fin, établi aucun traitement différencié en raison de la forme juridique sous laquelle de tels candidats et soumissionnaires ont choisi d'opérer.

28 Il convient donc de répondre à la question posée que l'article 19, paragraphe 1, et l'article 80, paragraphe 2, de la directive 2014/24, lus à la lumière du considérant 14 de cette directive, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut la possibilité pour des entités sans but lucratif de participer à une procédure de passation d'un marché public de services d'ingénierie et d'architecture, alors même que ces entités sont habilitées par le droit national à offrir les services visés par le marché concerné.

Sur les dépens

29 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 (dixième chambre) dit pour droit :

L'article 19, paragraphe 1, et l'article 80, paragraphe 2, 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, lus à la lumière du considérant 14 de cette directive, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui exclut la possibilité pour des entités sans but lucratif de participer à une procédure de passation d'un marché public de services d'ingénierie et d'architecture, alors même que ces entités sont habilitées par le droit national à offrir les services visés par le marché concerné.

Signatures