

ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

18 juillet 2007 (\*)

«Manquement d'État – Arrêt de la Cour constatant le manquement – Inexécution – Article 228 CE – Mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour – Résiliation d'un contrat»

Dans l'affaire C-503/04,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 228 CE, introduit le 7 décembre 2004,

Commission des Communautés européennes, représentée par M. B. Schima, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République fédérale d'Allemagne, représentée par M. W.-D. Plessing et Mme C. Schulze-Bahr, en qualité d'agents, assistés de Me H.-J. Prieß, Rechtsanwalt,

partie défenderesse,

soutenue par:

République française, représentée par MM. G. de Bergues et J.-C. Gracia, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

Royaume des Pays-Bas, représenté par Mme H. G. Sevenster et M. D. J. M. de Grave, en qualité d'agents,

République de Finlande, représentée par Mme T. Pynnä, en qualité d'agent, ayant élu domicile à Luxembourg.

parties intervenantes,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. C. W. A. Timmermans (rapporteur), président de chambre, MM. P. Kūris, K. Schiemann, J. Makarczyk et J.-C. Bonichot, juges,

avocat général: Mme V. Trstenjak,

greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 7 décembre 2006,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 28 mars 2007,

rend le présent

## Arrêt

1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en n'ayant pas pris les mesures découlant de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne (C-20/01 et C-28/01, Rec. p. I-3609), concernant la conclusion d'un contrat pour l'évacuation des eaux usées de la commune de Bockhorn (Allemagne) et d'un contrat pour l'élimination des déchets de la ville de Brunswick (Allemagne), la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 228, paragraphe 1, CE ainsi que de condamner cet État membre à verser à la Commission, sur le compte des ressources propres de la Communauté européenne, une astreinte d'un montant de 31 680 euros par jour de retard dans l'exécution des mesures qui sont nécessaires pour se conformer à cet arrêt en ce qui concerne le contrat relatif à la commune de Bockhorn et d'un montant de 126 720 euros par jour de retard dans l'exécution des mesures qui sont nécessaires pour se conformer audit arrêt en ce qui concerne le contrat relatif à la ville de Brunswick, et ce à compter de la date du prononcé de l'arrêt à intervenir jusqu'à la mise en œuvre desdites mesures.

2 Par ordonnance du président de la Cour du 6 juin 2005, la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande ont été admis à intervenir à l'appui des conclusions de la République fédérale d'Allemagne.

### Le cadre juridique

3 La directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33), prévoit à son article 2, paragraphe 6:

«Les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 sur le contrat qui suit l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

En outre, sauf si une décision doit être annulée préalablement à l'octroi de dommages-intérêts, un État membre peut prévoir que, après la conclusion du contrat qui suit l'attribution d'un marché, les pouvoirs de l'instance responsable des procédures de recours se limitent à l'octroi des dommages-intérêts à toute personne lésée par une violation.»

4 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 89/665:

«La Commission peut invoquer la procédure prévue au présent article lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation claire et manifeste des dispositions communautaires en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application des directives 71/305/CEE et 77/62/CEE.»

L'arrêt Commission/Allemagne, précité

5 Aux points 1 et 2 du dispositif de l'arrêt Commission/Allemagne, précité, la Cour a déclaré et arrêté:

«1) La commune de Bockhorn (Allemagne) n'ayant pas lancé d'appel d'offres pour le contrat relatif à l'évacuation de ses eaux usées et n'ayant pas publié le résultat de la procédure d'attribution dans le supplément du Journal officiel des Communautés européennes, la République fédérale d'Allemagne a, lors de l'attribution de ce marché public de services, manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des dispositions combinées des articles 8, 15, paragraphe 2, et 16, paragraphe 1, de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services [JO L 209, p. 1].

2) La ville de Brunswick (Allemagne) ayant passé un contrat relatif à l'élimination de ses déchets en recourant à la procédure négociée sans publication préalable d'un avis de marché, bien que les conditions fixées à l'article 11, paragraphe 3, de la directive 92/50 pour la passation des marchés de gré à gré sans appel d'offres au niveau communautaire n'aient pas été remplies, la République fédérale d'Allemagne a, lors de l'attribution de ce marché public de services, manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 8 et 11, paragraphe 3, sous b), de ladite directive.»

La procédure précontentieuse

6 Par lettre du 27 juin 2003, la Commission a invité le gouvernement allemand à lui communiquer les mesures prises en vue de l'exécution de l'arrêt Commission/Allemagne, précité.

7 N'étant pas satisfaite de la réponse du gouvernement allemand du 7 août 2003, la Commission a, le 17 octobre 2003, invité les autorités allemandes à formuler leurs observations dans un délai de deux mois.

8 Dans sa communication du 23 décembre 2003, le gouvernement allemand a fait état d'une lettre adressée au début du mois de décembre 2003 au gouvernement du Land de Basse-Saxe par laquelle il avait invité ce dernier à veiller au respect de la législation en vigueur en matière de passation des marchés publics et à lui communiquer les mesures devant permettre d'éviter que des infractions comparables ne se reproduisent à l'avenir. Le gouvernement allemand a en outre fait référence à l'article 13 du décret sur l'adjudication des marchés publics (Vergabeverordnung), disposition entrée en vigueur le 1er février 2001, qui prévoit que les contrats conclus par des adjudicateurs publics sont frappés de nullité lorsque les soumissionnaires écartés n'ont pas été informés de la conclusion desdits contrats dans un délai de quatorze jours précédant l'adjudication d'un marché. Ce gouvernement a également fait valoir que le droit communautaire n'exigeait pas la résiliation des deux contrats en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Allemagne, précité.

9 Le 1er avril 2004, la Commission a fait parvenir à la République fédérale d'Allemagne un avis motivé auquel cette dernière a répondu le 7 juin 2004.

10 Considérant que la République fédérale d'Allemagne n'avait pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt Commission/Allemagne, précité, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Sur l'objet du recours

11 La République fédérale d'Allemagne ayant fait savoir dans son mémoire en défense qu'il serait procédé, le 28 février 2005, à l'annulation du contrat conclu par la commune de Bockhorn concernant l'évacuation de ses eaux usées, la Commission a déclaré dans sa réplique qu'elle ne maintenait ni son recours ni la demande d'imposition d'une astreinte dans la mesure où ceux-ci portaient sur ledit contrat.

12 La Commission s'étant ainsi partiellement désistée de son recours, il n'y a lieu d'examiner ce dernier que pour autant qu'il a trait au contrat conclu par la ville de Brunswick concernant l'élimination des déchets.

Sur la recevabilité

13 La République fédérale d'Allemagne invoque, en premier lieu, une absence d'intérêt à agir dans le chef de la Commission en raison de la non-présentation d'une demande en interprétation au sens de l'article 102 du règlement de procédure. Selon cet État membre, le litige relatif à la question de savoir quelles conséquences découlent de l'arrêt Commission/Allemagne, précité, aurait pu et aurait dû être résolu dans le cadre d'une demande en interprétation dudit arrêt, et non dans celui d'un recours fondé sur l'article 228 CE.

14 Cette thèse ne saurait cependant être accueillie.

15 En effet, dans le cadre de la procédure en manquement au titre de l'article 226 CE, la Cour est uniquement tenue de constater qu'une disposition de droit communautaire a été violée. En vertu de l'article 228, paragraphe 1, CE, il incombe ensuite à l'État membre concerné de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 2004, Commission/Allemagne, C-126/03, Rec. p. I-11197, point 26). La question de savoir quelles sont les mesures que comporte l'exécution d'un arrêt constatant un manquement au titre de l'article 226 CE étant donc étrangère à l'objet d'un tel arrêt, cette question ne saurait faire l'objet d'une demande en interprétation de cet arrêt (voir également, en ce sens, ordonnance du 20 avril 1988, Maindix e.a./CES e.a., 146/85 INT et 431/85 INT, Rec. p. 2003, point 6).

16 Par ailleurs, c'est précisément dans le cadre d'un éventuel recours au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE qu'il appartient à l'État membre, auquel il incombe de tirer les conséquences qui lui paraissent découler de l'arrêt qui a constaté le manquement, de justifier du bien-fondé de celles-ci si elles sont critiquées par la Commission.

17 En deuxième lieu, dans sa duplique, la République fédérale d'Allemagne, soutenue par le Royaume des Pays-Bas, demande à la Cour de clore la procédure

en application de l'article 92, paragraphe 2, du règlement de procédure, le recours étant devenu sans objet dès lors qu'il a également été mis fin, avec effet au 10 juillet 2005, au contrat conclu par la ville de Brunswick concernant l'élimination des déchets.

18 La Commission répond, dans ses observations relatives aux mémoires en intervention de la République française, du Royaume des Pays-Bas et de la République de Finlande, qu'elle conserve un intérêt à obtenir de la Cour qu'elle statue sur le point de savoir si, à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé émis au titre de l'article 228 CE, la République fédérale d'Allemagne s'était déjà conformée à l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité. La Commission précise toutefois qu'une condamnation au paiement d'une astreinte n'est plus nécessaire.

19 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, la date de référence pour apprécier l'existence d'un manquement au titre de l'article 228 CE se situe à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé émis en vertu de cette disposition (arrêt du 18 juillet 2006, Commission/Italie, C-119/04, Rec. p. I-6885, point 27 et jurisprudence citée).

20 En l'espèce, l'avis motivé, qui, ainsi qu'il résulte du cachet de réception, a été reçu par les autorités allemandes le 1er avril 2004, portait la mention d'un délai de deux mois. La date de référence pour apprécier l'existence d'un manquement au titre de l'article 228 CE est donc le 1er juin 2004. Or, à cette date, il n'avait pas encore été mis fin au contrat conclu par la ville de Brunswick concernant l'élimination des déchets.

21 Par ailleurs, le recours n'est pas non plus irrecevable, contrairement à ce que la République fédérale d'Allemagne a soutenu à l'audience, au motif que la Commission ne demande plus l'imposition d'une astreinte.

22 En effet, la Cour étant compétente pour arrêter une sanction pécuniaire non proposée par la Commission (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France, C-304/02, Rec. p. I-6263, point 90), le recours n'est pas irrecevable du simple fait que la Commission estime, à un certain stade de la procédure devant la Cour, qu'une astreinte ne s'impose plus.

23 S'agissant, en troisième lieu, de l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 3 de la directive 89/665, à laquelle se réfère Mme l'avocat général au point 44 de ses conclusions, il y a lieu de relever que la procédure particulière prévue à ladite disposition constitue une mesure préventive qui ne peut ni déroger ni se substituer aux compétences de la Commission au titre des articles 226 CE et 228 CE (voir, en ce sens, arrêt du 2 juin 2005, Commission/Grèce, C-394/02, Rec. p. I-4713, point 27 et jurisprudence citée).

24 Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le recours est recevable.

Sur le fond

25 La Commission estime que la République fédérale d'Allemagne n'a pas pris les mesures suffisantes pour se conformer à l'arrêt du 10 avril 2003,

Commission/Allemagne, précité, parce que cet État membre n'a pas fait procéder, avant la date d'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, à la résiliation du contrat conclu par la ville de Brunswick concernant l'élimination des déchets.

26 La République fédérale d'Allemagne réitère la position exprimée dans la communication du gouvernement allemand du 23 décembre 2003 selon laquelle la résiliation des contrats concernés par cet arrêt n'était pas requise et soutient que les interventions mentionnées dans cette communication ont constitué des mesures suffisantes pour se conformer audit arrêt.

27 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, comme il ressort du point 12 de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité, la ville de Brunswick et Braunschweigsche Kohlebergwerke avaient conclu un contrat par lequel avait été confiée à cette dernière, à compter de juin/juillet 1999 et pour une durée de 30 ans, l'élimination de déchets résiduels en vue d'un traitement thermique.

28 Or, comme le relève Mme l'avocat général au point 72 de ses conclusions, les mesures évoquées par le gouvernement allemand dans sa communication du 23 décembre 2003 ont visé exclusivement à prévenir la conclusion de nouveaux contrats qui seraient constitutifs de manquements semblables à ceux constatés dans ledit arrêt. Elles n'ont pas empêché, en revanche, que le contrat conclu par la ville de Brunswick continue de produire pleinement ses effets à la date du 1er juin 2004.

29 Partant, puisqu'il n'avait pas été mis fin audit contrat à la date du 1er juin 2004, le manquement perdurait à cette date. En effet, l'atteinte portée à la libre prestation des services par la méconnaissance des dispositions de la directive 92/50 subsiste pendant toute la durée d'exécution des contrats conclus en violation de celle-ci (arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité, point 36). En outre, à ladite date, le manquement était censé perdurer encore pendant des décennies, compte tenu de la longue durée pour laquelle le contrat en question avait été conclu.

30 Au vu de l'ensemble de ces circonstances, il ne saurait être considéré, dans une situation telle que celle de l'espèce, que, pour ce qui concerne le contrat conclu par la ville de Brunswick, la République fédérale d'Allemagne avait pris, à la date du 1er juin 2004, les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité.

31 La République fédérale d'Allemagne, soutenue par la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande, fait cependant valoir que l'article 2, paragraphe 6, second alinéa, de la directive 89/665, qui permet aux États membres de prévoir dans leur législation que, après la conclusion du contrat qui suit l'attribution d'un marché public, l'introduction d'un recours ne peut donner lieu qu'à l'octroi de dommages-intérêts et, ainsi, d'exclure toute possibilité de résiliation de ce contrat, s'oppose à ce que la constatation d'un manquement au sens de l'article 226 CE au sujet d'un tel contrat entraîne l'obligation de résilier celui-ci. S'y opposent également, selon ces États membres, les principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, le principe *pacta sunt servanda*, le droit fondamental de propriété, l'article 295 CE ainsi que la jurisprudence de la Cour en matière de limitation des effets d'un arrêt dans le temps.

32 Toutefois, ces arguments ne sauraient être accueillis.

33 S'agissant, en premier lieu, de l'article 2, paragraphe 6, second alinéa, de la directive 89/665, la Cour a déjà jugé que, s'il est vrai que ladite disposition autorise les États membres à maintenir les effets de contrats conclus en violation des directives en matière de passation des marchés publics et protège ainsi la confiance légitime des cocontractants, elle ne saurait, sans réduire la portée des dispositions du traité CE établissant le marché intérieur, avoir pour conséquence que le comportement du pouvoir adjudicateur à l'égard des tiers doive être considéré comme conforme au droit communautaire postérieurement à la conclusion de tels contrats (arrêt du 10 avril 2003, *Commission/Allemagne*, précité, point 39).

34 Or, si l'article 2, paragraphe 6, second alinéa, de la directive 89/665 n'affecte pas l'application de l'article 226 CE, il ne saurait pas non plus affecter l'application de l'article 228 CE, sous peine, dans une situation telle que celle de l'espèce, de réduire la portée des dispositions du traité établissant le marché intérieur.

35 Par ailleurs, l'article 2, paragraphe 6, second alinéa, de la directive 89/665, laquelle a pour objet de garantir l'existence, dans tous les États membres, de moyens de recours efficaces en cas de violation du droit communautaire en matière de marchés publics ou des règles nationales transposant ce droit, afin de garantir l'application effective des directives portant coordination des procédures de passation des marchés publics (arrêt du 12 décembre 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, Rec. p. I-11617, point 71), concerne, ainsi qu'il résulte de son libellé, la réparation qu'une personne lésée par une violation commise par un pouvoir adjudicateur peut obtenir de ce dernier. Or, en raison de sa spécificité, cette disposition ne saurait être considérée comme réglant également la relation entre un État membre et la Communauté, relation dont il s'agit dans le contexte des articles 226 CE et 228 CE.

36 S'agissant, en deuxième lieu, des principes de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime, du principe *pacta sunt servanda* ainsi que du droit de propriété, à supposer même que le pouvoir adjudicateur puisse se voir opposer ces principes et ce droit par son cocontractant en cas de résiliation du contrat, un État membre ne saurait, en tout état de cause, s'en prévaloir pour justifier la non-exécution d'un arrêt constatant un manquement au titre de l'article 226 CE et, de ce fait, échapper à sa propre responsabilité en droit communautaire (voir, par analogie, arrêt du 17 avril 2007, *AGM-COS.MET*, C-470/03, non encore publié au Recueil, point 72).

37 En ce qui concerne, en troisième lieu, l'article 295 CE, selon lequel «le traité [...] ne préjuge en rien le régime de la propriété dans les États membres», il y a lieu de rappeler que ledit article n'a pas pour effet de faire échapper les régimes de propriété existant dans les États membres aux règles fondamentales du traité (arrêt du 13 mai 2003, *Commission/Espagne*, C-463/00, Rec. p. I-4581, point 67 et jurisprudence citée). Les particularités d'un régime de propriété existant dans un État membre ne sauraient donc justifier la persistance d'un manquement consistant dans une atteinte portée à la libre prestation des services par la méconnaissance des dispositions de la directive 92/50.

38 Au demeurant, il convient de rappeler qu'un État membre ne saurait exciper de dispositions, pratiques ou situations de son ordre juridique interne pour justifier l'inobservation des obligations résultant du droit communautaire (arrêt Commission/Italie, précité, point 25 et jurisprudence citée).

39 S'agissant, en quatrième lieu, de la jurisprudence de la Cour en matière de limitation des effets d'un arrêt dans le temps, il suffit de constater que celle-ci ne permet pas, en tout état de cause, de justifier la non-exécution d'un arrêt constatant un manquement au titre de l'article 226 CE.

40 Si, pour ce qui concerne le contrat conclu par la ville de Brunswick, il s'impose donc de constater que la République fédérale d'Allemagne n'avait pas pris, à la date du 1<sup>er</sup> juin 2004, les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité, il n'en est cependant plus de même à la date de l'examen des faits par la Cour. Il s'ensuit que l'imposition d'une astreinte, que la Commission ne demande d'ailleurs plus, ne se justifie pas.

41 De même, les circonstances de la présente affaire sont telles qu'il n'apparaît pas nécessaire d'infliger le paiement d'une somme forfaitaire.

42 Il convient dès lors de constater que, en n'ayant pas pris, à la date à laquelle a expiré le délai imparti dans l'avis motivé émis par la Commission en vertu de l'article 228 CE, les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, précité, concernant la conclusion d'un contrat pour l'élimination des déchets de la ville de Brunswick, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu dudit article.

Sur les dépens

43 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Commission ayant conclu à la condamnation de la République fédérale d'Allemagne et cette dernière ayant succombé dans l'essentiel de ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens. Conformément au paragraphe 4, premier alinéa, du même article, la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande, parties intervenantes, supportent leurs propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (deuxième chambre) déclare et arrête:

1) En n'ayant pas pris, à la date à laquelle a expiré le délai imparti dans l'avis motivé émis par la Commission des Communautés européennes en vertu de l'article 228 CE, les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt du 10 avril 2003, Commission/Allemagne (C-20/01 et C-28/01), concernant la conclusion d'un contrat pour l'élimination des déchets de la ville de Brunswick (Allemagne), la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu dudit article.

2) La République fédérale d'Allemagne est condamnée aux dépens.

3) La République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande supportent leurs propres dépens.