

Affaire C-491/19

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

26 juin 2019

Juridiction de renvoi :

Kúria (Cour suprême, Hongrie)

Date de la décision de renvoi :

2 mai 2019

Partie demanderesse au pourvoi/partie défenderesse en première instance :

Emberi Erőforrások Minisztériuma

Partie défenderesse au pourvoi/partie requérante en première instance :

Szent Borbála Kórház

Ordonnance

de la Kúria (Cour suprême)

saisie en tant que juridiction de cassation

[OMISSIS]

Partie requérante :

Szent Borbála Kórház (Hôpital Szent Borbála) ([OMISSIS] Tatabánya
[OMISSIS])

[OMISSIS]

Partie défenderesse :

Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministère des ressources humaines)
([OMISSIS] Budapest [OMISSIS])

[OMISSIS]

Objet du litige :

Responsabilité administrative

Partie demanderesse au pourvoi :

Partie défenderesse

[OMISSIS] [éléments de procédure de droit national] [OMISSIS]

Dispositif

La Kúria (Cour suprême) [OMISSIS] saisit la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

Les questions préjudicielles :

1. Les autorités nationales ou organismes intermédiaires compétents en première ou en seconde instance pour mener une procédure d'irrégularité dans le contexte d'une convention de subventionnement tirent-ils directement 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 (ci-après le « règlement »), le droit d'examiner dans le cadre de leur procédure – en particulier dans le cadre du mécanisme de contrôle prévu aux articles 60, 70 et 98 dudit règlement – toute infraction qui, en définitive, porte ou risque de porter atteinte à un intérêt financier pertinent pour le budget de l'Union européenne, et sont-ils, le cas échéant, tenus de procéder à une correction financière ?

2. La protection des intérêts financiers de l'Union est-elle assurée de manière suffisamment efficace par une règle de procédure d'un État membre ou la jurisprudence interprétative y afférente qui, dans le contexte d'une convention de subventionnement, subordonne la possibilité de constater un défaut d'exécution de la convention (irrégularité) [Or. 2] consistant en une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, ainsi que la possibilité de faire valoir une prétention de droit civil fondée sur cette infraction, à la condition que l'infraction en question ait été constatée de manière définitive par la commission arbitrale des marchés publics ou – dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de la commission arbitrale – un tribunal ?

3. Si c'est une infraction aux règles gouvernant les marchés publics qui est constitutive de l'irrégularité, mais qu'aucune procédure n'a été diligentée auprès de la commission arbitrale des marchés publics, la juridiction qui statue sur les prétentions de droit civil liées à l'exécution de la convention de subventionnement a-t-elle le droit d'examiner l'irrégularité affectant le marché public dans le cadre du défaut d'exécution ?

[OMISSIS] [éléments de procédure de droit national]

Motifs

I. Objet du litige et faits pertinents

- [1] Par lettre du 1^{er} mars 2011, le prédécesseur de la partie défenderesse, le Nemzeti Fejlesztési Ügynökség (Agence nationale pour le Développement), en qualité de bailleur de fonds, a octroyé une aide non remboursable au prédécesseur de la partie requérante, le Komárom-Esztergom Megyei Önkormányzat Szent Borbála Kórháza (hôpital Szent Borbála du comitat de Komárom-Esztergom, ci-après la « requérante »), pour un projet soumis [omissis] et retenu dans le cadre de l'appel à propositions intitulé « promouvoir les mutations structurelles par le développement des soins ambulatoires et hospitaliers », publié le 10 mars 2010 dans le cadre du « programme opérationnel concernant les infrastructures sociales », financé par le Fonds européen de développement régional et le budget de la Hongrie. Sur ce fondement, la requérante et la défenderesse, représentée par ESZA Társadalmi Szolgáltató Nonprofit Kft. (organisme intermédiaire) ont conclu une convention de subventionnement – pour un montant maximal de 4 264 050 289 forints hongrois (HUF) – aux fins de la réalisation du projet intitulé « développement d'un bloc technologique central et d'un pôle de soins intensifs intégrés dans l'hôpital Szent Borbála de Tatabánya ».
- [2] Dans cette convention de subventionnement, la requérante s'est engagée à réaliser le projet conformément aux règles de droit y afférentes, avec la diligence, l'efficacité et le soin requis, et, en présence des conditions prévues aux articles 37 à 46 du az Európai Regionális Fejlesztési Alapból, az Európai Szociális Alapból és a Kohéziós Alapból származó támogatások felhasználásának rendjéről szóló 4/2011. (1.28.) Kormányrendelet [décret gouvernemental 4/2011. (1.28.), relatif aux règles d'utilisation des aides provenant du Fonds européen de développement régional, du Fonds social européen et du Fonds social européen pour la période de programmation 2007–2013] (ci-après : le « décret gouvernemental »), à associer l'organisme intermédiaire, ainsi que le Nemzeti Fejlesztési Ügynökség Közbeszerzési Felügyeleti Osztálya (inspection des marchés publics auprès de l'Agence nationale pour le Développement) et le bailleur de fonds à la mise en œuvre des procédures de marché public, suivant les modalités imposées par ces dispositions.
- [3] Les conditions générales de la convention de subventionnement (ci-après les « conditions générales ») contiennent elles aussi des clauses relatives au contrôle des procédures de marché public menées dans le cadre de la réalisation du projet, ainsi qu'aux hypothèses de défaut d'exécution* et à leurs conséquences juridiques. D'après le point 9, paragraphe 1, sous m), des conditions générales, il y a défaut

* Ndt. : Par « défaut d'exécution », nous entendons la non-exécution et l'exécution imparfaite des obligations conventionnelles.

d'exécution – entre autres – lorsque le bénéficiaire n'a pas rempli ses obligations en matière de marchés publics, ou ne les a pas remplies conformément à la réglementation applicable.

- [4] Les contrôles a posteriori effectués à propos des procédures de marché public respectivement engagées pour les travaux de rénovation des bâtiments « B », « C », « E » et « H » du Szent Borbála Kórház ont donné lieu à une déclaration faisant état de soupçons d'irrégularité. Dans le cadre de la procédure d'irrégularité, le Emberi Erőforrások Minisztériuma Pályázatok Felülvizsgáló Főosztálya (inspection des marchés publics auprès du ministère des ressources humaines, autorité ayant mené la procédure d'irrégularité de premier degré) a constaté que le marché public visant à la rénovation des bâtiments « B », « C », « E » et « H » du Szent Borbála Kórház avait été scindé en quatre procédures distinctes, que c'est la valeur respective de chacune de ces procédures qui avait été prise en compte lors de l'estimation de la valeur et que, [Or. 3] par conséquent, un seul marché public avait été réalisé par le biais de quatre contrats ; elle en a conclu à une infraction à la disposition de l'article 18, paragraphes 1 et 2, de a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény (loi n° CVIII de 2011 sur les marchés publics, ci-après la « loi sur les marchés publics »), relative à l'interdiction de la scission en lots. En conséquence de cette procédure d'irrégularité, elle a décidé le rejet de 25 %, soit 65 319 907 HUF, des coûts de ces quatre contrats, en tant qu'inéligibles. Il ressort des motifs de la décision que l'autorité saisie dans le cadre de la procédure d'irrégularité a suivi les lignes directrices du 29 novembre 2013 de la Közbeszerzési Hatóság (autorité des marchés publics) concernant la pratique de la scission en lots (publiées au Közbeszerzési Értesítő n° 141 de 2013).
- [5] Le 5 octobre 2016, après avoir été saisi par un recours de la requérante, le Miniszterelnökség Jogi Ügyekért Felelős Helyettes Államtitkára (secrétaire d'État adjoint aux affaires juridiques, en poste auprès du ministre-président), en tant qu'organisme central de coordination (autorité de second degré), a maintenu la décision constatant l'irrégularité. La requérante a remboursé le montant des coûts déclarés inéligibles.

Conclusions et arguments respectifs de la requérante et de la défenderesse

- [6] La requérante, dans les conclusions de son recours, telles que modifiées, demande que la défenderesse soit condamnée au paiement de la somme de 65 319 917 HUF, majorée d'intérêts de retard, au titre de l'exécution de la convention. Elle a fait valoir qu'en vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 27, du décret gouvernemental, la convention de subventionnement est un contrat de droit civil. Dans le cadre du rapport juridique de droit civil ainsi né, la défenderesse ne rend pas de décision administrative, mais effectue uniquement des déclarations de volonté de droit civil, même si, en l'occurrence, c'est une règle de droit qui énonce la procédure à suivre pour les exprimer. En vertu de l'article 134, paragraphe 2, de la loi sur les marchés publics, la Közbeszerzési Döntőbizottság (commission arbitrale des marchés publics) est seule compétente pour mener une

procédure liée à la violation de règles gouvernant les marchés publics et la procédure de marché public. En vertu de l'article 140, paragraphe 1, sous g), de la loi sur les marchés publics, le bailleur de fonds peut, pour cette raison, diligenter une procédure de ce type auprès de la commission arbitrale des marchés publics si, lors de l'exercice de ses compétences, il prend connaissance d'un comportement ou d'une omission contraires à cette même loi.

- [7] D'après l'article 165, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics, la possibilité de faire valoir une prétention de droit civil fondée sur une infraction aux règles gouvernant la procédure de marché public est subordonnée à la condition que l'infraction soit constatée [de manière définitive] par la commission arbitrale des marchés publics ou – dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de la commission arbitrale – un tribunal. La personne qui est à la tête de l'organisme qui connaît de la procédure d'irrégularité peut suspendre celle-ci s'il est nécessaire de recueillir au préalable la décision d'une autre autorité afin d'établir une irrégularité au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 24, du décret gouvernemental, ou si la clarification des soupçons d'irrégularité dépend de la résolution d'une question préalable requérant une expertise particulière.
- [8] La défenderesse n'était pas autorisée à connaître d'une infraction à l'article 18, paragraphes 1 et 2, et à l'article 122, paragraphe 7, sous a), de la loi sur les marchés publics, seule la commission arbitrale des marchés publics ayant compétence pour se prononcer sur le point de savoir si la requérante avait réellement enfreint ces dispositions. La défenderesse, après avoir détecté la prétendue infraction aux règles gouvernant les marchés publics, aurait normalement dû suspendre la procédure d'irrégularité en application de l'article 87, paragraphe 2, du décret gouvernemental et diligenter une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics.
- [9] Dans son mémoire en défense, la partie défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle a fait valoir que le marché de travaux concernant l'ensemble des quatre bâtiments avait été réalisé dans le cadre d'un seul projet, avec identité d'entité adjudicatrice, du type de procédure, d'objet de la procédure, de sa dénomination, de la date de lancement, des délais, des circonstances de la conclusion des contrats et des codes [CPV] délimitant l'objet du marché et du lieu d'exécution (référence cadastrale). Elle en a conclu à une infraction, de la part de la requérante, à l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la loi sur les marchés publics, car les conditions pour la procédure négociée sans publication d'un avis de marché qui a été réalisée en pratique n'étaient pas réunies (article 122, paragraphe 7, de la loi sur les marchés publics). En effet, la valeur totale des travaux dépassait le montant maximal de 150 millions HUF, fixé à l'article 122, paragraphe 7, sous a), de la loi sur les marchés publics comme condition d'application de la procédure négociée sans publication d'un avis de marché.
[Or. 4]
- [10] Elle a rappelé qu'en vertu de l'article 60 du règlement, l'autorité de gestion et l'organisme intermédiaire sont chargés de la gestion et de la mise en œuvre du

programme opérationnel conformément au principe de bonne gestion financière, et de veiller à ce que les opérations soient sélectionnées en vue d'un financement selon les critères applicables au programme opérationnel et qu'elles soient conformes, pendant toute la durée de leur exécution, aux règles communautaires et nationales applicables. Au cours de la procédure d'irrégularité, l'organisme bailleur de fonds avait l'obligation d'examiner toute violation des règles de droit applicables ayant en définitive porté ou risqué de porter atteinte à un intérêt financier pertinent pour le budget général de la Hongrie ou de l'Union européenne. Le bailleur de fonds avait par conséquent l'obligation d'examiner également l'infraction à la loi sur les marchés publics en ce qui concerne le projet subventionné.

- [11] L'article 140, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics et l'article 86, paragraphe 3, du décret gouvernemental créent seulement une faculté, et non une obligation, pour le bailleur de fonds et l'organisme intermédiaire, de diligenter une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics.
- [12] La défenderesse avait d'ailleurs le droit et l'obligation d'examiner le respect des règles gouvernant les procédures d'attribution des marchés publics également en vertu des conditions générales de la convention de subventionnement. Les définitions légales ne restreignent pas l'objet de l'examen, lequel s'étend à la violation des règles gouvernant les marchés publics, et l'organe qui mène la procédure d'irrégularité est compétent pour apprécier si une infraction ou une méconnaissance des stipulations conventionnelles a eu lieu et si elle est susceptible de porter atteinte à un intérêt financier.

Les décisions juridictionnelles rendues en première et en seconde instance

- [13] Le jugement rendu en première instance a condamné la défenderesse au paiement de la somme de 65 319 907 HUF, majorée d'intérêts de retard. La juridiction de seconde instance a confirmé le jugement rendu en première instance.
- [14] En vertu de cet arrêt définitif, la défenderesse ainsi que l'organisme intermédiaire étaient en droit de contrôler tous les aspects du marché de travaux et de sanctionner, le cas échéant, les irrégularités constatées. Toutefois, en raison des règles de répartition des compétences, toute mesure visant au remboursement de l'aide qui est considérée comme ayant été indûment perçue en raison d'une infraction aux règles gouvernant les marchés publics ne peut être prise qu'en respectant les dispositions des règles de droit applicables dans ce domaine du droit. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, point 27, du décret gouvernemental, la convention de subventionnement est un contrat de droit civil. En vertu de l'article 165, paragraphe 1, de la loi sur les marchés publics, la possibilité de faire valoir une prétention de droit civil fondée sur une infraction à la loi sur les marchés publics est subordonnée à la condition que l'infraction soit constatée par la commission arbitrale des marchés publics ou par le tribunal qui contrôle sa sentence au contentieux administratif. Il est impossible de tirer au contentieux

civil des conséquences d'une infraction qui n'a pas été établie par l'instance ayant reçu compétence à cet effet en vertu de la règle susmentionnée.

- [15] Dans l'esprit du législateur, ces règles de répartition des compétences avaient pour objectif d'éliminer une insécurité juridique dans la mesure où, si la commission arbitrale des marchés publics ne constate pas d'infraction, l'entité adjudicatrice peut avoir la certitude que son comportement ne pourra plus être réexaminé ultérieurement dans le cadre d'une procédure distincte au contentieux civil. En revanche, si une infraction est constatée, ladite entité adjudicatrice doit s'attendre à ce que des conséquences juridiques en soient tirées également sur le plan du droit civil.
- [16] L'application des règles de répartition des compétences n'est pas contraire aux articles 60, 70, et 98 du règlement, ni à l'article 53/A, paragraphe 2, de az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (loi n° CXCV de 2011, relative aux finances publiques). Ni la convention de subventionnement, ni les dispositions précitées du règlement, ni l'article 53/A, paragraphe 2, de la loi relative aux finances publiques n'ont eu pour effet de donner à la défenderesse le droit d'apprécier la régularité d'une procédure de marché public dans le cadre de sa propre compétence. Dès lors qu'étaient apparus des soupçons concernant une infraction de la requérante aux règles gouvernant les marchés publics, la défenderesse aurait dû diligenter une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics en application de l'article 86, paragraphe 3, du décret gouvernemental, elle-même n'étant pas autorisée à constater une telle infraction, pas plus que la juridiction statuant au contentieux civil. L'article 60 du règlement n'autorise pas l'organisme intermédiaire à **[Or. 5]** prendre position et à se prononcer dans un domaine qui relève de la compétence d'une autre entité, la commission arbitrale des marchés publics en l'occurrence. En l'absence de décision définitive de la commission arbitrale des marchés publics, il ne saurait donc être soutenu que la défenderesse a enfreint l'article 18, paragraphes 1 et 2, de la loi sur les marchés publics et qu'un défaut d'exécution de la convention lui est de ce fait imputable.
- [17] Les conditions générales de la convention de subventionnement ne sauraient non plus avoir pour effet de rendre, contre les règles de compétence de la loi sur les marchés publics, la défenderesse compétente pour constater une infraction aux règles gouvernant les marchés publics en tant qu'irrégularité justifiant la récupération totale ou partielle de l'aide versée au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 24, du décret gouvernemental ; ainsi, la procédure devant la commission arbitrale des marchés publics constitue aussi le cadre dans lequel le défaut d'exécution, dans ce cas, est constaté. [OMISSIS] [références à la publication]
- [18] La défenderesse avait le droit d'examiner le respect des stipulations de la convention de subventionnement, de même que le respect des règles de droit gouvernant les marchés publics et, en cas d'infraction supposée à ces dernières, aurait pu diligenter une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés

publics, conformément à l'article 140, paragraphe 1, sous g), de la loi sur les marchés publics et à l'article 86, paragraphe 3, du décret gouvernemental, dans le délai prévu à l'article 140, paragraphe 2, de la loi sur les marchés publics. Dès lors qu'elle s'est abstenue de le faire, elle ne peut pas, pas même sous la forme d'une exception, faire valoir à l'encontre de la requérante qui demande l'exécution de la convention que celle-ci n'a pas droit au montant de l'aide prévue dans ladite convention au motif qu'elle aurait enfreint les règles relatives aux marchés publics. En vertu de l'article 277, paragraphe 1, de la Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (loi n° IV de 1959 instituant le Code civil, ci-après le « code civil »), les parties sont tenues d'exécuter les contrats conformément à leur contenu, et la défenderesse est donc obligée de verser à la requérante le montant de l'aide visé dans la requête, avec les intérêts y afférents.

Le pourvoi et le mémoire en réponse

- [19] La défenderesse a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt définitif, concluant à ce que la juridiction de céans annule celui-ci et, sur le fond, adopte une décision rejetant le recours. Elle soutient que l'octroi d'une aide budgétaire donne naissance à des rapports juridiques sui generis, dans le cadre desquels s'appliquent des règles du droit public, soit exclusivement, soit en combinaison avec des règles de droit privé. En ce qui concerne les obligations prévues aux articles 60, 70 et 98 du règlement, l'autorité de gestion et l'organisme intermédiaire ont le droit et l'obligation d'examiner la méconnaissance de toutes les règles applicables dont la violation, en définitive, porte ou risque de porter atteinte à un intérêt financier pertinent pour le budget général de la Hongrie ou de l'Union européenne, ce qui implique que la défenderesse a l'obligation de constater l'infraction et d'appliquer une correction financière.
- [20] La réglementation applicable ne restreint pas l'objet de l'examen, si bien que cette obligation s'étend à l'examen des règles gouvernant les marchés publics, y compris à la constatation de l'infraction liée à leur méconnaissance. L'organisme qui mène la procédure d'irrégularité est compétent pour dire s'il y a eu infraction à la loi ou manquement à une stipulation conventionnelle et si cela a pu porter atteinte à un intérêt financier.
- [21] C'est une simple faculté que l'article 86, paragraphe 3, du décret gouvernemental ouvre à la défenderesse et à l'organisme intermédiaire lorsqu'il prévoit que ceux-ci peuvent diligenter une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics en cas d'infraction aux règles gouvernant les marchés publics ; les décisions d'irrégularité – parmi lesquelles la décision et la correction intervenues en lien avec l'infraction à la loi sur les marchés publics – relèvent, en vertu de la disposition pertinente du droit de l'Union, de la compétence des autorités de gestion et des organismes intermédiaires. C'est donc sur le fondement d'une base juridique appropriée que la défenderesse avait examiné et constaté, conformément à ses droits et obligations en vertu du règlement, l'infraction aux dispositions de la loi sur les marchés publics survenue dans le cadre du projet de la requérante. La procédure d'irrégularité était conforme au droit, en vertu duquel

la défenderesse avait la faculté et l'obligation d'examiner le respect des dispositions de la loi sur les marchés publics, ainsi que de vérifier, conformément à l'article 90, paragraphes 1 et 2, du [décret gouvernemental], si l'infraction évoquée dans la déclaration faisant état de soupçons d'irrégularité s'était effectivement produite [Or. 6] et si elle avait porté atteinte à un intérêt financier. L'irrégularité a été constatée au cours de la procédure, c'est à bon droit que la défenderesse a appliqué la mesure prévue à l'article 90, paragraphe 3, sous a), du [décret gouvernemental], à savoir l'obligation de rembourser la subvention indûment perçue.

II. Les dispositions juridiques pertinentes :

Droit hongrois

- [22] *Décret gouvernemental 4/2011. (1.28.), relatif aux règles d'utilisation des aides provenant du Fonds européen de développement régional, du Fonds social européen et du Fonds social européen pour la période de programmation 2007–2013] (le « décret gouvernemental »)*

Article 2, paragraphe 1, point 24 : « irrégularité » : toute violation des dispositions de l'article 2, point 7, du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, ainsi que des dispositions des règles de droit national et des engagements pris par les parties dans la convention de subventionnement qui, en définitive, porte ou peut porter atteinte aux intérêts financiers de la Hongrie.

Point 27 : « convention de subventionnement » : contrat de droit civil entre le bénéficiaire et le membre du gouvernement désigné pour exécuter les tâches administratives de gestion liées à l'utilisation des fonds de l'Union européenne,

Article 86, paragraphe 3 : L'autorité qui dirige la procédure d'irrégularité peut, au cours de celle-ci, consulter tous les documents qui sont nécessaires afin de clarifier des soupçons d'irrégularité, procéder à des contrôles sur le lieu de réalisation du projet et entendre personnellement le bénéficiaire. En cas de soupçon d'une infraction à la réglementation sur les marchés publics, l'autorité qui dirige la procédure d'irrégularité peut diligenter d'office une procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics.

Article 87, paragraphe 2 : Si la décision préalable d'une autre autorité est nécessaire afin d'établir l'irrégularité, ou si la clarification des soupçons d'irrégularité dépend de la résolution d'une question préalable requérant une expertise particulière, la personne qui est à la tête de l'organisme qui connaît de la procédure d'irrégularité peut suspendre celle-ci jusqu'à ce que l'autorité compétente rende sa décision, ou l'expert son avis. La durée de la suspension n'est pas prise en compte dans le calcul du délai de traitement.

Article 90, paragraphe 2 : La procédure d'irrégularité peut être clôturée

a) par une décision qui constate qu'une irrégularité s'est produite et qui ordonne la conséquence juridique qui en découle, ou une autre mesure, ou

b) par la constatation du fait qu'aucune irrégularité ne s'est produite et – si nécessaire – par une décision ordonnant une mesure affectant la convention de subventionnement.

(3) En cas de constatation d'une irrégularité, l'organisme qui connaît de la procédure d'irrégularité peut ordonner les conséquences juridiques suivantes :

a) réduction des coûts du projet pouvant être pris en charge au titre de l'aide et, simultanément, obligation de rembourser l'aide indûment perçue ;

b) rétractation d'une partie à la convention d'aide ;

c) exclusion du régime d'aide pour une durée déterminée ne pouvant excéder 5 ans, ou

d) autre conséquence juridique prévue dans un acte du droit de l'Union.

(4) Le choix de la conséquence juridique doit être adapté à la gravité de l'irrégularité.

Article 92 (1) La personne qui est désignée comme le bénéficiaire dans la convention de subventionnement concernée par la procédure d'irrégularité et qui est affectée par la décision d'irrégularité en ce que celle-ci établit ou modifie à son égard les droits ou les obligations découlant de la convention de subventionnement, ou met fin à ceux-ci, peut, si cette décision est contraire à une règle de droit ou à la convention de subventionnement ou à l'appel à proposition, exercer un recours en une seule fois.

Article 97 (1). L'organisme central de coordination statue sur le recours dans les 45 jours à compter de la réception de celui-ci.

(2) L'organisme central de coordination examine la décision d'irrégularité attaquée, ainsi que la procédure qui l'a précédée, sans être lié, ce faisant, par le contenu du recours [Or. 7].

Article 98 (1) Si la décision à rendre sur l'objet du recours dépend de la manière dont il convient de trancher ou de juger une question préalable qui, procéduralement, relève de la compétence de la commission arbitrale des marchés publics, ou d'une autre autorité ou d'une juridiction, l'organisme central de coordination, si la procédure en question

a) est déjà en cours devant l'autorité ou la juridiction compétente, suspend la procédure de recours jusqu'à ce que la question ait été tranchée, ou jugée de manière définitive,

b) n'a pas encore été engagée, et peut l'être dans les délais prévus par la règle de droit, diligente la procédure auprès de l'autorité ou de la juridiction compétente et, une fois celle-ci engagée, suspend la procédure de recours jusqu'à ce que la question ait été tranchée, ou jugée de manière définitive.

(2) L'organisme central de coordination peut suspendre la procédure de recours lorsque la décision sur le recours dépend de la manière dont sera tranchée une question préalable qui fait l'objet d'une procédure d'irrégularité en cours.

(3) L'organisme central de coordination n'est pas lié, dans le cadre de l'appréciation du recours, par le contenu de la décision rendue dans la procédure visée aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

Article 99 (4) La décision que rend l'organisme central de coordination sur le recours n'est elle-même susceptible d'aucun recours.

[23] *Loi n° CVIII de 2011 sur les marchés publics (loi sur les marchés publics)*

Article 18 (1) Il est interdit de scinder un marché en lots dans le but de contourner l'application de la présente loi, ou de la deuxième partie de la présente loi.

(2) Lorsqu'un marché public de travaux, de services ou de fournitures est réalisé par le biais de plusieurs contrats après avoir été scindé en lots, il convient, afin de déterminer la valeur estimée, de prendre en compte la valeur cumulée de l'ensemble des lots.

Article 134 (2) La conduite de toute procédure engagée en raison d'une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, la procédure de marché public, les marchés de défense et de sécurité, ainsi que les procédures de passation des marchés de défense et de sécurité relève, au regard de la procédure de marché public – en ce compris une procédure engagée en raison du rejet d'une demande de préqualification au sens du décret gouvernemental spécifique établissant des règles spécifiques à la procédure visée au chapitre XIV, et de la radiation de la liste des candidats préqualifiés (ci-après : procédure de recours engagée dans les affaires de préqualification) – de la compétence de la commission arbitrale des marchés publics.

Article 122 (7) L'entité adjudicatrice peut lancer une procédure négociée sans publication d'un avis de marché également dans les cas suivants :

a) la valeur estimée du marché n'atteint pas, dans le cas d'un marché de fournitures ou de services, vingt-cinq millions de forints ou, dans le cas d'un marché de travaux, cent cinquante millions de forints ;

Article 140 (1) Les entités ou personnes suivantes peuvent diligenter une procédure d'office auprès de la commission arbitrale des marchés publics si, lors de l'exercice de leurs compétences, elles prennent connaissance d'un comportement ou d'une omission contraires à la présente loi :

g) les organismes octroyant une aide aux marchés publics ou l'organisme intermédiaire apportant son concours, en vertu d'une règle de droit, dans le cadre de l'utilisation de l'aide ;

Article 165 (1) La possibilité de faire valoir une prétention de droit civil fondée sur une infraction aux règles gouvernant les marchés publics et la procédure de marché public – hormis dans les cas visés à l'article 161, paragraphe 1, et à l'article 164, paragraphe 1 – est subordonnée à la condition que l'infraction soit constatée de manière définitive par la commission arbitrale des marchés publics ou – dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de la commission arbitrale – un tribunal.

[24] *Loi n° CXCV de 2011, relative aux finances publiques (loi sur les finances publiques)*

Article 53/A. (1) En cas de perception indue d'une aide budgétaire, ou de de son utilisation illégale ou irrégulière, le bailleur de fonds peut retirer celle-ci, se rétracter de la convention de subventionnement, la dénoncer ou prendre l'initiative de la modifier.

[25] *Loi n° IV de 1959 instituant le Code civil (code civil) [Or. 8]*

Article 277 (1) Les parties sont tenues d'exécuter les contrats conformément à leur contenu, au lieu et à la date convenus, ainsi qu'à la quantité, la qualité et au choix établis.

Droit de l'Union

[26] *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*

Article 60

Fonctions de l'autorité de gestion

L'autorité de gestion est chargée de la gestion et de la mise en œuvre du programme opérationnel conformément au principe de bonne gestion financière, et en particulier :

a) de veiller à ce que les opérations soient sélectionnées en vue d'un financement selon les critères applicables au programme opérationnel et qu'elles soient conformes, pendant toute la durée de leur exécution, aux règles communautaires et nationales applicables ;

b) de vérifier la fourniture des produits et services cofinancés et de contrôler que les dépenses déclarées par les bénéficiaires pour les opérations ont été effectivement encourues et qu'elles sont conformes aux règles communautaires et

nationales ; les vérifications sur place des opérations peuvent être effectuées par sondage conformément aux modalités qu'adoptera la Commission selon la procédure visée à l'article 103, paragraphe 3 ;

c) de s'assurer qu'il existe un système d'enregistrement et de stockage sous forme informatisée des relevés des pièces comptables pour chaque opération au titre du programme opérationnel et que les données relatives à la mise en œuvre nécessaires à la gestion financière, au suivi, aux vérifications, aux audits et à l'évaluation sont collectées ;

d) de s'assurer que les bénéficiaires et les autres organismes participant à la mise en œuvre des opérations appliquent soit un système de comptabilité séparé, soit une codification comptable adéquate pour toutes les transactions relatives à l'opération, sans préjudice des règles comptables nationales ;

e) de s'assurer que les évaluations des programmes opérationnels visées à l'article 48, paragraphe 3, soient effectuées conformément à l'article 47 ;

f) d'établir des procédures pour que tous les documents relatifs aux dépenses et aux audits requis pour garantir une piste d'audit suffisante soient conservés conformément aux dispositions de l'article 90 ;

g) de s'assurer que l'autorité de certification reçoit toutes les informations nécessaires sur les procédures suivies et les vérifications effectuées en rapport avec les dépenses aux fins de la certification ;

h) d'orienter les travaux du comité de suivi et de lui transmettre les documents permettant un suivi qualitatif de la mise en œuvre du programme opérationnel au regard de ses objectifs spécifiques ;

i) d'établir et, après approbation par le comité de suivi, de présenter à la Commission le rapport annuel et le rapport final d'exécution ;

j) de veiller au respect des obligations en matière d'information et de publicité énoncées à l'article 69 ;

k) de transmettre à la Commission les éléments permettant d'apprécier les grands projets.

Article 70

Gestion et contrôle

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

a) ils s'assurent que les systèmes de gestion et de contrôle des programmes opérationnels sont établis conformément aux dispositions des articles 58 à 62 et qu'ils fonctionnent efficacement ; **[Or. 9]**

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.

(2) Lorsque des montants indûment payés à un bénéficiaire ne peuvent pas être recouverts, l'État membre est responsable du remboursement des montants perdus au budget général de l'Union européenne, lorsqu'il est établi que la perte résulte de sa propre faute ou négligence.

(3) Les modalités d'application des paragraphes 1 et 2 sont adoptées par la Commission conformément à la procédure visée à l'article 103, paragraphe 3.

Article 98

Corrections financières par les États membres

(1) Il incombe en premier lieu aux États membres de rechercher les irrégularités, d'agir lorsque 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.

Les ressources des fonds ainsi libérées peuvent être réutilisées par l'État membre jusqu'au 31 décembre 2015 pour le programme opérationnel concerné conformément aux dispositions du paragraphe 3.

(3) La participation qui est annulée en application du paragraphe 2 ne peut être réutilisée pour l'opération ou les opérations qui ont fait l'objet de la correction, ni, dans le cas d'une correction financière appliquée par suite d'une irrégularité systémique, pour les opérations existantes relevant en tout ou en partie de l'axe prioritaire dans lequel cette irrégularité systémique s'est produite.

(4) En cas d'irrégularité systémique, l'État membre étend ses investigations à toutes les opérations susceptibles d'être affectées.

III. Les motifs du renvoi

[27] Dans le cadre du présent pourvoi, la juridiction de céans doit, en substance, se prononcer sur le point de savoir si la requérante, qui a remboursé le montant partiel d'une aide qui lui a été retiré en raison d'une grave irrégularité affectant un

marché public établie à l'issue d'une procédure menée par la défenderesse peut, au titre de l'exécution de la convention de subventionnement, exiger la restitution de ce montant partiel au motif que la défenderesse n'était pas compétente pour établir cette irrégularité. Dans ce cadre, il est nécessaire d'apprécier si la créance concernée par la procédure d'irrégularité relève du champ d'application des règles procédurales hongroises qui subordonnent la possibilité de faire valoir une prétention de droit civil fondée sur une infraction aux règles gouvernant les marchés publics à la condition que l'infraction soit constatée de manière définitive par la commission arbitrale des marchés publics ou – dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de la commission arbitrale – un tribunal.

- [28] Certes, la combinaison d'éléments de droit privé et de droit public est propre aux rapports juridiques nés d'une mesure de subventionnement, mais il est clair que la convention de subventionnement conclue sur la base de l'aide attribuée relève du droit civil et que sa définition et ses caractéristiques obéissent aux règles générales du droit des obligations. Ces rapports juridiques sont régis en premier lieu par les dispositions directement applicables du règlement, complétées par les dispositions du décret gouvernemental hongrois, adopté pour son exécution, ainsi que [Or. 10] par celles, en toile de fond, du code civil.
- [29] En vertu de l'article 60 du règlement, l'autorité de gestion et l'organisme intermédiaire sont chargés de la gestion et de la mise en œuvre du programme opérationnel conformément au principe de bonne gestion financière, et de veiller à ce que les opérations soient sélectionnées en vue d'un financement selon les critères applicables au programme opérationnel et qu'elles soient conformes, pendant toute la durée de leur exécution, aux règles communautaires [de l'Union] et nationales applicables. En outre, l'article 70 du règlement énonce que les États membres assument en premier lieu la responsabilité de la gestion et du contrôle des programmes opérationnels et qu'ils sont dans ce cadre tenus de s'assurer que les systèmes de gestion et de contrôle des programmes opérationnels sont établis conformément aux dispositions des articles 58 à 62 et qu'ils fonctionnent efficacement ; ils ont également l'obligation de prévenir, détecter et corriger les irrégularités et de recouvrer les sommes indûment payées, le cas échéant augmentées d'intérêts de retard. En vertu de l'article 98 du règlement, il incombe en premier lieu aux États membres de rechercher les irrégularités et de procéder aux corrections financières nécessaires.
- [30] D'après les règles applicables dans la présente affaire, lors de la troisième phase de la mesure de subventionnement (celle qui suit l'appel à propositions et la réalisation du projet), l'autorité qui procède au contrôle a l'obligation de vérifier si la somme versée au titre de l'aide a été utilisée de manière régulière. L'utilisation est régulière si elle n'enfreint aucune règle de droit, et elle n'est pas régulière si elle enfreint des règles qui régissent ce rapport juridique. Le projet pour lequel l'aide a été versée a été réalisé dans le cadre d'un marché public.
- [31] En Hongrie, un régime procédural spécial a été institué pour faire valoir les prétentions liées à des marchés publics, puisque la réglementation hongroise

subordonne la possibilité de faire valoir des prétentions fondées sur une infraction à la loi sur les marchés publics à la condition que l'infraction soit constatée de manière définitive par un organisme spécifique, la commission arbitrale des marchés publics ou – dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de la commission arbitrale – un tribunal. Le litige entre les parties repose en substance sur la question de savoir si cette réglementation spéciale s'applique lorsque l'irrégularité examinée dans le contexte d'une mesure de subventionnement est une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, constitutive d'un défaut d'exécution de la convention de subventionnement.

- [32] La requérante a fait valoir dans son recours que c'est illégalement que l'aide avait été retirée à l'issue de la procédure d'irrégularité, car il n'est pas permis d'examiner une infraction au droit des marchés publics dans le cadre de la procédure d'irrégularité (ni, partant, dans le cadre de la présente procédure au contentieux civil), dès lors que la commission arbitrale des marchés publics n'a pas constaté une telle infraction.
- [33] À l'inverse, la défenderesse a fait valoir que c'est légalement que l'aide avait été retirée, car la question qu'elle avait examinée lors de son contrôle était celle de savoir si un défaut d'exécution de la convention pouvait être établi à l'encontre de la requérante et si cela avait porté ou risqué de porter atteinte à un intérêt financier. Dans ce cadre, elle avait compétence pour constater l'irrégularité, y compris par conséquent pour constater une infraction aux dispositions légales relatives aux marchés publics, ce qui l'autorisait à retirer partiellement l'aide.
- [34] La Cour, dans l'arrêt du 7 août 2018, Hochtief, C-300/17, EU:C:2018:635 (point 1 du dispositif) a déjà constaté que le droit de l'Union ne s'oppose pas à une réglementation procédurale nationale qui subordonne la possibilité de faire valoir une prétention de droit civil en cas d'infraction aux règles gouvernant les marchés publics et l'attribution des marchés publics à la condition que l'infraction soit constatée de manière définitive par une commission arbitrale ou, dans le cadre du contrôle juridictionnel d'une sentence de cette commission arbitrale, par un tribunal.
- [35] La jurisprudence des tribunaux hongrois relatives à la mise en œuvre des prétentions découlant des conventions de subventionnement et à leurs conditions préalables a commencé à se développer récemment, de manière analogue à la jurisprudence qui s'est développée à propos des prétentions invoquées en raison d'une infraction aux règles de droit relatives à la procédure de marché public. Dans son arrêt définitif, la juridiction de seconde instance résume le raisonnement appliqué par la jurisprudence [la juridiction de céans relève que, dans [l'un de ses] arrêts [omissis], la Fővárosi Törvényszék (cour de Budapest-Capitale) a établi un système de conditions procédurales préalables analogue dans le cadre de prétentions de droit civil fondées sur une convention de subventionnement].
[Or. 11]

- [36] Ainsi que la juridiction de second degré l'a rappelé dans son arrêt définitif, cette répartition des compétences, dans l'esprit du législateur, avait pour objectif d'éliminer l'insécurité juridique en ce qui concerne les irrégularités en matière de marchés publics ; en d'autres termes, dans le cas des procédures de marché public, il a conféré à la commission arbitrale des marchés publics un monopole pour constater les infractions afin d'exclure, dans l'hypothèse où celle-ci, dont la saisine est obligatoire, n'a pas constaté d'infraction, la possibilité de se prévaloir d'une prétendue infraction et d'invoquer des prétentions à ce titre dans le cadre d'une procédure ultérieure au contentieux civil. En revanche, si une infraction est constatée, les personnes concernées doivent s'attendre à subir également les conséquences de droit civil liées à la constatation de cette infraction, lesquelles pourront être tirées lors de la procédure distincte au contentieux civil qui suivra la décision de la commission arbitrale des marchés publics. Cet objectif législatif a été confirmé dans la jurisprudence des juridictions hongroises supérieures. (La juridiction de céans a clairement énoncé dans sa décision de principe en droit civil publiée sous la référence P.7 dans le numéro 2016/5 du BH [Bírószági Határozatok] qu'il n'est pas possible, dans le cadre d'une procédure au contentieux civil, de tirer les conséquences d'une infraction aux règles gouvernant les procédures de marché public lorsque l'infraction en question, en tant que fait, n'a pas été établie dans le cadre de la procédure menée devant l'organe ayant spécifiquement reçu compétence dans ce domaine. L'absence de constatation d'une infraction a conduit au rejet du recours dans [plusieurs décisions] [omissis] de la juridiction de céans et de l'ancienne Cour suprême, le Legfelsőbb Bíróság. Dans le dernier arrêt cité de la juridiction de céans, celle-ci a énoncé que l'examen d'éventuelles irrégularités affectant les marchés publics ne relève pas de la compétence de la juridiction saisie au contentieux civil, mais de celle de la commission arbitrale des marchés publics.)
- [37] La juridiction de céans estime que, bien qu'il s'agisse d'instruments juridiques voisins, la convention de subventionnement et les contrats de marché public doivent être distingués l'une des autres, en tant que tels et, également, au regard des critères applicables pour faire valoir les créances qui en résultent. Les questions juridiques à trancher dans la présente affaire soulèvent une question d'interprétation du droit de l'Union et plus particulièrement du règlement, pour laquelle la Cour de justice est compétente.
- [38] Étant donné que le projet mis en œuvre par la requérante a été réalisé grâce à un cofinancement par le Fonds européen de développement régional et le budget de la Hongrie, la juridiction de céans, que l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE ») oblige, en tant que juridiction statuant en dernier recours, à saisir la Cour, doit prendre position sur la question de savoir si l'interprétation que l'arrêt définitif a donnée du règlement et du décret gouvernemental pris pour son application est compatible avec l'objectif législatif qu'ont fixé les législateurs européens.
- [39] Plusieurs questions d'interprétation juridique se posent dans l'affaire concrète. Premièrement, il se pose la question de savoir si un défaut d'exécution de la

convention consistant en une infraction aux règles gouvernant les marchés publics relève de la notion d'irrégularité du droit de l'Union.

- [40] D'après les définitions de l'article 2, point 7, du règlement, et de l'article 2, paragraphe 1, point 24, du décret gouvernemental, on entend par « irrégularité » toute violation d'une disposition du droit communautaire (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 européenne par l'imputation au budget général d'une dépense indue, ainsi que des dispositions des règles de droit national et des engagements pris par les parties dans la convention de subventionnement qui, en définitive, porte ou peut porter atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne et, par ce biais, de la Hongrie.
- [41] Le règlement pertinent dans la présente affaire fait partie d'un dispositif garantissant la bonne gestion des fonds de l'Union et la protection des intérêts financiers de cette dernière (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). Selon la Cour, il s'ensuit que l'Union n'a vocation à financer par l'intermédiaire de ses Fonds que des actions menées en complète conformité avec le droit de l'Union, en ce compris les règles applicables en matière de marchés public (voir en ce sens : arrêt du 14 juillet 2016, *Wrocław - Miasto na prawach powiatu*, C-406/14, EU:C:2016:562, point 43, ainsi que jurisprudence citée [**Or. 12**], arrêt du 6 décembre 2017, *Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere*, C-408/16, EU:C:2017:940, point 57).
- [42] Dans la procédure d'irrégularité ici litigieuse, il y a lieu d'examiner l'infraction à la réglementation sur les marchés publics dans la mesure où le comportement de la requérante, qui enfreint manifestement les règles en matière de marché public (arrêt du 5 octobre 2000, *Commission/France*, C-[16]/98, EU:C:2000:541) et qui a été désigné comme constituant le motif d'irrégularité, est en même temps un comportement constitutif d'un défaut d'exécution de ses obligations conventionnelles.
- [43] D'après la juridiction de céans, l'aide octroyée est un avantage résultant de la réglementation de l'Union. Si son versement est subordonné au respect des conditions requises pour l'obtention cet avantage (qui comprend également, en l'occurrence, le respect de la loi sur les marchés publics et des règles de l'Union), et que cette condition n'est pas remplie, le fait que l'avantage perçu devienne indu ne constitue pas une sanction, mais est la simple conséquence de la constatation de l'irrégularité consistant dans le fait que ces conditions n'ont pas été respectées (voir en ce sens : arrêts du 26 mai 2016, *Județul Neamț et Județul Bacău*, C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, point 50 ; du 4 juin 2009, *Pometon*, C-158/08, EU:C:2009:349, point 28 ; du 17 septembre 2014, *Cruz & Companhia*, C-341/13, EU:C:2014:2230, point 45 et jurisprudence citée, et du 18 décembre 2014, *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, point 36). Cela soulève la question de savoir si l'on peut considérer que le bénéficiaire a un droit subjectif au versement

d'une aide qui a été retirée en raison d'un défaut d'exécution de la convention, et qu'il a d'ailleurs remboursée.

- [44] Une question d'interprétation se pose à propos du point de savoir si on peut considérer comme étant conforme à la nécessité d'une protection efficace des intérêts financiers de l'Union un régime procédural qui conduit en pratique (ou qui est interprété de manière à conduire en pratique) à ce que le résultat d'une décision d'irrégularité rendue dans le cadre d'une procédure de type administratif au cours du mécanisme de contrôle de la convention de subventionnement puisse être annulé lors de la procédure au contentieux civil. L'adoption de la solution susmentionnée peut conduire à porter atteinte aux intérêts de l'Union, parce que la possibilité que l'infraction constatée ait eu une incidence sur le budget du Fonds concerné ne peut pas être exclue (arrêt du 14 juillet 2016, Wrocław - Miasto na prawach powiatu, C-406/14, EU:C:2016:562, points 43, 44 et 45), mais que ce constat d'infraction, pour des raisons procédurales, peut en définitive être neutralisé par une action au contentieux civil.
- [45] Il se pose également une question d'interprétation sur le point de savoir si, dès lors que les autorités ou organismes compétents pour mener une procédure d'irrégularité n'ont pas le droit de constater les irrégularités qui consistent en une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, mais qu'ils ont la possibilité, chaque fois qu'ils soupçonnent une infraction aux règles des marchés publics, de suspendre leur propre procédure et de saisir la commission arbitrale des marchés publics afin que celle-ci constate une infraction aux règles des marchés publics, cette répartition, ou fragmentation, des compétences ne rend pas extrêmement difficile, voire impossible, la protection efficace des intérêts financiers de l'Union – et partant, les intérêts budgétaires de la Hongrie.
- [46] La juridiction de céans estime que le fait que la réglementation hongroise donne à l'organisme qui mène la procédure d'irrégularité une simple possibilité mais non une obligation de saisir la commission arbitrale des marchés publics est un élément pertinent aux fins de l'appréciation des règles de répartition des compétences au regard de la question d'interprétation ci-dessus. Le fait que la procédure devant la commission arbitrale des marchés publics ne puisse être diligentée que pendant un laps de temps déterminé a également de l'importance. Pour cette raison, une partie des irrégularités n'aura peut-être aucune conséquence juridique et la fragmentation des compétences à l'intérieur du système de contrôle administratif, décrite ci-dessus, du fait de l'obligation d'intercaler une seconde procédure, se traduira par un allongement général considérable de la procédure, ce qui, en soi, nuit à la protection efficace des intérêts financiers. Il convient également d'apprécier le fait que, en vertu de la réglementation hongroise, l'autorité de recours dans le cadre de la procédure d'irrégularité n'est pas liée par le contenu de la décision rendue dans le cadre de la procédure de marché public (article 98, paragraphe 3). Un autre élément également pertinent aux fins de l'appréciation du litige est que les autorités de premier et second degrés qui ont mené la procédure d'irrégularité ont suivi les lignes directrices de la commission arbitrale des marchés publics concernant la pratique de la scission en lots,

c'est-à-dire que la question du respect des règles gouvernant les marchés publics a été appréciée dans le cadre de la décision d'irrégularité.

- [47] Il existe un risque de vider de son contenu la compétence de contrôle des autorités bailleurs de fonds (autorité de gestion, organisme intermédiaire) dès lors [Or. 13] que, même aux fins de la constatation d'une infraction manifeste à la réglementation sur les marchés publics, par ailleurs constitutive d'un défaut d'exécution de la convention de subvention, on exige de ces autorités qu'elles diligentent une procédure auprès d'une autre autorité, spécialisée dans les marchés publics, et que c'est uniquement sur le fondement de cette constatation qu'elles sont autorisées à se prononcer sur la constatation de l'irrégularité et sur la répétition de l'indû. Il est à craindre qu'un tel système méconnaisse l'effectivité du droit de l'Union, car même en cas d'infraction grave au droit des marchés publics, il n'est pas à exclure que le bénéficiaire puisse exiger le versement ou la restitution de l'intégralité du montant de l'aide au titre de l'exécution de la convention.
- [48] À la lumière des éléments qui précèdent, il convient de dire si l'interprétation de la loi sur les marchés publics qui a été opérée dans l'arrêt définitif peut protéger de manière suffisamment efficace les intérêts financiers de l'Union européenne et, par ce biais, ceux de la Hongrie. D'après la juridiction de second degré, l'application des règles de répartition des compétence n'est pas contraire aux articles 60, 70 et 98 du règlement.
- [49] Si le constat inverse est permis, il convient alors de s'interroger sur le point de savoir s'il relève de la compétence d'un organisme habilité à mener une procédure d'irrégularité de constater une irrégularité qui consiste en une infraction manifeste aux règles gouvernant les marchés publics, le cas échéant sur le fondement direct des dispositions du règlement.
- [50] Il se pose éventuellement la question de savoir si, dans la mesure où c'est de manière compatible avec le droit de l'Union que les règles de répartition des compétences exposées ci-dessus subordonnent la possibilité de faire valoir au contentieux une demande de restitution liée à une convention de subventionnement (au titre de l'exécution de cette convention) à la condition que l'irrégularité ait été constatée par la commission arbitrale des marchés publics, mais que cela – pour une raison ou pour une autre – n'a pas eu lieu, la juridiction saisie au contentieux civil d'un litige opposant les parties à propos du droit à l'aide peut, dans le cadre de la question du défaut d'exécution de la convention et de ses conséquences, examiner le comportement de la requérante constitutif d'une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, notamment lorsque cette infraction est manifeste, en particulier dans la situation dans laquelle la décision rendue dans le cadre de la procédure d'irrégularité peut être attaquée par un recours de type administratif, comportant un seul degré, sans possibilité de recours juridictionnel.

IV. Brève prise de position de la juridiction de renvoi

- [51] Selon la juridiction de céans, des doutes légitimes sont de mise en ce qui concerne la pertinence de l'interprétation formaliste qui a été défendue dans l'arrêt définitif. Les articles 60, 70 et 98 du règlement, qui sont directement applicables et obligatoires dans tous leurs éléments, exigent que les autorités saisies en première et en seconde instance dans la procédure d'irrégularité soient compétentes en ce qui concerne la constatation et la rectification de toute irrégularité, ainsi que pour la répétition de l'indu. Une mesure (ou jurisprudence interprétative) nationale intervenue dans le cadre de l'exécution du règlement ne saurait, pour une partie des irrégularités, subordonner le droit à remboursement à la mise en œuvre incidente d'une seconde procédure administrative, surtout dans le cas où l'autorité de premier degré saisie dans la procédure d'irrégularité n'a pas l'obligation, mais seulement la faculté de diligenter la procédure de recours en matière de marché public et où l'autorité qui est habilitée à rendre une décision en seconde instance a certes elle aussi le droit de diligenter la procédure auprès de la commission arbitrale des marchés publics, mais n'est pas liée par le contenu de la décision rendue dans le cadre de cette procédure lorsqu'elle apprécie le recours. Il convient également de tenir compte du fait que les autorités saisies dans la procédure d'irrégularité ont suivi les lignes directrices de la commission arbitrale des marchés publics concernant la pratique de la scission en lots.
- [52] Si l'application des règles nationales de répartition des compétences susceptibles de jouer un rôle dans le cadre de l'exécution du règlement peut être admise, il faut permettre aux juridictions saisies au contentieux civil, dans le cadre de l'appréciation des prétentions invoquées au titre de l'exécution et du défaut d'exécution de la convention, d'examiner s'il s'est produit un défaut d'exécution consistant en une infraction aux règles gouvernant les marchés publics, surtout lorsque le droit procédural exclut tout réexamen juridictionnel de la décision définitive, de type administratif, rendue dans la procédure d'irrégularité. **[Or. 14]**

V. Remarques terminales (informations, avertissement)

[OMISSIS] [éléments de procédure de droit national]

Budapest, le 2 mai 2019

[OMISSIS] [signatures]