Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (neuvième chambre)

11 juin 2020*

« Renvoi préjudiciel – Procédure de passation de contrats de concession – Directive 2014/23/UE – Article 38, paragraphe 9 – Régime des mesures correctrices destinées à prouver le rétablissement de la fiabilité d'un opérateur économique concerné par un motif d'exclusion – Réglementation nationale interdisant aux opérateurs économiques faisant l'objet d'un motif d'exclusion obligatoire de participer à une procédure de passation de contrats de concession pendant cinq ans – Exclusion de toute possibilité, pour de tels opérateurs, d'apporter la preuve des mesures correctrices prises »

Dans l'affaire C-472/19,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Conseil d'État (France), par décision du 14 juin 2019, parvenue à la Cour le 20 juin 2019, dans la procédure

Vert Marine SAS

contre

Premier ministre,

Ministre de l'Économie et des Finances,

LA COUR (neuvième chambre),

composée de MM. S. Rodin, président de chambre, D. Šváby (rapporteur) et N. Piçarra, juges,

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

greffier : M^me^ V. Giacobbo-Peyronnel, administratrice,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

– pour Vert Marine SAS, par M^e^ F. Dereux, avocat,

– pour le gouvernement français, par M. P. Dodeller ainsi que par M^mes^ A.-L. Desjonquères et C. Mosser, en qualité d'agents,

– pour le gouvernement hellénique, par M^mes^ A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki et L. Kotroni, en qualité d'agents,

* Langue de procédure : le français.

– pour la Commission européenne, par MM. J.-F. Brakeland 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,

rend le présent

Arrêt

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Vert Marine SAS au Premier ministre et au ministre de l'Économie et des Finances (France) au sujet d'une demande d'abrogation de certaines dispositions du décret n° 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (JORF du 2 février 2016, texte n° 20), présentée par cette société.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Le considérant 71 de la directive 2014/23 énonce :

« 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 d'attribution d'une concession. Cependant, il convient de laisser aux États membres le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles exactes applicables dans ces cas de figure. Ils devraient, en particulier, être libres de décider de laisser à chaque pouvoir adjudicateur ou entité adjudicatrice la possibilité d'effectuer les évaluations pertinentes ou de confier cette tâche à d'autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé. »

4 L'article 38, paragraphes 4, 9 et 10, de cette directive dispose :

« 4. Les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices au sens de l'article 7, paragraphe 1, point a), excluent un opérateur économique de la participation à une procédure d'attribution de concession lorsqu'ils ont établi que cet opérateur économique a fait l'objet d'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons suivantes :

a) participation à une organisation criminelle telle qu'elle est définie à l'article 2 de la décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil[, du 24 octobre 2008, relative à la lutte contre la criminalité organisée (JO 2008, L 300, p. 42] ;

b) corruption telle qu'elle est définie à l'article 3 de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne [(JO 1997, C 195, p. 1] et à l'article 2, paragraphe 1, de la décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil[, du 22 juillet 2003, relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JO 2003, L 192, p. 54)], ou telle qu'elle est définie dans le droit interne du pouvoir adjudicateur, de l'entité adjudicatrice ou de l'opérateur économique ;

c) fraude au sens de l'article 1er de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes [(JO 1995, C 316, p. 48)] ;

d) infraction terroriste ou infraction liée aux activités terroristes telles qu'elles sont définies respectivement aux articles 1er et 3 de la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil[, du 13 juin 2002, relative à la lutte contre le terrorisme (JO 2002, L 164, p. 3)], ou incitation, complicité, tentative telles qu'elles sont visées à l'article 4 de ladite décision-cadre ;

e) blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme tels qu'ils sont définis à l'article 1er de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil[, du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (JO 2005, L 309, p. 15)].

f) travail des enfants et autres formes de traite des êtres humains définis à l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil[, du 5 avril 2011, concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil (JO 2011, L 101, p. 1)].

[...]

9. Tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées aux paragraphes 4 et 7 peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué. Si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure.

À cette fin, l'opérateur économique prouve qu'il a versé ou entrepris de verser une indemnité en réparation de tout préjudice causé par l'infraction pénale ou la faute, clarifié totalement les faits et circonstances en collaborant activement avec les autorités chargées de l'enquête et pris des mesures concrètes de nature technique et organisationnelle et en matière de personnel propres à prévenir une nouvelle infraction pénale ou une nouvelle faute. Les mesures prises par les opérateurs économiques sont évaluées en tenant compte de la gravité de l'infraction pénale ou de la faute ainsi que de ses circonstances particulières. Lorsque les mesures sont jugées insuffisantes, la motivation de la décision en question est transmise à l'opérateur économique concerné.

Un opérateur économique qui a été exclu par un jugement définitif de la participation à des procédures de passation de marché ou d'attribution de concession n'est pas autorisé à faire usage de la possibilité prévue au présent paragraphe pendant la période d'exclusion fixée par ledit jugement dans les États membres où le jugement produit ses effets.

10. Par disposition législative, réglementaire ou administrative, et dans le respect du droit de l'Union, les États membres arrêtent les conditions d'application du présent article. Ils déterminent notamment la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité. Lorsque la durée de la période d'exclusion n'a pas été fixée par jugement définitif, elle ne peut dépasser cinq ans à compter de la date de la condamnation par jugement définitif dans les cas visés au paragraphe 4 et trois ans à compter de la date de l'événement concerné dans les cas visés au paragraphe 7. »

5 L'article 51 de ladite directive est libellé comme suit :

« 1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 18 avril 2016. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive. »

Le droit français

6 L'article 39 de l'ordonnance n° 2016-65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (JORF du 30 janvier 2016, texte n° 66), disposait :

« Sont exclues de la procédure de passation des contrats de concession :

1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-34 à 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles 1741 à 1743, 1746 ou 1747 du code général des impôts, et pour les contrats de concession qui ne sont pas des contrats de concession de défense ou de sécurité aux articles 225-4-1 et 225-4-7 du code pénal, ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre État membre de l'Union [...]

[...]

L'exclusion de la procédure de passation des contrats de concession au titre du présent 1° s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation ;

[...] »

7 L'article 19 du décret n° 2016-86 était libellé comme suit :

« I. – Le candidat produit, à l'appui de sa candidature, une déclaration sur l'honneur attestant :

1° Qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation des contrats de concession prévue aux articles 39, 40 et 42 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée ;

2° Que les renseignements et documents relatifs à ses capacités et à ses aptitudes, exigés en application de l'article 45 de l'ordonnance du 29 janvier susvisée et dans les conditions fixées aux articles 20 et 21, sont exacts.

II. – Le candidat produit l'ensemble des documents justifiant qu'il ne fait l'objet d'aucune exclusion de la participation à la procédure de passation des contrats de concession prévue aux articles 39, 40 et 42 de l'ordonnance du 29 janvier 2016 susvisée.

[...] »

8 L'article 23 de ce décret prévoyait :

« I. – Avant de procéder à l'examen des candidatures, l'autorité concédante qui constate que des pièces ou informations dont la production était obligatoire conformément aux articles 19, 20 et 21 peuvent demander aux candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai approprié. Elle informe alors les autres candidats de la mise en œuvre de la présente disposition.

II. – [...] Les candidatures irrecevables sont également éliminées. Est irrecevable la candidature présentée par un candidat qui ne peut participer à la procédure de passation en application des articles 39, 40, 42 et 44 de l'ordonnance [nº 2016-65] susvisée ou qui ne possède pas les capacités ou les aptitudes exigées en application de l'article 45 de la même ordonnance. »

9 L'ensemble des dispositions précitées de l'ordonnance nº 2016-65 et du décret nº 2016-86 ont été abrogées le 1er avril 2019 et reprises, en substance, respectivement à l'article L. 3123-1 et aux articles R. 3123-1 à R. 3123-21 du code de la commande publique.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

10 Vert Marine, une société spécialisée dans la gestion déléguée d'équipements de sports et de loisirs, dont l'essentiel de l'activité résulte de l'exploitation de contrats de concession passés avec des collectivités publiques, a saisi le Conseil d'État (France) pour contester le rejet implicite, par le Premier ministre, de sa demande tendant à l'abrogation des articles 19 et 23 du décret nº 2016-86.

11 À cet égard, elle soutient notamment que ces dispositions ne sont pas compatibles avec l'article 38 de la directive 2014/23, en ce qu'elles n'accordent pas aux opérateurs économiques exclus de plein droit de la participation aux procédures de passation de contrats de concession, à la suite d'une condamnation définitive pour l'une des infractions graves visées à l'article 39, paragraphe 1, de l'ordonnance nº 2016-65, la possibilité de fournir la preuve qu'ils ont pris des mesures correctrices permettant de démontrer le rétablissement de leur fiabilité malgré l'existence de cette condamnation. Il ressort du dossier soumis à la Cour que les infractions visées à l'article 39, paragraphe 1, de l'ordonnance nº 2016-65 correspondent, en substance, aux infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de la directive 2014/23.

12 Dans ce cadre, la juridiction de renvoi se demande si l'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23 s'oppose à une réglementation nationale qui prive un opérateur économique de la possibilité de fournir une telle preuve, lorsque celui-ci a été exclu de plein droit de la participation aux procédures de passation de contrats de concession à la suite d'une condamnation définitive pour des infractions d'une particulière gravité que le législateur national a entendu réprimer afin de garantir, dans un but de moralisation de la commande publique, l'exemplarité des candidats.

13 En outre, ladite juridiction se demande si, dans l'hypothèse où l'examen du caractère approprié des mesures correctrices prises par l'opérateur économique peut être confié aux autorités judiciaires, plusieurs mesures judiciaires prévues par le droit national, à savoir le relèvement, la réhabilitation judiciaire et l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire, peuvent être considérées comme satisfaisant au régime des mesures correctrices institué à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23.

14 Dans ces conditions, le Conseil d'État a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) La directive [2014/23] doit-elle être interprétée comme s'opposant à ce que la législation d'un État membre, dans un objectif de moralisation de la commande publique, puisse ne pas donner à un opérateur économique condamné par un jugement définitif pour une infraction d'une particulière

gravité et faisant l'objet pour ce motif d'une mesure d'interdiction de participer à une procédure de passation d'un contrat de concession pendant une durée de cinq ans, la possibilité de fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité au pouvoir adjudicateur malgré l'existence de ce motif d'exclusion ?

2) Si la directive [2014/23] permet aux États membres de confier à d'autres pouvoirs que le pouvoir adjudicateur concerné le soin d'apprécier le dispositif de mise en conformité des opérateurs, une telle faculté permet-elle de confier ce dispositif à des autorités juridictionnelles ? Dans l'affirmative, des mécanismes tels que les dispositifs de droit français de relèvement, de réhabilitation judiciaire et d'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire peuvent-ils être assimilés à des dispositifs de mise en conformité au sens de la directive ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

15 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas à un opérateur économique condamné de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de cette directive et faisant l'objet, pour cette raison, d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession la possibilité d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité.

16 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en vertu du paragraphe 9, premier alinéa, de l'article 38 de la directive 2014/23, tout opérateur économique qui se trouve dans l'une des situations visées, entre autres, au paragraphe 4 de cet article peut fournir des preuves afin d'attester que les mesures qu'il a prises suffisent à démontrer sa fiabilité malgré l'existence du motif d'exclusion invoqué et que, si ces preuves sont jugées suffisantes, l'opérateur économique concerné n'est pas exclu de la procédure. Cette disposition introduit ainsi un mécanisme de mesures correctrices *(self-cleaning)* [voir, par analogie, s'agissant de l'article 57, 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), lequel est équivalent à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23, arrêt du 30 janvier 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, point 49 et jurisprudence citée].

17 Il ressort du libellé de l'article 38, paragraphe 9, premier alinéa, de la directive 2014/23 que, en prévoyant que tout opérateur économique peut fournir la preuve des mesures correctrices prises, cette disposition confère aux opérateurs économiques un droit que les États membres doivent garantir lors de la transposition de cette directive, dans le respect des conditions établies par cette dernière.

18 L'article 38, paragraphe 9, troisième alinéa, de la directive 2014/23 prévoit néanmoins que la possibilité d'apporter la preuve des mesures correctrices prises n'est pas accordée à un opérateur économique exclu par un jugement définitif de la participation aux procédures de passation de marché ou d'attribution de concession, et cela pendant toute la période d'exclusion fixée par le jugement et dans les États membres où ce dernier produit ses effets. C'est donc uniquement dans ce cas qu'un opérateur économique ne peut pas bénéficier du droit conféré par l'article 38, paragraphe 9, premier alinéa, de la directive 2014/23.

19 À cet égard, ne saurait être assimilée à une exclusion par un jugement définitif, au sens de l'article 38, paragraphe 9, troisième alinéa, de la directive 2014/23, une exclusion qui, en vertu d'une réglementation nationale telle que l'article 39, paragraphe 1, de l'ordonnance n° 2016-65, est prévue de manière automatique à l'égard de tout opérateur économique condamné par un jugement définitif pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de la directive 2014/23.

20 En effet, il ressort sans ambiguïté du libellé de l'article 38, paragraphe 9, troisième alinéa, de la directive 2014/23 que l'exclusion doit directement résulter d'un jugement définitif relatif à un opérateur économique déterminé, et non du seul fait, notamment, qu'une condamnation a été prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énumérées à l'article 38, paragraphe 4, de la directive 2014/23.

21 Il ressort, par conséquent, du libellé de l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 que, à l'exception du cas de figure envisagé par le troisième alinéa de cette disposition, un opérateur économique peut apporter la preuve des mesures correctrices adoptées afin de démontrer sa fiabilité malgré l'existence, dans son chef, de l'un des motifs d'exclusion visés à l'article 38, paragraphes 4 et 7, de la directive 2014/23, tels qu'une condamnation prononcée par un jugement définitif pour l'une des raisons énumérées à l'article 38, paragraphe 4, sous a) à f), de la directive 2014/23.

22 Cette interprétation est confortée par l'objectif poursuivi à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23. En effet, en prévoyant que tout opérateur économique doit pouvoir fournir la preuve des mesures correctrices prises, cette disposition vise à souligner l'importance attachée à la fiabilité de l'opérateur économique (voir, par analogie, arrêt du 30 janvier 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, point 49 et jurisprudence citée) et, partant, ainsi que le gouvernement hellénique l'a indiqué dans ses observations écrites, à garantir une évaluation objective des opérateurs économiques et à assurer une concurrence effective. Or, cet objectif serait compromis s'il était loisible aux États membres de restreindre, au-delà du cas de figure envisagé à l'article 38, paragraphe 9, troisième alinéa, de la directive 2014/23, le droit des opérateurs économiques d'apporter la preuve des mesures correctrices prises.

23 En outre, cette interprétation n'est pas remise en cause par le fait que les États membres doivent, en vertu de l'article 38, paragraphe 10, de la directive 2014/23, arrêter les conditions d'application de cet article et disposent, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation certain (voir, par analogie, arrêt du 30 janvier 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, point 34 et jurisprudence citée).

24 En effet, l'expression « conditions d'application » présuppose que l'existence même du droit conféré par l'article 38, paragraphe 9, premier alinéa, de la directive 2014/23 ainsi que la possibilité de l'exercer soient garanties par les États membres, faute de quoi, ainsi que la Commission l'a indiqué dans ses observations écrites, les États membres seraient en mesure, lors de la détermination de ces conditions d'application, de priver ce droit de sa substance. Une telle interprétation est d'ailleurs confirmée au considérant 71 de la directive 2014/23, dont il ressort que les États membres ont uniquement le pouvoir de déterminer les conditions procédurales et matérielles visant à encadrer l'exercice dudit droit.

25 Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas à un opérateur économique condamné de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de cette directive et faisant l'objet, pour cette raison, d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession la possibilité d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité.

Sur la seconde question

26 Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'examen du caractère approprié des mesures correctrices prises par l'opérateur économique soit confié aux autorités judiciaires et, dans l'affirmative, si l'article 38, paragraphe 9, de cette directive doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui permet aux autorités judiciaires de relever une personne d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession à la suite d'une condamnation pénale, de lever une telle interdiction ou d'exclure toute mention de la condamnation dans le casier judiciaire.

27 S'agissant de la première branche de la seconde question, il y a lieu de constater que le libellé des trois alinéas composant l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 n'indique pas quelle autorité est chargée d'évaluer le caractère approprié des mesures correctrices invoquées par l'opérateur économique. Dans ces conditions, il appartient aux États membres, lors de la détermination des conditions d'application de cette disposition en vertu de l'article 38, paragraphe 10, de cette directive, de préciser, dans leur réglementation nationale, l'identité de l'autorité habilitée à procéder à cette évaluation, de manière à ce que l'opérateur économique puisse exercer de manière effective le droit qui lui est conféré à l'article 38, paragraphe 9, premier alinéa, de ladite directive.

28 Cette interprétation est corroborée par le considérant 71 de la directive 2014/23, lequel énonce que, dans le cadre de la détermination des conditions procédurales et matérielles relatives à l'application de l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23, les États membres doivent être libres de laisser à chaque pouvoir adjudicateur ou à chaque entité adjudicatrice la possibilité d'évaluer le caractère approprié des mesures correctrices invoquées par l'opérateur économique ou de confier cette tâche à d'autres pouvoirs, à un niveau central ou décentralisé.

29 Il ressort de ce considérant que le législateur de l'Union a souhaité laisser une large marge d'appréciation aux États membres quant à la définition des autorités chargées d'évaluer le caractère approprié des mesures correctrices. À cet égard, il résulte des termes « autres pouvoirs à un niveau central ou décentralisé » que les États membres peuvent confier cette mission d'évaluation à toute autorité autre que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice.

30 Il en va a fortiori ainsi, dès lors que, à l'instar de ce que les gouvernements français et hellénique, de même que la Commission, font valoir dans leurs observations écrites, les autorités judiciaires sont, par nature, à même d'effectuer une appréciation en toute objectivité et indépendance du caractère approprié des mesures correctrices et d'examiner, à cet effet, les éléments de preuve visés à la première phrase de l'article 38, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2014/23 conformément aux exigences prévues aux deuxième et troisième phrases de cette disposition.

31 Cela étant, il importe, ainsi que la Commission l'a indiqué dans ses observations écrites, que, lorsqu'un État membre entend confier une telle mission d'évaluation aux autorités judiciaires, le régime national mis en place à cet effet respecte l'ensemble des exigences posées à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 et que la procédure applicable soit compatible avec les délais imposés par la procédure de passation des contrats de concession. Dans le cas contraire et, en particulier, dans l'hypothèse où l'autorité judiciaire ne serait pas habilitée à procéder à une évaluation circonstanciée des éléments de preuve requis au deuxième alinéa de l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 ou ne serait pas en mesure de statuer de manière définitive avant l'issue de la procédure de passation, le droit institué au premier alinéa de cette disposition au profit de l'opérateur économique serait vidé de sa substance.

32 S'agissant de la seconde branche de la seconde question, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, il n'appartient pas à cette dernière de se prononcer, dans le cadre d'une procédure introduite en application de l'article 267 TFUE, sur la compatibilité de normes de

droit interne avec le droit de l'Union. Cela étant, la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit de l'Union qui permettent à celle-ci d'apprécier la compatibilité de telles normes avec la réglementation de l'Union (arrêt du 25 octobre 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, point 27 et jurisprudence citée).

33 À cet égard, il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si des procédures judiciaires telles que les procédures de relèvement, de réhabilitation judiciaire et d'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire répondent effectivement aux conditions posées et à l'objectif poursuivi par le régime des mesures correctrices institué à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23.

34 En particulier, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si de telles procédures permettent, d'une part, aux opérateurs économiques concernés d'apporter aux autorités judiciaires compétentes la preuve des mesures correctrices visées à la première phrase de l'article 38, paragraphe 9, deuxième alinéa, de la directive 2014/23 et, d'autre part, auxdites autorités judiciaires d'évaluer le caractère approprié de ces mesures de la manière prévue à la deuxième phrase de cette disposition et de prononcer, dès lors qu'elles considèrent que la fiabilité de l'opérateur est rétablie par l'effet des mesures concernées, le relèvement, la réhabilitation ou l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire.

35 Dans ce cadre, il convient de préciser que, dans l'hypothèse où le relèvement, la réhabilitation ou l'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire pourraient être prononcés sans que l'autorité judiciaire compétente soit tenue d'évaluer le caractère approprié des mesures correctrices prises et que les opérateurs économiques concernés pourraient ainsi participer à des procédures de passation de contrats de concession en s'abstenant d'apporter la preuve de ces mesures, ce que Vert Marine et la Commission soutiennent dans leurs observations écrites, de telles procédures judiciaires ne pourraient être considérées comme répondant à l'objectif poursuivi et aux conditions posées par le régime des mesures correctrices institué à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23, dans la mesure où, d'une part, elles ne donneraient aucune garantie au pouvoir adjudicateur que la fiabilité de l'opérateur économique concerné est rétablie et où, d'autre part, elles permettraient à des opérateurs potentiellement non fiables de participer à des procédures de passation de contrats de concession.

36 Par ailleurs, la juridiction de renvoi doit s'assurer que les procédures judiciaires prévues par le droit national sont à même d'assurer, en temps utile, à un opérateur économique désireux de participer à une procédure de passation de contrats de concession la possibilité d'apporter la preuve des mesures correctrices prises. En effet, le droit prévu à l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 serait privé de sa substance si l'opérateur économique ne pouvait faire utilement usage de ces procédures avant l'issue de la procédure de passation.

37 Or, tant Vert Marine que la Commission font valoir, dans leurs observations écrites, que la réhabilitation judiciaire, outre le fait qu'elle ne satisfait pas à la condition mentionnée au point 34 du présent arrêt, ne peut être demandée qu'à l'issue d'un certain délai, variant de deux à cinq ans, ce qui ne permettrait pas aux opérateurs économiques concernés de bénéficier de la réhabilitation avant l'expiration de ce délai. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ce point, tout comme il lui incombe de vérifier que les délais prévus par les procédures de relèvement et d'exclusion de la mention de la condamnation au bulletin nº 2 du casier judiciaire sont compatibles avec ceux relatifs aux procédures de passation de contrats de concession.

38 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la seconde question que l'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'examen du caractère approprié des mesures correctrices prises par un opérateur économique soit confié aux autorités judiciaires, à condition que le régime national mis en place à cet effet respecte l'ensemble des exigences posées à l'article 38, paragraphe 9, de cette directive

et que la procédure applicable soit compatible avec les délais imposés par la procédure de passation des contrats de concession. Par ailleurs, l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui permet aux autorités judiciaires de relever une personne d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession à la suite d'une condamnation pénale, d'effacer une telle interdiction ou d'exclure toute mention de la condamnation dans le casier judiciaire, à condition que de telles procédures judiciaires répondent effectivement aux conditions posées et à l'objectif poursuivi par ce régime et, en particulier, permettent, dès lors qu'un opérateur économique souhaite participer à une procédure de passation de contrats de concession, de lever, en temps utile, l'interdiction le frappant, au regard du seul caractère approprié des mesures correctrices invoquées par cet opérateur et évaluées par l'autorité judiciaire compétente conformément aux exigences prévues à cette disposition, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Sur les dépens

39 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (neuvième chambre) dit pour droit :

1) **L'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur l'attribution de contrats de concession, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas à un opérateur économique condamné de manière définitive pour l'une des infractions visées à l'article 38, paragraphe 4, de cette directive et faisant l'objet, pour cette raison, d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession la possibilité d'apporter la preuve qu'il a pris des mesures correctrices susceptibles de démontrer le rétablissement de sa fiabilité.**

2) **L'article 38, paragraphes 9 et 10, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'examen du caractère approprié des mesures correctrices prises par un opérateur économique soit confié aux autorités judiciaires, à condition que le régime national mis en place à cet effet respecte l'ensemble des exigences posées à l'article 38, paragraphe 9, de cette directive et que la procédure applicable soit compatible avec les délais imposés par la procédure de passation des contrats de concession. Par ailleurs, l'article 38, paragraphe 9, de la directive 2014/23 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui permet aux autorités judiciaires de relever une personne d'une interdiction de plein droit de participer aux procédures de passation de contrats de concession à la suite d'une condamnation pénale, d'effacer une telle interdiction ou d'exclure toute mention de la condamnation dans le casier judiciaire, à condition que de telles procédures judiciaires répondent effectivement aux conditions posées et à l'objectif poursuivi par ce régime et, en particulier, permettent, dès lors qu'un opérateur économique souhaite participer à une procédure de passation de contrats de concession, de lever, en temps utile, l'interdiction le frappant, au regard du seul caractère approprié des mesures correctrices invoquées par cet opérateur et évaluées par l'autorité judiciaire compétente conformément aux exigences prévues à cette disposition, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.**

Rodin Šváby Piçarra

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 11 juin 2020.

Le greffier
A. Calot Escobar

Le président
S. Rodin