

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

21 janvier 2010 (\*)

«Marchés publics de services – Services d'élimination de déchets biodégradables et végétaux – Attribution sans procédures ouvertes de passation des marchés publics»

Dans l'affaire C-17/09,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 14 janvier 2009,

**Commission européenne**, représentée par MM. B. Schima et C. Zadra, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

**République fédérale d'Allemagne**, représentée par MM. M. Lumma et B. Klein, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

LA COUR (quatrième chambre),

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

avocat général: M<sup>me</sup> V. Trstenjak,

greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

**Arrêt**

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 8 et des titres III à VI 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), au motif que la municipalité de Bonn et Müllverwertungsanlage Bonn GmbH (ci-après «MVA») ont passé un marché public de services relatif à l'élimination de biodéchets et de déchets verts sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen.

**Le cadre juridique**

- 2 L'article 1<sup>er</sup>, sous a), de la directive 92/50 énonce:  
«les 'marchés publics de services' sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur [...]»
- 3 L'article 8 de cette directive dispose:

«Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI.»

4 L'article 15, paragraphe 2, de ladite directive prévoit:

«Les pouvoirs adjudicateurs désireux de passer un marché public de services en recourant à une procédure ouverte, restreinte ou, dans les conditions prévues à l'article 11, à une procédure négociée font connaître leur intention au moyen d'un avis.»

5 L'annexe I A de la directive 92/50, intitulée «Services au sens de l'article 8», comporte notamment la catégorie 16, dénommée «Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues», à laquelle correspond le numéro de référence CPC 94.

### **Les faits et la procédure précontentieuse**

6 Le 26 mars 1997, la municipalité de Bonn et MVA, société municipale dont le capital est détenu par la municipalité de Bonn, ont conclu avec l'entreprise privée d'élimination de déchets EVB Entsorgung und Verwertung Bonn GmbH & Co. KG (ci-après «EVB») un contrat portant sur des services d'élimination de déchets. Par ce contrat, EVB s'engage, d'une part, à rassembler des ordures ménagères et à effectuer leur tri préalable, avant de les livrer, en vue de leur élimination, à MVA. EVB verse une somme fixe à MVA pour l'élimination des ordures ménagères qu'elle lui livre. D'autre part, EVB s'engage à traiter jusqu'à 15 000 Mg/an de biodéchets et jusqu'à 10 000 Mg/an de déchets verts provenant de l'agglomération de Bonn dans ses centres de compostage. Pour le traitement des biodéchets et des déchets verts, la municipalité verse quant à elle à EVB un montant fixe de 290 DEM/Mg pour les biodéchets et de 160 DEM/Mg pour les déchets verts. Ces montants sont soumis à une clause d'adaptation.

7 Par lettre de mise en demeure du 23 mars 2007 et conformément à la procédure prévue à l'article 226 CE, la Commission a fait valoir à la République fédérale d'Allemagne que la conclusion du contrat du 26 mars 1997 sans procédure de passation de marché avec appel d'offres européen pourrait avoir enfreint l'article 8 de la directive 92/50, en liaison avec les titres III à VI de celle-ci.

8 La République fédérale d'Allemagne a répondu à cette mise en demeure par lettre du 18 juillet 2007. Cette réponse a conduit la Commission à adresser, le 1<sup>er</sup> février 2008, un avis motivé à cet État membre, par lequel elle l'a invité à mettre un terme à l'infraction alléguée. La République fédérale d'Allemagne a répondu à cet avis motivé par lettre du 1<sup>er</sup> avril 2008, indiquant que des négociations étaient en cours entre la municipalité de Bonn et le nouveau propriétaire de MVA et que ces négociations pourraient déboucher sur un résultat sur la base duquel la procédure d'infraction pourrait être close.

9 N'étant pas satisfaite de cette réponse, la Commission a introduit le présent recours.

### **Sur le recours**

#### *Argumentation des parties*

10 La Commission soutient en substance que le contrat à titre onéreux conclu par écrit entre, d'une part, la municipalité de Bonn et MVA, en qualité de pouvoirs adjudicateurs et, d'autre part, l'entreprise privée EVB portant sur l'élimination de biodéchets et de déchets verts par celle-ci est un marché public de services qui ne pouvait être passé sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen.

11 La République fédérale d'Allemagne fait valoir qu'elle s'engage à trouver avec l'ensemble des parties au contrat litigieux une solution pour l'invalidation de celui-ci.

12 Elle soutient par ailleurs que l'articulation entre le droit des marchés publics et le droit des déchets est problématique et que l'application du droit des marchés publics ne doit pas conduire à une utilisation des capacités d'élimination trop inefficace et préjudiciable d'un point de vue écologique. Notamment, le droit des marchés publics ferait obstacle à ce que le traitement et l'élimination des déchets aient lieu aussi près que possible du lieu de leur production.

- 13 La République fédérale d'Allemagne soutient également que la plainte à la suite de laquelle la Commission est intervenue a été introduite dix ans après la mise en œuvre du contrat litigieux alors même que le plaignant avait eu connaissance, bien avant, de ce contrat et des irrégularités commises au cours de sa passation et qu'il a volontairement omis d'utiliser la voie d'une procédure nationale de recours. Si un manquement de la République fédérale d'Allemagne était constaté après une aussi longue période, un concurrent aurait alors la possibilité de contourner, dans le cadre de la procédure nationale de recours, les délais résultant notamment de 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), et destinés à assurer la sécurité juridique, et il pourrait ainsi faire échec à un besoin légitime des parties.

*Appréciation de la Cour*

- 14 D'emblée, il convient de relever que la République fédérale d'Allemagne reconnaît qu'elle s'engage à trouver avec l'ensemble des parties au contrat litigieux une solution pour son invalidation et ne conteste pas au fond le manquement.
- 15 L'argument en défense tiré de ce que le droit des marchés publics irait à l'encontre de certains principes régissant le droit des déchets ne saurait prospérer.
- 16 Il est certes vrai que, ainsi que l'a rappelé la Cour dans son arrêt du 9 juillet 1992, Commission/Belgique (C-2/90, Rec. p. I-4431, point 34), la particularité des déchets et le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement impliquent qu'il appartient à chaque région, commune ou autre entité locale de prendre les mesures appropriées afin d'assurer la réception, le traitement et l'élimination de ses propres déchets, et que ceux-ci doivent donc être éliminés aussi près que possible du lieu de leur production, en vue de limiter leur transport autant que faire se peut.
- 17 De telles considérations ne sont toutefois pas de nature à soustraire la République fédérale d'Allemagne aux obligations qui découlent pour elle de la directive 92/50. Celle-ci ne fait en effet pas, par elle-même, obstacle à ce que le pouvoir adjudicateur contracte avec des soumissionnaires capables de traiter les déchets aussi près que possible du lieu de leur production.
- 18 La question de l'articulation entre le droit des marchés publics et le droit des déchets ne saurait par suite justifier le fait, pour la municipalité de Bonn et MVA, d'avoir passé un marché public de services relatifs à l'élimination de biodéchets et de déchets verts sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen.
- 19 S'agissant du second argument en défense soulevé par la République fédérale d'Allemagne, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de l'exercice des compétences qu'elle tient de l'article 226 CE, la Commission, dans l'intérêt général communautaire, a pour mission de veiller d'office à l'application, par les États membres, du traité CE et des dispositions prises par les institutions en vertu de celui-ci et de faire constater, en vue de leur cessation, l'existence de manquements éventuels aux obligations qui en dérivent (arrêt du 4 avril 1974, Commission/France, 167/73, Rec. p. 359, point 15).
- 20 Eu égard à son rôle de gardienne du traité, la Commission est dès lors seule compétente pour décider s'il est opportun d'engager une procédure en constatation de manquement et en raison de quel agissement ou omission imputable à l'État membre concerné cette procédure doit être introduite.
- 21 Ce principe vaut également en matière de marchés publics dans une situation dans laquelle sont en cause des contrats à l'encontre desquels il n'est plus possible de former un recours contentieux en raison de l'expiration des délais de recours.
- 22 Il est vrai que la Cour a jugé que la fixation de délais de recours raisonnables à peine de forclusion satisfait, en principe, à l'exigence d'effectivité découlant de la directive 89/665, dans la mesure où elle constitue une application du principe fondamental de sécurité juridique (arrêt du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Rec. p. I-11617, point 76), et que la directive 89/665 ne s'oppose par suite pas à une réglementation nationale qui prévoit que tout recours contre une décision du pouvoir adjudicateur doit être formé dans un délai prévu à cet effet et que toute

irrégularité de la procédure d'adjudication invoquée à l'appui de ce recours doit être soulevée dans le même délai, sous peine de forclusion, de sorte que, passé ce délai, il n'est plus possible de contester une telle décision ou de soulever une telle irrégularité, pour autant que le délai en question soit raisonnable (arrêt *Universale-Bau e.a.*, précité, point 79).

- 23 La République fédérale d'Allemagne ne saurait toutefois en déduire que le fait, pour la Commission, d'engager une procédure en constatation de manquement en raison d'un contrat à l'encontre duquel il n'est plus possible de former un recours contentieux serait contraire au principe de sécurité juridique.
- 24 La Cour a ainsi jugé que l'article 2, paragraphe 6, de la directive 89/665 ne saurait avoir d'incidence sur un recours exercé au titre de l'article 226 CE ou de l'article 228 CE (voir arrêt du 18 juillet 2007, *Commission/Allemagne*, C-503/04, Rec. p. I-6153, point 34) et que cette conclusion vaut également pour la directive 89/665 envisagée dans son ensemble (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, C-275/08, point 33).
- 25 Eu égard à son économie, ladite directive ne saurait être considérée comme réglant également la relation entre un État membre et la Communauté européenne, relation dont il s'agit dans le contexte de l'article 226 CE (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, précité, point 35).
- 26 En effet, les procédures de recours nationales, au sens de la directive 89/665, et le recours en manquement, au titre de l'article 226 CE, divergent tant par les parties au litige que par leur finalité, la procédure de recours nationale servant à protéger les intérêts des soumissionnaires écartés, tandis que la procédure en manquement assure le respect du droit communautaire dans l'intérêt général (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, précité, point 36).
- 27 Ainsi, tout en obligeant, à son article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, les États membres à prendre, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics, les mesures nécessaires pour assurer que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs puissent faire l'objet de recours efficaces, la directive 89/665 ne saurait, sans réduire la portée des dispositions du traité, affecter l'application de l'article 226 CE (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, précité, point 37).
- 28 Cette appréciation ne saurait être remise en cause par le risque éventuel que les soumissionnaires écartés contournent les délais prévus dans le cadre des procédures de recours nationales, au sens de la directive 89/665, en saisissant la Commission d'une plainte en vue d'un recours sur le fondement de l'article 226 CE, ainsi que l'avance la République fédérale d'Allemagne (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, précité, point 38).
- 29 En effet, ainsi qu'il ressort des points 19 et 20 du présent arrêt, c'est à la seule Commission qu'il appartient, dans l'intérêt général, de décider d'agir sur le fondement de l'article 226 CE (arrêt du 15 octobre 2009, *Commission/Allemagne*, précité, point 39).
- 30 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 8 et des titres III à VI de la directive 92/50 au motif que la municipalité de Bonn et MVA ont passé un marché public de services relatif à l'élimination de biodéchets et de déchets verts sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen.

#### **Sur les dépens**

- 31 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 celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

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

- 1) **La République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 8 et des titres III à VI de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de**

services, au motif que la municipalité de Bonn et Müllverwertungsanlage Bonn GmbH ont passé un marché public de services relatif à l'élimination de biodéchets et de déchets verts sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen.

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

Signatures