



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. ATHANASIOS RANTOS
présentées le 15 décembre 2022¹

Affaire C-545/21

**ANAS SpA
contre**

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[demande de décision préjudicielle formée par le Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
(tribunal administratif régional pour le Latium, Italie)]

« Renvoi préjudiciel – Fonds structurels – Fonds européen de développement régional (FEDER) – Règlement (CE) n° 1083/2006 – Article 2, point 7 – Notion d'«irrégularité» – Comportements supposés de nature à favoriser un opérateur économique au cours d'une procédure d'adjudication – Article 98, paragraphes 1 et 2 – Corrections financières par les États membres – Marchés publics de travaux – Directive 2004/18/CE – Article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d) – Causes d'exclusion facultatives – Faute grave en matière professionnelle »

Introduction

1. La présente demande de décision préjudicielle a été introduite par le Tribunale amministrativo per il Lazio (tribunal administratif pour le Latium, Italie) dans le cadre d'un litige opposant la société Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ci-après « ANAS ») au Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports, Italie) au sujet d'une décision de ce dernier de récupération des sommes versées à ANAS dans le cadre d'un projet ayant pour but la réalisation de travaux cofinancés par le Fonds européen de développement régional (FEDER), en raison d'irrégularités dans la passation d'un marché public.

2. Pour l'essentiel, les questions préjudicielles soulevées par la juridiction de renvoi portent, tout d'abord, sur l'interprétation de la notion d'« irrégularité », au sens du règlement (CE) n° 1083/2006², à l'égard d'actes ou de tentatives de corruption concernant une commission d'appel d'offres dans le cadre de l'exécution de travaux financés par le budget de l'Union, ensuite, sur la transposition en droit italien de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la

¹ Langue originale : le français.

² Règlement du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 (JO 2006, L 210, p. 25).

directive 2004/18/CE³, relatif aux clauses d'exclusion d'un soumissionnaire de la procédure d'adjudication et, enfin, sur les critères de calcul du montant de la correction financière applicable en cas d'irrégularité.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

Le règlement n° 1083/2006

3. L'article 1^{er} du règlement n° 1083/2006, intitulé « Objet », dispose :

« Le présent règlement établit les règles générales régissant le [FEDER], le Fonds social européen (FSE) (ci-après dénommés “les Fonds structurels”), ainsi que le Fonds de cohésion, sans préjudice des dispositions spécifiques prévues dans le règlement (CE) n° 1080/2006⁴, dans le règlement (CE) n° 1081/2006⁵ et dans le règlement (CE) n° 1084/2006⁶.

Le présent règlement définit les objectifs auxquels les Fonds structurels et le Fonds de cohésion (ci-après dénommés les “Fonds”) doivent contribuer, les critères d'éligibilité des États membres et régions à ces Fonds, les ressources financières disponibles et les critères présidant à leur répartition.

Le présent règlement définit le cadre dans lequel s'inscrit la politique de cohésion, y compris la méthode d'établissement des orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion, du cadre de référence stratégique national et du processus d'examen au niveau de la Communauté.

À cette fin, le présent règlement fixe les principes, les règles de partenariat, de programmation, d'évaluation, de gestion, y compris financière, de suivi et de contrôle sur la base d'un partage de responsabilités entre les États membres et la Commission. »

4. Selon l'article 2, point 7, de ce règlement :

« Aux fins du présent règlement, on entend par :

[...]

7) “irrégularité” : toute violation d'une disposition du droit communautaire résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union européenne par l'imputation au budget général d'une dépense induue. »

³ Directive 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).

⁴ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds européen de développement et abrogeant le règlement (CE) n° 1783/1999 (JO 2006, L 210, p. 1).

⁵ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif au Fonds social européen et abrogeant le règlement (CE) n° 1784/1999 (JO 2006, L 210, p. 12).

⁶ Règlement du Conseil du 11 juillet 2006 instituant le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1164/94 (JO 2006, L 210, p. 79).

5. Conformément à l'article 9, paragraphe 5, dudit règlement :

« Les opérations financées par les Fonds sont conformes aux dispositions du traité et des actes arrêtés en vertu de celui-ci. »

6. L'article 70, paragraphe 1, sous b), du même règlement énonce :

« Les États membres assument la responsabilité de la gestion et du contrôle des programmes opérationnels, en particulier au travers des mesures suivantes :

[...]

b) ils préviennent, détectent et corrigent les irrégularités et recouvrent les sommes indûment payées, le cas échéant augmentées d'intérêts de retard. Ils les notifient à la Commission et tiennent celle-ci informée de l'évolution des procédures administratives et judiciaires. »

7. L'article 98 du règlement n° 1083/2006 prévoit :

« 1. Il incombe en premier lieu aux États membres de rechercher les irrégularités, d'agir lorsqu'est constaté un changement important affectant la nature ou les conditions de mise en œuvre ou de contrôle des opérations ou des programmes opérationnels, et de procéder aux corrections financières nécessaires.

2. Les États membres procèdent aux corrections financières requises en rapport avec les irrégularités individuelles ou systémiques détectées dans les opérations ou les programmes opérationnels. Les corrections auxquelles procèdent les États membres consistent à annuler tout ou partie de la participation publique pour le programme opérationnel. Les États membres tiennent compte de la nature et de la gravité des irrégularités et de la perte financière qui en résulte pour le Fonds.

[...] »

La directive 2004/18

8. En vertu de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 :

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

[...]

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

Le droit italien

9. L'article 38, paragraphe 1, sous c) et f), du decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (décret législatif n° 163 – code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures,

transposant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), du 12 avril 2006⁷, dispose :

« Sont exclues de toute participation aux procédures d'adjudication de concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, ni ne peuvent intervenir en qualité de sous-traitantes, et ne peuvent conclure les contrats y afférents les personnes :

[...]

c) qui ont fait l'objet d'un arrêt de condamnation passé en force de chose jugée ou d'une ordonnance pénale devenue définitive, ou encore d'un jugement d'application de la peine négociée, conformément à l'article 444 du code de procédure pénale, pour des infractions graves au préjudice de l'État ou de la Communauté affectant leur moralité professionnelle ; en tout état de cause, est source d'exclusion la condamnation prononcée par un jugement ayant autorité de chose jugée au motif de la commission d'un ou de plusieurs délits de participation à une organisation criminelle, corruption, fraude, blanchiment de capitaux, tels que définis par les actes communautaires cités à l'article 45, paragraphe 1, de la directive 2004/18 ;

[...]

f) qui, selon l'appréciation motivée du pouvoir adjudicateur, se sont rendues coupables de grave négligence ou de mauvaise foi dans l'exécution des prestations qui leur ont été attribuées par le pouvoir adjudicateur ayant publié l'avis de marché, ou qui ont commis une erreur grave dans l'exercice de leur activité professionnelle, constatée par tout moyen de preuve par le pouvoir adjudicateur. »

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

10. Dans le cadre du programme opérationnel national « Réseaux et Mobilité » pour les années 2007-2013, approuvé par la Commission européenne, ANAS s'est vu accorder un financement pour la réalisation d'un projet de travaux de modernisation d'une route.

11. Au cours de l'année 2012, à la suite d'une procédure restreinte d'appel d'offres fondée sur le critère de l'offre économiquement la plus avantageuse, ANAS, en tant que pouvoir adjudicateur, a attribué un marché public pour l'exécution de ces travaux à un groupement temporaire d'entreprises composé d'Aleandri SpA et de CCC Società Cooperativa ; l'ouvrage a entretemps été achevé.

12. En raison d'une enquête pénale pour corruption entamée à l'égard, respectivement, de trois fonctionnaires d'ANAS, dont deux membres de la commission de l'appel d'offres, d'Aleandri et de son représentant légal⁸, pendant l'année 2020, le ministère des Infrastructures et des Transports a ordonné le recouvrement des sommes déjà versées à ANAS au titre du financement pour ledit projet et a déclaré que le solde non encore versé n'était pas dû, au motif que l'attribution

⁷ Supplément ordinaire à la GURI n° 100, du 2 mai 2006, p. 1, ci-après le « décret législatif n° 163/2006 ». Ce décret, applicable dans l'affaire au principal, a été abrogé par le decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (décret législatif n° 50 – code des contrats publics), du 18 avril 2016 (supplément ordinaire à la GURI n° 91, du 19 avril 2016).

⁸ Dans le cadre de cette enquête, un fonctionnaire d'ANAS a été condamné pour corruption en application d'une procédure négociée, alors que les poursuites pénales étaient en cours au moment du renvoi pour les autres personnes impliquées. Plus particulièrement, il était reproché à certains fonctionnaires d'ANAS d'avoir accepté des paiements de la part de l'entreprise attributaire afin de favoriser l'attribution du marché.

du marché en cause était entachée d'une « irrégularité » de nature frauduleuse, au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, ainsi que des articles 4 et 5 du règlement (CE, Euratom) n° 2988/95⁹.

13. Par son recours devant la juridiction de renvoi, ANAS demande l'annulation de cette décision, en faisant valoir qu'elle n'a fait l'objet d'aucune condamnation¹⁰, qu'il n'existe aucune preuve qu'Aleandri ait obtenu illégalement le marché public en cause et qu'aucun comportement fautif des membres de la commission d'appel d'offres ne lui est imputable. En outre, les travaux en cause ayant été réalisés, il n'existerait aucun lien entre l'irrégularité ou la fraude présumée et les dépenses financées par le budget général de l'Union.

14. La juridiction de renvoi constate que l'ouvrage en question a été jugé éligible au financement par le budget général de l'Union et achevé de manière régulière, et que l'on ignore si la procédure d'appel d'offres a été perturbée en raison des comportements qui font l'objet de l'enquête pénale susvisée. Partant, elle s'interroge, en substance, sur la notion d'« irrégularité », au sens du règlement n° 1083/2006, et sur les modalités de calcul de la correction financière à adopter à la suite d'une telle irrégularité, ainsi que sur la compatibilité de la réglementation nationale avec l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, concernant l'exclusion facultative de la participation à un marché public d'un soumissionnaire qui a commis une faute grave en matière professionnelle.

15. C'est dans ces conditions que le Tribunale amministrativo per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 70, paragraphe 1, sous b), du [règlement n° 1083/2006], l'article 27, sous c), du règlement (CE) n° 1828/2006 ^[11], l'article 1^{er} de la [convention établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signée à Bruxelles le 26 juillet 1995¹²], l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 et l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la [directive (UE) 2017/1371¹³], doivent-ils être interprétés en ce sens que les comportements qui, en théorie, sont susceptibles de favoriser un opérateur économique au cours d'une procédure d'attribution relèvent toujours de la notion d'« irrégularité » ou de « fraude » et constituent dès lors un fondement juridique justifiant le retrait de la contribution, même lorsque la réalité de ce comportement ou son caractère déterminant dans le choix du bénéficiaire n'ont pas été pleinement démontrés ?

⁹ Règlement du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JO 1995, L 312, p. 1).

¹⁰ ANAS fait valoir, par ailleurs, que le jugement par lequel un de ses fonctionnaires a été condamné pour corruption n'a pas d'effet extra-pénal, car il a été adopté en application d'une procédure négociée.

¹¹ Règlement de la Commission du 8 décembre 2006 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional (JO 2006, L 371, p. 1 et rectificatif JO 2007, L 45, p. 3).

¹² JO 1995, C 316, p. 48 (ci-après la « convention PIF »).

¹³ Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (JO 2017, L 198, p. 29).

- 2) L'article 45, paragraphe 2, [premier alinéa,] sous d), de la [directive 2004/18] s'oppose-t-il à une disposition, telle que l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006, qui ne permet pas d'exclure de la procédure d'adjudication l'opérateur économique qui a tenté d'influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur, en particulier lorsque cette tentative a consisté à corrompre les membres de la commission d'appel d'offres ?
- 3) En cas de réponse affirmative à l'une ou l'autre des questions précédentes ou aux deux, les dispositions mentionnées ci-dessus doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles imposent toujours à l'État membre de retirer les contributions et à la Commission de procéder à une correction financière de 100 %, alors même que ces contributions ont été affectées aux fins auxquelles elles étaient destinées, pour des travaux éligibles au financement européen et effectivement réalisés ?
- 4) En cas de réponse négative à la troisième question, c'est-à-dire s'il ne s'impose pas de retirer la contribution ou de procéder à une correction financière de 100 %, les règles visées à la première question et le principe de proportionnalité permettent-ils de décider le retrait de la contribution et de déterminer la correction financière en tenant compte du préjudice économique effectivement causé au budget général de l'Union européenne ? En particulier, dans une situation telle qu'en l'espèce, les *implications financières*, au sens de l'article [99], paragraphe 3, du règlement n° 1083/2006¹⁴, peuvent-elles être établies forfaitairement, par application des critères mentionnés dans le tableau figurant sous le titre 2 [de l'annexe de la décision C(2013) 9527 de la Commission, du 19 décembre 2013¹⁵, intitulé « Orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics » (ci-après les « orientations de 2013 »)] ? »

16. Des observations écrites ont été déposées par ANAS, le gouvernement italien et la Commission. La Cour a décidé de statuer sans audience de plaidoiries, conformément à l'article 76, paragraphe 2, de son règlement de procédure.

Analyse

Sur la première question préjudicielle

17. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 70, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1083/2006, l'article 27, sous c), du règlement n° 1828/2006, l'article 1^{er} de la convention PIF, l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 et l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive 2017/1371 doivent être interprétés en ce sens que des comportements susceptibles de favoriser un opérateur économique au cours d'une procédure d'attribution d'un marché public relèvent de la notion d'« irrégularité » ou de « fraude » et constituent dès lors un fondement juridique justifiant le retrait de la contribution, même lorsque ces comportements ou leur incidence sur la procédure de sélection n'ont pas été pleinement démontrés.

¹⁴ La juridiction de renvoi cite erronément l'article 98, paragraphe 3, de ce règlement. Voir, également, note en bas de page 41 des présentes conclusions.

¹⁵ Décision relative à l'établissement et à l'approbation des orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer par la Commission aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics.

18. À titre liminaire, bien que la juridiction de renvoi évoque les notions d'« irrégularité » et de « fraude », j'estime, comme la Commission, que l'analyse devrait se concentrer sur la question de savoir si les comportements en question relèvent de la notion d'« irrégularité », qui inclut celle, plus restreinte, de « fraude »¹⁶. Par ailleurs, il convient d'examiner la première question préjudicielle non seulement à l'aune de l'article 70, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1083/2006 et de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95, évoqués par la juridiction de renvoi, mais également, et principalement, à la lumière de l'article 2, point 7, de ce règlement, qui concerne la notion d'« irrégularité »¹⁷.

19. Cela étant précisé, je rappelle que, en vertu de son article 1^{er}, le règlement n° 1083/2006 établit, notamment, les règles de gestion, de suivi et de contrôle des opérations soutenues financièrement par les Fonds, sur la base de responsabilités partagées entre les États membres et la Commission¹⁸. En outre, en vertu, notamment, de l'article 70, paragraphe 1, sous b), de ce règlement, les États membres assument la responsabilité de la gestion et du contrôle des programmes opérationnels et, en particulier, préviennent, détectent et corrigent les « irrégularités », et recouvrent les sommes indûment payées.

20. À cette fin, conformément à l'article 2, point 7, dudit règlement, la notion d'« irrégularité » dans le cadre, notamment, du FEDER vise toute violation d'une disposition du droit de l'Union résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union par l'imputation à celui-ci d'une dépense indue¹⁹. Plus particulièrement, la Cour a précisé que l'existence d'une telle irrégularité suppose la réunion de trois éléments, à savoir, en premier lieu, l'existence d'une violation du droit de l'Union, en deuxième lieu, le fait que cette violation trouve son origine dans un acte ou une omission d'un opérateur économique et, en troisième lieu, l'existence d'un préjudice, actuel ou potentiel, porté au budget de l'Union²⁰.

21. À cet égard, concernant, en premier lieu, l'existence d'une *violation du droit de l'Union*, il résulte de l'article 9, paragraphe 5, du règlement n° 1083/2006 que l'Union n'a vocation à financer par l'intermédiaire de ses Fonds que des actions menées en complète conformité avec le

¹⁶ En effet, il me semble que la notion d'« irrégularité » inclut toute sorte de violation des règles de l'Union et nationales (voir point 21 des présentes conclusions), y compris celles qui régissent la notion de « fraude ». Par ailleurs, cette dernière notion exige le caractère intentionnel de l'acte ou de l'omission et nécessite un constat judiciaire de nature pénale, éléments qui ne ressortent pas des faits de l'espèce, tels que présentés par la juridiction de renvoi.

¹⁷ En revanche, les autres dispositions évoquées par la juridiction de renvoi, à savoir l'article 27, sous c), du règlement n° 1828/2006, l'article 1^{er} de la convention PIF et l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive 2017/1371, ne sont pas pertinentes à cet égard, car elles ne concernent que la notion de « fraude ».

¹⁸ Voir, à cet égard, arrêt du 1^{er} octobre 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, point 46 et jurisprudence citée). Le considérant 65 du règlement n° 1083/2006 précise que la mise en œuvre et le contrôle des interventions devraient relever en premier lieu de la responsabilité des États membres, en application des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

¹⁹ De manière similaire, l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 établit, en substance, qu'une irrégularité consiste en toute violation d'une disposition du droit de l'Union résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union ou à des budgets gérés par celle-ci, soit par la diminution ou la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte de l'Union, soit par une dépense indue. Il convient de préciser que, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour, le règlement n° 2988/95 se borne à établir des règles générales de contrôles et de sanctions dans un but de protection des intérêts financiers de l'Union et qu'une récupération de fonds mal employés doit s'effectuer sur le fondement de dispositions sectorielles (voir, en ce sens, arrêt du 26 mai 2016, Județul Neamț et Județul Bacău, C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, point 32 ainsi que jurisprudence citée). Partant, même si la notion d'« irrégularité », au sens de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 et de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95, appelle une interprétation uniforme, les deux règlements en question faisant partie d'un même dispositif garantissant la bonne gestion des fonds de l'Union et la protection des intérêts financiers de celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 26 mai 2016, Județul Neamț et Județul Bacău, C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, point 34), il convient, en l'espèce, d'interpréter cette notion principalement à l'aune du règlement n° 1083/2006.

²⁰ Voir arrêt du 1^{er} octobre 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, point 51).

droit de l'Union, en ce compris les règles applicables en matière de marchés publics²¹. En outre, la Cour a jugé que l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 vise non seulement les violations d'une disposition du droit de l'Union en tant que tel, mais également les violations des dispositions du droit national qui sont applicables aux opérations soutenues par les Fonds structurels et contribuent, de la sorte, à assurer la bonne application du droit de l'Union relatif à la gestion des projets financés par ces fonds²².

22. À ce titre, s'agissant, premièrement, de l'identification des dispositions violées, je rappelle que, conformément à l'article 2 de la directive 2004/18 et aux règles nationales correspondantes, les pouvoirs adjudicateurs doivent traiter les opérateurs économiques sur un pied d'égalité et agir avec transparence. Il résulte également, en outre, d'une jurisprudence bien établie de la Cour, en ce qui concerne les marchés publics, que le pouvoir adjudicateur est tenu au respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires²³.

23. Ainsi que le relève la Commission, il me semble qu'un comportement, tel que celui reproché à certains fonctionnaires d'ANAS, consistant à avoir accepté des paiements de la part de l'entreprise attributaire afin de favoriser l'attribution du marché à celle-ci, constitue, à tout le moins, une violation des principes d'égalité de traitement dans la procédure d'attribution du marché²⁴, indépendamment du fait qu'il ait effectivement perturbé la procédure d'appel d'offres en cause²⁵.

24. En outre, l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 permet à l'administration adjudicatrice d'exclure de la participation au marché tout opérateur économique qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave. J'estime que la présence d'une telle cause d'exclusion, qui est facultative mais qui a été prévue en droit italien à l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006, serait elle aussi constitutive, si elle est confirmée par la juridiction de renvoi²⁶, d'une violation au sens de la jurisprudence citée au point 21 des présentes conclusions.

25. Deuxièmement, la juridiction de renvoi exprime des doutes quant au niveau de preuve requis pour établir l'existence d'une violation, et donc d'une irrégularité, en soulignant que, en l'espèce, la preuve du comportement contesté et de son incidence sur l'attribution du marché n'est pas pleinement établie.

26. À cet égard, il suffit de constater que, en l'absence de réglementation de l'Union en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les

²¹ Voir arrêt du 6 décembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere* (C-408/16, EU:C:2017:940, point 57 et jurisprudence citée).

²² Voir arrêt du 1^{er} octobre 2020, *Elme Messer Metalurgs* (C-743/18, EU:C:2020:767, point 52 et jurisprudence citée).

²³ Voir arrêt du 29 avril 2004, *Commission/CAS Succhi di Frutta* (C-496/99 P, EU:C:2004:236, point 108 et jurisprudence citée).

²⁴ Voir article 2 de la directive 2004/18, intitulé « Principes de passation des marchés », selon lequel les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence, ainsi que la jurisprudence en vertu de laquelle le pouvoir adjudicateur est tenu au respect du principe d'égalité de traitement des soumissionnaires (voir, notamment, arrêt du 29 avril 2004, *Commission/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, point 108 et jurisprudence citée).

²⁵ Par ailleurs, je relève, par anticipation, que la démonstration d'une quelconque intentionnalité ou négligence dans le chef du bénéficiaire n'est pas nécessaire aux fins de l'existence d'une « irrégularité », au sens de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006, dès lors qu'il est possible d'attribuer à ANAS une responsabilité « objective », fondée sur les responsabilités de ses fonctionnaires, ainsi que je l'expliquerai au point 30 et à la note en bas de page 32 des présentes conclusions.

²⁶ Dans la mesure où l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006 est applicable en l'espèce, ce qui ne me semble pas évident (voir, à cet égard, l'analyse de la deuxième question préjudicielle).

justiciables tirent du droit de l'Union, y compris le niveau de preuve requis pour établir une irrégularité, pour autant que ces modalités respectent les principes d'équivalence et d'effectivité²⁷.

27. Cette approche, qui prévaut déjà en ce qui concerne les principes d'égalité et de transparence évoqués au point 22 des présentes conclusions, est explicitement reconnue à l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, lequel, à supposer qu'il soit pertinent dans le cas d'espèce²⁸, permet à l'administration adjudicatrice d'exclure de la participation au marché tout opérateur économique qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée « par tout moyen » que les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier²⁹.

28. En l'occurrence, je me limite à remarquer que, ainsi que le relève à bon droit la Commission, l'exclusion pour faute grave en matière professionnelle doit être fondée sur une constatation autonome par le pouvoir adjudicateur de l'existence d'un tel comportement non professionnel, en s'appuyant sur tout moyen de preuve et, le cas échéant, sur les éléments résultant d'une procédure pénale, mais sans automaticité. À cet égard, la Cour a précisé qu'une décision à caractère juridictionnel, même si elle n'est pas encore définitive, peut, en fonction de l'objet de cette décision, fournir au pouvoir adjudicateur un moyen approprié pour justifier de l'existence d'une faute grave professionnelle, sa décision étant, en tout état de cause, susceptible d'un contrôle juridictionnel³⁰. Les mêmes considérations s'appliquent, à mon sens, en ce qui concerne les principes d'égalité et de transparence évoqués au point 22 des présentes conclusions.

29. En deuxième lieu, la circonstance qu'une telle violation du droit de l'Union ou du droit national applicable doit trouver son origine dans *un acte ou une omission d'un opérateur économique* n'est pas remise en question en l'espèce.

30. En tout état de cause, je relève qu'ANAS est bien un « opérateur économique »³¹ et que la notion d'« acte ou omission » ne nécessite pas un élément subjectif. En effet, la Cour a précisé que, si la définition de la notion d'« irrégularité » figurant à l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 ne comporte aucune précision quant au caractère intentionnel ou négligent du comportement du bénéficiaire concerné, un tel caractère ne saurait être considéré comme étant un élément indispensable pour qu'une irrégularité, au sens de cette disposition, puisse être constatée³².

²⁷ Voir, par analogie, arrêt du 22 novembre 2012, Cuadrench Moré (C-139/11, EU:C:2012:741, point 25 et jurisprudence citée).

²⁸ En effet, ainsi que je l'ai indiqué à la note en bas de page 26 des présentes conclusions, je doute que cette disposition [ou plus précisément la disposition nationale de transposition, à savoir l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006] s'applique en l'espèce.

²⁹ À cet égard, la Cour a précisé que la constatation d'une faute professionnelle au sens de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 n'exige pas un jugement ayant autorité de chose jugée [voir, en ce sens, arrêts du 13 décembre 2012, Forposta et ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, point 28), et du 20 décembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani et Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, point 44)].

³⁰ Voir arrêt du 20 décembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani et Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, point 47).

³¹ En effet, l'article 27, sous a), du règlement n° 1828/2006 définit comme « opérateur économique » toute personne physique ou morale ainsi que les autres entités qui participent à la mise en œuvre de l'intervention des Fonds, à l'exception d'un État membre dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique.

³² Voir, en ce sens, arrêt du 1^{er} octobre 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767), dans lequel, à l'issue, d'une part, d'une interprétation contextuelle de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 (points 59 à 62) et, d'autre part, d'une interprétation téléologique de ce règlement (point 63), et ayant précisé que l'obligation de restituer un avantage indûment perçu au moyen d'une irrégularité ne constitue pas une sanction, mais est la simple conséquence de la constatation que les conditions requises pour l'obtention de l'avantage résultant de la réglementation de l'Union n'ont pas été respectées, rendant indu l'avantage perçu (point 64, ainsi que jurisprudence citée), la Cour a conclu, en substance, que la démonstration d'une quelconque intentionnalité ou négligence dans le chef du bénéficiaire n'est pas nécessaire aux fins de l'existence d'une « irrégularité » au sens de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 (point 65). Par ailleurs, s'agissant de l'éventuelle attribution à ANAS d'une responsabilité « objective », fondée sur les responsabilités de ses fonctionnaires, la Cour a également précisé que le droit de l'Union part de la prémisse selon laquelle les personnes morales agissent par l'intermédiaire de leurs représentant et que, entre autres, un comportement contraire à la moralité professionnelle de ces derniers peut constituer un facteur pertinent pour apprécier la moralité professionnelle d'une entreprise (voir arrêt du 20 décembre 2017, Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani et Guerrato, C-178/16, EU:C:2017:1000, point 34).

31. En troisième lieu, quant à l'existence d'un *préjudice causé au budget de l'Union* en raison d'une telle omission, il résulte de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 qu'une violation du droit de l'Union ou du droit national applicable aux opérations soutenues par les Fonds constitue une « irrégularité », au sens de cette disposition, si elle a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union par l'imputation à ce budget d'une dépense indue.

32. La juridiction de renvoi souligne que, en l'espèce, il n'est pas établi que le budget de l'Union ait subi un préjudice.

33. La Cour a néanmoins interprété cette disposition en ce sens qu'un manquement aux règles de passation des marchés publics constitue une irrégularité au sens de ladite disposition pour autant que la possibilité que ce manquement ait eu une incidence sur le budget du Fonds concerné ne puisse pas être exclue, sans que soit requise la démonstration de l'existence d'une incidence financière précise³³.

34. En l'occurrence, je suis d'avis qu'un comportement, tel que celui évoqué par la juridiction de renvoi, entraînant, à tout le moins, une violation des principes d'égalité de traitement et de transparence, serait susceptible de perturber illégalement la procédure d'appel d'offres en cause en favorisant l'entreprise adjudicataire. Or, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une réelle perte financière, il ne saurait être exclu que, en l'absence de ce comportement, l'appel d'offres aurait été attribué à un autre adjudicataire ou à des conditions plus favorables pour le budget de l'Union, ce qui, conformément à la jurisprudence citée au point précédent, intègre la troisième condition évoquée par la jurisprudence citée au point 20 des présentes conclusions.

35. En conclusion, je propose de répondre à la première question préjudicielle que l'article 2, point 7, et l'article 70, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1083/2006 doivent être interprétés en ce sens qu'un comportement qui, selon l'appréciation des autorités compétentes, s'avère être susceptible de favoriser un opérateur économique au cours d'une procédure d'attribution relève de la notion d'« irrégularité » et entraîne, en règle générale, le retrait de l'avantage indûment obtenu, pour autant que la possibilité que ce comportement ait eu une incidence sur le budget du Fonds concerné ne puisse pas être exclue.

Sur la deuxième question préjudicielle

36. Par sa deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 s'oppose à une disposition, telle que l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006, qui ne permet pas d'exclure de la procédure d'adjudication l'opérateur économique qui a tenté d'influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur, en particulier lorsque cette tentative a consisté à corrompre les membres de la commission d'appel d'offres.

37. L'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 concerne les causes d'exclusion d'un soumissionnaire de la procédure d'adjudication et dispose que peut être exclu de la participation au marché tout opérateur économique qui, en matière professionnelle, a commis une faute grave constatée par tout moyen dont les pouvoirs adjudicateurs pourront justifier.

³³ Voir, en ce sens, arrêts du 14 juillet 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, points 44 et 45 ainsi que jurisprudence citée) ; du 6 décembre 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, points 60 et 61), et du 1^{er} octobre 2020, Elme Messer Metalurgs (C-743/18, EU:C:2020:767, point 67).

38. En transposant une telle disposition en droit italien, l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006 exclut, notamment, de toute participation aux procédures d'adjudication de concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services les personnes qui ont commis une erreur grave dans l'exercice de leur activité professionnelle, constatée par tout moyen de preuve par le pouvoir adjudicateur.

39. Si la juridiction de renvoi interprète cette disposition comme ne permettant pas d'exclure de la procédure d'adjudication l'opérateur économique qui a tenté d'influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur, notamment par des tentatives de corruption, le gouvernement italien et la Commission semblent être d'avis que, au contraire, selon la jurisprudence et la pratique administrative italiennes, ladite disposition permet d'inclure dans la notion d'« erreur grave » les tentatives visant à influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur³⁴.

40. À cet égard, d'une part, je rappelle que la jurisprudence de la Cour laisse une marge de manœuvre au législateur national quant aux modalités de transposition de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18³⁵.

41. D'autre part, il me semble que le libellé de l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006, à l'instar de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, est formulé de manière très large et traduit, pour l'essentiel, la notion de « faute grave en matière professionnelle constatée par tout moyen » par celle, analogue, d'« erreur grave dans l'exercice de l'activité professionnelle constatée par tout moyen de preuve »³⁶; à cela s'ajoute le fait, relevé par la Commission, que la disposition nationale en question, en raison de sa formulation large, se prête facilement à être interprétée de manière conforme à la disposition qu'elle transpose³⁷.

42. Partant, sans vouloir empiéter sur la compétence de la juridiction de renvoi quant à l'interprétation du droit national, il me semble que le texte de la disposition de transposition est conforme à la disposition transposée³⁸.

³⁴ La Commission est d'avis que la jurisprudence du Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie) citée par la juridiction de renvoi (arrêt n° 5704 du 4 décembre 2017) n'aboutit pas à la conclusion envisagée par celle-ci. Le gouvernement italien cite, au soutien de son interprétation, une autre jurisprudence du Consiglio di Stato (Conseil d'État) (arrêt n° 5299 du 20 novembre 2015), ainsi qu'une décision et des lignes directrices de l'autorité nationale anticorruption qui s'opposeraient à l'interprétation proposée par la juridiction de renvoi.

³⁵ En effet, selon cette jurisprudence, l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 n'envisage pas une uniformité d'application des causes d'exclusion y indiquées au niveau de l'Union, dans la mesure où les États membres ont la faculté de ne pas appliquer ces causes d'exclusion, ou bien de les intégrer dans la réglementation nationale avec un degré de rigueur qui pourrait être variable selon les cas, en fonction de considérations d'ordre juridique, économique ou social prévalant au niveau national (voir arrêt du 14 décembre 2016, Connexion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, point 29 et jurisprudence citée).

³⁶ Je remarque que l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006 reprend le même terme (« erreur grave ») que celui utilisé dans la version en langue italienne de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, tandis que cette disposition, dans d'autres versions linguistiques, utilise un terme différent, qui renvoie à la notion de « faute » (par exemple, « faute grave » dans la version en langue française ou « grave professional misconduct » dans la version en langue anglaise).

³⁷ En effet, l'exigence d'interprétation conforme du droit national, qui s'impose dans les limites d'une interprétation *contra legem* du droit national (voir, notamment, en ce sens, arrêt du 28 avril 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, point 50 et jurisprudence citée), inclut également l'obligation, pour les juridictions nationales, de modifier, le cas échéant, une jurisprudence établie si celle-ci repose sur une interprétation du droit national incompatible avec les objectifs d'une directive (voir, en ce sens, arrêt du 28 avril 2022, Phoenix Contact, C-44/21, EU:C:2022:309, point 52 et jurisprudence citée).

³⁸ Cette considération est sans préjudice du principe selon lequel la portée d'une disposition de droit national doit être déterminée compte tenu de l'interprétation qu'en donnent les juridictions nationales (voir, notamment, en ce sens, arrêt du 12 novembre 2009, Commission/Espagne, C-154/08, non publié, EU:C:2009:695, point 125), ce qu'il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier, compte tenu de la jurisprudence citée à la note en bas de page précédente. À cet égard, la Cour a néanmoins précisé, en substance, qu'il ne faut pas tenir compte de décisions de justice isolées ou fortement minoritaires dans un contexte jurisprudentiel marqué par une autre orientation, ou encore une interprétation démentie par la juridiction suprême nationale, tandis qu'il faut tenir compte d'une interprétation jurisprudentielle significative non démentie par ladite juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 9 décembre 2003, Commission/Italie, C-129/00, EU:C:2003:656, points 31 et 32).

43. Par ailleurs, la pertinence de la question posée par la juridiction nationale n'est pas évidente, puisqu'il ne ressort pas clairement du dossier de l'affaire soumis à la Cour que l'« irrégularité » détectée en l'occurrence par les autorités compétentes soit liée à une violation de l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18, tel que transposé à l'article 38, paragraphe 1, sous f), du décret législatif n° 163/2006, qui aurait dû amener l'administration adjudicatrice à exclure de la procédure de marché le soumissionnaire qui, par la suite, est devenu adjudicataire de ce marché³⁹. En effet, ainsi que le souligne la Commission, il est difficile de concevoir, en l'espèce, l'existence d'une « irrégularité » de la part d'ANAS pour ne pas avoir exclu de la procédure de marché le soumissionnaire en question, au motif d'une faute grave en matière professionnelle qui a été détectée bien après l'adjudication du marché.

44. Toutefois, je rappelle que, selon une jurisprudence constante, les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union posées par le juge national dans le cadre réglementaire et factuel qu'il définit sous sa responsabilité, et dont il n'appartient pas à la Cour de vérifier l'exactitude, bénéficient d'une présomption de pertinence⁴⁰ et que, en l'espèce, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation sollicitée de la disposition du droit de l'Union en question n'ait aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal.

45. En conclusion, je propose de répondre à la deuxième question préjudicielle que l'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18 doit être interprété dans le sens qu'il ne s'oppose pas, en principe et compte tenu de l'obligation d'interpréter le droit national conformément aux objectifs de cette disposition, à une réglementation nationale qui exclut de toute participation aux procédures d'adjudication de concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services les personnes qui ont commis une erreur grave dans l'exercice de leur activité professionnelle, constatée par tout moyen de preuve par le pouvoir adjudicateur.

Sur les troisième et quatrième questions préjudicielles

46. Par ses troisième et quatrième questions préjudicielles, qu'il convient de traiter conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si, en cas d'« irrégularité », les dispositions évoquées dans les première et deuxième questions doivent être interprétées en ce sens qu'elles imposent toujours à l'État membre d'appliquer un taux de correction financière de 100 % et, en cas de réponse négative, quels sont les critères pour déterminer ce taux de correction, compte tenu de ces règles et du principe de proportionnalité.

47. Plus particulièrement, cette juridiction doute de la compatibilité de l'application d'un taux de correction financière de 100% avec les règles et le principe cités, étant donné que les contributions en cause ont été affectées pour des travaux éligibles au financement européen et réalisés. Elle se demande si cette correction financière ne devrait pas plutôt être déterminée en tenant compte

³⁹ Il semblerait, en revanche, qu'une telle irrégularité concerne plutôt la violation des principes d'égalité de traitement et de transparence (voir points 21 à 24 des présentes conclusions).

⁴⁰ Voir, notamment, arrêt du 1^{er} août 2022, Vyriausioji tarnybinės etikos komisija (C-184/20, EU:C:2022:601, point 48 et jurisprudence citée).

du préjudice économique causé au budget général de l'Union et si les implications financières des insuffisances constatées⁴¹ peuvent être établies forfaitairement, par application des critères mentionnés dans le tableau figurant sous le titre 2 des orientations de 2013⁴².

48. Aux termes de l'article 98, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1083/2006, une fois qu'une irrégularité a été constatée, il incombe aux États membres de procéder aux corrections financières nécessaires, qui consistent à annuler tout ou partie de la participation publique pour le programme opérationnel, et de déterminer le montant de la correction à appliquer en tenant compte de trois critères, à savoir la nature de l'irrégularité constatée, sa gravité et la perte financière qui en résulte pour le Fonds concerné. En outre, lorsqu'il s'agit d'une irrégularité ponctuelle, et non systémique, la jurisprudence de la Cour a précisé que cette dernière exigence implique nécessairement un examen au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances de chaque espèce pertinentes au regard de l'un de ces trois critères⁴³.

49. S'agissant, en premier lieu, de la question de savoir si toute irrégularité déclenche l'obligation d'appliquer un taux de correction financière de 100 %, j'estime qu'une telle interprétation irait clairement à l'encontre des principes et de la jurisprudence cités au point précédent, qui imposent aux États membres, lorsqu'ils infligent une correction financière en conséquence d'une irrégularité, de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris les conséquences de l'irrégularité sur l'affectation des contributions et la réalisation des travaux éligibles au financement⁴⁴.

50. Cette conclusion ne comporte pas pour autant, à mon avis, l'obligation de restreindre en toute circonstance la correction financière à la perte financière encourue par le Fonds en question. En effet, il existe des situations dans lesquelles le risque de subir, au cas où des irrégularités seraient constatées, une perte limitée à concurrence de la part à laquelle se rapporte l'irrégularité ne produirait pas un effet dissuasif. Dans de telles situations, le retrait total du financement pourrait

⁴¹ Je remarque, par souci de précision, que ladite juridiction, tout en citant l'article 98 du règlement n° 1083/2006, qui concerne les corrections financières appliquées *par les États membres*, se réfère aux « implications financières des insuffisances constatées dans le programme opérationnel concerné » évoquées au paragraphe 3 de l'article 99 de ce règlement, qui concerne les corrections financières appliquées *par la Commission*, tandis que l'article 98 précité évoque à son paragraphe 2, la « perte financière qui en résulte pour le Fonds ».

⁴² La décision C(2013) 9527, ainsi que le précise son article 1^{er}, établit en son annexe les orientations pour la détermination des corrections financières à appliquer, en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics, aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée pour les périodes de programmation 2007-2013 et 2014-2020. Son article 2 ajoute que la Commission applique ces orientations, qui remplacent les orientations précédentes concernant les périodes de programmation 2000-2006 et 2007-2013, lorsqu'elle procède à des corrections financières liées aux irrégularités détectées après la date d'adoption de ladite décision.

⁴³ Voir, en ce sens, arrêt du 14 juillet 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, point 48).

⁴⁴ En outre, une telle obligation de procéder au retrait « automatique » de l'entière de la contribution opérerait, de facto, comme une sanction, ce qui s'oppose à la jurisprudence citée à la note en bas de page 32 des présentes conclusions, selon laquelle l'obligation de restituer un avantage indûment perçu au moyen d'une irrégularité n'est pas une sanction.

avoir un caractère proportionné, indépendamment de toute démonstration de l'existence d'une perte correspondante de la part du Fonds concerné⁴⁵ et sans que le fait que le projet subventionné ait finalement été réalisé soit décisif à cet égard⁴⁶.

51. En l'occurrence, je suis d'avis que des actes ou des tentatives de corruption impliquant des membres de la commission d'appel d'offres sont susceptibles de constituer une infraction particulièrement grave et blâmable⁴⁷, indépendamment de l'établissement de la preuve de leurs répercussions économiques sur le budget de l'Union, de sorte qu'un tel comportement est, en principe, susceptible de déclencher une correction de 100% de la contribution, ce qu'il appartient à l'administration nationale compétente, sous le contrôle de la juridiction de renvoi, d'apprécier et de motiver, à la lumière des circonstances de l'espèce et dans le respect du principe de proportionnalité.

52. S'agissant, en second lieu, du calcul du montant de la correction financière, je rappelle que les orientations de 2013, évoquées par la juridiction de renvoi, en ce qu'elles visent la détermination des corrections financières que la Commission applique aux dépenses financées par l'Union dans le cadre de la gestion partagée en cas de non-respect des règles en matière de marchés publics, peuvent également fournir des indications lorsque les États membres corrigent eux-mêmes des irrégularités, tout en n'étant pas contraignantes pour ces derniers⁴⁸. En particulier, le point 1.3 de ces orientations, concernant les critères relatifs aux taux de correction à appliquer, mentionne, au premier alinéa, une série de corrections (de 5 %, 10 %, 25 % et 100 %) appliquées aux dépenses liées à un marché en fonction de la gravité de l'irrégularité et du principe de proportionnalité, lorsqu'il n'est pas possible de quantifier précisément les incidences financières pour le marché concerné. Il est précisé, au deuxième alinéa de ce point, que la gravité d'une irrégularité et l'incidence financière pour le budget de l'Union sont évaluées en tenant compte du niveau de concurrence, de la transparence et de l'égalité de traitement, l'irrégularité étant considérée comme étant grave lorsque le non-respect en cause a un effet dissuasif sur les soumissionnaires potentiels ou entraîne l'attribution d'un marché à un soumissionnaire autre que celui qui aurait dû obtenir le marché. Toujours dans ledit point, il est prévu un peu plus loin, notamment, qu'aucune correction ne sera imposée lorsque l'irrégularité est uniquement de nature formelle, sans aucune incidence financière réelle ou potentielle (troisième alinéa), tandis qu'une correction financière de 100 % peut être appliquée dans les cas les plus graves, lorsque l'irrégularité favorise un ou plusieurs soumissionnaires ou candidats ou encore que l'irrégularité se rapporte à une fraude, telle qu'établie par une autorité judiciaire ou administrative compétente (sixième alinéa).

⁴⁵ À titre d'exemple, dans une affaire concernant un financement relatif à un investissement dans le cadre du Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA), dans laquelle seulement une partie (à savoir 28 %) de l'investissement était entachée d'une irrégularité liée à de fausses informations, la Cour a conclu que la possibilité qu'une irrégularité soit sanctionnée non par la réduction du concours à concurrence du montant correspondant à cette irrégularité mais par la suppression complète du concours était seule à même de produire l'effet dissuasif nécessaire à la bonne gestion des ressources du FEOGA (voir arrêt du 24 janvier 2002, *Conserve Italia/Commission*, C-500/99 P, EU:C:2002:45, point 101). Dans la même affaire, l'avocat général a précisé que, si le bénéficiaire qui agit de manière illégale n'encourait que le risque de perdre le concours seulement dans la mesure où celui-ci repose sur son comportement illégal, cela représenterait une invitation à la fraude (conclusions de l'avocat général Alber dans l'affaire *Conserve Italia/Commission*, C-500/99 P, EU:C:2001:415, points 94 et 97).

⁴⁶ En effet, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence du Tribunal, la circonstance que le bénéficiaire d'un financement ne respecte pas toutes ses obligations justifie, d'une manière générale, la révision de la contribution de l'Union, sans que le simple fait que le projet ait été réalisé suffise à justifier le versement de cette contribution (voir, à cet égard, arrêt du 13 juillet 2011, *Grèce/Commission*, T-81/09, non publié, EU:T:2011:366, point 68 et jurisprudence citée, confirmé par ordonnance du 10 octobre 2012, *Grèce/Commission*, C-497/11 P, non publiée, EU:C:2012:625).

⁴⁷ En effet, le fait que des fonds européens aient été reçus et utilisés par un opérateur économique indûment favorisé entraîne une atteinte grave aux intérêts financiers de l'Union, en ce qu'il compromet les principes de la libre concurrence et de l'égalité de traitement dans l'attribution d'un marché.

⁴⁸ Le point 1.1, dernier alinéa, des orientations de 2013 recommande aux autorités compétentes des États membres de respecter les mêmes critères et taux lorsqu'ils corrigent des irrégularités décelées par leurs propres services, sauf s'ils appliquent des normes plus strictes.

53. Ces orientations fournissent donc à la juridiction de renvoi des critères pertinents, lors du calcul du montant de la correction financière, afin de déterminer celle-ci en tenant compte de la perte financière causée au budget général de l'Union, au sens de l'article 98, paragraphe 2, du règlement n° 1083/2006⁴⁹.

54. En conclusion, je propose de répondre aux troisième et quatrième questions préjudicielles que l'article 98 du règlement n° 1083/2006 doit être interprété en ce sens que si l'existence d'une irrégularité, au sens de l'article 2, point 7, de ce règlement, impose systématiquement aux autorités nationales compétentes de procéder à une correction financière, le montant de la correction applicable doit être déterminé, dans le respect du principe de proportionnalité, en tenant compte de toutes les circonstances concrètes qui sont pertinentes, à savoir la nature et la gravité de l'irrégularité constatée, ainsi que la perte financière qui en résulte pour le Fonds concerné, sans pour autant obliger ces autorités à limiter en toute circonstance la correction financière à la perte financière encourue par ce Fonds, de sorte qu'une infraction particulièrement grave et blâmable est, en principe, susceptible de déclencher une correction de 100% de la contribution, indépendamment de l'établissement de la preuve de toute répercussion économique sur le budget de l'Union.

Conclusion

55. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Tribunale amministrativo per il Lazio (tribunal administratif du Latium, Italie) de la façon suivante :

- 1) L'article 2, point 7, et l'article 70, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006, portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999,

doivent être interprétés en ce sens que :

un comportement qui, selon l'appréciation des autorités compétentes, s'avère être susceptible de favoriser un opérateur économique au cours d'une procédure d'attribution relève de la notion d'« irrégularité » et entraîne, en règle générale, le retrait de l'avantage indûment obtenu, pour autant que la possibilité que ce comportement ait eu une incidence sur le budget du Fonds concerné ne puisse pas être exclue.

- 2) L'article 45, paragraphe 2, premier alinéa, sous d), de la directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services,

doit être interprété en ce sens que :

il ne s'oppose pas, en principe et compte tenu de l'obligation d'interpréter le droit national conformément aux objectifs de cette disposition, à une réglementation nationale qui exclut de toute participation aux procédures d'adjudication de concessions et des marchés publics de travaux, de fournitures et de services les personnes qui ont commis une erreur grave dans l'exercice de leur activité professionnelle, constatée par tout moyen de preuve par le pouvoir adjudicateur.

⁴⁹ La juridiction de renvoi cite erronément l'article 98, paragraphe 3, de ce règlement.

3) L'article 98 du règlement n° 1083/2006

doit être interprété en ce sens que :

si l'existence d'une « irrégularité », au sens de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006, impose systématiquement aux autorités nationales compétentes de procéder à une correction financière, le montant de la correction applicable doit être déterminé, dans le respect du principe de proportionnalité, en tenant compte de toutes les circonstances concrètes qui sont pertinentes, à savoir la nature et la gravité de l'irrégularité constatée, ainsi que la perte financière qui en résulte pour le fonds concerné, sans pour autant obliger ces autorités à limiter en toute circonstance la correction financière à la perte financière encourue par ce fonds, de sorte qu'une infraction particulièrement grave et blâmable est, en principe, susceptible de déclencher une correction de 100% de la contribution, indépendamment de l'établissement de la preuve de toute répercussion économique sur le budget de l'Union.