CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME ELEANOR SHARPSTON
présentées le 1er juillet 2010 [1]

1. La Commission européenne conclut à ce qu'il plaise à la Cour constater que, en signant le 16 avril 2004, sans avoir préalablement lancé un appel d'offres, un contrat exclusif de service public avec l'entreprise Gozo Channel Company Ltd (ci-après «GCCL»), la République de Malte a manqué aux obligations qui lui incombent au titre du règlement (CEE) nº 3577/92 [2] et notamment ses articles 1er et 4.

2. Le principal moyen de défense de la République de Malte porte sur le fait que ce règlement ne lui était pas applicable à la date en cause. La République de Malte n'a adhéré à l'Union européenne que le 1er mai 2004 même si le traité d'adhésion [3] a été signé le 16 avril 2003.

3. À la suite d'une réflexion suggérée par la Cour, la Commission a souligné l'obligation, incombant à un État, de respecter de bonne foi les termes d'un traité et, avant son entrée en vigueur, de s'abstenir d'actes qui le priveraient de son objet et de son but, principes de droit international énoncés aux articles 18 et 26 de la convention de Vienne sur le droit des traités [4].

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Règlement du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) (JO L 364, p. 7, ci-après le «règlement»).

3 — Traité entre le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Finlande, le Royaume de Suède, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (États membres de l'Union européenne) et la République tchèque, la République d'Estonie, la République de Chypre, la République de Lettonie, la République de Lituanie, la République de Hongrie, la République de Malte, la République de Pologne, la République de Slovénie, la République slovaque relatif à l'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République slovaque à l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 17, ci-après le «traité d'adhésion»).

4 — Conclue à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980 (*Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 1155, p. 331, ci-après la «convention de Vienne»).

Le cadre juridique

La convention de Vienne

4. La convention de Vienne codifie dans une large mesure le droit international des traités. En vertu de son article 1er, elle s'applique aux traités entre États (donc y compris au traité d'adhésion) et, aux termes de son article 5, à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale (donc y compris aux divers traités de la Communauté et de l'Union européennes) [5]. Certaines dispositions reflètent les règles du droit international coutumier, qui, en tant que telles, font partie de l'ordre juridique communautaire [6]. L'article 18 (qui consacre ce qu'on appelle une «obligation intérimaire») et l'article 26 (qui stipule l'exécution de bonne foi) sont généralement considérés comme faisant partie de ces dispositions [7]. Quoiqu'ils ne soient pas, en tant que tels, contraignants pour la République de Malte [8], il est utile de les rappeler car ils reflètent les règles du droit international coutumier que Malte estime lui être applicables.

5. L'article 18 de la convention de Vienne, intitulé «Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», stipule:

«Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but:

a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité; ou

b) Lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.»

5 — Toutefois, parmi les États membres actuels, la République française, la République de Malte et la République de Roumanie ne sont pas signataires de la convention de Vienne et, bien que tous les autres l'aient à présent ratifiée ou y aient accédé ou succédé, le Grand-Duché de Luxembourg et la République portugaise ne l'ont fait qu'entre la date de signature et celle de l'entrée en vigueur du traité d'adhésion et l'Irlande seulement après cette dernière date (voir le site de la collection des traités des Nations Unies: http://treaties.un.org).

6 — Voir, en dernier lieu, arrêt du 25 février 2010, Brita (C-386/08, Rec. p. I-1289, points 40 à 42 et jurisprudence citée).

7 — La doctrine n'est cependant pas unanime sur la mesure dans laquelle l'article 18 constitue une simple codification, plutôt qu'un développement, du droit international coutumier: voir, notamment, Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties,* Manchester University Press, 1973, p. 22; pour un état récapitulatif de quelques formulations de la règle de droit coutumier, différentes de celle de la convention de Vienne, voir également Klabbers, J., «How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: towards manifest intent», dans *Vanderbilt Journal of Transnational Law,* vol. 34, mars 2001, p. 283.

8 — Voir note 5 ci-dessus.

6. L'article 26, intitulé «Pacta sunt servanda», dispose:

«Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.»

Le traité CE

7. L'article 226 CE (actuellement article 258 TFUE) prévoit:

«Si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu [du présent traité/des traités], elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations.

Si l'État en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice [de l'Union européenne].»

8. Aux termes de l'article 249, deuxième alinéa, CE (actuellement article 288, deuxième alinéa, TFUE):

«Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre.»

9. En vertu de l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE (actuellement, après amendement, article 297 TFUE), les règlements entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication au *Journal officiel de l'Union européenne.*

Le traité d'adhésion et l'acte d'adhésion

10. Au titre de l'article 1^er, paragraphe 1, du traité d'adhésion, dix nouveaux États, y compris la République de Malte, sont devenus «membres de l'Union européenne et parties aux traités sur lesquels l'Union est fondée, tels qu'ils ont été modifiés ou complétés». L'article 1^er, paragraphe 2, précise:

«Les conditions de l'admission et les adaptations des traités sur lesquels l'Union européenne est fondée que celle-ci entraîne figurent dans l'acte annexé au présent traité [9]. Les dispositions de cet acte font partie intégrante du présent traité.»

9 — Acte relatif aux conditions d'adhésion de la République tchèque, de la République d'Estonie, de la République de Chypre, de la République de Lettonie, de la République de Lituanie, de la République de Hongrie, de la République de Malte, de la République de Pologne, de la République de Slovénie et de la République Slovaque, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 2003, L 236, p. 33, ci-après «l'acte d'adhésion»).

11. En vertu de son article 2, paragraphe 2, le traité d'adhésion, signé à Athènes le 16 avril 2003, est entré en vigueur le 1er mai 2004.

12. L'article 2 de l'acte d'adhésion énonce:

«Dès l'adhésion, les dispositions des traités originaires et les actes pris, avant l'adhésion, par les institutions et la Banque centrale européenne lient les nouveaux États membres et sont applicables dans ces États dans les conditions prévues par ces traités et par le présent acte».

13. Aucune condition n'a été spécifiée concernant l'application du règlement à Malte.

14. Le 30 juillet 2003, la République de Malte a déposé ses instruments de ratification du traité d'adhésion auprès du gouvernement italien.

Le règlement

15. Le règlement a été adopté par le Conseil le 7 décembre 1992 et publié au *Journal officiel des Communautés européennes* le 12 décembre 1992.

16. L'article 1er, paragraphe 1, du règlement dispose:

«À partir du 1er janvier 1993, la libre prestation des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime) s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre, sous réserve que ces navires remplissent toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans cet État membre, y compris les navires immatriculés dans le registre Euros dès que ce registre aura été approuvé par le Conseil.»

17. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du règlement, on entend par «services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre (cabotage maritime)» les «services normalement fournis contre rémunération», comprenant notamment, sous c), deuxième tiret, «le cabotage avec les îles: le transport par mer de passagers ou de marchandises entre [...] des ports situés sur les îles d'un seul et même État membre».

18. L'article 2, paragraphe 4, du règlement définit les «obligations de service public» comme «les obligations que, s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions».

19. L'article 4 du règlement dispose:

«1. Un État membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage.

Lorsqu'un État membre conclut des contrats de service public ou impose des obligations de service public, il le fait sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires.

2. S'ils imposent des obligations de service public, les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire.

Toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires.

3. Les contrats de service public existants peuvent rester en vigueur jusqu'à leur date d'expiration.»

20. Conformément à son article 11, le règlement est entré en vigueur le 1er janvier 1993. Néanmoins, aux termes de son article 6, plusieurs services de cabotage — effectués en Méditerranée et le long de la côte de l'Espagne, du Portugal et de la France, ainsi que pour un certain nombre d'îles côtières et d'îles et territoires faisant partie de ces mêmes États situés hors d'Europe — ont été exemptés de l'application du règlement jusqu'à des dates différentes, situées entre le 1er janvier 1995 et le 1er janvier 2004.

Les faits et la procédure

21. Lors des négociations ayant abouti à la conclusion du traité d'adhésion, la question de la mise en conformité progressive du droit maltais à l'acquis communautaire, notamment en matière de transport maritime, a été soulevée et discutée à plusieurs reprises.

22. Dans ce contexte, une position commune du 26 octobre 2001 [10] a déclaré que «l'UE prend acte de l'intention de Malte de conclure, d'ici le 30 juin 2002, des contrats d'une durée de cinq ans chacun comportant explicitement des obligations de service public avec la Sea Malta Co. Ltd. et la Gozo Channel Co Ltd; elle note que, lors de l'expiration de ces contrats, des procédures d'appel d'offres s'appliqueront

10 — Conférence d'adhésion à l'Union européenne — Malte — doc. 20766/01 CONF-M 80/01.

conformément aux dispositions pertinentes de l'acquis». Dans cette position commune, l'UE a également noté que, «à ce stade, il n'est pas nécessaire de poursuivre les négociations sur le présent chapitre», mais elle a souligné que, dans le cadre du suivi de la mise en œuvre de l'acquis, elle «pourrait revenir à ce chapitre au moment voulu».

23. En l'occurrence, le contrat conclu avec GCCL [11] aux fins de la fourniture d'un service régulier de ferry à grande vitesse entre les îles de Malte et de Gozo n'a été signé que le 16 avril 2004 (un an après la signature du traité d'adhésion et deux semaines avant son entrée en vigueur), et a été conclu pour une durée non renouvelable de six ans, et non de cinq ans.

24. Il n'est pas contesté que le marché a été passé sans que les armateurs communautaires aient eu la possibilité de déposer une offre.

25. Après une procédure administrative conforme aux dispositions de l'article 226 CE, la Commission demande à présent à la Cour de déclarer que, en signant le 16 avril 2004, sans avoir préalablement lancé un appel d'offres, un contrat exclusif de service public avec GCCL, la République de Malte a manqué aux obligations qui lui incombaient au titre du règlement, et notamment des articles 1er et 4 de celui-ci, ainsi que de condamner la République de Malte aux dépens.

26. La République de Malte invite la Cour à constater que le règlement n'était et n'est pas applicable au contrat litigieux, à rejeter le recours en tant que non fondé et à condamner la Commission aux dépens.

Appréciation

27. La défense de la République de Malte porte, à titre principal, sur le fait que le règlement ne lui était pas applicable à la date litigieuse. Subsidiairement, elle fait valoir que l'attribution du contrat en cause avait, en substance, été autorisée lors des négociations d'adhésion (quoique reportée pour des raisons justifiées), et/ou se justifiait en tout cas par un besoin réel et était proportionnée aux objectifs poursuivis.

28. Dans les présentes conclusions, je n'aborderai que l'argument principal qui constitue, selon moi, un fondement suffisant pour rejeter le recours de la Commission, sans que la discussion des autres moyens de défense avancés par la République de Malte s'avère nécessaire.

11 — Il ressort des plaidoiries qu'un contrat a également été conclu avec Sea Malta Co. Ltd mais que cette société a par la suite été liquidée.

29. L'obstacle majeur au recours de la Commission est simple. Une déclaration telle celle recherchée ne peut porter que sur le non-respect d'une obligation prévue par les traités, qui comprend l'obligation de se conformer à un règlement adopté au titre des traités. Une telle obligation ne peut naître que lorsque l'État membre concerné est lié par les traités, et donc par tout règlement adopté sur leur fondement. Or, la déclaration demandée en l'espèce porte sur le fait que la République de Malte, en prenant certaines mesures avant d'être liée par le traité CE, n'a pas respecté le règlement litigieux.

30. À mon avis, la Commission n'a pas surmonté cet obstacle.

31. Deux objections peuvent cependant être soulevées à l'encontre de ce point de vue; il convient de les discuter. La déclaration demandée peut-elle être interprétée comme portant en réalité non pas sur l'attribution du marché le 16 avril 2004, mais sur son maintien en vigueur après le 1er mai 2004? Et la République de Malte peut-elle être considérée comme ayant été liée par le règlement avant cette date?

32. Avant d'examiner chacune de ces questions, il n'est pas inutile de rappeler certains aspects de la jurisprudence de la Cour concernant le recours en manquement.

Jurisprudence concernant le recours en manquement

33. En premier lieu, comme la Cour l'a précisé, l'objectif de la procédure précontentieuse dans un recours en manquement est de donner à l'État membre concerné l'occasion, d'une part, de se conformer à ses obligations découlant du droit de l'Union et, d'autre part, de faire utilement valoir ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission. Par conséquent, a) l'objet du recours est circonscrit par la procédure précontentieuse et b) tant l'avis motivé que le recours doivent exposer les griefs de la Commission de manière précise, détaillée et non équivoque afin de permettre à l'État membre et à la Cour d'appréhender exactement en quoi le premier est censé avoir manqué à l'une de ses obligations au titre du traité et d'éviter que la Cour statue ultra petita ou, au contraire, omette de statuer sur un grief [12].

34. En deuxième lieu, l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation dans l'État membre telle qu'elle se présente au terme du délai fixé dans l'avis motivé [13].

12 — Voir, notamment, arrêts du 14 octobre 2004, Commission/France (C-340/02, Rec. p. I-9845, points 25 à 27 et jurisprudence citée); du 28 juin 2007, Commission/Espagne (C-235/04, Rec. p. I-5415, point 48 et jurisprudence citée), et du 10 septembre 2009, Commission/Portugal (C-457/07, Rec. p. I-8091, points 67 et 68 ainsi que jurisprudence citée).

13 — Voir, notamment, arrêt Commission/Espagne, précité (point 52).

35. Enfin, il incombe à la Commission de prouver que l'obligation litigieuse n'a pas été respectée et de déposer devant la Cour les informations utiles pour permettre à celle-ci de statuer sur ce point. La Commission ne peut pas se contenter de prétendre dans sa requête que, en prenant certaines mesures, un État membre a manqué à ses obligations au titre d'une disposition d'un règlement, en déduisant donc de cette disposition des conséquences juridiques qui n'en découlent pas forcément. Pour fonder ses griefs, il lui appartient de démontrer que les conditions d'application de cette disposition sont en l'espèce effectivement satisfaites [14].

Attribution du marché ou maintien en vigueur?

36. La déclaration demandée par la Commission vise, sans équivoque, le non-respect, par la République de Malte, de ses obligations au titre du règlement, au motif de la conclusion d'un contrat spécifique le 16 avril 2004.

37. Dans son avis motivé du 12 décembre 2006, la Commission a utilisé des termes pratiquement identiques à propos du non-respect allégué de ses obligations. Dans ce document, la Commission a toutefois également demandé à la République de Malte de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'avis motivé dans un délai de deux mois après la réception de ce dernier.

38. Manifestement on ne pouvait s'attendre à ce que la République de Malte remonte le temps afin de *ne pas* conclure le contrat litigieux le 16 avril 2004. Les mesures nécessaires pour se conformer à l'avis motivé ne pouvaient viser qu'à mettre fin audit contrat ou à procéder à une nouvelle attribution du marché sur la base d'une procédure d'appel d'offres non discriminatoire.

39. Une telle situation n'est pas inhabituelle dans un recours en manquement concernant, par exemple, l'attribution de contrats de service public spécifiques en violation des règles de l'Union applicables aux marchés publics. Eu égard à l'article 258 TFUE et à la jurisprudence de la Cour, lorsque la Commission estime qu'un tel contrat a été attribué irrégulièrement, elle doit, après avoir donné à l'État membre concerné l'occasion de formuler ses observations, inviter d'abord ledit État à remédier à cette irrégularité (par tous les moyens disponibles à ce stade) dans un délai déterminé et, ensuite, au cas où l'État membre ne s'est pas conformé à cette demande, elle peut engager une procédure devant la Cour qui statuera après avoir vérifié si la situation incriminée existait toujours à la date fixée par la Commission.

14 — Voir arrêt du 3 mai 2001, Commission/Belgique (C-347/98, Rec. p. I-3327, points 38 et 39).

40. Ce scénario implique par conséquent que la Cour constate que l'État membre a manqué à ses obligations si l'illégalité n'a pas été redressée à cette date, ou bien déboute la Commission s'il y a été remédié [15]. Dans la première hypothèse, la déclaration de la Cour sera cependant toujours liée à l'illégalité originaire affectant l'attribution du marché et non au fait qu'il n'y a pas été remédié [16].

41. Par conséquent, même si la présente procédure d'infraction vise dans son ensemble à mettre fin à la situation prétendument irrégulière au regard du règlement ou à blâmer la République de Malte pour ne pas y avoir mis fin dans le délai imparti, le succès de ladite procédure est nécessairement conditionné par la constatation du caractère illégal de l'attribution du contrat à la date de la conclusion de celui-ci ou par la constatation que ledit contrat est devenu illégal à une date ultérieure.

42. La déclaration visée ici se fonde sur un manquement aux obligations imposées par le règlement et non par tout autre instrument. Ainsi, pour que le recours puisse être accueilli, l'attribution du contrat doit avoir été interdite par le règlement, soit le 16 avril 2004, au moment de sa conclusion (première hypothèse), soit le 1er mai 2004, lorsque le règlement est devenu contraignant pour la République de Malte au titre de l'article 2, paragraphe 2, du traité d'adhésion et de l'article 2 de l'acte d'adhésion (deuxième hypothèse).

43. La deuxième hypothèse peut être rejetée assez rapidement.

44. Le contrat litigieux existait déjà avant le 1er mai 2004 et l'article 4, paragraphe 3, du règlement permet explicitement le maintien des contrats de service public existants jusqu'à la date d'expiration prévue [17].

45. Je ne peux pas accepter la suggestion formulée par la Commission lors de l'audience, à savoir que l'article 4, paragraphe 3, du règlement ne concernerait que les contrats existant au 1er janvier 1993, même relativement aux États membres accédant à l'Union plus d'une décennie plus tard. La disposition renvoie aux «contrats existants», et non aux «contrats existant au 1er janvier 1993». Pour respecter

15 — Un exemple de ce dernier cas (bien qu'il concerne l'adoption et le maintien en vigueur d'une ordonnance d'application plus étendue, plutôt que l'attribution d'un contrat spécifique) se trouve dans l'arrêt du 27 octobre 2005, Commission/Italie (C-525/03, Rec. p. I-9405, point 16).

16 — On peut en trouver un exemple dans l'arrêt du 5 octobre 2000, Commission/France (C-16/98, Rec. p. I-8315, points 1, 12 à 22 et 113). La situation est différente dans les procédures relatives aux aides d'État fondées sur l'article 88, paragraphe 2, CE (actuellement article 108, paragraphe 2, TFUE et ex-article 93, paragraphe 2, du traité CE), dans lesquelles la seule question porte sur l'obligation, imposée par la décision de la Commission, de remédier à l'irrégularité; voir, notamment, arrêt du 2 février 1988, Commission/Pays-Bas (C-213/85, Rec. p. 281, points 7 et 8).

17 — Notons également qu'aucune disposition du traité n'a, sur les contrats conclus avec des personnes physiques ou morales, le même effet que l'article 307 CE (actuellement article 351 TFUE) concernant les conventions internationales. Cette disposition impose aux nouveaux États membres d'éliminer les incompatibilités constatées entre les conventions internationales conclues avant l'adhésion et les traités.

le principe de sécurité juridique, le terme «existant» ne peut signifier ici que «existant à la date d'entrée en vigueur du règlement» [18]. Pour les États ayant adhéré à l'Union après le 1er janvier 1993, cette date est la date de leur adhésion, ce dont la Commission elle-même convient. Par ailleurs, en acceptant, dans la position commune du 26 octobre 2001, la compatibilité avec les futures obligations de la République de Malte d'un contrat conclu pour la période allant de juin 2002 à juin 2007, sans qu'il soit nécessaire de poser des conditions quant à l'application du règlement à la République de Malte, les négociateurs de l'Union ont implicitement reconnu que l'article 4, paragraphe 3, s'appliquerait à un tel contrat.

46. Lorsque la Commission soutient, dans son mémoire en réplique, que c'est à compter du 1er mai 2004 que la République de Malte a manqué aux obligations qui lui incombaient au titre du règlement, cette affirmation ne peut donc pas être accueillie.

47. En tout cas, la constatation selon laquelle la République de Malte aurait manqué à ses obligations au titre du règlement à partir du 1er mai 2004 serait contradictoire avec la forme de la déclaration souhaitée par la Commission; de surcroît, il n'appartient pas à la Commission de chercher à modifier ou à réinterpréter cette déclaration à une date ultérieure, comme elle a semblé vouloir le faire lors de l'audience.

48. J'aborde donc à présent la première hypothèse. Cette hypothèse implique l'existence d'une obligation incombant à la République de Malte de ne pas conclure le contrat litigieux avant l'adhésion.

Obligation antérieure à l'adhésion?

49. Rien, dans le traité d'adhésion ou dans l'acte d'adhésion, signés par la République de Malte le 16 avril 2003, avec dépôt des instruments de ratification le 30 juillet 2003, ne rend le règlement explicitement contraignant avant l'entrée en vigueur dudit traité. Au contraire, il découle inéluctablement de l'article 2 de l'acte d'adhésion que le règlement est contraignant pour la République de Malte seulement à compter de cette date, à savoir à partir du 1er mai 2004.

50. Il apparaît toutefois que, lors des négociations d'adhésion, la République de Malte a déclaré qu'elle avait l'intention de conclure un contrat de cinq ans avec GCCL avant le 30 juin 2002 et qu'un tel contrat a été considéré comme compatible avec l'adhésion par les négociateurs de l'Union; en réalité, la République de Malte a conclu le contrat litigieux le 16 avril 2004 pour une durée de six années, une éventualité qui n'avait été ni acceptée ni même présentée aux négociateurs de l'Union.

18 — Voir, également, ci-après points 58 et suiv.

51. Le premier point à noter est que, ni dans sa requête adressée à la Cour ni dans sa réplique au mémoire en défense de la République de Malte soulevant explicitement la question de l'application du règlement à la République de Malte à la date litigieuse, la Commission n'a prétendu que son recours se fondait de quelque manière que ce soit ou dans quelque mesure que ce soit sur une obligation incombant à la République de Malte avant l'entrée en vigueur du traité d'adhésion. Au contraire, elle a clairement déclaré dans son mémoire en réplique que «c'est exactement à partir de cette date, à savoir la date d'adhésion, que la République de Malte n'était pas en conformité avec ses obligations en vertu du règlement».

52. Dans ces circonstances, si la Commission devait par la suite invoquer l'existence d'une obligation antérieure, elle faillirait manifestement à l'obligation, qui lui incombe en tant que requérante devant la Cour, d'exposer tous les éléments nécessaires pour étayer son recours. Une telle situation serait en effet contraire au premier alinéa de l'article 42, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, qui dispose que «[l]a production de moyens nouveaux en cours d'instance est interdite à moins que ces moyens ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure écrite» [19].

19 — Voir arrêt du 17 novembre 1992, Commission/Royaume-Uni (C-279/89, Rec. p. I-5785, points 14 à 17).

53. Toutefois, la Cour elle-même a invité les parties à commenter, en ce qui concerne l'applicabilité dans le temps du règlement aux circonstances de l'espèce, l'importance à accorder à l'obligation d'agir de bonne foi pendant la période précédant l'entrée en vigueur d'un traité.

54. Au cas où la Cour déciderait qu'il y a eu violation d'une obligation qui n'a pas été invoquée par la Commission dans sa requête ou dans son mémoire en réplique, on pourrait se demander s'il ne s'agirait pas là de l'invocation d'office d'un moyen par la Cour.

55. Il est de jurisprudence constante que les moyens d'ordre public peuvent, et même doivent, être soulevés d'office par la Cour lorsqu'ils ne le sont pas par les parties. Toutefois, d'une part, la Cour n'a, semble-t-il, jamais agi ainsi aux fins d'élargir la portée des allégations de la Commission dans le contexte d'un recours en manquement engagé contre un État membre et, d'autre part, les «moyens d'ordre public» soulevés par les juridictions de l'Union sur cette base concernent une violation des formes substantielles plutôt que des arguments juridiques de fond [20]. Cela apparaîtrait, en tout cas, comme une innovation

20 — Ainsi, par exemple, le non-respect d'une procédure précontentieuse appropriée (qui constitue une «garantie essentielle» exigée par le traité, voir arrêt du 10 avril 2008, Commission/Italie, C-442/06, Rec. p. I-2413, point 22 et jurisprudence citée) peut être soulevé d'office par la Cour, même si l'État membre lui-même ne l'a pas fait explicitement. Pour la distinction établie dans le cadre d'un pourvoi, voir arrêt du 2 avril 1998, Commission/Sytraval et Brink's France (C-367/95 P, Rec. p. I-1719, point 67).

singulière si la Cour cherchait à compléter les arguments de la Commission contre un État membre dans le cadre d'un recours en manquement. À mon avis, une telle façon d'agir ne serait pas cohérente avec la nature accusatoire, quasi pénale de cette procédure.

56. Quoi qu'il en soit, en réponse à la question de la Cour, la Commission a fait savoir que, à son avis, a) en tant que futur État membre, la République de Malte avait l'obligation d'agir de bonne foi à partir du 26 octobre 2001, date de la position commune et que b) la République de Malte était incontestablement tenue de s'abstenir d'agir en violation du droit de l'Union à partir de la date de la signature du traité d'adhésion, à savoir le 16 avril 2003. Néanmoins, poursuit la Commission, la République de Malte a conclu le contrat litigieux, dans des circonstances révélatrices de sa mauvaise foi. À cet égard, elle considère les exigences de la bonne foi, telles qu'exprimées aux articles 18 et 26 de la convention de Vienne, comme étant d'importance primordiale.

57. Toutefois, aux fins de pouvoir faire la déclaration demandée, la Cour doit, selon moi, constater non seulement que l'obligation de Malte de ne pas conclure le contrat litigieux le 16 avril 2004 découlait de son statut de futur État membre ayant signé et ratifié le traité d'adhésion mais également, à titre préalable, que le règlement lui-même pouvait mettre des obligations à charge des États membres avant son entrée en vigueur.

58. Dans un État membre sur le point d'adhérer, la période qui précède l'entrée en vigueur d'un règlement faisant partie de l'acquis de l'Union est comparable à la période se situant entre l'adoption ou la publication et l'entrée en vigueur de ce règlement relativement à un État membre existant. Quelles que soient les obligations incombant à un futur État membre pendant la période précédant l'adhésion, elles ne peuvent dépasser celles qui s'imposent à un État membre existant pendant la période comparable précédant une entrée en vigueur ordinaire. Par conséquent, c'est seulement au cas où l'un des douze États membres de l'époque aurait enfreint ses obligations au titre du règlement en concluant un contrat équivalent entre l'adoption ou la publication dudit règlement, à savoir entre le 7 ou le 12 décembre 1992, et son entrée en vigueur, le 1er janvier 1993, que l'on pourrait examiner si la République de Malte a enfreint ses obligations pendant la période précédant immédiatement son adhésion à l'Union.

59. À ce propos, il est clair qu'un règlement est obligatoire dans tous ses éléments (et pour tous, qu'il s'agisse d'États membres, d'institutions ou d'individus) à partir de la date de son entrée en vigueur, et non avant cette date, à moins que, au regard de circonstances exceptionnelles, ses dispositions

n'aient un effet rétroactif explicite [21]. La règle figurant à l'article 254, paragraphes 1 et 2, CE (actuellement article 297 TFUE), garantissant que chaque règlement a une date d'entrée en vigueur facilement vérifiable, constitue une expression fondamentale du principe de sécurité juridique. Si les règlements devaient produire leurs effets avant la date de leur entrée en vigueur, cette date serait dénuée de sens.

60. En l'espèce, le règlement ne contient aucune disposition explicitement rétroactive. Au contraire, non seulement l'article 11 de ce règlement précise que le 1er janvier 1993 est la date de son entrée en vigueur, mais encore l'article 1er, paragraphe 1, prévoit explicitement que la libre prestation des services de transport maritime s'applique *à partir du 1er janvier 1993* tandis que l'article 4, paragraphe 3, stipule expressément que les contrats de service public *existants* peuvent rester en vigueur jusqu'à leur date d'expiration. Dans ce contexte (concernant les douze États membres de l'époque [22]), par contrats existants, on ne peut se référer qu'aux contrats existants soit au 1er janvier 1993, soit (éventuellement, concernant les services temporairement exemptés de l'application du règlement en vertu de l'article 6) à la date à laquelle l'exemption temporaire pertinente a pris fin [23].

61. Par conséquent, j'estime qu'un État membre qui, à la fin du mois de décembre 1992, aurait conclu un contrat de service public sans lancer une procédure d'appel d'offres communautaire n'aurait pas pu être blâmé pour avoir manqué aux obligations lui incombant *au titre des articles 1er et 4 du règlement.*

62. Il est vrai que les États membres assument aussi une obligation plus générale de coopération loyale, exprimée actuellement à l'article 4, paragraphe 3, TUE (auparavant article 10 CE et ex-article 5 du traité CE), qui implique de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant des actes des institutions, de faciliter l'accomplissement de la mission de la Communauté (ou de l'Union) et de s'abstenir de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts des traités.

63. C'est sur cette dernière obligation que la Cour s'est fondée dans l'arrêt

21 — Voir, à titre d'exemple de circonstances exceptionnelles, arrêt du 9 janvier 1990, SAFA (C-337/88, Rec. p. I-1).

22 — Voir également point 45 ci-dessus.

23 — Voir point 20 ci-dessus. La Cour n'a pas encore statué à cet égard mais l'arrêt du 22 avril 2010, Enosi Efopliston Aktoploïtas e.a. (C-122/09, Rec. p. I-3667, points 15 et 17) et l'ordonnance du 28 septembre 2006, Enosi Efopliston Aktoploïtas e.a. (C-285/05, point 19), sembleraient suggérer qu'un État membre pourrait avoir l'obligation de ne prendre aucune mesure susceptible de compromettre sérieusement l'application du règlement après la fin de la période d'exemption temporaire. Voir points 63 et suiv., particulièrement point 65 et note 25.

Inter-Environnement Wallonie [24] en déclarant que, pendant le délai de transposition fixé par une directive pour la mettre en œuvre, l'État membre destinataire de celle-ci doit s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit par cette directive.

64. Toutefois, je n'entends pas que cette jurisprudence aujourd'hui constante puisse simplement être transposée des directives aux règlements. Une directive précise en principe la date de son entrée en vigueur et la date d'expiration du délai de transposition par les États membres. C'est pendant la période située entre ces deux dates que la jurisprudence de la Cour impose aux États membres de s'abstenir de prendre des mesures de nature à compromettre sérieusement la réalisation du résultat prescrit. La Cour n'a jamais déclaré qu'une telle obligation a également existé avant cette période, entre l'adoption et/ou la publication de la directive et la date de son entrée en vigueur. Agir ainsi reviendrait, à mon avis, à retirer toute pertinence à la date de l'entrée en vigueur.

65. Les règlements ne connaissent pas, quant à eux, de période transitoire de mise en œuvre, seulement une période entre l'adoption et/ou la publication et l'entrée en vigueur, lorsque le règlement devient obligatoire dans tous ses éléments. La période visée par l'arrêt Inter-Environnement Wallonie n'existe donc pas en matière de règlements [25].

66. Je n'irais pas jusqu'à suggérer qu'en aucune circonstance un État membre ne peut être coupable de manquer à son obligation de coopération loyale en conséquence de mesures prises à un moment où une directive ou un règlement existent mais ne sont pas encore entrés en vigueur. Il m'apparaît toutefois que, dans une telle situation, le critère de l'action «de nature à compromettre sérieusement» l'effet utile de la mesure en cause devrait faire l'objet d'une interprétation particulièrement stricte. Il se peut que seule l'action qui ne pourrait être inversée avant l'expiration du délai de transposition d'une directive, ou qui ferait obstacle d'une manière ou d'une autre à l'application du règlement de manière à ce qu'il atteigne son objectif, constitue un manquement à l'obligation de coopération loyale dans de telles circonstances [26].

67. S'il est vrai qu'aucune règle de minimis ne s'applique aux recours en manquement

24 — Arrêt du 18 décembre 1997 (C-129/96, Rec. p. I-7411, point 45, et point 2 du dispositif). Voir également conclusions de l'avocat général Jacobs, notamment aux points 33 et 39 et suiv.

25 — J'accepte la possibilité — non encore confirmée — qu'une dérogation ou une exemption temporaires de l'application d'un règlement (et notamment le règlement en cause en l'espèce) puissent comporter une obligation équivalente à celle visée dans l'arrêt Inter-Environnement Wallonie (voir point 60 et note 23 ci-dessus), mais, dans le cas d'espèce, ni dérogation ni exemption n'existaient au moment de l'entrée en vigueur du règlement dans l'État membre concerné.

26 — Voir également conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Inter-Environnement Wallonie (précité à la note 24, points 42 et suiv.).

au traité [27] — la Cour constatera le non-respect des obligations même en cas de violation mineure ou isolée —, il m'apparaît qu'il serait approprié d'appliquer un critère différent lorsque le manquement est censé être survenu à la suite d'une action mise en œuvre avant l'entrée en vigueur de la mesure litigieuse.

68. S'agissant du règlement en cause en l'espèce, il aurait pu être nécessaire que la Commission établisse, par exemple, que l'action en cause excluait toute possibilité de se conformer aux dispositions dudit règlement pendant une période assez longue après son entrée en vigueur ou bien qu'elle comprenait une série de mesures qui cumulativement et systématiquement sapaient l'application de ce dernier, ou encore qu'elle avait été prise dans l'intention délibérée et/ou non déguisée de passer outre ses dispositions.

69. En revanche, la conclusion d'un simple contrat, aussi clairement qu'il eût été interdit par le règlement après l'entrée en vigueur de celui-ci, ne devrait pas, à mon avis, être considérée comme suffisante — à elle seule, en l'absence d'autres circonstances aggravantes — pour justifier la constatation de manquement à son obligation de coopération loyale par un État membre, *lorsque ledit contrat a été conclu avant l'entrée en vigueur du règlement*. Admettre un autre point de vue reviendrait à dénier toute signification à la date d'entrée en vigueur mais aussi à passer outre la disposition expresse de l'article 4, paragraphe 3, du règlement.

70. De surcroît, dans un tel cas, la Commission aurait dû d'abord et surtout, à mon avis, demander une déclaration confirmant une violation du devoir de coopération loyale, plutôt qu'une infraction aux articles 1^er et 4 du règlement qui n'étaient pas en vigueur au moment de la conclusion du contrat. Il est vrai que la Cour a quelquefois constaté qu'un État membre avait manqué à cette obligation générale alors qu'il ne lui était pas demandé de statuer à cet égard [28], mais pas, à ma connaissance, en tant qu'alternative à la constatation d'une infraction à une disposition particulière, laquelle avait été alléguée mais non prouvée, ou dans un cas où une telle disposition n'était pas encore en vigueur au moment de l'acte ayant entraîné la violation.

71. Si le résultat auquel je parviens ainsi est correct s'agissant du cas hypothétique d'un État membre concluant un contrat comparable à la fin du mois de décembre 1992, quelles en sont les conséquences pour un État membre comme la République de Malte, qui a conclu le contrat litigieux non seulement avant que le règlement ne soit applicable sur son territoire, mais aussi avant que les traités

27 — Voir, notamment, arrêts du 7 février 1984, Commission/Italie (166/82, Rec. p. 459, point 24); du 15 juin 2000, Commission/Allemagne (C-348/97, Rec. p. I-4429, point 62), et du 14 avril 2005, Commission/Espagne (C-157/03, Rec. p. I-2911, point 44).

28 — Voir, notamment, arrêt du 12 juillet 2007, Commission/Autriche (C-507/04, Rec. p. I-5939).

eux-mêmes n'entrent en vigueur et que la République de Malte n'acquière le statut d'État membre de l'Union?

72. Au minimum, la République de Malte ne pouvait pas être tenue d'une obligation plus lourde en avril 2004 que celle qui incombait à mon État membre hypothétique de décembre 1992. Elle ne pouvait être que plus légère. L'obligation intérimaire au titre du droit des traités internationaux, quoique son sens exact ne fasse pas l'unanimité, ne peut pas exiger le respect d'un traité avant son entrée en vigueur aux mêmes conditions qu'après son entrée en vigueur, sous peine, encore une fois, de retirer toute signification à cette date d'entrée en vigueur.

73. Quoique, comme je l'ai déjà noté, les termes de la convention de Vienne ne soient pas en soi contraignants pour la République de Malte et quoique l'expression de la règle se soit révélée fluide au cours des années et ait varié d'un auteur à l'autre [29], il semble clair que l'obligation intérimaire empêche un État signataire non pas de prendre toute mesure, quelle qu'elle soit, qui aurait été déclarée incompatible avec le traité s'il eût déjà été en vigueur, mais plutôt de prendre toute mesure qui, d'une manière ou d'une autre, porterait atteinte à un élément essentiel du traité.

74. À cet égard, je ne prétendrais pas que l'obligation intérimaire incombant à un État ayant signé et ratifié un traité d'adhésion à l'Union lui impose seulement de s'abstenir de toute action susceptible de mettre à néant l'objet et le but des traités UE ou du traité d'adhésion — toute action pouvant entraîner de tels effets serait d'une envergure colossale — mais j'estime qu'un seul cas de comportement qui n'est pas entièrement compatible avec l'une des obligations imminentes attachées à une adhésion future à l'Union ne serait normalement pas de nature à exposer l'État à un recours ultérieur en manquement au traité.

75. En l'espèce, sans même devoir examiner les justifications avancées par la République de Malte pour expliquer les divergences entre les dates mentionnées dans la position commune du 26 octobre 2001 et les dates de début et de fin du contrat tel qu'il a finalement été conclu [30], il m'apparaît que la Cour ne

29 — Klabbers (cité à la note 7) cite plusieurs sources décrivant l'obligation comme étant «de s'abstenir de toute action qui rendrait impossible ou plus difficile, pour une partie, l'exécution des obligations stipulées», «de ne rien faire entre la signature et la ratification qui ferait échouer l'objectif poursuivi par le traité», de «ne rien faire de nature à entraver une mesure susceptible d'être prise par une partie si et quand le traité entrera en vigueur», «de s'abstenir, avant la ratification, de tout acte visant à porter atteinte à la valeur de l'engagement au moment de la signature», ou de ne pas prendre «de mesures de mauvaise foi visant délibérément à priver l'autre partie des bénéfices qu'elle espérait légitimement retirer du traité et pour lesquels elle a accordé une contrepartie adéquate».

30 — En substance, la République de Malte soutient que i) elle a dû attendre l'achèvement de la restructuration de GCCL et la livraison de trois nouveaux navires avant de pouvoir apprécier correctement le niveau des subventions nécessaires pour la desserte et ii) en stipulant la durée du contrat, elle a suivi les lignes directrices de la Commission [COM(2003)595 final] qui considèrent qu'une durée est disproportionnée si elle excède six ans. À cet égard, je me contenterai de dire qu'une telle justification, si elle devait être examinée, ne saurait être écartée d'emblée.

devrait pas faire la déclaration demandée par la Commission.

76. Le présent recours porte sur un seul contrat. L'intention de la République de Malte de conclure ce contrat, pour une période dépassant de trois ans ou plus la date de son adhésion à l'Union, était manifeste pendant les négociations d'adhésion. La Commission n'avait à l'époque émis aucune objection à cette intention et il y a lieu de présumer — étant donné qu'elle n'avait pas fait insérer une condition spécifique dans le traité d'adhésion concernant l'application du règlement à la République de Malte et qu'elle n'était pas revenue sur le sujet lors des négociations — qu'elle avait admis la compatibilité d'un tel contrat avec le règlement. La Commission objecte à présent que la durée du contrat tel que conclu dans les faits était plus longue (d'un peu moins de trois ans) que celle envisagée dans la position commune du 26 octobre 2001. Il s'agit donc non pas d'un acte susceptible de compromettre sérieusement l'application générale du règlement à la République de Malte sur le long terme, mais plutôt d'un acte qui retire un service spécifique de cabotage avec les îles de son champ d'application pour une période limitée (bien qu'il s'agisse d'une période plus longue que celle annoncée et acceptée à l'origine).

77. Cela, me semble-t-il, *étant donné que ni le règlement ni les traités n'étaient en vigueur à Malte au moment pertinent*, n'est pas un comportement qui saurait justifier de déclarer que la République de Malte a manqué à ses obligations *au titre du règlement,* en vertu d'une obligation quelconque qui lui aurait incombé, en tant que futur État membre, de ne pas contrecarrer le but et l'objet des traités ou l'application future du règlement.

Conclusion

78. Pour les raisons évoquées ci-dessus, j'estime que la Cour devrait rejeter le recours et, comme la République de Malte l'a demandé, condamner la Commission aux dépens, conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour.