# ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
24 juin 1986 *

Dans l'affaire 267/82,

**Développement SA,** société anonyme de droit français, dont le siège social est établi à Paris, 9, place de la Madeleine,

et

**Clemessy,** dont le siège social est établi à Mulhouse, 18, rue de Thann, représentées par Me Jean-Yves Le Mazou, avocat à la cour d'appel de Paris, et y demeurant, 52, rue du Faubourg-Saint-Honoré, et Me André Elvinger, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, en l'étude duquel domicile est élu aux fins des présentes,

parties requérantes,

contre

**Commission des Communautés européennes,** représentée par son conseiller juridique, M. Peter Gilsdorf, en qualité d'agent, assisté de Me Daniel Jacob, avocat au barreau de Bruxelles, avenue Brillat-Savarin 93, 1050 Bruxelles, ayant élu domicile à Luxembourg chez M. Georges Kremlis, membre du service juridique de la Commission, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

partie défenderesse,

ayant pour objet un recours fondé sur les articles 178 et 215, alinéa 2, du traité CEE et visant à entendre condamner la Communauté économique européenne à payer aux requérantes la somme de 1 202 754 FF, à titre d'indemnisation du préjudice qu'elles auraient subi par l'action de la Commission des Communautés européennes lors de la procédure d'un appel d'offres émis en vue de la construction de l'Institut pharmaceutique de Somalie, financée par le Fonds européen de développement,

* Langue de procédure: le français.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. U. Everling, président de chambre, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot et C. Kakouris, juges,

avocat général: M. G. F. Mancini
greffier: M^me D. Louterman, administrateur

l'avocat général entendu en ses conclusions à l'audience du 4 février 1986,

rend le présent

ARRÊT

(Partie « En fait » non reproduite)

## En droit

1 Par requête déposée au greffe de la Cour le 29 septembre 1982, deux entreprises françaises, la société Développement SA, établie à Paris, et la société Clemessy, établie à Mulhouse, ont introduit, en vertu des articles 178 et 215, alinéa 2, du traité CEE, un recours tendant à la condamnation de la Communauté à leur verser la somme de 1 202 754 FF à titre d'indemnisation d'un préjudice qu'elles imputent à des agissements de la Commission leur ayant fait perdre l'adjudication du marché pour la construction de l'Institut pharmaceutique de Somalie, financée par le Fonds européen de développement (ci-après « FED »).

2 Dans le cadre de la convention conclue entre la Communauté économique européenne et les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP), signée le 28 février 1975 à Lomé (ci-après « convention de Lomé I »), la Communauté a décidé de contribuer, sur les ressources du FED, au financement d'un projet présenté par la république démocratique de Somalie, consistant dans la construction « clés en main » d'un institut pharmaceutique. A cet effet, le 6 juin 1979, a été signée une convention de financement entre la CEE et la république démocratique de Somalie.

3 Les requérantes exposent les faits suivants.

4 A la suite d'un appel d'offres du ministère des Travaux publics de la république démocratique de Somalie, dont la date limite était fixée au 1er juin 1980, cinq sociétés, dont la première requérante, Développement SA (appelée alors Sopha Développement), en association avec la seconde requérante, la société Clemessy, soumirent des offres. Les offres furent dépouillées le 2 juin 1980 par un comité du ministère somalien des Travaux publics chargé de recevoir celles-ci, lequel a constitué en son sein un comité technique chargé de leur évaluation. Ce comité technique a conclu, le 28 juin 1980, que l'offre de Développement SA devait être retenue comme étant la plus avantageuse. Le 22 juillet 1980, le président de la République somalienne, dans une lettre adressée aux ministères de la Planification, de la Santé, des Travaux publics et de l'Industrie, a donné l'ordre de « rendre définitive » la proposition en question.

5 Cependant, le marché n'a pas été attribué à Développement SA, qui, sur invitation du FED, invoquant l'imprécision de certaines de ses offres, a soumis, le 13 octobre 1980, un dossier de spécifications complémentaires de ses offres. Ces spécifications n'ayant à leur tour pas été jugées suffisantes, Développement SA a été informée, par télex de la Commission du 24 novembre 1980, de l'ouverture d'une nouvelle procédure faisant appel à un expert, désigné par le gouvernement somalien, sur la base d'une liste proposée par la Commission. Le 20 février 1981, l'expert a remis un rapport d'évaluation des offres des trois sociétés moins-disantes (Développement SA, Dravo et Montitalia) et il a proposé une liste de recommandations à suivre par ces sociétés pour le réajustement de leurs projets selon un nouveau programme défini par lui et un nouveau calendrier.

6 Le 15 mars 1981, le gouvernement somalien a décidé d'annuler l'appel d'offres et d'ouvrir des négociations directes avec les trois sociétés moins-disantes, en application, respectivement, des articles 10 et 53 du cahier général des charges des marchés publics de travaux et de fournitures financés par le Fonds européen de développement (JO 1972, L 39, p. 1 et suiv.). Les modalités de la nouvelle procédure ont été définies au mois d'avril 1981. Développement SA, en association avec la société Clemessy, a soumis, dans le délai fixé, le 30 avril 1981, de nouvelles offres pour un montant de 54,6 millions de FF, accompagnées d'une lettre propo-

sant au gouvernement somalien de réduire l'offre à 47 millions de FF, en éliminant certaines prestations jugées non indispensables. La société Dravo a également soumis de nouvelles offres.

7 L'ouverture des offres a eu lieu le 9 mai 1981 et elle a été suivie de négociations menées à Mogadiscio entre les soumissionnaires, l'expert et le comité technique somalien. Le 14 mai 1981, le comité technique somalien a conclu, à l'unanimité, en faveur de l'attribution du marché à Développement SA et il a invité cette entreprise à confirmer par écrit les points qui avaient fait l'objet d'un accord lors des négociations.

8 Le 19 mai 1981, le délégué de la Commission a demandé au vice-ministre somalien du Plan de surseoir à adopter la décision d'attribution du marché à Développement SA en attendant la parution d'un nouveau rapport de l'expert.

9 Cet expert, par lettre du 9 juin 1981 adressée aux autorités somaliennes, signalait que le rapport du comité technique somalien du 14 mai 1981 comportait des inexactitudes et des erreurs d'appréciation.

10 Après avoir eu connaissance, le 17 juin 1981, de la lettre de l'expert et après de nouvelles négociations, Développement SA a été finalement informée verbalement, le 10 août 1981, que le marché avait été attribué à la société Dravo.

11 Les requérantes expliquent qu'à la suite de cette dernière décision, elles ont formé le présent recours par lequel elles demandent la réparation de la partie du préjudice subi qui consiste en frais de mission en Somalie et au sein de la Communauté européenne et en débours divers causés par leur participation aux procédures en vue de l'adjudication du marché. Elles soutiennent que leur préjudice est dû aux interventions itératives de la Commission qui les ont empêchées d'obtenir l'attribution du marché en dépit du fait que, dans la première phase, le comité technique et le président de la République somalienne avaient décidé en leur faveur et que, dans la deuxième phase, le comité technique somalien avait également décidé en leur faveur.

12 Les requérantes fondent leur recours sur l'article 215, alinéa 2, du traité CEE, en invoquant, d'une part, la responsabilité extracontractuelle de la Communauté pour comportement illégal et, d'autre part, un principe de responsabilité extracontractuelle sans faute.

13 La Commission conclut au rejet du recours comme irrecevable et, en tout cas, comme non fondé.

**Sur la recevabilité**

*Sur la compétence de la Cour*

14 La Commission soulève une exception d'irrecevabilité en soutenant que la Cour n'est pas compétente en l'espèce parce que ce recours en indemnité ne peut pas être dirigé contre elle. Elle souligne que, dans le cadre de la procédure de négociation, de conclusion et d'exécution des marchés de travaux financés par le FED, la responsabilité de prendre les décisions nécessaires revient, selon l'article 55 de la convention de Lomé I, aux autorités nationales de l'État ACP bénéficiaire du financement, qui sont les seuls interlocuteurs directs des soumissionnaires. La Commission n'aurait pas de relations avec les soumissionnaires, son rôle se limitant à une coopération avec les autorités nationales compétentes. Par conséquent, les différends nés de négociation, de conclusion et d'exécution de tels marchés ne pourraient concerner que les autorités nationales de l'État ACP et seraient réglés par la voie de l'arbitrage, prévue par l'article 55 du cahier général des charges des marchés de travaux financés par le FED, précité, après épuisement préalable des recours administratifs prévus par la législation nationale de l'État ACP.

15 Les requérantes répliquent que leur recours ne vise pas à mettre en cause la validité des décisions adoptées par les autorités nationales somaliennes, ni à engager leur responsabilité, et qu'il ne s'appuie pas sur les dispositions du cahier général des charges des marchés de travaux financés par le FED, mais sur l'article 215, alinéa 2, du traité CEE, en mettant en cause la responsabilité de la Commission en raison de son comportement.

16 Comme la Cour l'a relevé dans son arrêt du 10 juillet 1985 (CMC Cooperativa muratori e cementisti e.a./Commission, 118/83, Rec. 1985, p. 2325), le fait que la

responsabilité de préparer, de négocier et de conclure les contrats relatifs à un projet financé par le FED incombe aux autorités de l'État ACP intéressé, seul interlocuteur des soumissionnaires, « ne saurait exclure l'hypothèse d'actes ou de comportements de la Commission, de ses services ou d'agents individuels à l'occasion de l'exécution de projets financés par le FED, préjudiciables à des tiers. Toute personne qui se prétend lésée par de tels actes ou comportements doit, dès lors, avoir la possibilité d'introduire un recours à charge d'établir les éléments d'une responsabilité, c'est-à-dire d'un dommage causé par un acte ou un comportement illégal, imputable à la Communauté. »

17 En l'espèce, les requérantes visent justement à faire reconnaître la responsabilité de la Commission en mettant en cause le comportement de ses agents et en invoquant l'article 215, alinéa 2, du traité CEE. Par conséquent, le moyen d'irrecevabilité doit être rejeté.

*Sur l'imprécision de la requête quant à la répartition entre les requérantes de l'indemnisation demandée*

18 La Commission soutient ensuite que le recours est irrecevable faute de préciser quelle est la part de l'indemnisation demandée qui doit revenir à chacune des deux requérantes.

19 Comme les requérantes l'observent à juste titre, la proportion de l'indemnisation revenant à chacune d'elles est sans incidence sur l'obligation éventuelle de la Commission de procéder au dédommagement demandé conjointement par elles et ne peut pas avoir d'influence sur la recevabilité du recours.

20 Ce moyen d'irrecevabilité doit, par conséquent, être également rejeté.

**Sur le fond**

*Sur la responsabilité pour faute*

21 Les requérantes reprochent en substance à la Commission, principalement, d'avoir, alors que leur offre a été jugée à plusieurs reprises par les autorités somaliennes comme étant économiquement la plus avantageuse, systématiquement pris parti

contre elles, par des interventions réitérées et imprévisibles, sans motivation justifiant son attitude. Elles ajoutent, d'une manière secondaire, certains griefs particuliers concernant le déroulement de la procédure, à savoir: que le calendrier, établi par l'expert, qui aurait été désigné par la Commission, se serait révélé discriminatoire en ce qu'il aurait été établi unilatéralement afin de les écarter; que la communication du calendrier de la procédure, tel qu'il résulterait du chapitre II du rapport de l'expert, leur aurait été refusée, ainsi que l'accès à la correspondance entre les autorités somaliennes et la Commission; enfin, que la Commission ne leur aurait pas donné les informations indispensables à leur participation à la procédure.

22 Les requérantes considèrent que ces agissements de la Commission constituent une violation: a) du protocole n° 2 de la convention de Lomé I, imposant le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse, qui, en l'espèce, aurait été la leur; b) du principe de non-discrimination; c) de la confiance légitime; d) de certaines règles régissant la procédure.

23 La Commission répond, en substance, que les actes des autorités somaliennes invoqués par les requérantes n'ont été que de simples avis et que ces autorités n'ont jamais pris une décision définitive en faveur des requérantes. Elle souligne qu'elle n'a eu de relations directes qu'avec les autorités somaliennes et non avec les entreprises soumissionnaires et que ses interventions auprès de ces autorités visaient à contribuer au choix de l'offre la plus avantageuse. Cela étant, aucune obligation de motivation ne pèserait sur elle et, en tout état de cause, le défaut de motivation ne pourrait pas être à la base d'un recours fondé sur l'article 215, alinéa 2, du traité CEE. Elle ajoute que l'expert a été choisi par les autorités somaliennes sur la base d'une liste de trois experts désignés par elle et que ce qui pouvait intéresser les soumissionnaires dans le chapitre II du rapport de l'expert, à savoir la date limite pour la soumission des offres modifiées, leur aurait été communiqué à temps, le reste du rapport étant par ailleurs confidentiel.

24 S'agissant des griefs particuliers tirés par les requérantes du caractère discriminatoire du calendrier établi par l'expert, du refus de leur communiquer le chapitre II du rapport de cet expert ainsi que les informations permettant leur participation à la procédure, il convient de relever que les agissements critiqués émanent soit du gouvernement somalien, soit de l'expert désigné par lui. Ces agissements ne peuvent donc être imputés à la Commission et ne sont, par suite, pas susceptibles d'engager sa responsabilité.

25 S'agissant du grief particulier tiré du refus de la Commission de communiquer aux requérantes la correspondance échangée par cette institution avec le gouvernement somalien, il convient de rappeler, ainsi que la Cour l'a relevé dans son arrêt du 10 juillet 1984 (STS, 126/83, Rec. p. 2769), que « les interventions des représentants de la Commission dans cette procédure, qu'il s'agisse d'approbations ou de refus d'approbation, de visas ou de refus de visas, tendent uniquement à constater que les conditions du financement communautaire sont ou non réunies. Elles n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte au principe selon lequel les marchés en question demeurent des marchés nationaux que seuls les États ACP ont la responsabilité de préparer, négocier et conclure » et que « les entreprises soumissionnaires ou attributaires des marchés en cause demeurent, de leur côté, étrangères aux rapports exclusifs qui s'établissent en la matière entre la Commission et les États ACP ». Il en résulte que la correspondance échangée entre la Commission et le gouvernement somalien ne concernait que les rapports exclusifs qui s'établissent, dans un tel domaine, entre ces autorités, et n'avait pas à être communiquée par la Commission à des tiers.

26 Quant au premier grief principal des requérantes, selon lequel la Commission aurait, par ses interventions, renversé l'effet d'une décision adoptée par les autorités somaliennes leur attribuant le marché, il y a lieu de constater que les requérantes, ainsi que la Commission le soutient à juste titre, n'ont à aucun moment été reconnues attributaires du marché par une décision émanant des autorités nationales compétentes, conformément à l'article 30, paragraphes 2 et 3, du protocole n° 2, précité, de la convention de Lomé I, et notifiée dans les formes prévues par le cahier général des charges des marchés publics de travaux et de fournitures financés par le FED. Les avis du comité technique et les autres documents invoqués par les requérantes n'ont jamais dépassé le stade de la procédure interne et n'ont pas débouché sur un acte engageant définitivement les autorités nationales compétentes. C'est donc à tort que les requérantes reprochent à la Commission d'avoir, par ses interventions, renversé l'effet d'une décision adoptée par les autorités somaliennes.

27 Quant au deuxième grief principal, selon lequel la Commission, par le comportement de ses agents, avait empêché que le marché ne leur soit attribué par décision des autorités somaliennes, il y a lieu de relever que la Commission a non seulement le droit, mais encore le devoir de veiller, dans le cadre des responsabilités qui lui sont conférées en vue d'assurer la bonne gestion des ressources du FED, à ce que les dispositions procédurales applicables en la matière soient respectées et que

l'offre choisie soit économiquement la plus avantageuse, compte tenu notamment des qualifications et des garanties présentées par les soumissionnaires, de la nature et des conditions d'exécution des travaux, du prix des prestations, de leur coût d'utilisation et de leur valeur technique.

28 Il résulte du dossier qu'en l'espèce les interventions reprochées à la Commission n'ont visé et servi qu'à déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, en permettant d'éliminer les doutes qui pouvaient exister à cet égard. Il s'ensuit que l'action des représentants de la Commission ne saurait être qualifiée d'illégale.

29 Il découle de ce qui précède que la première condition nécessaire à l'établissement de la responsabilité de la Communauté fait défaut. Il n'y a donc pas lieu d'examiner s'il existe un lien de causalité entre le comportement de la Commission et le dommage allégué ni d'évaluer un tel dommage.

*Sur la responsabilité sans faute*

30 Les requérantes soutiennent que, même si les interventions de la Commission étaient légitimes parce que justifiées par des raisons d'ordre politique ou autres, d'intérêt général, elles auraient néanmoins entraîné, objectivement, pour elles un dommage qui devrait être réparé, en application du principe de la responsabilité sans faute, lequel ferait partie des principes généraux du droit commun aux États membres.

31 Selon les requérantes, ce principe devrait, en l'espèce, être interprété en ce sens que rien, ni dans le texte des traités ni dans les principes généraux du droit, non plus que dans les circonstances propres à l'affaire, ne permet de leur faire supporter une charge qui, née dans un but d'intérêt général, devrait être supportée par la collectivité communautaire.

32 La Commission soutient que les principes dont les requérantes se prévalent n'ont pas été reconnus par la Cour et que, en tout cas, les conditions de leur application ne seraient pas réunies en l'espèce, notamment parce qu'il n'y a pas eu de décision d'attribution du marché en leur faveur.

33 Il est à constater que le principe d'une responsabilité sans faute, tel qu'il est décrit par les requérantes, suppose qu'un particulier supporte, au profit de l'intérêt général, une charge qui normalement ne lui incombe pas. Or, en l'espèce, le préjudice invoqué n'est que le résultat du risque normal encouru par tout soumissionnaire à une procédure d'adjudication. Par conséquent, et sans qu'il soit besoin d'examiner si un tel principe de responsabilité sans faute existe dans l'ordre juridique communautaire, ce moyen doit être rejeté.

34 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le recours doit être rejeté.

**Sur les dépens**

35 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. Les requérantes ayant succombé en leurs moyens, il y a lieu de les condamner solidairement aux dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

déclare et arrête:

**1) Le recours est rejeté.**

**2) Les requérantes sont condamnées solidairement aux dépens.**

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 juin 1986.

Le greffier

P. Heim

Le président de la cinquième chambre

U. Everling