ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)

27 février 2003 *

Dans l'affaire C-373/00,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Autriche) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Adolf Truley GmbH

et

Bestattung Wien GmbH,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'article 1er, sous b), de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1),

* Langue de procédure: l'allemand.

LA COUR (cinquième chambre),

composée de M. M. Wathelet, président de chambre, MM. C. W. A. Timmermans (rapporteur), P. Jann, S. von Bahr et A. Rosas, juges,

avocat général: M. S. Alber,
greffier: M. H. A. Rühl, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour Adolf Truley GmbH, par M^e S. Heid, Rechtsanwalt,

— pour Bestattung Wien GmbH, par M^e P. Madl, Rechtsanwalt,

— pour le gouvernement autrichien, par M. H. Dossi, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues, M^me A. Bréville-Viéville et M. S. Pailler, en qualité d'agents,

— pour la Commission des Communautés européennes, par M. M. Nolin, en qualité d'agent, assisté de M^e R. Roniger, Rechtsanwalt,

— pour l'Autorité de surveillance AELE, par M^me^ E. Wright, en qualité d'agent,

vu le rapport du juge rapporteur,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 21 mars 2002,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 14 septembre 2000, parvenue à la Cour le 11 octobre suivant, le Vergabekontrollsenat des Landes Wien (commission de contrôle des adjudications du Land de Vienne) a posé, en application de l'article 234 CE, trois questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 1^er^, sous b), de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1).

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant Adolf Truley GmbH (ci-après «Truley»), établie à Drosendorf an der Thaya (Autriche), à Bestattung Wien GmbH (ci-après «Bestattung Wien»), établie à Vienne (Autriche), au sujet de la décision prise par cette dernière de ne pas retenir l'offre qu'elle avait faite dans le cadre d'un marché relatif à la fourniture de garnitures de cercueils.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 L'article 1er, sous b), de la directive 93/36 dispose:

«Aux fins de la présente directive, on entend par:

[...]

b) 'pouvoirs adjudicateurs': l'État, les collectivités territoriales, les organismes de droit public et les associations formées par une ou plusieurs de ces collectivités ou de ces organismes de droit public.

On entend par 'organisme de droit public' tout organisme:

— créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial

et

— doté de la personnalité juridique

et

— dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise au contrôle de ceux-ci, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

Les listes des organismes et des catégories d'organismes de droit public qui remplissent les critères énumérés au deuxième alinéa figurent à l'annexe I de la directive 93/37/CEE. Ces listes sont aussi complètes que possible et peuvent être révisées selon la procédure prévue à l'article 35 de la directive 93/37/CEE.»

La réglementation nationale

Les règles relatives à la passation des marchés publics

4 En droit autrichien, la réglementation des marchés publics relève, pour partie, de la compétence fédérale et, pour partie, de la compétence des entités fédérées (les

Länder). Dans le Land de Vienne, cette matière est régie par le Wiener Landesvergabegesetz (loi du Land de Vienne sur la passation des marchés publics, LGBl. 1995/36, dans la version publiée au LGBl. 1999/30, ci-après le «WLVergG»).

5 Aux termes de l'article 12, paragraphe 1, du WLVergG:

«La présente loi s'applique aux marchés passés par des adjudicateurs publics qui sont, au sens de ladite loi:

1. Vienne, en tant que Land ou en tant que commune, ainsi que

2. Des organismes institués sur le fondement du droit du Land, dans la mesure où ils ont été créés pour exécuter des missions d'intérêt général, de nature non commerciale, qui ont au moins une capacité juridique restreinte et qui

   a) sont administrés essentiellement par des organes de la ville de Vienne ou d'une autre institution au sens des points 1 à 4, ou par des personnes désignées à cette fin par des organes des institutions susmentionnées, ou dont

   b) la gestion est soumise à la tutelle de la ville de Vienne ou d'autres institutions au sens des points 1 à 4, ou qui

c) sont financés essentiellement par la ville de Vienne ou par d'autres institutions au sens des points 1 à 4.

3. [...]

4. [...]»

La loi fondamentale de la ville de Vienne

6 Aux termes de l'article 71 de la Wiener Stadtverfassung (loi fondamentale de la ville de Vienne, LGBl. 1968/28, dans la version publiée au LGBl. 1999/17, ci-après la «WStV»):

«1) Les entreprises au sens de la présente loi sont des établissements économiques auxquels le conseil municipal reconnaît la qualité d'entreprise. Le conseil municipal peut aussi décider qu'une entreprise est composée de plusieurs établissements.

2) Les entreprises n'ont pas de personnalité juridique. L'administration de leur patrimoine est distincte de celle du reste du patrimoine de la commune. Les entreprises sont gérées selon les principes de l'économie. Si une entreprise est inscrite au registre des sociétés, sa dénomination doit indiquer clairement sa qualité d'entreprise de la ville de Vienne.

3) Le conseil municipal arrête un statut de ces entreprises en tenant compte notamment de l'article 67, paragraphe 2. L'organisation interne et la répartition des fonctions (article 91) ne s'appliquent aux entreprises que dans la mesure où il y est fait expressément référence. Tenant compte de considérations de rationalité, de recherche d'économies et de rentabilité, ainsi que du degré d'autonomie accrue des entreprises à l'égard des autres composantes du Magistrat [der Stadt Wien (administration municipale de la ville de Vienne)], le statut définit dans le détail les organes, leurs compétences, leur organisation et leur administration, leur gestion sous l'égide des principes de l'économie, de la comptabilité et de la reddition des comptes. Les compétences des organes communaux en matière de personnel valent aussi pour les entreprises. Pour la détermination des compétences diverses, sont réservés:

1. au conseil municipal:

   a) la reconnaissance et le retrait de la qualité d'entreprise;

   b) la subdivision d'une entreprise en établissements;

   c) la détermination des buts essentiels de l'entreprise, des lignes directrices, des projets et programmes d'administration.

   [...]

[...]».

7 L'article 73 de la WStV, relatif aux missions du Kontrollamt der Stadt Wien (office de contrôle de la ville de Vienne, ci-après le «Kontrollamt»), qui fait structurellement partie du Magistrat der Stadt Wien, énonce par ailleurs:

«1. Le Kontrollamt est investi du contrôle de l'ensemble de la gestion de la commune et des fonds et institutions administrés par des organes de la commune et dotés de la personnalité morale, et ce sous l'angle de l'exactitude des chiffres, de la régularité, de la recherche d'économies, de la rentabilité et de l'opportunité (contrôle de gestion) [...].

2. Le Kontrollamt est aussi chargé de contrôler la gestion d'entreprises commerciales dans lesquelles la commune détient une participation majoritaire. Si une telle entreprise commerciale détient une participation majoritaire dans une autre entreprise, le contrôle s'étend à cette dernière. Les prérogatives de contrôle du Kontrollamt doivent être garanties par des mesures particulières.

3. Le Kontrollamt peut contrôler en outre la gestion d'organismes (entreprises commerciales, associations, etc.) dans lesquels la commune détient une participation autre que celle dont il est question au point précédent, ou dans lesquels la commune est représentée, dans la mesure où celle-ci s'est réservé un droit de contrôle. Cette disposition vaut aussi pour des organismes qui reçoivent des subventions sur fonds communaux ou pour lesquels la commune engage sa responsabilité.

[...]

6. Sur décision du conseil municipal ou du comité de surveillance, à la demande du Bourgmestre ainsi que, dans le cadre de ses attributions, d'un échevin, le Kontrollamt effectue des missions particulières de contrôle de gestion et de sécurité et rend compte à l'organe qui l'a saisi.

[...]».

Les règles relatives à l'exercice des activités mortuaires et de pompes funèbres

8 L'activité d'entrepreneur de pompes funèbres est réglementée, au niveau fédéral, par les articles 130 à 134 de la Gewerbeordnung 1994 (code autrichien des professions artisanales, commerciales et industrielles, BGBl. 1994/194, dans la version publiée au BGBl. I, 1997/63, ci-après la «GewO»). Il ressort de ces dispositions que, en droit autrichien, l'activité d'entrepreneur de pompes funèbres n'est pas réservée à des personnes juridiques déterminées telles que l'État, les Länder ou les communes, mais que son exercice est en revanche subordonné à la délivrance d'une autorisation préalable qui est elle-même fonction de l'existence d'un besoin actuel ou futur. À cet égard, l'article 131, paragraphe 2, de la GewO invite l'autorité responsable de la délivrance d'une telle autorisation à vérifier plus particulièrement si la commune a pris des dispositions suffisantes en vue des inhumations ou des incinérations.

9 D'après les indications fournies par la juridiction de renvoi, la condition relative à l'existence d'un besoin n'a toutefois d'importance qu'en vue de l'obtention de l'autorisation d'exercer l'activité d'entrepreneur de pompes funèbres. Si, par la suite, le besoin venait à disparaître, l'administration ne pourrait pas retirer l'autorisation précédemment octroyée.

10 Si la GewO ne comporte par ailleurs aucune disposition restreignant l'exercice de l'activité autorisée à une zone géographique déterminée, le Landeshauptmann (gouverneur du Land) est cependant compétent, aux termes de l'article 132, paragraphe 1, de la GewO, pour fixer les tarifs maxima des prestations de pompes funèbres soit pour l'ensemble du Land, soit par circonscription administrative ou par commune.

11 Dans le Land de Vienne, l'exercice des activités mortuaires et de pompes funèbres est régi, plus précisément, par le Wiener Leichen- und Bestattungsgesetz (loi du Land de Vienne relative aux activités mortuaires et de pompes funèbres, LGBl. 1970/31, dans la version publiée au LGBl. 1988/25, ci-après le «WLBG»). Aux termes de l'article 10, paragraphe 1, de cette loi:

«Si, dans un délai de cinq jours à compter de l'établissement du certificat de décès, les funérailles n'ont pas été organisées, le Magistrat [der Stadt Wien] les prend en charge (enterrement ou incinération) dans un cimetière de la ville de Vienne. Celle-ci n'en assume les frais que dans la mesure où ils ne sont pas à la charge d'un tiers ou ne sont pas couverts par la succession.»

Le litige au principal et les questions préjudicielles

12 Ainsi qu'il ressort de l'ordonnance de renvoi, le cadre régissant l'exercice des activités mortuaires et de pompes funèbres à Vienne a subi d'importantes modifications au cours de ces dernières années.

13 Jusqu'en 1999, ces activités étaient exercées par la Wiener Bestattung (Pompes funèbres de Vienne), un établissement des Wiener Stadtwerke (Travaux municipaux de Vienne), lesquels constituaient eux-mêmes une entreprise de la ville de Vienne au sens de l'article 71 de la WStV. À ce titre, la Wiener Bestattung — comme les Wiener Stadtwerke — était dépourvue de personnalité juridique propre et faisait partie du Magistrat der Stadt Wien. Dans le cadre de ses activités, la Wiener Bestattung avait organisé, à plusieurs reprises, des procédures d'appel d'offres auxquelles Truley, qui est une entreprise concessionnaire de pompes funèbres, avait, semble-t-il, participé avec succès.

14 Le 17 décembre 1998, le conseil municipal de la ville de Vienne a décidé de dissocier les Wiener Stadtwerke de l'administration municipale et de constituer une nouvelle société dotée d'une personnalité juridique propre, la Wiener Stadtwerke Holding AG (ci-après la «WSH»), dont les actions sont détenues à 100 % par la ville de Vienne. Cette société se compose de six filiales opérationnelles parmi lesquelles figure, notamment, Bestattung Wien. Il ressort du dossier que cette dernière société, dont l'intégralité du capital est détenue par la WSH, est dotée de la personnalité juridique. La date du début de ses activités a été fixée, par ordonnance du Magistrat der Stadt Wien, au 12 juin 1999.

15 Peu après sa création, Bestattung Wien a engagé une procédure, qui a donné lieu à publication tant dans l'*Amtlicher Lieferanzeiger* (Bulletin officiel des appels d'offres de fournitures) que dans l'*Amtsblatt der Stadt Wien* (Journal officiel de la ville de Vienne), pour l'attribution d'un marché relatif à la fourniture de garnitures de cercueils. Truley a déposé une offre dans le cadre de cette procédure, mais a été informée, par lettre du 6 juin 2000, que le marché ne lui avait pas été attribué au motif que le prix qu'elle demandait était trop élevé.

16 Jugeant, pour sa part, que l'offre qu'elle avait faite était la seule qui corresponde aux spécifications contenues dans l'appel d'offres, Truley a alors introduit, devant le Vergabekontrollsenat des Landes Wien, une procédure en vérification de l'attribution du marché.

17 Dans le cadre de cette procédure, Bestattung Wien a soutenu qu'elle n'était plus soumise au régime de la directive 93/36 et du WLVergG dès lors qu'elle était dotée d'une personnalité juridique propre et qu'elle était totalement indépendante du Magistrat der Stadt Wien, tandis que Truley a fait valoir que ladite directive et le WLVergG demeuraient pleinement applicables en raison des liens étroits qui unissent toujours ladite société à la ville de Vienne. Elle a notamment relevé, à cet égard, que l'intégralité des parts de Bestattung Wien appartenait à la WSH, elle-même détenue à 100 % par la ville de Vienne.

18 Estimant, dans ces conditions, que la solution du litige pendant devant lui dépendait d'une interprétation de la notion de «pouvoir adjudicateur» figurant à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36, notamment à la lumière des arrêts du 15 janvier 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, Rec. p. I-73), et du 10 novembre 1998, BFI Holding (C-360/96, Rec. p. I-6821), le Vergabekontrollsenat des Landes Wien a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) L'expression 'besoins d'intérêt général' figurant à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, est-elle à comprendre en ce sens que:

a) la définition des besoins d'intérêt général est donnée par l'ordre juridique national de l'État membre?

b) l'obligation légale subsidiaire d'une collectivité territoriale suffit en soi à présumer un besoin d'intérêt général?

2) Lors de l'interprétation de la notion de 'besoins ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial' au sens de la directive 93/36/CEE, a) l'existence d'une concurrence développée est-elle un critère déterminant ou b) faut-il tenir compte des éléments de fait et de droit de l'espèce?

3) Le critère posé dans l'article 1er, sous b), de la directive 93/36/CEE, à savoir que la gestion d'un organisme de droit public soit soumise au contrôle de l'État ou d'une collectivité territoriale, est-il satisfait dans le cas du simple contrôle a posteriori opéré par le Kontrollamt der Stadt Wien?»

Sur la recevabilité des questions préjudicielles

19 Renvoyant aux arrêts du 28 novembre 1991, Durighello (C-186/90, Rec. p. I-5773), et du 16 janvier 1997, USSL n° 47 di Biella (C-134/95, Rec. p. I-195), dans lesquels la Cour a jugé, notamment, qu'une demande formée par une juridiction nationale doit être rejetée lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire sollicitée par cette juridiction n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, Bestattung Wien fait valoir que la question de savoir si elle a ou non la qualité de pouvoir adjudicateur n'a aucune pertinence dans l'affaire au principal.

20 Selon elle, en effet, il résulterait des termes mêmes de l'article 99 du WLVergG que le Vergabekontrollsenat des Landes Wien est seulement compétent, après l'attribution du marché, pour constater que le marché n'a pas été attribué au soumissionnaire qui a fait la meilleure offre, en raison d'une violation des règles de cette loi, et qu'il ne doit instruire une procédure de recours que dans la mesure où la décision dont l'illégalité est alléguée a été essentielle pour l'issue de la procédure de passation de marché. Or, dans l'affaire au principal, l'offre de

Truley se serait classée à l'avant-dernière place en ce qui concerne les prix demandés pour les garnitures de cercueils, de sorte que cette dernière n'aurait aucun intérêt légal à obtenir ce qu'elle demande puisque, en tout état de cause, elle n'était pas la mieux disante au sens de l'article 99, paragraphe 1, du WLVergG et que, par voie de conséquence, le marché n'aurait jamais pu lui être attribué.

21 À cet égard, il suffit de rappeler qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour, et notamment de l'arrêt Durighello, précité, invoqué par Bestattung Wien, qu'il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour (voir arrêt Durighello, précité, point 8). En conséquence, dès lors que les questions posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer.

22 Par ailleurs, la Cour a également jugé, de manière constante, que le refus de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées (voir, notamment, arrêts du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 39, et du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, point 19).

23 En l'espèce, il n'apparaît pas de manière manifeste que les questions posées par la juridiction de renvoi répondent à l'un de ces cas de figure.

24 D'une part, en effet, il ne saurait être soutenu que l'interprétation du droit communautaire sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal ou est de nature hypothétique, puisque l'appréciation de la légalité de la décision d'attribution du marché en cause au principal dépend notamment de la question de savoir si la défenderesse au principal peut être considérée comme un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/36.

25 D'autre part, la juridiction de renvoi a bien fourni à la Cour tous les éléments nécessaires pour qu'elle soit en mesure d'apporter une réponse utile aux questions posées.

26 Il s'ensuit que la demande préjudicielle est recevable.

Sur la première question

27 Par sa première question, qui se scinde en deux branches, la juridiction de renvoi s'interroge, en substance, sur la portée de la notion de «besoins d'intérêt général», figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/36.

Sur la première branche de la première question

28 Par la première branche de sa première question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si la notion de «besoins d'intérêt général» est définie par le droit communautaire ou par l'ordre juridique de chaque État membre.

Observations soumises à la Cour

29 Pour Truley et pour le gouvernement autrichien, la notion de «besoins d'intérêt général» est une notion de droit communautaire qui doit être appréciée de manière autonome, sans faire référence à l'ordre juridique des États membres. À cet égard, ils invoquent, d'une part, l'objectif des directives communautaires relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics, qui serait d'ouvrir à la concurrence des marchés nationaux jusqu'alors cloisonnés et d'informer les intéressés établis dans la Communauté sur les organismes qui doivent être considérés comme des pouvoirs adjudicateurs. D'autre part, ils se réfèrent à l'arrêt BFI Holding, précité, dans lequel la Cour aurait déclaré que la notion de «besoins d'intérêt général» doit être appréciée de manière objective, sans égard pour la forme juridique des dispositions dans lesquelles de tels besoins sont exprimés.

30 Truley fait valoir, dans cette optique, qu'il serait inacceptable sur le plan de la sécurité juridique qu'une même activité puisse être considérée soit comme étant d'intérêt général, soit comme ne l'étant pas, selon l'État membre dans lequel elle est exercée, tandis que le gouvernement autrichien relève pour sa part qu'il découle de la jurisprudence de la Cour et, notamment, des arrêts du 18 janvier 1984, Ekro (327/82, Rec. p. 107), et du 27 novembre 1991, Meico-Fell (C-273/90, Rec. p. I-5569), que les termes de droit communautaire doivent être interprétés par référence aux concepts nationaux dans les seuls cas — exceptionnels — où il est renvoyé explicitement ou implicitement à des définitions contenues dans les ordres juridiques des États membres, ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence.

31 S'ils partagent l'opinion de Truley et du gouvernement autrichien selon laquelle la notion de «besoins d'intérêt général» est une notion de droit communautaire,

Bestattung Wien ainsi que le gouvernement français et l'Autorité de surveillance AELE estiment toutefois que son application à des cas concrets relève davantage de la compétence des États membres, en fonction des tâches que ces derniers entendent assumer. Ils renvoient notamment, à cet égard, à la finalité des directives communautaires pertinentes, qui serait de coordonner — mais non d'unifier — les règles nationales relatives à la passation des marchés publics, ainsi qu'à l'annexe I de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), qui comprend la liste des organismes remplissant les critères figurant à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36. Selon Bestattung Wien, une pareille liste des organismes considérés comme des pouvoirs adjudicateurs par les États membres serait totalement inutile si la notion d'intérêt général était conçue comme une notion de pur droit communautaire. Il appartiendrait donc à chaque État membre, dans la fixation de ses objectifs de politique sociétale, de dire en quoi consiste en définitive l'intérêt général et il conviendrait d'examiner, dans chaque cas d'espèce, la situation juridique et factuelle de l'organisme concerné afin d'évaluer la présence ou l'absence de besoins d'intérêt général.

32 Pour la Commission, enfin, il convient de définir la notion de «besoins d'intérêt général» en partant du seul droit national. À cet égard, elle invoque, d'une part, l'arrêt Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., précité, dans lequel la Cour se serait fondée sur les dispositions nationales pertinentes pour conclure que l'imprimerie d'État autrichienne a été créée pour satisfaire des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et, d'autre part, l'arrêt BFI Holding, précité, dans lequel la Cour aurait jugé, en se fondant, notamment, sur la liste contenue à l'annexe I de la directive 93/37, que l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères font partie des activités dont un État membre peut décider qu'elles doivent être exercées par des autorités publiques ou à l'égard desquelles il entend conserver une influence déterminante.

Réponse de la Cour

33 Il convient de relever, à titre liminaire, que la directive 93/36 ne comporte aucune définition de la notion de «besoins d'intérêt général».

34 L'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de ladite directive se borne à préciser que de tels besoins doivent être dépourvus de caractère industriel ou commercial, tandis qu'il ressort d'une lecture globale de cette même disposition que la satisfaction de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial est une condition nécessaire, mais pas suffisante, pour qualifier un organisme donné d'«organisme de droit public» et, partant, de «pouvoir adjudicateur» au sens de la directive 93/36. En effet, pour relever de cette dernière directive, cet organisme doit également être doté de la personnalité juridique et dépendre étroitement, par son mode de financement, de gestion ou de contrôle, de l'État, de collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public [voir, à propos du caractère cumulatif des conditions énoncées, dans des termes identiques, à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, 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), et à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/37, arrêts Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., précité, points 21 et 38; BFI Holding, précité, point 29; du 1er février 2001, Commission/France, C-237/99, Rec. p. I-939, point 40, et du 10 mai 2001, Agorà et Excelsior, C-223/99 et C-260/99, Rec. p. I-3605, point 26].

35 Selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir,

notamment, arrêts Ekro, précité, point 11; du 19 septembre 2000, Linster, C-287/98, Rec. p. I-6917, point 43, et du 9 novembre 2000, Yiadom, C-357/98, Rec. p. I-9265, point 26).

36 En l'espèce, il est constant que l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/36 ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres, de sorte qu'il convient de donner aux termes susmentionnés une interprétation autonome et uniforme dans toute la Communauté.

37 Cette conclusion n'est pas infirmée par la circonstance que l'article 1er, sous b), troisième alinéa, de la directive 93/36 comporte un renvoi à l'annexe I de la directive 93/37, laquelle contient la liste des organismes et des catégories d'organismes de droit public remplissant, dans chaque État membre, les critères énumérés au deuxième alinéa du même point b).

38 En effet, force est de constater, d'une part, que ladite annexe ne comporte elle-même aucune définition de la notion de «besoins d'intérêt général» figurant, notamment, à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36 et à l'article 1er, sous b), de la directive 93/37.

39 D'autre part, s'il découle clairement du libellé de l'article 1er, sous b), de la directive 93/36 que la liste visée à l'annexe I de la directive 93/37 est destinée à être aussi complète que possible et peut, dans cette optique, être révisée selon la procédure prévue à l'article 35 de la directive 93/37, il n'en reste pas moins qu'elle ne revêt nullement un caractère exhaustif (voir, notamment, arrêts précités BFI Holding, point 50, et Agorà et Excelsior, point 36), le degré de précision de ladite liste variant considérablement d'un État membre à l'autre.

40 Il s'ensuit que la notion de «besoins d'intérêt général» figurant à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36 relève du droit communautaire et doit être interprétée en tenant compte du contexte dans lequel s'insère cet article et de l'objectif poursuivi par ladite directive.

41 À cet égard, il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé, à plusieurs reprises, que la coordination au niveau communautaire des procédures de passation des marchés publics vise à supprimer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises et donc à protéger les intérêts des opérateurs économiques établis dans un État membre désireux d'offrir des biens ou des services aux pouvoirs adjudicateurs établis dans un autre État membre (voir, notamment, arrêts du 3 octobre 2000, University of Cambridge, C-380/98, Rec. p. I-8035, point 16; Commission/France, précité, point 41; du 18 juin 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, point 43, et du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a., C-470/99, Rec. p. I-11617, point 51).

42 En outre, il résulte également d'une jurisprudence constante que l'objectif des directives communautaires relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics est d'exclure à la fois le risque qu'une préférence soit donnée aux soumissionnaires ou candidats nationaux lors de toute passation de marché effectuée par les pouvoirs adjudicateurs et la possibilité qu'un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public se laisse guider par des considérations autres qu'économiques (voir, notamment, arrêts précités University of Cambridge, point 17, Commission/France, point 42, et Universale-Bau e.a., point 52).

43 Au regard de ce double objectif d'ouverture à la concurrence et de transparence, la notion d'organisme de droit public doit être comprise dans un sens large.

44 Il s'ensuit que, si un organisme donné ne figure pas dans la liste contenue à l'annexe I de la directive 93/37, il y a lieu de vérifier, dans chaque cas d'espèce, la situation juridique et factuelle de cet organisme afin d'examiner s'il satisfait ou non un besoin d'intérêt général.

45 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première branche de la première question que la notion de «besoins d'intérêt général» figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/36 est une notion autonome du droit communautaire.

Sur la seconde branche de la première question

46 Par la seconde branche de sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les activités mortuaires et de pompes funèbres répondent à un besoin d'intérêt général. À cet égard, elle demande plus particulièrement si la circonstance qu'une collectivité territoriale a l'obligation légale de prendre en charge les funérailles — et, le cas échéant, d'en assumer les frais —, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été organisées dans un certain délai après l'établissement du certificat de décès, suffit, en soi, à faire présumer l'existence d'un tel besoin d'intérêt général.

Observations soumises à la Cour

47 Si, dans le prolongement de leurs observations relatives à la première branche de la première question, Truley et le gouvernement autrichien estiment qu'une

obligation telle que celle énoncée à l'article 10, paragraphe 1, du WLBG n'a pas d'incidence sur la question de savoir si l'on est ou non en présence d'un besoin d'intérêt général, dans la mesure où le critère décisif d'appréciation de cette notion relève, selon eux, du droit communautaire et non du droit national, ils soutiennent en revanche qu'il ne fait aucun doute que les activités mortuaires répondent effectivement à un besoin d'intérêt général. À cet égard, ils se fondent, d'une part, sur l'annexe I de la directive 93/37, qui, en ce qui concerne la République fédérale d'Allemagne, comprend une référence explicite aux cimetières et aux services d'inhumation, et, d'autre part, sur l'arrêt BFI Holding, précité, dans lequel la Cour a déclaré, à propos de l'enlèvement et du traitement des ordures ménagères, que cette activité fait partie de celles dont un État peut décider qu'elles doivent être exercées par des autorités publiques ou à l'égard desquelles il entend conserver une influence déterminante. Selon Truley, les activités mortuaires et de pompes funèbres feraient également partie du «noyau dur» des prestations de base effectuées par l'État dans l'intérêt commun.

48 Ce point de vue est partiellement contesté par la défenderesse au principal. Si, à l'instar de Truley et du gouvernement autrichien, Bestattung Wien considère que l'article 10, paragraphe 1, du WLBG est sans pertinence pour apprécier l'existence éventuelle d'un besoin d'intérêt général, elle fait cependant valoir que cette dernière notion couvre, en l'occurrence, les seules prestations mortuaires au sens strict du terme, à savoir, selon elle, l'inhumation et l'exhumation des corps, l'incinération et la gestion des cimetières et des columbariums. Des activités telles que la délivrance des certificats de décès, l'insertion d'annonces mortuaires et l'impression de faire-part, l'exposition des corps sur le catafalque, le lavage, l'habillage et la mise en bière du défunt, le transport de celui-ci vers sa dernière demeure ou l'entretien des tombes — toutes activités qualifiées par la défenderesse au principal de prestations mortuaires «au sens large du terme» — ne figureraient pas, en revanche, parmi celles à l'égard desquelles l'État entend conserver un droit de regard et ne relèveraient donc pas de la notion de «besoins d'intérêt général». Bestattung Wien relève notamment, à cet égard, que l'activité d'entrepreneur de pompes funèbres n'est soumise, en Autriche, à aucune surveillance particulière, si ce n'est le pouvoir reconnu aux gouverneurs des Länder d'imposer des tarifs maxima pour certaines prestations.

49 Enfin, pour le gouvernement français, la Commission et l'Autorité de surveillance AELE, une obligation légale subsidiaire telle que celle prévue à l'article 10, paragraphe 1, du WLBG constitue bien un indice sérieux de l'existence d'un besoin d'intérêt général, dans la mesure où cet article prévoirait aussi bien l'organisation concrète des funérailles par la ville de Vienne que la prise en charge, par cette dernière, des frais qu'elles entraînent, dans l'hypothèse où ceux-ci ne seraient pas couverts par la succession.

Réponse de la Cour

50 Il convient de relever que la Cour a déjà jugé que constituent en général des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, au sens de l'article 1er, sous b), des directives communautaires relatives à la coordination des procédures de passation des marchés publics, des besoins qui, d'une part, sont satisfaits d'une manière autre que par l'offre de biens ou de services sur le marché et que, d'autre part, pour des raisons liées à l'intérêt général, l'État choisit de satisfaire lui-même ou à l'égard desquels il entend conserver une influence déterminante (voir arrêts précités BFI Holding, points 50 et 51, et Agorà et Excelsior, point 37).

51 Or, il ne saurait être contesté que les activités mortuaires et de pompes funèbres peuvent être considérées comme des activités répondant effectivement à un besoin d'intérêt général.

52 D'une part, en effet, de telles activités sont liées à l'ordre public dans la mesure où l'État a un intérêt manifeste à exercer un contrôle étroit sur l'établissement de certificats tels que les certificats de naissance et de décès.

53 D'autre part, des motifs évidents d'hygiène et de santé publique peuvent justifier que l'État conserve, sur ces activités, une influence déterminante et prenne des mesures telles que celles prévues à l'article 10, paragraphe 1, du WLBG, au cas où les funérailles n'auraient pas été organisées dans un certain délai après l'établissement du certificat de décès. L'existence même d'une telle disposition constitue donc bien un indice du fait que les activités en cause sont susceptibles de satisfaire un besoin d'intérêt général.

54 Dans ce contexte, il convient notamment de rejeter l'interprétation défendue par la défenderesse au principal selon laquelle, par opposition aux prestations mortuaires «au sens large du terme» telles que l'insertion d'annonces mortuaires, la mise en bière du défunt ou son transport, seules l'inhumation et l'incinération des corps ainsi que la gestion des cimetières et columbariums — qualifiées de prestations mortuaires «au sens étroit du terme» — relèveraient de la notion de besoins d'intérêt général. En effet, une pareille distinction serait artificielle, l'ensemble ou la plupart de ces activités étant normalement exercées par une même entreprise ou une même autorité publique.

55 Au demeurant, comme M. l'avocat général l'a souligné au point 68 de ses conclusions, les activités mortuaires et de pompes funèbres sont régies par une loi unique dans le Land de Vienne, à savoir le WLBG. Or, cette loi prévoit expressément, à son article 33, paragraphe 4, que «l'exécution des cérémonies funéraires [...], le transport des corps ou des cendres jusqu'aux lieux de repos [...], ainsi que l'ouverture et la fermeture des tombes, l'enfouissement des corps ou des cendres et l'exécution des enterrements sont à la charge des prestataires de l'autorité publique ou de ceux de l'entreprise mandatée par elle».

56 En tout état de cause, même dans l'hypothèse où les prestations mortuaires «au sens étroit du terme» ne constitueraient qu'une part relativement peu importante des activités réalisées par une entreprise de pompes funèbres, cette circonstance serait sans pertinence dès lors que ladite entreprise continue à se charger de besoins d'intérêt général. En vertu d'une jurisprudence constante, en effet, la qualité d'organisme de droit public ne dépend pas de l'importance relative de la satisfaction de besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial dans l'activité de l'organisme concerné (voir arrêts précités Mannesmann Anlagenbau Austria e.a., points 25, 26 et 31, ainsi que BFI Holding, points 55 et 56).

57 Au vu des considérations qui précèdent, il y a donc lieu de répondre à la seconde branche de la première question que les activités mortuaires et de pompes funèbres sont susceptibles de répondre à un besoin d'intérêt général. La circonstance qu'une collectivité territoriale a l'obligation légale de prendre en charge les funérailles — et, le cas échéant, d'en assumer les frais —, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été organisées dans un certain délai après l'établissement du certificat de décès, constitue un indice de l'existence d'un tel besoin d'intérêt général.

Sur la deuxième question

58 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche à savoir si les activités mortuaires et de pompes funèbres répondent à un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 93/36. Relevant, à cet égard, qu'il existe en Autriche plus de 500 entreprises actives dans le domaine des pompes funèbres mais que, aux dires de la requérante au principal, la concurrence est inexistante sur le marché local de Vienne, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'existence d'une concurrence développée permet, à elle seule, de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou s'il y a lieu, dans chaque cas d'espèce, de prendre en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents.

59 À cet égard, il suffit de rappeler que, saisie d'une question similaire, la Cour a jugé, au point 47 de l'arrêt BFI Holding, précité, que l'absence de concurrence n'est pas une condition nécessaire aux fins de la définition d'un organisme de droit public. En effet, exiger qu'il n'y ait pas d'entreprises privées qui puissent satisfaire les besoins pour lesquels un organisme financé ou contrôlé par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public a été créé, risquerait de vider de sa substance même la notion d'organisme de droit public visée, notamment, à l'article 1er, sous b), de la directive 93/36 (voir, en ce sens, arrêt BFI Holding, précité, point 44).

60 La Cour a toutefois précisé, aux points 48 et 49 du même arrêt, que l'existence d'une concurrence n'est pas dépourvue de toute pertinence aux fins de résoudre la question de savoir si un besoin d'intérêt général a un caractère autre qu'industriel ou commercial. En effet, l'existence d'une concurrence développée, et en particulier le fait que l'organisme concerné agit en situation de concurrence sur le marché, peut être un indice au soutien du fait qu'il ne s'agit pas d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

61 Il résulte donc des termes mêmes utilisés dans l'arrêt BFI Holding, précité, que, sans être privée de toute pertinence, l'existence d'une concurrence développée ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial.

62 En l'espèce, il est constant que l'activité d'entrepreneur de pompes funèbres n'est pas réservée, en Autriche, à des personnes juridiques déterminées et que son exercice ne connaît, en principe, aucune restriction de nature territoriale.

63 En revanche, il ressort tant de l'ordonnance de renvoi que des observations soumises à la Cour, d'une part, que l'exercice de cette activité est subordonné à la

délivrance d'une autorisation préalable, laquelle dépend de l'existence d'un besoin ainsi que des dispositions prises par les communes en matière funéraire, et, d'autre part, que le gouverneur du Land est compétent pour fixer les tarifs maxima des prestations funéraires soit pour l'ensemble du Land, soit par circonscription administrative ou par commune.

64 En outre, il découle de l'article 10, paragraphe 1, du WLBG que la ville de Vienne est tenue d'assumer les frais des funérailles dans l'hypothèse où ces derniers ne seraient pas à la charge de tiers ou ne seraient pas couverts par la succession.

65 Dans ces conditions, il appartient à la juridiction de renvoi, afin de cerner la nature exacte des besoins pris en charge par Bestattung Wien, d'analyser l'ensemble des facteurs juridiques et factuels régissant l'activité de cette société, tels que relevés aux points 62 à 64 du présent arrêt, ainsi que les conditions du démembrement des Wiener Stadtwerke et du transfert des activités de la Wiener Bestattung à Bestattung Wien et les termes de la convention d'exclusivité qui, selon la requérante au principal, lierait cette dernière société à la ville de Vienne.

66 Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la deuxième question que l'existence d'une concurrence développée ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier l'existence ou non d'un tel besoin en prenant en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents, tels que les circonstances ayant présidé à la création de l'organisme concerné et les conditions dans lesquelles il exerce son activité.

Sur la troisième question

67 Enfin, par sa troisième question, la juridiction de renvoi s'interroge sur la portée du critère figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, troisième tiret, de la directive 93/36, relatif au contrôle de la gestion de l'organisme concerné par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public. Elle cherche à savoir, plus précisément, si ce critère est satisfait dans l'hypothèse d'un simple contrôle a posteriori exercé sur la gestion de l'organisme en cause.

68 À cet égard, il suffit de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêts précités University of Cambridge, point 20, et Commission/ France, point 44) que les critères alternatifs figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, troisième tiret, des directives 92/50, 93/36 et 93/37 reflètent chacun la dépendance étroite d'un organisme vis-à-vis de l'État, des collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.

69 S'agissant, plus précisément, du critère relatif au contrôle de la gestion, la Cour a jugé que ledit contrôle doit créer une dépendance de l'organisme concerné à l'égard des pouvoirs publics, équivalente à celle qui existe lorsqu'un des deux autres critères alternatifs est rempli, à savoir un financement provenant majoritairement des pouvoirs publics ou la nomination par ces derniers d'une majorité des membres composant l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de cet organisme, permettant aux pouvoirs publics d'influencer les décisions dudit organisme en matière de marchés publics (voir arrêt Commission/ France, précité, points 48 et 49).

70 Au regard de cette jurisprudence, il apparaît exclu de considérer que le critère du contrôle de la gestion est satisfait dans l'hypothèse d'un simple contrôle a

posteriori puisque, par définition, un tel contrôle ne permet pas aux pouvoirs publics d'influencer les décisions de l'organisme concerné en matière de marchés publics.

71 Ainsi que M. l'avocat général le relève aux points 109 à 114 de ses conclusions, les éléments fournis par la juridiction de renvoi suggèrent toutefois que le contrôle exercé par la ville de Vienne sur les activités de Bestattung Wien dépasse largement, en l'espèce, le cadre d'un simple contrôle a posteriori.

72 D'une part, en effet, en application de l'article 73 de la WStV, Bestattung Wien est directement soumise au contrôle de la ville de Vienne, en raison de son appartenance à une société — la WSH — dont l'intégralité du capital est aux mains de cette collectivité territoriale.

73 D'autre part, il ressort également de l'ordonnance de renvoi que le contrat de société de Bestattung Wien prévoit expressément, à son point 10.3, que le Kontrollamt est habilité à vérifier non seulement le bilan annuel de cette société, mais également la «gestion en cours, sous l'angle de l'exactitude des chiffres, de la régularité, de la recherche d'économies, de la rentabilité et de la rationalité». Le même point du contrat de société de Bestattung Wien autorise par ailleurs le Kontrollamt à visiter les locaux d'exploitation et les installations de cette société, ainsi qu'à rapporter les résultats de ces contrôles aux organes compétents ainsi

qu'aux actionnaires de la société et à la ville de Vienne. De telles prérogatives permettent donc un contrôle actif sur la gestion de ladite société.

74 Au regard des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la troisième question qu'un simple contrôle a posteriori ne répond pas au critère du contrôle de la gestion figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, troisième tiret, de la directive 93/36. Répond en revanche à un tel critère une situation dans laquelle, d'une part, les pouvoirs publics contrôlent non seulement les comptes annuels de l'organisme concerné, mais également sa gestion en cours sous l'angle de l'exactitude des chiffres cités, de la régularité, de la recherche d'économies, de la rentabilité et de la rationalité et, d'autre part, ces mêmes pouvoirs publics sont autorisés à visiter les locaux d'exploitation et les installations dudit organisme et à rapporter les résultats de ces contrôles à une collectivité territoriale détenant, par le biais d'une autre société, le capital de l'organisme en question.

Sur les dépens

75 Les frais exposés par les gouvernements autrichien et français, ainsi que par la Commission et l'Autorité de surveillance AELE, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre),

statuant sur les questions à elle soumises par le Vergabekontrollsenat des Landes Wien, par ordonnance du 14 septembre 2000, dit pour droit:

1) La notion de «besoins d'intérêt général» figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, est une notion autonome du droit communautaire.

2) Les activités mortuaires et de pompes funèbres sont susceptibles de répondre à un besoin d'intérêt général. La circonstance qu'une collectivité territoriale a l'obligation légale de prendre en charge les funérailles — et, le cas échéant, d'en assumer les frais —, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été organisées dans un certain délai après l'établissement du certificat de décès, constitue un indice de l'existence d'un tel besoin d'intérêt général.

3) L'existence d'une concurrence développée ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'absence d'un besoin d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial. Il appartient à la juridiction de renvoi

d'apprécier l'existence ou non d'un tel besoin en prenant en compte l'ensemble des éléments juridiques et factuels pertinents, tels que les circonstances ayant présidé à la création de l'organisme concerné et les conditions dans lesquelles il exerce son activité.

4) Un simple contrôle a posteriori ne répond pas au critère du contrôle de la gestion figurant à l'article 1er, sous b), deuxième alinéa, troisième tiret, de la directive 93/36. Répond en revanche à un tel critère une situation dans laquelle, d'une part, les pouvoirs publics contrôlent non seulement les comptes annuels de l'organisme concerné, mais également sa gestion en cours sous l'angle de l'exactitude des chiffres cités, de la régularité, de la recherche d'économies, de la rentabilité et de la rationalité et, d'autre part, ces mêmes pouvoirs publics sont autorisés à visiter les locaux d'exploitation et les installations dudit organisme et à rapporter les résultats de ces contrôles à une collectivité territoriale détenant, par le biais d'une autre société, le capital de l'organisme en question.

Wathelet Timmermans Jann

von Bahr Rosas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 27 février 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

M. Wathelet