

Affaire C-545/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

31 août 2021

Juridiction de renvoi :

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Italie)

Date de la décision de renvoi :

4 août 2021

Partie requérante :

Azienda Nazionale Autonoma Strade SpA (ANAS)

Partie défenderesse :

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti

[OMISSIS]

[OMISSIS]

RÉPUBLIQUE ITALIENNE

Le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Latium, Italie)

(première chambre)

a rendu la présente

ORDONNANCE

sur le recours [OMISSIS] formé par

Anas S.p.A., [OMISSIS]

contre

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports), [OMISSIS]

tendant à obtenir l'annulation

– de l'ordre de recouvrement des sommes indûment versées, adopté [OMISSIS] [par] le Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports), [OMISSIS]

– [OMISSIS] [*acte non pertinent pour les questions préjudicielles*]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [*procédure et formules procédurales*]

A - EXPOSÉ SUCCINCT DE L'OBJET DU LITIGE

- 1 Par la décision C(2007) 6318 du 7 décembre 2007, la Commission européenne a approuvé le programme opérationnel national « Réseaux et Mobilité » 2007-2013 (ci-après le « PON »), ultérieurement modifié par les décisions C(2013) 999 du 1^{er} mars 2013 et C(2013) 6852 du 21 octobre 2013.
- 2 Le 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 n° 1083/2006 »)] régit les modalités et les procédures de mise en œuvre du PON, qui compte parmi ses bénéficiaires au sens de l'article 2, point 4, l'ANAS S.p.A (ci-après l'« ANAS »), à laquelle il a été décidé d'accorder le financement, par le PON, du coût des travaux relatifs à la S. S. 96 (route nationale 96). [OMISSIS] [*détails des travaux financés*]
- 3 L'ANAS a présenté au Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (ministère des Infrastructures et des Transports, ci-après le « MIT »), l'« autorité de gestion », un état des dépenses d'un total de 30 647 649,63 euros pour la réalisation de ces travaux : pour ces coûts, l'ANAS a obtenu un financement de 29 995 508,22 euros, dont 22 496 631,17 euros au titre de participation de l'UE (FEDER) et 7 498 877,06 euros au titre de participation nationale (Fonds de roulement). De ces sommes, 28 603 245,80 euros ont déjà été effectivement versés à l'ANAS.
- 4 L'ANAS, en tant que pouvoir adjudicateur, a lancé une procédure restreinte, conformément à l'article 55, alinéa 6 du décret législatif n° 163/2006 [« Codice dei Contratti Pubblici relativi a lavori, servizi e forniture » (Code des marchés publics de travaux, de services et de fournitures), adopté en transposition des directives 2004/17/CE et 2004/18/CE], pour l'attribution de la planification et de l'exécution, au sens l'article 53, paragraphe 2, sous b), du décret législatif n° 163/2006, de travaux [sur la route nationale 96] [OMISSIS] (code d'appel

d'offres BA 04/12), à attribuer sur la base du critère de l'offre économiquement la plus avantageuse.

- 5 À la suite de l'appel d'offres, le marché a été attribué [OMISSIS] au groupement temporaire d'entreprises (ci-après le « GTE ») constitué par Aleandri S.p.A. et CCC Società Cooperativa, qui a réalisé l'ouvrage, dont les principaux travaux sont aujourd'hui achevés et qui est ouvert au trafic.
- 6 Le MIT [OMISSIS] a cependant ordonné le recouvrement des sommes déjà versées à l'ANAS et a déclaré que le solde non encore versé n'était pas dû parce qu'il s'agissait de « dépenses irrégulières ».
- 7 Cette décision du MIT est fondée sur des enquêtes pénales [OMISSIS] qui ont révélé l'existence d'un système de corruption impliquant certains fonctionnaires de l'ANAS.
- 8 En résumé, le MIT a fondé le retrait du financement [OMISSIS] sur les considérations suivantes :
 - i) [OMISSIS]
 - ii) [OMISSIS] [*points sans rapport direct avec les questions préjudicielles*]
 - ii) [OMISSIS] [l'enquête pénale] a abouti à la mise en accusation de quelques fonctionnaires de l'ANAS, dont une haute fonctionnaire, qui a demandé et obtenu l'application d'une procédure négociée (« patteggiamento ») ; en conséquence, par le jugement n° 2095 du 28 novembre 2018, le Giudice per le Indagini Preliminari[i] du Tribunale di Roma (juge chargé de l'enquête pénale du Tribunal de Rome, Italie), lui a infligé une sanction pour avoir illégalement faussé le marché attribué au GTE Aleandri-CCC ; un autre fonctionnaire de l'ANAS, qui était membre de la commission d'appel d'offres, a procédé de la même manière ;
 - iii) selon l'autorité de gestion, l'attribution du marché concernant les travaux de la SS-96 Barese serait donc « irrégulière » en ce qu'elle serait le résultat d'une corruption et aurait permis à Aleandri S.p.A. d'obtenir illégalement le marché des travaux ;
 - iv) les faits ainsi reconstitués seraient constitutifs [OMISSIS] d'une irrégularité, de nature frauduleuse, telle que visée à l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 et aux articles 4 et 5 du règlement (CE, Euratom) n° 2988/1995 du 18 décembre 1995, et entraîneraient l'obligation, pour l'autorité de gestion, de récupérer la totalité des sommes versées à l'ANAS en remboursement des dépenses engagées pour la construction de la route nationale 96 « Barese ».
- 9 L'ANAS a contesté l'ordonnance de recouvrement des sommes versées. Après avoir affirmé qu'en tant que telle, l'ANAS n'a fait l'objet d'aucune condamnation

jusqu'à présent, que la preuve du comportement fautif de membres de la commission d'appel d'offres ayant décidé de l'attribution des travaux relatifs à la route nationale 96 [OMISSIS] n'a pas été apportée et qu'il n'a, par conséquent, pas été démontré que la société Aleandri S.p.A. aurait obtenu illégalement le marché concerné, l'ANAS a fait valoir ce qui suit :

- i) au stade actuel, c'est-à-dire sur la base du jugement pénal mentionné dans l'acte attaqué, aucune « irrégularité » pertinente au sens de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 n'a été prouvée, dans la mesure où rien ne permet de considérer qu'il aurait été porté préjudice au budget général de l'Union européenne par l'imputation d'une dépense indue ;
- ii) les éléments essentiels de la « fraude » telle que définie à l'article 1^{er} de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (ci-après la « convention PIF ») de 1995 et du règlement n° 2988/95 font également défaut dans la mesure où ces actes réglementaires ne précisent pas les circonstances et conditions en présence desquelles il peut être considéré qu'il y a irrégularité ou fraude, qui entraîne l'obligation d'informer les institutions européennes et celle de rembourser [prévues aux articles 70, paragraphe 1, sous b), et 98 du règlement n° 1083/2006] ; en particulier, ce n'est que dans la directive (UE) 2017/1371 [du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (ci-après la « directive 2017/1371 »)] que l'Union européenne aurait pour la première fois considéré qu'une fraude commise en matière de dépenses relatives aux marchés publics constitue également une « *fraude portant atteinte aux intérêts [financiers] de l'Union* » ;
- iii) le lien entre l'irrégularité/la fraude et les dépenses relatives aux marchés publics n'est pas clair. Sur ce point, l'acte attaqué fait référence - erronément, selon l'ANAS - à la décision C(2013) 9527 de la Commission, du 19 décembre 2013, dont l'annexe mentionne que le non-respect des règles de passation des marchés publics ayant un effet dissuasif sur les soumissionnaires potentiels ou entraînant l'attribution d'un marché à un soumissionnaire autre que celui qui aurait dû l'obtenir est susceptible de constituer une irrégularité grave. Il y est également précisé que dans les cas d'irrégularité les plus graves ou lorsque l'irrégularité se rapporte à une fraude avérée (établie par une autorité judiciaire ou administrative compétente), une correction financière de 100 % peut être appliquée. L'ANAS considère toutefois que l'autorité de gestion n'aurait pas effectué d'évaluation spécifique et se serait contentée d'appliquer automatiquement la correction de 100 %, sans tenir compte des circonstances de l'espèce. En tout état de cause, les lignes directrices applicables en l'espèce seraient plutôt celles contenues dans la note de la Commission COCOF 07/0037/03-IT.

- 9.1 Eu égard à ces considérations, l'ANAS a demandé à la juridiction de céans d'annuler l'acte attaqué au motif qu'il est illégal en ce qu'il viole et applique de manière erronée l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement (CE, EURATOM) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995[, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (ci-après le « règlement n° 2988/95 »)], de l'article 1^{er} de la convention PFI de 1995, établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne [acte du Conseil du 26 juillet 1995 établissant la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (95/C 316/03)], de l'article 27, sous c), du règlement (CE) n° 1828/2006, et en ce qu'il constitue un détournement de pouvoir pour défaut de motivation et absence d'instruction.
- 9.2 Par un deuxième moyen, l'ANAS soutient que l'autorité de gestion a fondé sa décision sur un jugement pénal qui n'équivaudrait pas à une condamnation et ne saurait être utilisé dans une procédure extra-pénale.
- 9.3 Par un troisième moyen, l'ANAS soutient que l'acte attaqué est illégal en ce qu'il viole l'article 2, paragraphe 1, point 7, du règlement n° 1083/2006, l'article 98, paragraphe 2, du même règlement et l'article 135 du règlement 966/2012, en ce qu'il viole le principe de proportionnalité et en ce qu'il constitue un excès de pouvoir en raison d'un défaut d'instruction. À cet égard, l'ANAS a réaffirmé qu'il n'apparaît pas clairement en quoi consiste le dommage ou le préjudice qui aurait été porté au budget de l'Union européenne en l'espèce. L'ANAS a souligné que l'ouvrage est achevé et est utilisable ; les ressources de l'Union ont été affectées aux fins auxquelles elles étaient destinées ; la régularité des travaux réalisés n'est pas contestée et tous les fonds européens n'ont pas encore été dépensés et sont tous susceptibles d'être dépensés correctement ; rien ne prouve que des dépenses indues aient été imputées sur le budget général de l'Union européenne dans le cadre du marché de la route nationale 96. Selon l'ANAS, l'autorité de gestion aurait pu, à la limite, procéder à une récupération partielle, sur la base des orientations de la Commission en matière de corrections financières. À titre subsidiaire, l'ANAS a demandé à la juridiction de céans d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne, au titre de l'article 267 TFUE, sur la validité de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 et de l'article 1^{er} de la convention PFI au motif que ces règles ne satisferaient pas aux exigences de clarté et de précision.
- 9.4 [OMISSIS] *[procédure]*
- 10 L'autorité de gestion (c'est-à-dire le MIT) s'est constituée partie à la procédure et a conclu au rejet du recours.
- 11 [OMISSIS] *[procédure]*
- 12 Au cours de la procédure, il est ressorti de pièces versées au dossier que :
- i) [OMISSIS] *[point sans rapport direct avec les questions posées]* ;

- ii) la procédure d'appel d'offres s'est déroulée régulièrement, [OMISSIS] [*description de la procédure d'appel d'offres*] ;
- iii) [OMISSIS]
- iv) [OMISSIS]
- v) [OMISSIS] [*points sans rapport direct avec les questions préjudicielles*]
- vi) dans le cadre de la procédure pénale, trois fonctionnaires de l'ANAS ont été accusés de corruption pour avoir accepté, de la part de représentants d'Aleandri S.p.A., des sommes d'argent afin de fausser l'appel d'offres BA 04/12 [OMISSIS] [*détails supplémentaires*] ;
- vii) l'examen des pièces du dossier pénal qui ont été versées au dossier de la présente affaire permet d'affirmer qu'une dirigeante de l'ANAS, M^{me} A.A., a demandé à deux autres fonctionnaires de l'ANAS, qui étaient membres de la commission de l'appel d'offres BA 04/12, de s'employer à aider Aleandri S.p.A. à remporter l'appel d'offres : [OMISSIS] [*procédure nationale*] ;
- viii) l'enquête pénale n'a cependant pas permis d'établir si, et dans quelle mesure, lesdits fonctionnaires de l'ANAS ont effectivement agi pour que le marché soit attribué au GTE Aleandri, et il n'a pas non plus été établi si, sans cette intervention, le marché aurait été attribué à un autre opérateur économique : il ressort des pièces pénales versées au dossier de la présente affaire que l'enquête s'est limitée à vérifier les éléments constitutifs du délit de corruption, ce pour quoi il suffisait [OMISSIS] de démontrer que des fonctionnaires de l'ANAS avaient accepté de l'argent pour fausser le déroulement de l'appel d'offres ;
- ix) à la connaissance de la juridiction de céans, les poursuites pénales sont toujours en cours : contre le représentant légal d'Aleandri S.p.A., accusé des délits de corruption et d'obstruction aux procédures publiques d'appels d'offres, pour avoir faussé l'appel d'offres BA 04/12, [OMISSIS] et contre la société Aleandri S.p.A. elle-même, tenue pour responsable [OMISSIS] – de l'infraction administrative visée à l'article 25 du décret législatif n° 231/2001, pour ne pas avoir mis en place, avant que les délits susmentionnés aient été commis, des modèles d'organisation et de gestion permettant de prévenir des délits tels que ceux qui ont été commis. En substance, il n'existe actuellement aucune décision judiciaire, même non définitive, démontrant que l'opérateur économique Aleandri S.p.A. a tenté d'influencer indûment le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur.
- x) en conclusion, la juridiction de céans considère qu'elle ne peut affirmer avec certitude, sur la base des éléments de preuve disponibles, que l'appel d'offres BA 04/12 [OMISSIS] a été indûment attribué au GTE Aleandri-CCC : s'il existe bien une suspicion que tel a été le cas, la juridiction de céans ne dispose d'aucune preuve certaine à cet égard, dès lors que : a)

aucune enquête spécifique ne semble avoir été effectuée afin de déterminer comment les opérations de la commission d'appel d'offres se sont déroulées ; b) cette commission était composée de cinq membres, dont deux seulement avaient été « sensibilisés » en faveur d'Aleandri S.p.A. ; c) la procédure pénale n'a révélé aucun élément permettant de déduire que le projet technique du GTE Aleandri-CCC ne méritait pas la note (de 55,5 points) qu'il a obtenue ; d) la commission ne semble pas avoir appliqué d'autres critères, sous-critères et notes que ceux prévus dans l'avis d'appel d'offres ; e) aucun recours n'a été introduit contre l'attribution du marché au GTE Aleandri-CCC, notamment par les entreprises qui ont été classées deuxième et troisième ; e) on ignore, en définitive, si, et de quelle manière, les deux fonctionnaires de l'ANAS qui étaient membres de la commission d'appel d'offres et qui sont impliqués dans l'enquête pénale, ont effectivement influencé l'attribution des notes pour les offres techniques des opérateurs économiques ;

[xi] la seule « irrégularité » commise au cours de la procédure d'appel d'offres en cause, et dont la preuve est partiellement acquise, consisterait dans le comportement d'Aleandri visant à influencer la décision. Il convient toutefois de signaler à cet égard que l'appel d'offres, lancé en 2012, était soumis au décret législatif n° 163/2006, qui ne contenait pas de disposition sanctionnant d'une exclusion de l'appel d'offres l'opérateur économique qui aurait tenté d'influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur, conformément à l'article 45 de la directive 2004/18/CE qui, à la différence de l'article 57, paragraphe 4, sous i), de l'actuelle directive 2014/24/UE, ne prévoyait pas explicitement cette cause d'exclusion. Par conséquent, l'illégalité de l'attribution du marché au GTE Aleandri-CCC ne saurait être aujourd'hui confirmée a posteriori, même en tenant compte du comportement illégal des représentants d'Aleandri S.p.A.

13 [OMISSIS] [procédure]

14 La juridiction de céans estime qu'elle doit surseoir à statuer et poser à la Cour les questions qui seront exposées ci-dessous.

B - LA TENEUR DES DISPOSITIONS NATIONALES QUI S'APPLIQUENT EN L'ESPÈCE ET LE DROIT DE L'UNION

B.1. LE DROIT NATIONAL

B.1.1. Le décret législatif n° 163/2006, par lequel la République italienne a transposé dans sa législation nationale les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, respectivement dans les secteurs spéciaux et dans les secteurs ordinaires.

- 15 Ce décret est resté en vigueur jusqu'au 18 avril 2016, date de l'entrée en vigueur du decreto legislativo n.50 [– Codice dei contratti pubblici (décret législatif n° 50, Code des contrats publics), du 18 avril 2016 (GURI n° 91 du 19 avril 2016) (ci-après le « décret législatif n° 50/2016 »), qui a transposé en Italie la directive 2014/23/UE [du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession (JO 2014, L 94, p. 1)], la directive 2014/24/UE [du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65) (ci-après la « directive 2014/24 »)] et la directive 2014/25/UE [du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243)]. Plus précisément, l'article 216 du décret législatif n° 50/2016 dispose que celui-ci s'applique aux procédures ouvertes par avis publié après son entrée en vigueur et, lorsqu'il n'y a pas eu de publication d'avis, aux procédures pour lesquelles, au 18 mai 2016, les invitations à présenter des offres n'ont pas encore été envoyées.
- 16 La procédure de passation de marché qui fait l'objet de la présente affaire, dont le marché a été attribué par décision du 8 août 2012, dépasse en valeur les seuils de pertinence communautaire et relevait donc du décret législatif n° 163/2006.
- 17 Ce dernier, à l'article 38, paragraphe 1, lettres c) et f), prévoyait ce qui suit :

« 1. 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 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 ; ».

- 18 Au niveau du droit italien, il convient également de prendre en considération, aux fins de la décision, la loi n° 300 du 29 septembre 2000, qui a ratifié un certain nombre d'actes internationaux établis sur la base de l'article K.3 du traité de l'Union européenne : la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, signée à Bruxelles le 26 juillet 1995, le protocole établi à Dublin le 27 septembre 1996, le protocole concernant l'interprétation, à titre préjudiciel, par la Cour de justice des Communautés européennes de ladite convention, avec déclaration annexée, signé à Bruxelles le 29 novembre 1996, la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne, établie à Bruxelles le 26 mai 1997, et la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, avec annexe, signée à Paris le 17 décembre 1997.
- 19 Doivent ensuite être prises en considération les règles contenues dans les règlements de l'Union européenne, qui sont directement applicables et ne doivent pas faire l'objet d'une loi de transposition.
- 20 [OMISSIS] [*législation nationale sans pertinence*]

B.2. LE DROIT DE L'UNION

B.2.1. Le 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 (JO 2006, L 210, p. 25)]

- 21 Comme cela a déjà été indiqué, le PON en question est soumis au règlement n° 1083/2006, qui, en son article 70, relatif à la gestion et au contrôle des financements accordés, prévoit ce qui suit :

« 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 ;
- 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. »

- 22 La définition des « irrégularités » visées à l'article 70, paragraphe 1, sous b), figure à l'article 2, point 7, qui dispose :

« Aux fins du présent règlement, on entend par :

[...]

- 7) "irrégularités" : 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 indue ; »

- 23 L'article 98 du même règlement, intitulé « Corrections financières effectuées par les États membres », dispose :

« 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. 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 [...] »*

24 L'article 99 du règlement n° 1083/2006, qui définit les critères appliqués par la Commission lorsqu'elle procède à une correction financière, dispose :

« 1. La Commission peut procéder à des corrections financières en annulant tout ou partie de la participation communautaire à un programme opérationnel lorsque, après avoir effectué les vérifications nécessaires, elle conclut que :

[...]

b) les dépenses figurant dans un état des dépenses certifié sont irrégulières et n'ont pas été corrigées par l'État membre avant l'ouverture de la procédure de correction au titre du présent paragraphe ;

c) un État membre ne s'est pas acquitté de ses obligations au titre de l'article 98 avant l'ouverture de la procédure de correction au titre du présent paragraphe.

2. La Commission fonde ses corrections financières sur des cas individuels d'irrégularité recensés, en tenant compte de la nature systémique de l'irrégularité pour déterminer s'il convient d'appliquer une correction forfaitaire ou extrapolée.

3. Lorsqu'elle décide du montant d'une correction, la Commission tient compte de la nature et de la gravité de l'irrégularité, ainsi que de l'ampleur et des implications financières des insuffisances constatées dans le programme opérationnel concerné. [...] »

B.2.2. Le règlement (UE) n° 1303/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013, portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil au 1^{er} janvier 2014 [(ci-après le « règlement n° 1303/2013 »)]

25 L'article 144 du règlement n° 1303/2013, qui correspondait à l'article 99 du règlement n° 1083/2006 abrogé, prévoit en son paragraphe 2 que *« [l]orsqu'elle décide du montant d'une correction en application du paragraphe 1, la Commission respecte le principe de proportionnalité en tenant compte de la nature et de la gravité de l'irrégularité, ainsi que de l'ampleur et des implications financières des insuffisances constatées dans les systèmes de gestion et de contrôle du programme opérationnel ».*

- 26 Cette approche est répétée à l'article 145 du règlement n° 1303/2013, au paragraphe 7 duquel on peut lire :

« Lorsqu'elle statue sur une correction financière, la Commission :

- a) *respecte le principe de proportionnalité en tenant compte de la nature et de la gravité de l'insuffisance dans le bon fonctionnement du système de gestion et de contrôle et de ses incidences financières sur le budget de l'Union ; »*

B.2.3. Le règlement (CE) n° 1828/2006.

- 27 Le règlement (CE) n° 1828/2006 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 »*, prévoit, en ses articles 27 et suivants la procédure de détection des *« irrégularités »*, visées à l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006, ainsi que les cas dans lesquels ces irrégularités doivent être communiquées rapidement à la Commission européenne.

- 28 En particulier, l'article 27, sous c), donne la définition suivante de la notion de *« soupçon de fraude »* :

« c) “soupçon de fraude”, une irrégularité donnant lieu à l'engagement d'une procédure administrative ou judiciaire au niveau national afin de déterminer l'existence d'un comportement intentionnel, en particulier d'une fraude telle que visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, point a), de la Convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, établie sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne ; »

B.2.4 La Convention PFI de 1995, relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, visée par l'Acte du Conseil du 26 juillet 1995

- 29 L'article 1^{er} de cette convention dispose :

« 1. Aux fins de la présente convention, est constitutif d'une fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes :

- a) *en matière de dépenses, tout acte ou omission intentionnel relatif :*
- à l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet la perception ou la rétention indue de fonds provenant du budget général des Communautés européennes ou des budgets gérés par les Communautés européennes ou pour leur compte,*
 - à la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet,*

- *au détournement de tels fonds à d'autres fins que celles pour lesquelles ils ont initialement été octroyés ; »*

B.2.5. Le règlement (CE, EURATOM) n° 2988/95 du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes

30 Le règlement n° 2988/95 a instauré un système de sanctions administratives visant à protéger les intérêts financiers des Communautés européennes, qui sont affectés par des « *comportements constitutifs d'irrégularités* », et précise à cette fin, dans ses considérants initiaux, que les comportements constitutifs d'irrégularités et susceptibles de donner lieu à l'application de telles sanctions, « *comprennent les comportements de fraude, tels que définis dans la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes* ».

31 Lorsqu'il définit l'« irrégularité », l'article 1^{er}, paragraphe 2, du même règlement indique ce qui suit :

« 2. *Est constitutive d'une 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 des Communautés ou à des budgets gérés par celles-ci, soit par la diminution ou la suppression de recettes provenant des ressources propres perçues directement pour le compte des Communautés, soit par une dépense indue.* »

32 Les conséquences de la constatation d'une « irrégularité » sont ensuite exposées à l'article 4 dont les paragraphes 1, 2 et 3, disposent :

« 1. *Toute irrégularité entraîne, en règle générale, le retrait de l'avantage indûment obtenu :*

- *par l'obligation de verser les montants dus ou de rembourser les montants indûment perçus,*
- *par la perte totale ou partielle de la garantie constituée à l'appui de la demande d'un avantage octroyé ou lors de la perception d'une avance.*

2. *L'application des mesures visées au paragraphe 1 est limitée au retrait de l'avantage obtenu augmenté, si cela est prévu, d'intérêts qui peuvent être déterminés de façon forfaitaire.*

3. *Les actes pour lesquels il est établi qu'ils ont pour but d'obtenir un avantage contraire aux objectifs du droit communautaire applicable en l'espèce, en créant artificiellement les conditions requises pour l'obtention de cet avantage, ont pour conséquence, selon le cas, soit la non-obtention de l'avantage, soit son retrait.*

4. *Les mesures prévues par le présent article ne sont pas considérées comme des sanctions.* »

- 33 Conformément à l'article 5, paragraphe 1, du même règlement, à ces mesures s'ajoutent de véritables sanctions administratives, qui ne sont assimilables à des sanctions « pénales » qu'en cas d'irrégularités commises intentionnellement ou par négligence.

B.2.6. Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2017, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal

- 34 Cette directive, qui établit « *des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* », donne une définition commune de « *fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union* » et prévoit, en son article 3, paragraphe 2, sous b), que

« 2. [a]ux fins de la présente directive, les éléments suivants sont considérés comme étant une fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union :

[...]

b) en matière de dépenses relatives aux marchés publics, à tout le moins en vue, pour son auteur ou une autre personne, de réaliser un gain illicite en causant un préjudice aux intérêts financiers de l'Union, tout acte ou omission relatif : i) à l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets, ayant pour effet le détournement ou la rétention indue de fonds ou d'avoirs provenant du budget de l'Union ou des budgets gérés par l'Union ou pour son compte ; ii) à la non-communication d'une information en violation d'une obligation spécifique, ayant le même effet ; ou iii) au détournement de tels fonds ou avoirs à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été initialement accordés, qui porte atteinte aux intérêts de l'Union ; [...] »

B.2.7. La décision n° 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 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 public

- 35 Dans cette décision, il est précisé ce qui suit.

« Les présentes orientations définissent une série de corrections (5 %, 10 %, 25 % et 100 %), qui sont appliquées aux dépenses liées à un marché. Elles tiennent compte de la gravité de l'irrégularité et du principe de proportionnalité. Ces taux de correction sont appliqués lorsqu'il n'est pas possible de quantifier précisément les incidences financières pour le marché concerné.

La gravité d'une irrégularité liée au non-respect des règles relatives aux marchés publics et l'incidence financière connexe pour le budget de l'Union sont évaluées

en tenant compte des facteurs suivants : niveau de concurrence, transparence et égalité de traitement. Lorsque le non-respect en cause a un effet dissuasif sur les soumissionnaires potentiels ou que le non-respect entraîne l'attribution d'un marché à un soumissionnaire autre que celui qui aurait dû obtenir le marché, cela indique nettement que l'irrégularité est grave.

Lorsque l'irrégularité est uniquement de nature formelle, sans aucune incidence financière réelle ou potentielle, aucune correction ne sera effectuée. [...]

Une correction financière de 100 % peut être appliquée dans les cas les plus graves, lorsque l'irrégularité favorise un ou plusieurs soumissionnaires/candidats ou que l'irrégularité se rapporte à une fraude, telle qu'établie par une autorité judiciaire ou administrative compétente. »

- 36 Dans le tableau annexé à la décision n° 9527 de la Commission du 19 décembre 2013, est notamment mentionnée l'irrégularité consistant en l'« *évaluation des soumissionnaires/candidats sur la base de critères de sélection ou d'attribution illégaux* », laquelle est résumée comme suit : « *[a]u cours de l'évaluation des soumissionnaires/candidats, les critères de sélection ont été utilisés comme critères d'attribution, ou les critères d'attribution (ou sous-critères ou pondérations respectifs) indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges n'ont pas été respectés, ce qui a entraîné l'application de critères de sélection ou d'attribution illégaux* ». La décision prévoit pour cette irrégularité un taux de correction de 25 %, qui peut être ramené à 10 % ou 5 % en fonction de la gravité de l'irrégularité.
- 37 Les orientations définies dans la décision n° 9527/2013 de la Commission remplacent les orientations antérieures et s'appliquent également à la période de programmation 2007-2013. Si une procédure de correction est en cours à la date d'adoption de la décision (le 19 décembre 2013), « *la Commission appliquera les orientations existantes (mentionnées au considérant 5 de la présente décision) ou les présentes orientations, en veillant à ce que le taux de correction soit celui qui est le plus favorable à l'État membre* », mais tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque la procédure de correction n'a été engagée qu'au cours de l'année 2016.

B.2.8. La directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services [(ci-après la « directive 2004/18 »)]

- 38 L'article 45, paragraphe 2, point d), de cette directive prévoit que

« [p]eut 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 ; [...]* »

C - MOTIVATION DE LA DEMANDE DE DÉCISION PRÉJUDICIELLE

- 39 La juridiction de céans demande à la Cour de justice de l'Union européenne de préciser si, dans un cas tel qu'en l'espèce, il peut être considéré qu'il y a une « irrégularité », éventuellement sous la forme d'une « fraude », au sens du règlement n° 1083/2006 et, dans l'affirmative, s'il est correct d'appliquer un taux de correction de 100 %.
- 40 Comme il a été indiqué en introduction, l'ouvrage [en question] [OMISSIS] avait été inclus dans le PON 2007-2013 et son éligibilité au financement par le budget général de l'Union européenne n'a jamais été remise en cause ; de plus, les travaux ont été réalisés et achevés de manière régulière. Dès lors, de ce point de vue, la juridiction de céans ne constate pas de préjudice pour le budget général de l'Union européenne, du moins en ce qui concerne l'utilisation de la contribution à des fins inexistantes ou différentes de celles auxquelles elle était destinée.
- 41 En outre, on ignore si, et de quelle manière, le processus d'évaluation des offres techniques a été perturbé pendant la procédure d'appel d'offres pour l'attribution des travaux : la seule « irrégularité » dont la preuve a été apportée a trait au comportement du représentant légal d'Aleandri S.p.A. visant à influencer le processus décisionnel en corrompant certains membres de la commission d'appel d'offres.
- 42 Cet élément de preuve ressortirait du jugement n° 2095 du 28 novembre 2018 du Giudice per le Indagini Preliminar[i] du Tribunale di Roma (juge chargé de l'enquête pénale du Tribunal de Rome) qui, toutefois, a été rendu à la suite d'une procédure (dite de « patteggiamento » ou « d'application d'une peine négociée »), qui est le fruit du choix de procédure effectué par les fonctionnaires corrompus et n'est pas opposable au représentant légal d'Aleandri S.p.A. (corrupteur présumé) parce que la procédure pénale à son encontre est encore en cours et pourrait se conclure par une décision d'acquiescement au motif qu'il n'aurait pas commis le fait. Par conséquent, à ce stade, la preuve que le représentant légal d'Aleandri S.p.A. a corrompu certains membres de la commission d'appel d'offres afin d'obtenir l'attribution du marché [OMISSIS] ne peut être considérée comme pleinement établie.
- 43 Mais même s'il pouvait être considéré que ce comportement a été prouvé, cela ne justifierait pas que l'attribution soit déclarée illégale a posteriori. Comme cela a déjà été souligné, cet appel d'offres, qui a pris fin en 2012, s'est déroulé sous le régime du décret législatif n° 163/2006, dont l'article 38, qui régissait les cas d'exclusion d'un opérateur économique, n'incluait pas le comportement d'un opérateur économique qui aurait tenté d'influencer le processus décisionnel. À cet égard, il convient de souligner que le Consiglio di Stato (Conseil d'État) [OMISSIS] a exclu, à la lumière du décret législatif n° 163/2006 portant transposition de la directive 2004/18, que des poursuites pénales à l'encontre des représentants de la société participant à l'appel d'offres permettent d'établir l'existence des éléments constitutifs d'une faute professionnelle, « en raison des

risques de chevauchement entre la cause d'exclusion prévue à l'article 38, sous f), du décret législatif n° 163/2006 et la cause autonome visée au même article, sous c), en raison du risque de violation du principe d'exhaustivité de la cause d'exclusion » :

- 44 Par conséquent, en appliquant le cadre juridique italien en vigueur à l'époque des faits, la juridiction de céans n'est pas en mesure d'affirmer, même à titre purement incident, que l'attribution du marché ANAS n° BA 04/12 à Aleandri S.p.A., était illégale en raison du comportement corruptif du représentant légal de cette société.
- 45 Il est toutefois possible que le cadre juridique italien, tel que décrit ci-dessus, ne soit pas conforme à la directive 2004/18 en vigueur au moment des faits, dans la mesure où l'article 45, paragraphe 2, sous d), de cette directive doit être interprété en ce sens que la notion de *faute grave en matière professionnelle* commise par l'opérateur économique doit également inclure des comportements visant à influencer le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur, tels qu'un acte de corruption ou de perturbation de l'appel d'offres : la juridiction de céans doute en effet que cette interprétation soit la bonne, étant donné qu'en son article 57, paragraphe 4, sous i), la directive 2014/24 indique explicitement que de tels comportements doivent constituer une cause d'exclusion de l'offre de l'opérateur économique, indépendamment de la qualification pénale des faits, et que cette disposition pourrait n'être qu'une simple confirmation d'un principe déjà présent dans le système sous l'empire de la directive 2004/18.
- 46 Outre ce qu'elle a relevé jusqu'à présent, la juridiction de céans remarque que, en l'espèce, on peut également douter que le budget de l'Union ait subi un quelconque préjudice, [OMISSIS].
- 47 La juridiction de céans observe que la notion d'« irrégularité » qui se dégage de la lecture combinée des règles de l'Union susmentionnées semble exiger l'existence d'un préjudice au moins potentiel pour le budget général de l'Union, notamment « *par l'imputation au budget général d'une dépense indue* ».
- 48 S'agissant des irrégularités qui consistent en une « *fraude* », il doit également y avoir un préjudice, lequel doit se manifester par « *la perception ou la rétention indue* » de fonds provenant du budget général de l'Union européenne ou par l'utilisation de tels fonds à des fins autres que celles pour lesquelles ils ont été octroyés : cette seconde hypothèse ne semble pas se vérifier en l'espèce, pour les raisons déjà mises en évidence ci-dessus.
- 49 La décision n° 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 – qui indique qu'« *[u]ne correction financière de 100 % peut être appliquée dans les cas les plus graves, lorsque l'irrégularité favorise un ou plusieurs soumissionnaires/candidats ou que l'irrégularité se rapporte à une fraude, telle qu'établie par une autorité judiciaire ou administrative compétente* » – semble impliquer que les notions d'« *imputation d'une dépense indue* » au budget général de l'Union européenne et de « *perception ou [...] rétention indue* » de fonds

provenant de ce même budget, doivent être interprétées en ce sens qu'elles incluent également les situations dans lesquelles les fonds européens, bien qu'effectivement utilisés aux fins initialement prévues, ont néanmoins été versés à une personne qui n'était pas en droit de les recevoir, par exemple parce qu'elle n'aurait pas dû obtenir le marché en question ; en outre, l'incise en question laisse entendre que serait visé tout comportement destiné à « favoriser » un opérateur économique donné, indépendamment de la question de savoir si la preuve de ce comportement ou du fait qu'il a effectivement contribué à ce que l'opérateur obtienne des fonds européens ou d'autres avantages a été apportée.

- 50 La juridiction de céans se demande si cette interprétation, fournie par la Commission dans la décision n° 9527 du 19 décembre 2013, pourrait ne pas être pleinement conforme aux règles de référence, et ce pour plusieurs raisons.
- 51 En premier lieu, les règles de référence ne renvoient pas spécifiquement à la situation dans laquelle les fonds européens ont été perçus et utilisés par une autre personne que celle qui y avait droit.
- 52 En deuxième lieu, la juridiction de céans doute que les « irrégularités », de toutes formes, y compris les fraudes, impliquent que soient effectués à charge du budget général de l'Union européenne des versements qui, sans ces « irrégularités », n'auraient en aucun cas été effectués : si ce doute est fondé, il semble injustifié de retirer, à concurrence de 100 %, une subvention relative à un projet éligible qui a été dûment achevé.
- 53 La juridiction de renvoi note en outre que les articles 98 et 99 du règlement n° 1083/2006 prévoient que lorsqu'elle décide du montant des corrections financières, la Commission « *tient compte de la nature et de la gravité de l'irrégularité, ainsi que de l'ampleur et des implications financières des insuffisances constatées dans le programme opérationnel concerné [...]* » ; en outre, il a été précisé, dans le règlement n° 1303/2013 (aux articles 144 et 145), que les décisions mentionnées ci-dessus doivent être prises dans le respect du principe de proportionnalité.
- 54 La juridiction de céans se demande notamment si lesdites règles n'énoncent pas un principe selon lequel le retrait d'une contribution et la correction financière corrélative par la Commission doivent remédier à une perte réelle, de sorte que si l'irrégularité/la fraude consiste uniquement dans le fait qu'une personne a été indûment favorisée, le montant de la contribution à rembourser devrait refléter le préjudice économique réellement subi par l'Union européenne.
- 55 Par ailleurs, la même décision n° 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 prévoit un taux de correction maximal de 25 % dans l'hypothèse où « *les critères d'attribution (ou sous-critères ou pondérations respectifs) indiqués dans l'avis de marché ou dans le cahier des charges n'ont pas été respectés, ce qui a entraîné l'application de critères de sélection ou d'attribution illégaux* » : il s'agit, en fait, d'une hypothèse qui peut aboutir – comme, ainsi que le soupçonne la juridiction

de renvoi, cela s'est produit en l'espèce – à ce que le marché soit attribué à une personne qui n'y aurait pas droit, et ce, en outre, indépendamment du caractère intentionnel ou non de ce comportement.

- 56 Enfin, la juridiction de céans relève que la décision n° 9527 de la Commission, du 19 décembre 2013, en ce qu'elle permet l'application d'un taux de correction de 100 % en présence de tout comportement visant à « favoriser » un opérateur économique, même en l'absence de preuve de la réalité de ce comportement ou du fait qu'il a effectivement favorisé l'opérateur économique, aboutit à conférer à la mesure de retrait de la contribution une fonction punitive et sanctionnatrice ; il ressort toutefois clairement du règlement n° 2988/1995 qu'il existe une distinction ontologique entre la révocation des subventions et les sanctions qui doivent suivre la détection de certaines « fraudes ».

D - LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

- 57 À la lumière des considérations qui précèdent, le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione I (tribunal administratif régional du Latium, siégeant à Rome, première chambre), soumet à la Cour de justice de l'Union européenne les questions suivantes :

I) 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 (ci-après le règlement n° 1083/2006)], l'article 27, sous c), du règlement (CE) n° 1828/2006 [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], l'article 1^{er} de la [convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes] visée dans l'acte du Conseil du 26 juillet 1995, l'article 1^{er} paragraphe 2, du règlement [(CE, EURATOM) n° 2988/95 [du Conseil, du 18 décembre 1995, relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes] et l'article 3, paragraphe 2, sous b), de la directive 2017/1371 [du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2017, relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal], 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 ?

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

III) 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 ?

IV) 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 98 *, paragraphe 3, du règlement n° 1083/2006, peuvent-elles être établies forfaitairement, par application des critères mentionnés dans le tableau figurant sous le titre 2 de [l'annexe de] la décision n° 9527 de la Commission du 19 décembre 2013 ?

E - LA PERTINENCE DES QUESTIONS POUR LA PRÉSENTE AFFAIRE

- 58 Dans ses moyens de recours, l'ANAS soutient qu'en l'espèce, « *l'imputation au budget général [de l'Union européenne] d'une dépense indue* » n'a pas été démontrée et ce, tant parce qu'il n'a pas été prouvé que le GTE Aleandri-CCC aurait obtenu le marché illégalement que parce qu'il n'a pas été prouvé que le budget général de l'Union européenne aurait subi un quelconque préjudice.
- 59 La première question tend à établir si, aux fins de l'application correcte des règles de protection du budget de l'Union européenne mentionnées ci-dessus, les notions d'« irrégularité » et de « fraude » couvrent également les situations dans lesquelles il existe un simple soupçon, ou une preuve incomplète, de l'existence d'un comportement ayant abouti à l'attribution d'une contribution à une personne qui, autrement, ne l'aurait pas obtenue.

* Ndt : il convient sans doute de comprendre l'article 99, paragraphe 3.

- 60 La deuxième question, plus précise, tend à établir si le comportement du représentant légal d'Aleandri SpA, soupçonné d'avoir corrompu certains membres de la commission d'appel d'offres, peut être considéré, à lui seul, comme un motif d'illégalité de l'attribution du marché ANAS n° BA 04/12.
- 61 Les deux premières questions visent en définitive à déterminer si Aleandri S.p.A. a « obtenu illégalement » le marché visé dans l'appel d'offres mentionné ci-dessus, ce que l'ANAS conteste dans la motivation de son recours.
- 62 La troisième question vise, quant à elle, à déterminer ce qu'il faut entendre par « préjudice » pour les finances de l'Union, et s'il peut être considéré qu'il existe un tel préjudice même lorsque la contribution a été affectée à un projet éligible inclus dans le PON, correctement exécuté et achevé, et si, dans ce cas, le retrait doit nécessairement être ordonné pour la totalité du montant : une réponse négative à la troisième question impliquerait donc de faire droit au recours.
- 63 Quant à la quatrième question, elle vise à vérifier le bien-fondé du moyen par lequel l'ANAS affirme que le retrait de la contribution aurait pu, et dû, être ordonné en appliquant un taux de correction moins élevé, une possibilité que l'autorité de gestion n'a pas prise en considération ; dans ce cas également, une clarification de la Cour permettant de considérer qu'un taux de correction inférieur est correct permettrait à la juridiction de céans d'annuler l'acte attaqué en ce qui concerne la sanction, afin que l'autorité de gestion puisse la recalculer.

[OMISSIS] *[formules d'usage et sursis à statuer]*

POUR CES MOTIFS

Le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal administratif régional du Lazio, Italie) (première chambre)

a) renvoie à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles figurant dans les motifs ;

b) [OMISSIS] *[instructions au greffe]*

c) [OMISSIS] *[formules d'usage et sursis à statuer]*

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] le 24 février 2021 [OMISSIS]

[OMISSIS]