



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
M^{ME} ELEANOR SHARPSTON
présentées le 23 avril 2020¹

Affaire C-743/18

**Elme Messer Metalurgs
contre
Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra**

[demande de décision préjudicielle formée par le Rēzeknes tiesa (tribunal de Rēzekne, Lettonie)]

« Renvoi préjudiciel – Fonds structurels – Règlement (CE) n° 1083/2006 – Articles 98, 57 et article 2, paragraphe 7 – Fonds européen de développement régional (FEDER) – Obligation de procéder à des corrections financières en rapport avec des irrégularités – Pérennité des opérations – Définition d'une "irrégularité" – Acte ou omission d'un opérateur économique – Insolvabilité du partenaire commercial unique du bénéficiaire »

1. Toutes les entreprises commerciales comportent un élément de risque. Même les entreprises les plus sûres peuvent parfois sombrer, entraînées dans la tourmente d'une crise économique ou emportées par la débâcle d'un partenaire ou d'un client essentiel. Dans la présente affaire, la Cour est appelée à examiner une situation dans laquelle un projet cofinancé par le Fonds européen de développement régional (FEDER) n'a pas atteint certains objectifs parce que le partenaire unique du bénéficiaire était devenu insolvable. Dans une telle situation, le bénéficiaire doit-il être obligé de rembourser l'intégralité du financement accordé par le FEDER, même si son incapacité à réaliser ces objectifs était la conséquence de circonstances indépendantes de sa volonté ?

2. Plus précisément, la question posée par le Rēzeknes tiesa (tribunal de Rēzekne, Lettonie) en l'espèce donne à la Cour l'opportunité de clarifier la portée de la notion d'« irrégularité » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement (CE) n° 1083/2006². La juridiction de renvoi souhaite savoir, en substance, si la situation en cause au principal constitue une « irrégularité » au sens de ce règlement, à l'égard de laquelle un État membre doit opérer une correction financière et recouvrer tout ou partie du financement concerné.

¹ Langue originale : l'anglais.

² Règlement du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999 (JO 2006, L 210, p. 25), dans la version modifiée par le règlement (UE) n° 539/2010 du Parlement européen et du Conseil, du 16 juin 2010 (JO 2010, L 158, p. 1). Le règlement n° 1083/2006 a été abrogé, avec effet au 1^{er} janvier 2014, par 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 (JO 2013, L 347, p. 320). L'article 152 du règlement n° 1303/2013, intitulé « Dispositions transitoires », dispose que « [l]e présent règlement n'affecte ni la poursuite ni la modification, y compris la suppression totale ou partielle, d'une intervention approuvée par la Commission sur la base du règlement (CE) n° 1083/2006 ou de tout autre instrument législatif applicable à cette intervention au 31 décembre 2013. Ledit règlement ou une autre législation applicable, doit continuer à s'appliquer après le 31 décembre 2013 à ladite intervention ou aux opérations concernées jusqu'à leur achèvement ». Ce sont donc les dispositions du règlement n° 1083/2006 qui régissent la présente procédure.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

Le règlement (CE, Euratom) n° 2988/95

3. Le règlement (CE, Euratom) n° 2988/95³ fixe les règles générales concernant le contrôle et les sanctions visant à préserver les intérêts financiers de l'Union européenne. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de ce règlement énonce ce qui suit :

« 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. »

Le règlement (CE) n° 1080/2006

4. Le règlement (CE) n° 1080/2006⁴, qui établit les tâches du FEDER, l'étendue de son intervention en ce qui concerne les objectifs définis à l'article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1083/2006 ainsi que les règles d'éligibilité à cette intervention, prévoit à son article 2 ce qui suit :

« Conformément à l'article 160 du traité et au règlement (CE) n° 1083/2006, le FEDER contribue au financement de l'intervention visant à renforcer la cohésion économique et sociale en corrigeant les principaux déséquilibres régionaux par le biais d'un soutien au développement et à l'ajustement structurel des économies régionales, y compris la reconversion des régions industrielles en déclin et des régions en retard de développement, et en soutenant la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale.

Ce faisant, le FEDER donne effet aux priorités de la Communauté, et en particulier à la nécessité de renforcer la compétitivité et l'innovation, de créer et de sauvegarder des emplois durables et d'assurer un développement durable. »

Le règlement n° 1083/2006

5. Le règlement n° 1083/2006 établissait les règles générales régissant le FEDER, ainsi que le Fonds social européen et le Fonds de cohésion (désignés conjointement comme « les Fonds »), pour la période 2007-2013. Il fixait, entre autres, les principes et les règles de gestion financière, de suivi et de contrôle sur la base d'un partage de responsabilités entre les États membres et la Commission européenne.

6. Les considérants 22, 28, 60 et 61 du règlement n° 1083/2006 expliquent ce qui suit :

« (22) Il convient de veiller à ce que les activités des Fonds et les opérations qu'ils contribuent à financer soient cohérentes avec les autres politiques communautaires et conformes à la législation communautaire.

³ Règlement du Conseil du 18 décembre 1995 relatif à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (JO 1995, L 312, p. 1).

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

[...]

- (28) En vertu de l'article 274 du traité et dans le cadre de la gestion partagée, il convient de fixer les conditions permettant à la Commission d'assumer ses responsabilités d'exécution du budget général de l'Union européenne, et de préciser les responsabilités en matière de coopération avec les États membres. L'application de ces conditions permettra à la Commission de s'assurer que les Fonds sont utilisés par les États membres de manière légale et régulière et conformément au principe de bonne gestion financière au sens du règlement financier.

[...]

- (60) Conformément au principe de subsidiarité, et sous réserve des exceptions prévues dans le règlement (CE) n° 1080/2006 [...], le règlement (CE) n° 1081/2006 ^[5] et le règlement (CE) n° 1084/2006 ^[6], il convient d'établir des règles nationales régissant l'éligibilité des dépenses.
- (61) Pour garantir l'efficacité, l'équité et l'effet durable de l'intervention des Fonds, il y a lieu de prévoir des dispositions garantissant la pérennité des investissements dans des entreprises et d'éviter que les Fonds soient utilisés pour produire des avantages indus. Il convient donc de veiller à ce que les investissements qui font l'objet d'une intervention des Fonds puissent être amortis sur une durée suffisamment longue. »

7. L'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006 définit une « irrégularité » (en des termes analogues à ceux de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95) comme « 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 ».

8. Conformément à l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006, l'action menée par l'Union au titre de l'article 174 TFUE doit viser à renforcer la cohésion économique et sociale de l'Union élargie afin de promouvoir un développement harmonieux, équilibré et durable de cette dernière. Cette action doit viser à réduire les disparités économiques, sociales et territoriales qui se sont créées en particulier dans les pays et les régions en retard de développement et en liaison avec la restructuration économique et sociale et le vieillissement de la population⁷.

9. Aux termes de l'article 9, paragraphe 2, du règlement n° 1083/2006, la Commission et les États membres doivent veiller à la cohérence des interventions des Fonds avec les actions, politiques et priorités de l'Union. Conformément à l'article 9, paragraphe 5, les opérations financées par les Fonds sont conformes aux dispositions du traité et des actes arrêtés en vertu de celui-ci.

10. L'article 56 du règlement n° 1083/2006, intitulé « Éligibilité des dépenses », énonce ce qui suit :

« 1. Une dépense, y compris pour des grands projets, est éligible à une contribution des Fonds si elle a été effectivement payée entre la date à laquelle les programmes opérationnels ont été présentés à la Commission, ou le 1^{er} janvier 2007 si cette date est antérieure à la première, et le 31 décembre 2015. Les opérations ne doivent pas être achevées avant la date à laquelle commence l'éligibilité.

[...]

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

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

7 Voir aussi considérant 1.

3. Une dépense n'est éligible à une contribution des Fonds que si elle a été encourue pour des opérations décidées par l'autorité de gestion du programme opérationnel concerné ou sous sa responsabilité, selon des critères fixés par le comité de suivi.

[...]

4. Les règles d'éligibilité des dépenses sont établies au niveau national, sous réserve des exceptions prévues dans les règlements spécifiques à chaque Fonds. Elles concernent l'intégralité des dépenses déclarées au titre des programmes opérationnels.

[...] »

11. En vertu de l'article 57 du règlement n° 1083/2006, intitulé « Pérennité des opérations » :

« 1. L'État membre ou l'autorité de gestion s'assure que la contribution des Fonds reste acquise à l'opération comprenant un investissement dans une infrastructure ou un investissement productif uniquement si, dans un délai de cinq ans à compter de son achèvement, l'opération cofinancée ne connaît pas de modification importante causée par un changement dans la nature de la propriété d'un élément d'infrastructure ou l'arrêt d'une activité de production et affectant sa nature ou les conditions de sa mise en œuvre ou procurant un avantage indu à une entreprise ou à un organisme public.

[...] »

12. Conformément à l'article 60 du règlement n° 1083/2006 :

« 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 ; [...] »

13. L'article 70 du règlement n° 1083/2006, intitulé « Gestion et contrôle », énonce :

« 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 recouvrés, 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.

[...] »

14. L'article 88, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006 dispose, entre autres, qu'« est considérée comme achevée au sens du présent règlement, une opération dont les activités ont été effectivement réalisées et pour laquelle toutes les dépenses des bénéficiaires et la participation publique correspondante ont été payées ».

15. Conformément à l'article 98, paragraphe 1, dudit règlement, 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 nécessaires⁸. Aux termes de l'article 98, paragraphe 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. Ces corrections consistent à annuler tout ou partie de la participation publique pour le programme opérationnel, en tenant compte de la nature et de la gravité des irrégularités et de la perte financière qui en résulte pour le Fonds.

Le règlement (CE) n° 1828/2006

16. Le règlement (CE) n° 1828/2006⁹ fixe certaines modalités d'application du règlement n° 1083/2006 et du règlement n° 1080/2006 concernant, entre autres, les systèmes de gestion et de contrôle et les irrégularités.

17. Conformément à l'article 13 du règlement n° 1828/2006, intitulé « Autorité de gestion » :

« 1. Aux fins de la sélection et de l'approbation des opérations en application de l'article 60, point a), du règlement (CE) n° 1083/2006, l'autorité de gestion veille à ce que les bénéficiaires soient informés des conditions spécifiques concernant les produits ou services à fournir dans le cadre de l'opération, le plan de financement, le délai d'exécution, ainsi que les données financières et autres informations à conserver et à transmettre.

Avant de rendre une décision d'approbation, elle vérifie que le bénéficiaire est à même de remplir ces conditions. »

18. L'article 27 du règlement n° 1828/2006, figurant dans la section 4 de celui-ci, intitulé « Irrégularités », définit un « opérateur économique » comme « toute personne physique ou morale ainsi que les autres entités qui participent à la mise en œuvre de l'intervention des Fonds, à l'exception d'un État membre dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

19. L'article 28 du règlement n° 1828/2006 dispose que les États membres communiquent à la Commission un état indiquant les cas d'irrégularités qui ont fait l'objet d'un premier acte de constat administratif ou judiciaire, en précisant, entre autres, la disposition qui a été violée, les pratiques utilisées pour commettre l'irrégularité et, le cas échéant, si ces pratiques donnent lieu à un soupçon de fraude.

⁸ Voir aussi considérant 65.

⁹ Règlement de la Commission du 8 décembre 2006 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et du règlement (CE) n° 1080/2006 du Parlement européen et du Conseil relatif au Fonds européen de développement régional (JO 2006, L 371, p. 1).

La réglementation nationale

20. L'article 16.1 du décret du conseil des ministres n° 200 relatif à la première phase de sélection des propositions de projets concernant l'activité « Investissements à forte valeur ajoutée » de l'annexe 2.1.2.4 du programme opérationnel « Esprit d'entreprise et innovation », prévoit que « les investissements à long terme sont éligibles seulement s'ils sont utilisés sur le lieu d'exécution du projet indiqué dans la proposition et dans le cadre de l'activité économique du bénéficiaire du financement ».

21. L'article 17.1 de ce décret dispose que « dans le cadre de l'activité, les dépenses suivantes sont considérées comme éligibles : les coûts d'acquisition de nouveaux équipements (et installations) qui contribuent directement au processus de production ou de prestation de services dans le secteur d'exécution du projet ».

22. L'article 2.1 du décret du conseil des ministres n° 740 relatif aux procédures de signalement des irrégularités détectées dans la mise en œuvre des fonds structurels et du Fonds de cohésion de l'Union européenne, de prise de décision relative à l'utilisation du financement accordé et de recouvrement des versements irréguliers dispose que « constitue une irrégularité toute violation d'une disposition du droit letton ou du droit de l'Union ».

23. L'article 1774 du code civil letton prévoit que « [l]e dommage accidentel ne doit pas être réparé. Par conséquent, si un cas fortuit fait obstacle à l'exécution d'une obligation, celle-ci est réputée exécutée, sauf si le débiteur de l'obligation a accepté dans un contrat le risque de cas fortuit ».

Les faits, la procédure et la question préjudicielle

24. Le 7 avril 2010, la requérante au principal, Elme Messer Metalurgs SIA (ci-après « EMM »), a conclu un contrat avec la Latvijas Investīciju un attīstības aģentūra (Agence d'investissement et de développement de la Lettonie, ci-après l'« Agence »), qui prévoyait l'octroi d'un cofinancement du FEDER pour un projet destiné à créer un nouveau site de production de certains gaz industriels (ci-après le « contrat »). Il était prévu que ce site ferait partie de l'exploitation de l'usine de métallurgie détenue par Liepājas Metalurgs AS (ci-après « LM »), qui était également partie au contrat¹⁰.

25. La mise en œuvre du projet a commencé le même jour et devait se dérouler jusqu'au 6 décembre 2012. L'équipement nécessaire a été acheté et installé, des experts ont été engagés et formés, et le site de production a commencé à fonctionner. Pour cette réalisation, EMM a investi 12 283 579,00 euros de ses propres fonds ainsi que l'aide financière du FEDER, qui lui avait été accordée sous forme de paiements intermédiaires, qui s'élevait à 2 212 511,14 euros.

26. Le 3 janvier 2013, EMM a rendu à l'Agence un rapport d'achèvement du projet, qu'elle a complété le 7 février 2013, et a demandé que le solde de 737 488,86 euros dû au titre du concours du FEDER lui soit viré conformément au contrat.

27. Au début de l'année 2013, LM a commencé à avoir des problèmes de liquidités. Étant donné que l'exécution par EMM des engagements pris dans son plan d'entreprise dépendait directement des activités commerciales de LM, l'Agence s'est inquiétée qu'EMM puisse se trouver dans l'incapacité de remplir ses obligations contractuelles et manquer à ces engagements – à savoir maintenir la production au moins à environ 50,5 millions de m³ par an et assurer une augmentation moyenne du chiffre d'affaires d'au moins 20 % au cours des deux premières années suivant l'achèvement du projet. Par conséquent, l'Agence a suspendu le paiement de l'aide financière.

¹⁰ Les obligations contractuelles de LM se limitaient à la location d'un bien immobilier.

28. Le 12 novembre 2013, l'engagement d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de LM a été annoncée.

29. Par lettre du 28 juillet 2014, l'Agence a demandé à EMM de fournir des documents comportant des données relatives à l'exécution du projet et a évoqué la possibilité de résilier le contrat.

30. L'usine de métallurgie appartenant à LM a ensuite été rachetée par Liepājas Metalurgs KVV. Par conséquent, EMM a pu reprendre son activité économique. Elle en a informé l'Agence et a proposé des options de restructuration commerciale.

31. Le 31 mars 2016, l'Agence a écrit à EMM. Après avoir évoqué certains problèmes avec l'usine de métallurgie de Liepājas Metalurgs, elle a signifié à EMM qu'elle résiliait le contrat unilatéralement. L'Agence a justifié la résiliation en indiquant que, durant la mise en œuvre du projet, EMM avait commis des manquements graves, notamment en s'écartant substantiellement des engagements pris dans le plan d'entreprise d'EMM.

32. EMM a formé un recours contre l'Agence devant la juridiction de renvoi, en demandant que la résiliation du contrat soit déclarée inopposable. Elle soutient qu'en résiliant unilatéralement le contrat, l'Agence a violé le principe de bonne foi, puisque EMM n'a pas manqué à ses obligations contractuelles et qu'il n'est pas contesté qu'elle a utilisé l'aide financière reçue pour réaliser des missions liées à l'exécution du projet.

33. L'Agence soutient que les problèmes financiers de LM et l'interruption de son activité économique ne doivent pas être considérés comme un cas fortuit au sens de l'article 1774 du code civil letton. La situation en cause au principal devrait plutôt s'analyser comme une « irrégularité » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006 et de l'article 2.1 du décret du conseil des ministres n° 740. Par conséquent, l'Agence était fondée à recouvrer le financement déjà accordé, conformément aux procédures prévues par le décret du conseil des ministres n° 740.

34. L'Agence a donc introduit une demande reconventionnelle contre EMM, en demandant le remboursement de l'intégralité de l'aide financière déjà versée à cette dernière, à savoir 2 212 511,14 euros, ainsi que les intérêts moratoires échus au titre de la période allant du 18 avril 2016 au 14 février 2017, s'élevant à 670 390,53 euros.

35. EMM affirme que le règlement n° 1083/2006, qui indique que constitue une irrégularité « toute violation d'une disposition du droit [de l'Union] résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique », n'est pas applicable en l'espèce. La situation qui a placé EMM dans l'incapacité d'utiliser le site de production dans le cadre de son activité économique n'est pas le résultat d'un acte ou d'une omission imputable à EMM, mais est due au fait que l'usine de Liepājas Metalurgs avait cessé de fonctionner.

36. La juridiction de renvoi considère que l'issue de la procédure au principal dépend dans une large mesure du point de savoir s'il y a eu « irrégularité » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006. Selon elle, c'est uniquement si une telle irrégularité est établie que l'Agence pourra valablement refuser de poursuivre le financement et recouvrer le financement déjà accordé.

37. Dans ces conditions, le Rēzeknes tiesa (tribunal de Rēzekne, Lettonie) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« L'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006 doit-il être interprété en ce sens que la situation dans laquelle le bénéficiaire de la subvention n'est pas en mesure d'atteindre le niveau de chiffre d'affaires prévu pour la période pertinente, au motif que l'insolvabilité ou l'interruption des activités de son partenaire unique est survenue lors de cette période, doit être considérée comme un acte ou une omission d'un opérateur économique (bénéficiaire d'une subvention) qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget de l'Union européenne ? »

38. Des observations écrites ont été déposées par EMM, l'Agence, les gouvernements letton et estonien et par la Commission. Lors de l'audience qui s'est tenue le 11 décembre 2019, ces parties, ainsi que le gouvernement tchèque, ont présenté des observations orales et répondu aux questions posées par la Cour.

Recevabilité

39. Tant la Commission que le gouvernement estonien soutiennent que certains éléments du contexte factuel et juridique de l'affaire au principal ne ressortent pas clairement de la décision de renvoi. Cela soulève la question de la recevabilité de la demande de décision préjudicielle.

40. En vertu d'une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération instaurée à l'article 267 TFUE, le juge national doit respecter scrupuleusement les exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle et figurant de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, de manière à permettre à la Cour de fournir des réponses utiles, mais également à donner aux gouvernements des États membres ainsi qu'aux autres intéressés la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne¹¹. Dans ce contexte, étant donné que la demande de décision préjudicielle sert de fondement à la procédure devant la Cour, il est indispensable que le juge national explicite, dans cette demande, notamment le cadre factuel et réglementaire du litige au principal¹².

41. Toutefois, en vertu de l'esprit de coopération qui préside aux rapports entre les juridictions nationales et la Cour dans le cadre de la procédure préjudicielle, l'absence de certaines constatations préalables par la juridiction de renvoi ne conduit pas nécessairement à l'irrecevabilité de la demande de décision préjudicielle si, malgré ces défaillances, la Cour, eu égard aux éléments qui ressortent du dossier, estime qu'elle est en mesure de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi¹³.

42. Il est vrai que les informations fournies dans la décision de renvoi sont peu exhaustives à certains égards, en particulier concernant le contenu et la nature exacts des obligations contractuelles d'EMM. Cela étant, je considère que la décision de renvoi contient suffisamment d'éléments factuels et juridiques pour permettre à la Cour de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi afin de trancher le litige qui lui est soumis. En particulier, il ressort clairement des éléments dont la Cour dispose que l'issue du litige au principal dépend effectivement du point de savoir s'il y a eu une « irrégularité ». C'est pourquoi l'interprétation de cette notion, entendue au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, est essentielle pour permettre à la juridiction de renvoi de trancher le litige dont elle est saisie.

11 Arrêt du 27 octobre 2016, Audace e.a. (C-114/15, EU:C:2016:813, points 35 et 36 et jurisprudence citée).

12 Voir, à cet égard, ordonnance du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, point 18 et jurisprudence citée).

13 Ordonnance du 8 septembre 2016, Google Ireland et Google Italy (C-322/15, EU:C:2016:672, point 24 et jurisprudence citée).

Appréciation

43. Par sa question, la juridiction de renvoi souhaite essentiellement savoir si une situation telle que celle en cause au principal – dans laquelle le bénéficiaire d'une aide financière accordée par le FEDER n'est pas en mesure d'atteindre certains objectifs de l'opération en cause parce que son seul partenaire commercial ou client a cessé son activité économique ou est devenu insolvable – constitue une irrégularité au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006.

44. Une irrégularité, telle que définie dans cette disposition, comporte trois éléments. Il doit y avoir i) une violation d'une disposition du droit de l'Union, ii) résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique, iii) qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget général de l'Union par l'imputation d'une dépense induite à ce budget.

45. Pour établir l'existence d'une irrégularité au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, il convient donc de déterminer si chacune de ces trois conditions (cumulatives) est remplie.

Violation d'une disposition du droit de l'Union

46. La Cour a déjà jugé que « toute violation d'une disposition du droit [de l'Union] » doit être interprétée comme se rapportant non seulement aux violations du droit de l'Union, mais également aux violations des dispositions du droit national applicables aux opérations soutenues par les Fonds¹⁴.

47. Cette interprétation est corroborée tant par le contexte législatif que par les objectifs du règlement n° 1083/2006. En particulier, l'article 60, sous a), du règlement n° 1083/2006 impose à l'autorité de gestion de veiller à ce que les opérations sélectionnées en vue d'un financement « soient conformes, pendant toute la durée de leur exécution, aux règles [de l'Union] et *nationales* applicables » (mise en italique par mes soins). Si les violations des dispositions du droit national qui contribuent à assurer la bonne application du droit de l'Union relatif à la gestion des projets financés par les fonds de l'Union ne pouvaient pas constituer une « irrégularité » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, cela risquerait de remettre en cause l'un des principaux objectifs poursuivis par le législateur de l'Union dans ce domaine, visant à garantir l'utilisation régulière et efficace des fonds de l'Union afin de protéger les intérêts financiers de l'Union¹⁵.

48. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer s'il y a eu, en l'espèce, violation du droit de l'Union ou des dispositions du droit national relatives à l'application des financements du FEDER¹⁶. En particulier, il incombe à cette juridiction de déterminer si, comme l'Agence l'affirme dans ses observations écrites, EMM a violé le contrat et plusieurs dispositions du droit national en n'exerçant pas d'activité économique avec l'équipement acheté dans le cadre de l'opération en question et en n'atteignant pas les objectifs de cette opération.

¹⁴ Arrêt du 26 mai 2016, Județul Neamț (C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, point 43), et conclusions de l'avocat général Bot dans ces affaires (EU:C:2016:7, points 73 et 74).

¹⁵ Voir arrêt du 26 mai 2016, Județul Neamț (C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, points 38 à 43). La définition d'une « irrégularité » visée à l'article 2, point 36, du règlement n° 1303/2013 fait désormais expressément référence à « toute violation du droit de l'Union *ou du droit national relatif à son application* » (mise en italique par mes soins).

¹⁶ À cet égard, l'Agence cite, entre autres, l'article 15, paragraphe 2, point 1, du Eiropas Savienības struktūrfondu un Kohēzijas fondu vadības likums (loi lettone relative à la gestion des fonds structurels et du Fonds de cohésion de l'Union européenne), qui dispose que le bénéficiaire de la subvention a l'obligation de s'assurer de l'exécution du projet [financé] par un fonds de l'Union, conformément aux clauses d'un contrat de droit civil. Dès lors, l'Agence estime qu'EMM a automatiquement enfreint cette disposition de droit national en ne respectant pas les clauses du contrat.

49. À cet égard, il convient de rappeler que le système de subventions élaboré par la réglementation de l'Union repose notamment sur le respect par le bénéficiaire d'une série d'obligations lui donnant droit à la perception du concours financier prévu. Si le bénéficiaire ne remplit pas toutes les conditions auxquelles l'octroi de l'assistance était subordonné, il ne peut pas se prévaloir des principes de protection de la confiance légitime et des droits acquis en vue d'obtenir le paiement du solde du montant total du concours initialement accordé¹⁷.

50. Cela étant, la juridiction nationale doit apprécier si les éléments du contrat qu'EMM aurait violés étaient effectivement i) des clauses formelles du contrat et non des déclarations d'intention, et ii) (le cas échéant) s'il s'agissait de clauses essentielles au regard de la garantie de l'utilisation régulière et efficace des fonds de l'Union afin de protéger les intérêts financiers de l'Union. Une irrégularité n'aurait pu se produire que si les deux conditions sont remplies¹⁸.

51. La juridiction nationale doit également vérifier si le bénéficiaire a été suffisamment informé par l'Agence de ses obligations concernant l'opération en question. Conformément à l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 1828/2006, l'autorité de gestion veille à ce que les bénéficiaires soient informés, entre autres, des conditions spécifiques concernant les produits ou services à fournir dans le cadre de l'opération et du délai d'exécution. Si le bénéficiaire d'un concours financier des Fonds n'est pas en mesure de connaître sans ambiguïté ses droits et obligations et de prendre ses dispositions en conséquence, le principe de sécurité juridique s'oppose à ce que ces obligations soient invoquées à l'encontre de ce dernier, à condition que soit établie la bonne foi dudit bénéficiaire¹⁹.

52. L'Agence soutient également qu'EMM n'a pas respecté l'exigence de pérennité visée à l'article 57, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006, violant ainsi le droit de l'Union ainsi que le droit national. Sur la base du dossier soumis à la Cour, il ne me semble pas que cette disposition puisse être invoquée en l'espèce.

53. Comme cela ressort du considérant 61 du règlement n° 1083/2006, l'exigence de pérennité visée à l'article 57, paragraphe 1, de ce règlement vise à garantir la pérennité des investissements réalisés à l'aide des Fonds dans les régions en question et que lesdits Fonds ne soient utilisés pour produire des avantages indus.

54. C'est pourquoi l'article 57, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006 prévoit que l'État membre ou l'autorité de gestion s'assure que la contribution des Fonds reste acquise aux opérations impliquant un investissement dans une infrastructure ou un investissement productif uniquement si, dans un délai de cinq ans à compter de leur achèvement, ces opérations ne connaissent pas de modification importante remplissant les conditions mentionnées dans cette disposition. Dès lors, l'article 57, paragraphe 1, ne s'applique qu'une fois qu'une opération est juridiquement « achevée ».

55. L'article 88, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006 dispose qu'est considérée comme achevée au sens de ce règlement « une opération dont les activités ont été effectivement réalisées et pour laquelle toutes les dépenses des bénéficiaires et la participation publique correspondante ont été payées ».

56. Ainsi, une opération *ne sera pas* considérée comme « achevée » au sens de ce règlement si d'autres activités sont nécessaires à l'achèvement de l'opération, ou si d'autres paiements doivent être effectués au bénéficiaire²⁰.

17 Arrêt du 13 mars 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a. (C-383/06 à C-385/06, EU:C:2008:165, point 56).

18 Ainsi, par exemple, le fait de violer une clause prévoyant que tous les espaces de réception d'un bâtiment seront peints en blanc, en peignant lesdits espaces dans une teinte magnolia à la place, pourrait ne pas remplir la condition i) et ne remplirait certainement pas la condition ii).

19 Voir, à cet égard, arrêt du 21 juin 2007, ROM-projecten (C-158/06, EU:C:2007:370, points 24 à 26 et 29 à 31).

20 Voir aussi note d'orientation de la Commission du 21 avril 2010 sur la clôture partielle [conformément à l'article 88 du règlement (CE) n° 1083/2006] (COCOF 08/0043/03), p. 3.

57. Comme la Commission l'a souligné dans ses observations écrites, la décision de renvoi n'indique pas clairement si EMM avait effectivement réalisé les activités dans le cadre de l'opération en cause. Cette question relevant de l'appréciation de la juridiction nationale, je ne me prononcerai ni dans un sens ni dans l'autre. Ce qui ressort clairement des documents soumis à la Cour c'est que la participation publique n'a pas été intégralement payée. Comme l'Agence l'a indiqué dans ses observations écrites, elle *n'a pas* versé à EMM le solde prévu au contrat s'élevant à 737 488,86 euros.

58. Étant donné que la participation publique n'a pas été intégralement versée, l'opération n'a pas été achevée au sens de l'article 88, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006. L'article 57, paragraphe 1, de ce règlement n'est dès lors pas applicable, car l'exigence de pérennité qu'il fixe s'applique à la période comprise « dans un délai de cinq ans à compter de [l']achèvement [de l'opération] »²¹.

59. J'ajouterais qu'il est non seulement contraire aux textes applicables, mais qu'il me semble également déraisonnable d'imposer une telle exigence à un bénéficiaire qui n'a pas reçu l'entière participation publique correspondant aux dépenses éligibles qu'il a exposées au titre de l'opération en question. S'il n'a pas accès à l'intégralité de ce concours financier, le bénéficiaire pourrait ne pas avoir les moyens de garantir la pérennité de cette opération.

Acte ou omission d'un opérateur économique

60. Selon la deuxième condition cumulative énoncée dans la définition d'une « irrégularité » à l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, la violation doit résulter d'« un acte ou d'une omission d'un opérateur économique »²².

61. Une situation dans laquelle le bénéficiaire d'une aide accordée par les Fonds enfreint une disposition du droit de l'Union ou une disposition pertinente du droit national, parce que son unique partenaire ou client cesse son activité ou devient insolvable, constitue-t-elle un « acte ou une omission de [cet] opérateur économique » ?

62. Contrairement à la position adoptée par EMM dans ses observations écrites, la notion d'« acte ou d'omission » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006 n'est pas limitée aux actes délibérés de fraude. La législation dans ce domaine établit une distinction claire entre la catégorie générale des *irrégularités*, qui implique simplement l'adoption d'une mesure administrative retirant l'avantage indûment obtenu, et la sous-catégorie plus restreinte des *irrégularités intentionnelles* ou causées par *négligence*, pouvant entraîner des sanctions administratives ou – en cas d'irrégularités frauduleuses – donner lieu à une procédure pénale²³. En particulier, comme l'Agence l'a souligné à juste titre lors de l'audience, l'exigence de notification visée à l'article 28 du règlement n° 1828/2006

21 Le lien entre l'exigence de pérennité et le paiement de la participation publique ressort encore plus explicitement du règlement n° 1303/2013 dont l'article 71, paragraphe 1 dispose que l'exigence de pérennité des opérations doit s'appliquer à la période comprise « dans les cinq ans à compter du *paiement final* au bénéficiaire » (mise en italique par mes soins).

22 La notion d'« opérateur économique » au sens de cette disposition n'est pas définie dans le règlement n° 1083/2006. Toutefois, l'article 27 du règlement n° 1828/2006, établissant les modalités d'exécution du règlement n° 1083/2006, définit un « opérateur économique » comme « toute personne physique ou morale ainsi que les autres entités qui participent à la mise en œuvre de l'intervention des Fonds, à l'exception d'un État membre dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ».

23 Voir articles 4 et 5 du règlement n° 2988/95 concernant respectivement les irrégularités en général et les irrégularités intentionnelles ou causées par négligence. Comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt *Județul Neamț*, « les règlements n° 2988/95 et n° 1083/2006 faisant partie d'un même dispositif, garantissant la bonne gestion des fonds de l'Union et la protection des intérêts financiers de cette dernière, la notion d'« irrégularité », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement n° 2988/95 et de l'article 2, point 7, du règlement n° 1083/2006, appelle une interprétation uniforme » (arrêt du 26 mai 2016, *Județul Neamț* (C-260/14 et C-261/14, EU:C:2016:360, point 34).

oblige l'État membre concerné à préciser à la Commission si une irrégularité donne lieu à un soupçon de fraude²⁴. Cela ne serait pas nécessaire si la fraude constituait un élément essentiel d'une irrégularité. Par conséquent, une irrégularité peut être établie même si l'acte ou l'omission en question est dénué de toute intention frauduleuse²⁵.

63. Cependant, en incluant les mots « résultant d'un acte ou d'une omission d'un opérateur économique » dans la définition d'une irrégularité, le législateur a imposé une condition selon laquelle la violation en question doit être imputable à un acte ou une omission *de l'opérateur économique lui-même*. En d'autres termes, il doit exister un lien de causalité suffisant entre la violation et un acte ou une omission imputable à l'opérateur²⁶. Ainsi, dans l'arrêt Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank, la Cour a jugé qu'une situation dans laquelle une restitution à l'exportation avait été payée à tort à un opérateur en raison d'une erreur des autorités nationales ne constituait pas une « irrégularité » au sens du règlement n° 2988/95 puisque l'excédent de paiement ne résultait pas d'un acte ou d'une omission de cet exportateur²⁷.

64. Par conséquent, je ne pense pas qu'une violation puisse être considérée comme découlant d'un acte ou d'une omission imputable à l'opérateur lorsque sa cause essentielle réside dans des circonstances extérieures indépendantes de la volonté de cet opérateur, telles que l'insolvabilité de son partenaire commercial unique. Il n'en irait autrement que si, en dépit de l'existence de ces circonstances extérieures, la violation pouvait néanmoins être imputée à bon droit au comportement de l'opérateur – notamment si ce dernier n'avait pas agi avec toute la diligence nécessaire pour éviter les conséquences de ces circonstances. Dans une telle situation, la violation résulte en fait du comportement de l'opérateur (de son action ou de son omission) et non des circonstances extérieures en tant que telles.

65. Cette interprétation est conforme à l'objectif général des Fonds, et du FEDER en particulier. L'article 3 du règlement n° 1083/2006 indique que celui-ci vise à réduire les disparités qui se sont créées en particulier dans les pays et les régions en retard de développement, notamment en favorisant la croissance et l'emploi dans ces pays et régions. L'un des moyens de réaliser cet objectif consiste à promouvoir l'esprit d'entreprise et l'innovation dans ces domaines. En effet, en l'espèce, le programme opérationnel au titre duquel le concours a été accordé était intitulé « Esprit d'entreprise et innovation ».

66. Il serait contraire à cet objectif de promotion de la croissance et de l'emploi, et en particulier de soutien à l'esprit d'entreprise et à l'innovation, d'interpréter la notion « d'un acte ou d'une omission » visée à l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006 comme couvrant une situation dans laquelle le bénéficiaire d'une aide financière provenant des Fonds n'est pas en mesure, en raison de circonstances extérieures indépendantes de sa volonté et malgré toute la diligence nécessaire, d'atteindre tous les objectifs de l'opération. Les entrepreneurs pourraient raisonnablement hésiter à solliciter l'aide des Fonds s'ils risquaient de devoir rembourser l'intégralité de l'aide reçue dans

24 Le « soupçon de fraude » est défini à l'article 27 du règlement n° 1828/2006 comme « 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 ».

25 Voir Justyna Łacny, Lech Paprzycki et Eleonora Zielińska, « The System of Vertical Cooperation in Administrative Investigations Cases », *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1 : A Comparative Analysis*, Hart Publishing, 2013, 805 à 807.

26 Les différentes versions du règlement n° 1083/2006 emploient respectivement « resulting from », « résultant de », « als Folge », « derivante da », et « correspondiente a » dans les versions anglaise, française, allemande, italienne et espagnole, qui confirment toutes qu'un lien de causalité est requis entre la violation et l'acte ou l'omission en question.

27 Arrêt du 15 janvier 2009, Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank (C-281/07, EU:C:2009:6, points 20 et 21). Dans les conclusions que j'ai présentées dans cette affaire, j'ai envisagé la possibilité que l'exportateur ait pu néanmoins avoir commis une irrégularité par omission en négligeant de vérifier le montant qui lui avait été versé et de soumettre l'erreur aux autorités nationales [conclusions dans l'affaire Bayerische Hypotheken- und Vereinsbank (C-281/07, EU:C:2008:522, points 35 et 36)]. Le fait de *ne pas* considérer qu'une irrégularité avait été commise a eu pour conséquence que le délai de prescription de quatre ans applicable aux irrégularités *n'a pas* joué en faveur de l'exportateur de manière à le protéger contre le recouvrement tardif de la restitution à l'exportation indûment payée.

l'hypothèse où des circonstances extérieures indépendantes de leur volonté les placeraient dans l'impossibilité de réaliser les objectifs déclarés, malgré toute la diligence nécessaire. Une telle interprétation « d'un acte ou d'une omission » pourrait donc avoir un effet dissuasif sur la croissance et l'emploi dans les pays et les régions en question.

67. Toutefois, l'objectif de promotion de la croissance et de l'emploi au niveau régional doit être concilié avec l'objectif visant à garantir l'utilisation régulière et efficace des fonds de l'Union afin de protéger les intérêts financiers de l'Union. Ce dernier objectif serait compromis si un opérateur pouvait justifier, par des circonstances extérieures, des violations qui sont en réalité le résultat de sa négligence ou de son inaction.

68. Par conséquent, une violation qui survient en raison de circonstances extérieures indépendantes de la volonté de l'opérateur en question peut néanmoins être imputée à bon droit à un acte ou une omission que cet opérateur a commis en laissant cette situation se produire par négligence, ou en ne prenant pas les mesures appropriées et raisonnables pour y remédier. En particulier, tel sera le cas si l'opérateur a omis de faire preuve de toute la diligence nécessaire en ne prévoyant pas cette situation et en ne prenant pas les mesures permettant d'en atténuer les conséquences, ou en ne prenant pas, après coup, les mesures appropriées et raisonnables pour remédier à la situation et remplir ses obligations relatives à l'opération en question.

69. On pourrait peut-être établir une analogie utile avec la situation dans laquelle les compagnies aériennes sont exonérées de leur obligation d'indemnisation, en vertu de l'article 5, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 261/2004²⁸, lorsque l'annulation d'un vol est due à des circonstances extraordinaires qui n'auraient pas pu être évitées même si toutes les mesures raisonnables avaient été prises. Dans son arrêt Wallentin-Hermann, la Cour a jugé en substance que, pour que l'exonération soit accordée, il doit être établi que les circonstances extraordinaires en question n'auraient pas pu être évitées par « des mesures adaptées à la situation, c'est-à-dire par celles qui, au moment où ces circonstances extraordinaires surviennent, répondent notamment à des conditions techniquement et économiquement supportables pour le transporteur aérien concerné »²⁹. De même, lorsqu'il est confronté à des circonstances extérieures indépendantes de sa volonté qui menacent sa capacité à respecter ses obligations concernant l'opération en question, le bénéficiaire d'un concours financier des Fonds doit, à mon avis, prendre toutes les mesures raisonnables adaptées à la situation au moment où ces circonstances surviennent afin de respecter ces obligations et d'éviter une violation. Dans le cas contraire, cela constituerait une omission de sa part et une violation au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006 serait établie.

70. Dans ses observations écrites, l'Agence affirme qu'EMM n'a pas atteint les objectifs du projet en question ici, non pas en raison de l'insolvabilité de LM, mais d'un acte délibéré et d'une omission subséquente d'EMM. Elle soutient, premièrement, qu'EMM a choisi librement de baser son modèle économique sur la fabrication de produits revêtant une forme unique, adaptés à un client unique (LM), sans évaluer les risques commerciaux liés à la possibilité que ce client connaisse des difficultés financières. L'Agence ajoute qu'EMM l'a trompée en affirmant que l'acquisition d'une installation supplémentaire lui permettrait à l'avenir de fabriquer des produits gazeux liquéfiés et de vendre sa production à un autre client en cas de diminution de la demande de LM. Deuxièmement, l'Agence soutient qu'EMM a omis de restructurer ses activités, d'élaborer un plan d'action et de commencer à vendre ses produits à d'autres clients en dépit des demandes répétées de l'Agence dans ce sens.

²⁸ Règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 (JO L 46, p. 1).

²⁹ Arrêt du 22 décembre 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, points 26, 27 et 40).

71. Il appartient à la juridiction nationale d'examiner ces arguments en détail et de vérifier si les violations alléguées dans la procédure au principal peuvent, en définitive, être imputées à un acte ou une omission d'EMM. En particulier, cette juridiction nationale doit déterminer si EMM a omis de faire preuve de toute la diligence nécessaire en choisissant de compter sur LM en tant que client unique ou en n'anticipant pas l'insolvabilité de LM, ou si, après l'apparition des problèmes financiers de LM, EMM a omis de prendre toutes les mesures raisonnables adaptées à la situation afin de respecter ses obligations et d'éviter une violation.

72. Cela étant, il ne me semble pas par principe que, en basant son modèle économique sur la fourniture de produits gazeux à LM en tant que client unique, EMM ait nécessairement fait preuve d'un manque de diligence tel que les violations alléguées pourraient être imputées à ce choix. Le fait de compter sur un client unique comporte incontestablement certains risques commerciaux. Cela ne démontre cependant pas nécessairement un manque de diligence, en particulier dans des industries dans lesquelles le nombre de clients potentiels est limité, ou dans lesquelles la méthode de production et de fourniture impose un lien fort avec un client unique. À cet égard, EMM a expliqué à l'audience que les produits gazeux tels que ceux qu'elle fournissait à LMM ne pouvaient être ni stockés ni transportés. C'est pourquoi les sites de production sont normalement installés à proximité des clients importants. Par ailleurs, comme cela est indiqué dans la décision de renvoi, en 2008, l'État letton s'est porté garant d'un prêt accordé à LM d'un montant avoisinant les 160 millions d'euros, après une évaluation approfondie du ministère des Finances et du Trésor public lettons. Dans ce contexte, il ne me semble pas évident – bien qu'il appartienne à la juridiction nationale de vérifier ce point – qu'EMM ait omis d'agir avec toute la diligence nécessaire en comptant sur LM comme seul client ou qu'elle aurait pu raisonnablement prévoir, au moment de la conclusion du contrat, que la situation financière de LM se détériorerait au point que cette dernière deviendrait insolvable.

73. Je rappelle également que l'article 13, paragraphe 1, du règlement n° 1828/2006 impose à l'autorité de gestion de veiller, avant d'approuver une opération prévue, à ce que le bénéficiaire soit à même de remplir les conditions spécifiques concernant, entre autres, les produits ou services à fournir dans le cadre de l'opération et le délai d'exécution. Il me semble que la forte dépendance du modèle économique d'EMM à l'égard de la fourniture de produits gazeux sous une forme unique pour un client unique devait être évidente d'après la proposition qu'elle avait soumise à l'Agence. En particulier, il ressort clairement de la décision de renvoi que le site de production envisagé devait faire partie de l'exploitation de l'usine de métallurgie de Liepājas Metalurgs et fournirait les gaz nécessaires au fonctionnement de cette dernière. Dans ces conditions, je ne vois pas comment l'Agence pouvait avoir le moindre doute, lorsqu'elle a approuvé l'opération, quant au fait que la réussite de l'opération d'EMM était intrinsèquement liée à la poursuite de l'exploitation de l'usine de Liepājas Metalurgs. En approuvant l'opération prévue, l'Agence devait donc être convaincue qu'EMM était à même, en utilisant ce modèle, de réaliser les objectifs de l'opération.

74. L'Agence ne peut pas affirmer ensuite qu'EMM a omis d'évaluer les risques commerciaux de ce modèle économique, sans laisser entendre que l'Agence a omis d'évaluer ces risques en approuvant l'opération.

75. À cet égard, peu importe que, conformément aux dires de l'Agence, EMM ait modifié sa proposition initiale pour préciser qu'elle ne serait plus en mesure de produire du gaz liquéfié avec l'équipement qu'elle devait acheter. Étant donné que l'Agence a approuvé la proposition modifiée, elle devait être convaincue que, même en tenant compte de ces changements, EMM serait toujours à même de réaliser les objectifs de l'opération.

76. Je vais maintenant examiner l'argument de l'Agence selon lequel les violations alléguées peuvent être imputées à une omission d'EMM dans la mesure où, lorsqu'elle était confrontée aux difficultés financières de LM, elle a omis de prendre les mesures nécessaires pour s'assurer qu'elle pourrait continuer à réaliser les objectifs de l'opération.

77. Lorsque le seul partenaire commercial ou client d'un opérateur devient insolvable, ou que son insolvabilité est raisonnablement prévisible, le fait pour cet opérateur de ne pas prendre toutes les mesures appropriées et raisonnables pour remédier à la situation et éviter une violation constituerait effectivement une « omission » au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006. La question de savoir s'il existait, en l'espèce, des mesures appropriées et raisonnables qu'EMM aurait pu prendre pour remédier à la situation relève, en définitive, de l'appréciation de la juridiction nationale.

78. Au vu des éléments dont la Cour dispose, il ne me semble pas évident que les mesures qui, selon l'Agence, auraient dû être prises par EMM, à savoir la restructuration de ses activités afin de produire du gaz liquéfié susceptible d'être vendu à d'autres clients, étaient des mesures appropriées et raisonnables qui auraient permis à EMM d'atteindre les objectifs de l'opération. Le site de production d'EMM était adjacent à l'exploitation de l'usine de Liepājas Metalurgs et en faisait partie. EMM a déclaré, sans être contredite par l'Agence, que son site de production était relié à celle-ci par un réseau de canalisations fixe. Si EMM avait pu raisonnablement s'attendre à ce que cette usine reprenne ses activités, il n'est pas certain que le fait de se lancer dans une restructuration radicale et coûteuse de ses activités aurait été raisonnable ou approprié.

79. À la lumière des considérations qui précèdent, je conclus qu'une situation dans laquelle le bénéficiaire d'une aide financière du FEDER n'est pas en mesure d'atteindre le niveau de chiffre d'affaires prévu au cours de la période pertinente au motif que les activités de son unique partenaire ont été interrompues ou que ce partenaire est devenu insolvable ne constitue pas un acte ou une omission d'un opérateur économique au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, dès lors que :

- cette situation n'était pas raisonnablement prévisible par le bénéficiaire au moment de la conclusion du contrat octroyant le financement ;
- le bénéficiaire n'a pas fait preuve de négligence en laissant la situation se produire, et
- le bénéficiaire n'aurait pas pu remédier à la situation ni respecter ses obligations relatives à ce financement, même en prenant toutes les mesures raisonnables et appropriées.

Préjudice ou préjudice potentiel au budget général de l'Union

80. Selon le troisième élément constitutif d'une irrégularité au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement n° 1083/2006, la violation en question doit être telle qu'elle « 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 ».

81. À cet égard, il n'est pas nécessaire que l'existence d'une incidence financière précise soit démontrée ; la violation doit simplement être susceptible, en tant que telle, d'avoir une incidence budgétaire³⁰.

82. Comme je l'ai déjà expliqué, je doute que les violations alléguées dans la procédure au principal puissent être imputées à un acte ou une omission d'EMM. Si la juridiction de renvoi devait néanmoins conclure que les violations en question ont été établies et qu'elles peuvent être imputées à un acte ou à une omission d'EMM, il appartient à cette juridiction de déterminer si ces violations peuvent avoir une incidence sur le budget de l'Union.

³⁰ Arrêt du 6 décembre 2017, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere (C-408/16, EU:C:2017:940, point 60).

83. Dans ses observations écrites, EMM fait valoir que, pour remplir la condition tirée d'un préjudice ou d'un préjudice potentiel au budget général de l'Union, la charge imposée au budget de l'Union en raison de l'octroi du financement en question doit avoir été injustifiée dès le départ (c'est-à-dire depuis l'octroi du financement). Ainsi, le financement accordé à EMM en 2010 ayant été dûment octroyé et, effectivement, dûment utilisé jusqu'en 2013, date à laquelle LM a cessé son activité économique, aucune dépense injustifiée n'aurait pu être imposée au budget de l'Union.

84. Je ne suis pas de cet avis.

85. J'estime qu'une charge injustifiée peut être imposée au budget de l'Union même si le financement est dûment octroyé et dûment utilisé au départ. En particulier, le budget de l'Union subira un préjudice s'il doit supporter des dépenses liées à un projet qui n'est pas complètement mis en œuvre ou qui, s'il est achevé, ne respecte pas l'exigence de pérennité visée à l'article 57, paragraphe 1, du règlement n° 1083/2006³¹.

86. Il appartient à la juridiction nationale de déterminer, compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, si les trois éléments constitutifs d'une irrégularité sont établis dans l'affaire au principal. Ces éléments étant cumulatifs, c'est uniquement si les trois sont établis qu'une correction financière peut être opérée sur le fondement de l'article 98, paragraphe 2, du règlement n° 1083/2006.

Les facteurs à prendre en compte dans le calcul du montant d'une correction financière

87. Dans sa question, la juridiction de renvoi ne fait pas expressément référence à la manière dont la correction financière applicable doit être calculée dans l'hypothèse où une irrégularité serait établie. En l'espèce, l'Agence demande l'application d'une correction de 100 % couvrant l'intégralité du financement accordé à EMM pour l'opération en question. Par conséquent, la question mérite d'être examinée.

88. Conformément à l'article 98, paragraphe 2, du règlement n° 1083/2006, les États membres procèdent aux corrections financières requises en rapport avec les irrégularités détectées dans les opérations³². Pour calculer une telle correction financière, ils sont tenus de prendre en compte trois critères, à savoir i) la nature des irrégularités, ii) leur gravité et iii) la perte financière qui en résulte pour le Fonds. Lorsqu'il s'agit d'une irrégularité ponctuelle, et non systémique, cette exigence implique nécessairement un examen au cas par cas, « en tenant compte de toutes les circonstances concrètes qui sont pertinentes au regard [de ces] critères »³³.

31 Ainsi, un préjudice serait porté au budget de l'Union si le financement était accordé pour la construction d'une école qui n'a jamais été achevée bien que les fondations aient été posées et un cadre érigé.

32 L'article 98 du règlement 1083/2006 constitue en soi une base juridique suffisante permettant aux États membres de procéder aux corrections financières requises en cas d'irrégularités, sans qu'une habilitation distincte prévue par le droit national soit nécessaire [voir, par analogie, arrêt du 13 mars 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening e.a. (C-383/06 à C-385/06, EU:C:2008:165, points 35 à 40)].

33 Arrêt du 14 juillet 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, points 48 et 51).

89. En outre, les corrections financières doivent respecter le principe de proportionnalité. Cela découle explicitement de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 2988/95, qui exige des contrôles et des mesures et sanctions administratives qu'ils soient institués « dans la mesure où ils sont nécessaires pour assurer l'application correcte du droit [de l'Union] », et qu'ils revêtent un « caractère effectif, proportionné et dissuasif, afin d'assurer une protection adéquate des intérêts financiers [de l'Union] ». Les corrections financières devraient donc se limiter à ce qui est effectivement nécessaire compte tenu de la nature et de la gravité des manquements constatés^{34 35}.

90. Enfin, si la correction appliquée ne doit pas obligatoirement correspondre précisément à l'incidence financière sur le budget, cette incidence doit toutefois être prise en compte, en particulier s'il n'existe qu'un faible risque d'incidence financière³⁶.

91. Si une irrégularité est établie et qu'une correction financière s'impose, il convient dès lors, pour calculer cette correction, de tenir compte de toutes les circonstances concrètes qui sont pertinentes au regard des critères tirés de la nature et de la gravité des irrégularités, de la perte financière qui en résulte pour le Fonds, ainsi que du principe de proportionnalité. Les facteurs pertinents dans une telle évaluation incluraient en l'espèce l'étendue de la responsabilité du bénéficiaire dans l'irrégularité ainsi que toute responsabilité éventuelle de l'autorité de gestion, l'incidence financière sur le budget de l'Union (qu'elle soit réelle ou potentielle) et la mesure dans laquelle l'irrégularité a invalidé l'opération (par exemple si l'opération a été correctement mise en œuvre et initialement réussie et si tout ou partie des objectifs ont été réalisés).

92. Il incombera à la juridiction nationale de déterminer, le cas échéant, si la correction financière en cause dans l'affaire au principal, à savoir une correction de 100 %, est appropriée à la lumière de ces considérations.

Conclusion

93. Dès lors, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question déférée par le Rēzeknes tiesa (tribunal de Rēzekne, Lettonie) :

Une situation dans laquelle le bénéficiaire d'une aide financière du Fonds européen de développement régional n'est pas en mesure d'atteindre le niveau de chiffre d'affaires prévu pendant la période pertinente, au motif que, pendant cette période, les activités de son partenaire unique ont été interrompues ou que le partenaire est devenu insolvable, ne constitue pas un acte ou une omission d'un opérateur économique qui a ou aurait pour effet de porter préjudice au budget de l'Union européenne au sens de l'article 2, paragraphe 7, du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, du

³⁴ Voir mes conclusions dans l'affaire Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2015:761, point 60). Cette interprétation de l'article 98 du règlement n° 1083/2006 concorde avec les précisions introduites par le législateur de l'Union dans le règlement n° 1303/2013 qui impose expressément aux États membres d'appliquer des corrections financières « proportionnées ».

³⁵ Les orientations de la Commission définissant les principes, les critères et les barèmes indicatifs à appliquer pour la détermination des corrections financières effectuées par la Commission en vertu des articles 99 et 100 du règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006, adoptées par décision C(2011) 7321 final de la Commission du 19 octobre 2011, soulignent également la nécessité de tenir compte du principe de proportionnalité. Elles recommandent que les États membres appliquent également les critères et barèmes fixés dans ces orientations pour la correction des irrégularités constatées par leurs propres services lors des contrôles et des audits effectués conformément au règlement n° 1083/2006 et autres vérifications, « à moins qu'ils ne souhaitent appliquer des règles plus détaillées, qui respectent lesdites orientations et le principe de proportionnalité ». Ces orientations recommandent une correction forfaitaire à hauteur de 100 % comme étant appropriée quand une irrégularité est si grave que la conséquence est une non-conformité totale avec la réglementation, rendant ainsi irréguliers tous les paiements concernés (voir section 2.3 de ces orientations). Concernant la valeur juridique de ces orientations, voir arrêt du 3 septembre 2014, Baltlanta (C-410/13, EU:C:2014:2134, point 64 et jurisprudence citée).

³⁶ Arrêt du 14 juillet 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562, point 50).

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, dans la version modifiée par le règlement (UE) n° 539/2010 du 16 juin 2010, dès lors que :

- cette situation n’était pas raisonnablement prévisible par le bénéficiaire au moment de la conclusion du contrat octroyant le financement ;
- le bénéficiaire n’a pas fait preuve de négligence en laissant la situation se produire, et
- le bénéficiaire n’aurait pas pu remédier à cette situation ni respecter ses obligations relatives à ce financement, même en prenant toutes les mesures appropriées et raisonnables.