CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 25 janvier 2001 [1]

I — Introduction

1. Le présent litige concerne le remboursement d'une avance versée par la Commission dans le cadre du programme Thermie. Le remboursement est demandé parce qu'un projet de construction subventionné par la Commission n'a pas été réalisé, le terrain en cause n'ayant pas pu être acheté.

II — Faits et cadre juridique

A — *Le contrat conclu entre les parties*

2. Le 15 septembre 1992, la Communauté européenne, représentée par la Commission, a conclu, dans le cadre du programme Thermie [2], le contrat n° BU/1048/91 DE avec Oder-Plan Architektur GmbH (ci-après la «défenderesse sous 1»), société de droit allemand, NCC Siab Bau GmbH (ci-après la «défenderesse sous 2»), société de droit allemand, et Esbensen Consulting Engineers (ci-après la «défenderesse sous 3»), société de droit danois. Selon le préambule du contrat, les trois parties contractantes [3] agissent en tant que débiteurs solidaires. En outre, la défenderesse sous 1 assume le rôle de «coordinateur» en application de l'article 1.4 du contrat.

3. Les dispositions du contrat pertinentes en l'espèce sont les suivantes:

«Article 1 — Objet du contrat

1.1 Les parties contractantes s'obligent à exécuter les travaux décrits dans l'annexe I sous le titre

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — Règlement (CEE) n° 2008/90 du Conseil, du 29 juin 1990, concernant la promotion de technologies énergétiques pour l'Europe (programme Thermie) (JO L 185, p. 1).

3 — Aux termes du contrat, on entend par là les trois sociétés défenderesses Oder-Plan, Siab et Esbensen.

Oderhaus — Passive solar energy in an innovative office building (ci-après le 'projet').

[...]

1.4 Le coordinateur assume, pour les contractants, l'intégralité de la responsabilité relative à la présentation de tous les documents à la Commission et aux relations entre les contractants et la Commission. Toutes les communications générales adressées par la Commission aux contractants et inversement passent par le coordinateur.

Article 2 — Durée

2.1 La durée du projet est de 47 mois, à compter du 1er 1992 (ci-après la 'date de début des travaux'). Le projet prend fin le 30 avril 1996 (ci-après la 'date de fin des travaux') conformément au calendrier indiqué dans le tableau 1 de l'annexe I.

2.2 La Commission doit être informée sans délai de tout retard dans l'exécution du projet. Les contractants ou la Commission peuvent résilier ce contrat dans les conditions fixées à l'article 8 de l'annexe II.

Article 3 — Participation financière de la Communauté

...

3.2 La participation de la Communauté s'élève à

— 30 % des coûts remboursables (hors TVA) du projet conformément aux articles 8 et 19 à 28 de l'annexe II jusqu'à un montant maximal de 233 100 écus.

[...]

Article 4 — Paiements de la Commission

4.1 La Commission effectue ses paiements en écus de la manière suivante:

— une avance de 69 930 écus (unité monétaire européenne) correspondant à 30 % du montant indiqué dans l'article 3.2 du contrat;

...

4.3 La Commission effectue tous les paiements au coordinateur, qui est responsable du reversement sans délai des montants correspondants à chaque contractant. La Commission ne peut pas être rendue responsable des irrégularités commises par le coordinateur dans ce cadre.

Article 5 — Rapports

5.1 Les contractants transmettent à la Commission à intervalles réguliers par l'intermédiaire du coordinateur (par documents séparés) les rapports suivants:

1 Rapports techniques [voir article 6.1, sous a), point 1, de l'annexe II]

2 Rapports financiers [voir article 6.1, sous a), point 2 de l'annexe II]

...

Article 9 — Droit applicable et entrée en vigueur du contrat

9.1 Ce contrat est régi par le droit allemand.

[...]

Article 10 — Annexes

Les annexes suivantes font partie intégrante du contrat:

Annexe I — Programme des travaux

Annexe II — Conditions générales».

4. L'annexe I, partie B, du contrat contient pour l'essentiel le calendrier de la réalisation du projet, des données techniques précises le concernant, une ventilation des estimations de coûts pour les différentes phases d'exécution, ainsi qu'une description détaillée de la localisation du projet.

Dans la description concrète du projet, il est en particulier indiqué que:

«Annexe I — Partie B

B.1 Objectif du projet

L'objectif du projet est la construction d'un bâtiment modèle de bureaux à faible consommation d'énergie. Le bâtiment a un volume de 6 200 m^2 et 20 000 m^3 et est situé à proximité de l'Oder.

...

B.5 Description détaillée du projet

Cet ensemble de bureaux est disposé autour d'une cour intérieure. Le bâtiment est situé à proximité de l'Oder, à la frontière est de l'Allemagne avec la Pologne, voir annexes II et III.

La surface de plancher brute du bâtiment s'élève à 6 200 m^2; il a un volume de 20 200 m^3. Pour les calculs d'énergie, une surface hors d'œuvre nette par étage de 5 200 m^2 a été utilisée.

[...]»

5. Sous le point B.7 a de l'annexe I du contrat, le projet est réparti en cinq phases: la première est qualifiée de «preliminary design» («étude préliminaire») et prévue pour durer du 1er juin au 30 novembre 1992. La deuxième phase du «detailed design») («étude détaillée») devait durer du 1er novembre 1992 au 30 avril 1993. Les autres phases ne sont pas pertinentes en l'espèce.

6. Le tableau 2 à la page 18 de l'annexe I du contrat indique les estimations de coûts hors taxes pour les différentes phases du projet. Elles s'élèvent pour l'«étude préliminaire» à 96 600 DEM et pour l'«étude détaillée» à 64 400 DEM.

7. Les pages 19 à 25 de l'annexe I du contrat contiennent des plans de situation, qui décrivent le site ainsi que la surface de construction de l'«Oderhaus».

8. Dans les «conditions générales» qui figurent dans l'annexe II du contrat et sont

subdivisées en partie A à F, les dispositions pertinentes en l'espèce sont les suivantes:

«Partie A

Réalisation des travaux

Article 1er — Déroulement des travaux

1.1 Les contractants mettent à disposition le personnel, les installations, l'équipement et le matériel que nécessite la réalisation des travaux dans le cadre du contrat.

[...]

1.3 Les contractants sont responsables de l'obtention de tous les permis ou autorisations requis par les dispositions légales ou réglementaires pour la réalisation des travaux dans le cadre du contrat, au(x) lieu(x) au(x)quel(s) les travaux doivent être réalisés. Les contractants informent la Commission sans délai lorsqu'ils ne sont pas en mesure d'obtenir pareil permis ou autorisation. Les contractants examinent ensemble quels effets il en résulte sur la réalisation du contrat dans un tel cas et prennent, le cas échéant, d'un commun accord les mesures appropriées.

1.4 Les contractants informent la Commission par l'intermédiaire du coordinateur du début des travaux dans le cadre du contrat et lui font part sans délai de la fin de ceux-ci ou de leur arrêt ou d'événements ou de circonstances qui pourraient avoir des conséquences importantes sur l'exécution du contrat.

[...]

Article 2 — Responsabilité solidaire

Si le contrat doit être exécuté par plus d'un contractant, les contractants sont responsables solidairement de toute inexécution d'obligations par un des contractants. Les contractants exécutent les obligations des contractants défaillants ou s'étant retirés, dans la mesure où cela paraît approprié dans les circonstances existantes, eux-mêmes ou avec l'aide de tiers conformément aux articles 3 et 8 de cette annexe, à moins que le contrat ne soit résilié en application de l'article 8 de cette annexe. Un contractant n'est pas responsable, eu égard à un contractant défaillant,

[...]

(c) lorsqu'il y a lieu à remboursement en application de l'article 8.4 de cette annexe, s'il peut démontrer raisonnablement à la Commission qu'il n'a lui-même pas contribué à l'infraction et qu'il a respecté l'article 1.4 de cette annexe.

[...]

Article 4 — Accords entre les contractants

Les dispositions d'éventuels accords entre les contractants ou entre les contractants et des tiers n'affectent pas les obligations des contractants envers la Commission dans le cadre du présent contrat.

...

Article 6 — Rapports

Présentation de rapports

6.1 Les contractants présentent, pour accord, à la Commission à partir de la signature du contrat en un seul envoi (composé de documents séparés) en quatre exemplaires les rapports suivants, qui se rapportent précisément à la même période et sont rédigés dans les deux langues prévues à l'article 5.4 du contrat:

a) Rapports intérimaires:

1. Un rapport intérimaire ('rapport technique semestriel'), dans lequel sont décrits dans le détail le déroulement des travaux (à partir de leur début), les moyens utilisés, les résultats obtenus, le point de vue économique, les écarts par rapport au plan initial et la norme de coopération en ce qui concerne les travaux prévus dans le contrat.

2. Un état de frais ('rapport financier semestriel') pendant la période concernée par le rapport.

[...]

6.2 Les contractants transmettent sans délai à la Commission par l'intermédiaire du coordinateur toutes les informations que celle-ci demande sur l'exécution du programme de travaux décrit dans le contrat.

[...]

Article 8 — Résiliation du contrat

[...]

8.2 La Commission peut résilier le contrat

[...]

(d) lorsqu'un ou plusieurs contractants ne remplissent pas leurs obligations — à moins qu'ils n'aient des motifs techniques ou économiques plausibles et justifiés —, à condition pour la Commission d'avoir invité au préalable les contractants par courrier, envoyé par recommandé ou avec accusé de réception, à remplir leurs obligations et dans l'hypothèse où ils ne les auraient toujours pas remplies un mois après réception de ce courrier.

[...]

8.4 Sous réserve de [...] la Commission peut, lorsque le contrat a été résilié en application de l'article 8.2 [...] (d), exiger le remboursement intégral ou partiel de sa participation financière.

Cette somme peut être augmentée des intérêts à compter de la date à laquelle le contractant a reçu les versements, au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire pour ses opérations en écus, majoré de 2 %; ce taux est publié au *Journal officiel des Communautés européennes* le premier jour ouvrable de chaque mois.

8.5 Si le contrat est exécuté par plusieurs contractants, la Commission peut décider de ne pas résilier le contrat en application de l'article 8.2, mais de mettre uniquement fin à la participation du contractant auquel les conditions de résiliation précitées sont applicables dans les conditions que la Commission juge appropriées. Dans la mesure où il n'existe pas de motifs raisonnables de ne pas poursuivre le contrat, la Commission ne met fin qu'à la participation de ce contractant défaillant.

[...]

Article 12 — Juridiction compétente

La Cour de justice des Communautés européennes est seule compétente pour se prononcer sur tout différend relatif au contrat.

[...]

Article 17 — Versement de la participation de la Commission

[...]

17.2 La participation financière de la Commission est versée comme suit par acomptes sauf dispositions contraires prévues dans le contrat:

(a) Un montant unique spécifié dans l'article 4 du contrat est versé par la Commission à titre d'avance dans les deux mois suivant la signature du contrat par toutes les parties. Cette avance est utilisée pour ce contrat.

[...]

Article 19 — Frais remboursables

Sans préjudice des dispositions de l'article 23, ne sont susceptibles de remboursement que les frais effectivement encourus, que les contractants supportent après la date de commencement des travaux et qui sont expressément nécessaires à la réalisation des travaux prévus dans le contrat. Les frais remboursables sont constitués par un ou tous les types de frais suivants:

— Travaux

— Frais généraux

— Frais de voyage et de séjour

— Objets durables

— Biens de consommation

— Traitement des données

— Prestations de services externes

— autres frais au sens de l'article 27 de cette annexe.

[...]

Article 25 — Prestations de services externes

Sous réserve des dispositions de l'article 3 de cette annexe, les frais issus de contrats d'affiliation, de sous-traitance et de prestations de services constituent des frais remboursables en qualité de prestations de services externes.

[...]

Article 27 — Autres frais

Les autres frais, qui ne relèvent d'aucune des catégories précitées, ne peuvent être pris en compte dans le cadre du contrat qu'avec l'accord de la Commission.

[...]»

B — *Responsabilité solidaire en droit allemand*

9. La responsabilité solidaire est régie en droit allemand par les articles 421 et suivants du Bürgerliche Gesetzbuch [4] (code civil, ci-après le «BGB»).

L'article 421 du BGB («Débiteur solidaire») stipule:

«Si plusieurs personnes sont redevables d'une prestation de telle manière que

4 — Loi du 18 août 1896 (RGBl. p. 195, BGBl. III 400-2), modifiée en dernier lieu le 27 juin 2000.

chacune d'elles soit obligée à fournir la prestation pour le tout et que le créancier ne puisse cependant exiger cette prestation qu'une seule fois (débiteurs solidaires), le créancier peut, à son gré, exiger cette prestation de l'un quelconque des débiteurs, soit pour le tout, soit pour une partie. Les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à ce que la prestation soit fournie pour le tout.»

L'article 425 du BGB («Effet d'autres circonstances») dispose:

«Les faits autres que ceux que visent les articles 422 à 424 ne produisent effet que pour et contre le débiteur solidaire en la personne duquel ils surviennent, pour autant que le contraire ne résulte pas de l'obligation elle-même.

Il en est notamment ainsi de la résiliation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité de fournir la prestation survenue en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, de son interruption et de sa suspension, de la confusion de la créance avec la dette et du jugement ayant acquis force de chose jugée.»

C — *Le comportement des contractants, en particulier l'échange de correspondance avec la Commission*

10. La Commission savait lors de la conclusion du contrat que le terrain à bâtir nécessaire à la réalisation du projet n'avait pas encore été acheté par les défenderesses. Au mois de novembre 1992, elle a versé à la défenderesse sous 1, en sa qualité de coordinateur, une avance de 69 930 écus.

11. Le 29 juillet 1994, la Commission a envoyé un questionnaire à la défenderesse sous 1, visant à être informée de l'état des travaux du projet «Oderhaus». La défenderesse a rempli ce questionnaire et l'a renvoyé le 28 septembre 1994 à la Commission.

12. Comme dans la période qui a suivi les défenderesses n'ont fourni aucun des rapports à présenter conformément à l'article 5 du contrat en liaison avec l'article 6 de l'annexe II du contrat, la Commission leur a adressé, par lettre recommandée avec accusé de réception, le 20 janvier 1995, une mise en demeure conformément à l'article 2 du contrat et à l'article 8 de l'annexe II de celui-ci pour défaut de présentation de ces rapports. Elle a en outre invité les contractants à se conformer à leurs obligations contractuelles dans un délai de deux mois après réception de cette lettre, faute de quoi elle résilierait le contrat et

exigerait le remboursement des aides financières et des intérêts y afférents. Cette lettre a été adressée à chacun des contractants.

13. Par lettre du 27 mars 1995, la défenderesse sous 1 a informé la Commission de ce que le projet n'était plus réalisable, ni le terrain pressenti à l'origine pour ériger l'Oderhaus ni un autre terrain n'ayant pu être achetés. Elle annonçait aussi l'envoi dans un bref délai d'un état des frais exposés jusqu'à présent.

14. Aucun des contractants n'a présenté les rapports réclamés au mois de janvier 1995. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 17 octobre 1995, également adressée à chacun des trois contractants, la Commission a donc résilié le contrat. Elle motivait sa décision, d'une part, par la non-présentation des rapports réclamés et, d'autre part, par l'inexécution définitive du projet. La Commission demandait aussi le remboursement intégral de l'avance versée augmentée d'intérêts — dont le montant restait à fixer.

15. Par lettre du 24 octobre 1995, la défenderesse sous 1 a envoyé à la Commission un rapport sur l'évolution et le coût du projet jusqu'à son abandon final fin 1993. Il en résulte que le projet a été abandonné directement après la confirmation par la Commission de la demande de subvention dans le cadre du programme Thermie parce que le terrain prévu ne pouvait pas être acheté. Ce rapport décrit les efforts des contractants pour trouver une autre alternative au terrain prévu à l'origine et pour remanier le projet initial dans ce contexte. Cela avait nécessité en particulier des négociations avec les différents propriétaires ainsi que les autorités concernées, des études du terrain et de son aptitude à être bâti ainsi que des remaniements profonds de la technique énergétique et de la conception du projet. Ce rapport fait état de frais s'élevant au total à 282 790 DEM. Selon l'état de frais, ces dépenses ont été exposées dans le cadre du remaniement de la conception initiale du projet et de la modification du projet en raison du changement de lieu d'implantation.

16. Par lettre recommandée avec accusé de réception du 12 février 1996, elle aussi adressée à chacun des trois contractants, la Commission a fait savoir qu'elle ne reconnaissait à titre de dépenses remboursables qu'un montant de 96 600 DEM (soit 51 401 écus). Cette somme correspond, selon le tableau 2 de l'annexe I du contrat, au montant maximal pour la phase d'étude préliminaire du projet. Elle a fixé l'aide accordée à 15 420 écus (ce qui correspond à 30 % des 51 401 écus remboursables) et a réclamé aux contractants le remboursement d'un montant de 54 510 écus (différence entre l'avance versée d'un montant de 69 930 écus et l'aide accordée d'un montant de 15 420 écus), assorti d'intérêts d'un montant de 11 175 écus.

17. Malgré plusieurs rappels du comptable de la Commission, aucun paiement n'est intervenu de la part des défenderesses.

III — Procédure et conclusions des parties

18. Par mémoire du 2 mars 1999, parvenu à la Cour le 3 mars 1999, la Commission a introduit un recours en concluant à ce qu'il plaise à la Cour:

1) condamner solidairement les défenderesses à verser à la Commission européenne la somme de 54 510 euros augmentée d'intérêts d'un montant de 20 798,70 euros pour la période du 1er janvier 1993 au 15 janvier 1999;

2) condamner solidairement les défenderesses à verser à la Commission européenne, pour la période à compter du 16 janvier 1999 et sur le montant principal de 54 510 euros, des intérêts au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire à ses transactions en euros, majoré de 2 %;

3) condamner les défenderesses aux dépens.

19. Les défenderesses sous 2 et 3 concluent à ce qu'il plaise à la Cour:

1) rejeter le recours;

2) condamner la requérante aux dépens.

20. La défenderesse sous 1 ne s'est pas constituée partie au litige. Le recours lui a été transmis par lettre recommandée avec accusé de réception le 9 mars 1999. Suivant l'accusé de réception, le recours lui a été remis le 25 mars 1999. Cependant, le 7 avril 1999, l'envoi recommandé contenant la requête a été retourné au greffe de la Cour. L'enveloppe non ouverte comportait la mention suivante: «retour à l'expéditeur; la société Oder-Plan Architektur GmbH a été dissoute le 15 novembre 1996; il n'y a plus de gérant Christian Schlote».

21. À l'invitation du greffier, la Commission a pris position, par lettre du 20 avril 1999, sur la question de la signification de la requête. Elle a fait savoir que la défenderesse sous 1 était en liquidation et que l'ancien gérant avait été désigné comme liquidateur. Elle continuait à figurer au registre du commerce à l'adresse indiquée dans la requête.

22. Par mémoire du 15 juin 1999, la Commission a en outre demandé l'application de la procédure par défaut à l'égard de la défenderesse sous 1 et a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

1) condamner la défenderesse sous 1 à verser à la Commission européenne

54 510 euros augmentés d'intérêts d'un montant de 20 798,70 euros pour la période du 1er janvier 1993 au 15 janvier 1999;

2) condamner la défenderesse sous 1 à verser à la Commission européenne, pour la période à compter du 16 janvier 1999 et sur le montant principal de 54 510 euros, des intérêts au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire à ses transactions en euros, majoré de 2 %;

3) condamner la défenderesse sous 1 aux dépens.

23. Cette demande a été transmise à la défenderesse sous 1 le 21 juillet 1999. L'envoi recommandé a cependant été retourné au greffe par les services de la poste avec la mention «parti sans laisser d'adresse».

IV — Thèse des parties

A — *En ce qui concerne le prononcé d'un arrêt par défaut à l'encontre de la défenderesse sous 1*

24. La Commission est d'avis que les conditions posées par l'article 94, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure de la Cour pour que la Cour rende un arrêt par défaut sont remplies.

25. En particulier, une action peut encore être intentée contre la défenderesse sous 1 en qualité de société simplement dissoute mais pas encore radiée du registre du commerce. Elle est domiciliée à la même adresse en tant que société en liquidation et est représentée par son ancien gérant en qualité de liquidateur conformément aux articles 66 et 67 de la loi concernant la société à responsabilité limitée [5].

26. À l'audience, la Commission a exposé que ces conditions n'avaient pas changé.

B — *En ce qui concerne le bien-fondé du recours contre les défenderesses sous 2 et 3*

27. Ce recours est en outre fondé sur des moyens analogues à ceux invoqués contre les défenderesses sous 2 et 3.

28. Tant les défenderesses que la requérante comprennent la résiliation («Kündi-

5 — Loi du 20 avril 1892 (RGBl. p. 477), dans la version de la publication du 20 mai 1898 (RGBl. p. 846, BGBl. III/FNA 4123-1), modifiée en dernier lieu le 22 juin 1998.

gung») prévue dans l'article 8.2 de l'annexe II du contrat comme un droit de retrait unilatéral ou de dénonciation («Rücktrittsrecht») prévu par le contrat au sens des articles 346 et suivants du BGB [6].

1) Sur la régularité de la dénonciation du contrat

29. La Commission est d'avis que sa lettre du 17 octobre 1995 a mis fin au contrat. En particulier, les défenderesses sous 2 et 3 ont aussi reçu cette lettre du 17 octobre 1995.

30. Les défenderesses sous 2 et 3 contestent par contre que le contrat ait pris fin par la lettre du 17 octobre 1995. La Commission n'a selon elles pas prouvé à suffisance que cette lettre leur est parvenue. L'accusé de réception produit par la Commission concernant la défenderesse sous 2 n'est pas signé par le destinataire et, s'agissant de la défenderesse sous 3, l'accusé de réception correspondant fait totalement défaut. Ne leur étant pas parvenue, la déclaration mettant fin au contrat est donc sans effet à l'égard des défenderesses sous 2 et 3 en application de l'article 130, paragraphe 1, du BGB. Il résulte en outre de l'article 425 du BGB qu'une déclaration de résiliation à l'égard de tous les responsables solidaires n'est valable que si elle est faite à chacun d'entre eux.

2) Sur le motif de dénonciation du contrat

31. La Commission invoque en particulier l'inexécution par les contractants des obligations contractuelles suivantes au sens de l'article 8.2 de l'annexe II du contrat:

— inexécution du projet contrairement à l'article 1.1 du contrat et

— inexécution des obligations en matière de rapports en violation de l'article 5 du contrat en liaison avec l'article 6 de l'annexe II du contrat.

32. Les défenderesses sous 2 et 3 objectent au moyen tiré de l'inexécution de leurs obligations en matière de production de rapports que cette obligation n'incombait qu'à la seule défenderesse sous 1 en sa qualité de «coordinateur». L'article 1.4 du contrat constitue une disposition spéciale par rapport à la responsabilité solidaire des contractants prévue à l'article 2 de l'annexe II du contrat. La violation de ses obligations contractuelles par la défenderesse sous 1 ne peut donc pas être imputée aux défenderesses sous 2 et 3.

6 — La première phrase de l'article 346 («Effet du retrait») est ainsi libellée:
«Si l'une des parties s'est réservé dans le contrat la faculté de dénoncer celui-ci et si le retrait a lieu, les parties sont tenues de se restituer réciproquement les prestations reçues.»
Les autres dispositions légales en matière de résiliation ne sont pas pertinentes en l'espèce.

33. Dans ce contexte, les défenderesses sous 2 et 3 font en outre valoir que la Commission, conformément à l'article 8.5 de l'annexe II du contrat, aurait dû envisager de ne résilier le contrat qu'à l'égard de la défenderesse sous 1, défaillante, au lieu de le faire pour tous les contractants.

34. En ce qui concerne le motif de dénonciation tiré de l'inexécution du projet, selon les défenderesses sous 2 et 3 les conditions fixées par l'article 8.2, sous (d), de l'annexe II du contrat ne sont pas remplies: cette disposition impose à la Commission d'inviter les contractants à remplir leurs obligations contractuelles avant de mettre fin au contrat. Dans sa lettre du 20 janvier 1995, la Commission a seulement invité les défenderesses à remplir leurs obligations en matière de présentation de rapports. Comme, en ce qui concerne l'inexécution du projet, il n'y a pas eu auparavant de mise en demeure correspondante, la dénonciation ne peut pas valablement s'appuyer sur cette violation du contrat.

35. La défenderesse sous 2 a également fait valoir à l'audience que, conformément à la répartition des travaux prévue entre contractants dans le tableau B.4 de l'annexe II du contrat, leurs obligations contractuelles ne devaient être remplies qu'au cours des phases «construction 1» et «érection». La défenderesse sous 2 ne saurait donc être rendue responsable de l'inexécution du projet dans la phase antérieure «planification/étude».

3) Sur l'obligation de remboursement

36. La Commission est d'avis que les contractants sont solidairement tenus au remboursement de l'avance. Les défenderesses sous 2 et 3 ne peuvent pas invoquer une exclusion de leur responsabilité solidaire au titre de l'article 2, sous (c), de l'annexe II du contrat. D'une part, elles n'ont pas prouvé qu'elles n'ont pas contribué à l'existence des motifs de dénonciation du contrat; d'autre part, elles n'ont pas rempli leur obligation d'information de la Commission prévue dans l'article 1.4 de l'annexe II du contrat.

37. Par ailleurs, les défenderesses sous 2 et 3 ne pouvaient pas non plus se soustraire à leur obligation de remboursement en invoquant la disparition de l'enrichissement en application de l'article 818, troisième alinéa, du BGB. Les articles 812 et suivants du BGB, notamment l'exception de disparition de l'enrichissement, ne sont pas applicables dans le cas d'un droit contractuel de dénonciation et de la résiliation du contrat qui s'ensuit [7].

38. Les défenderesses sous 2 et 3 sont d'avis qu'elles ne sont pas responsables solidaires en application de l'article 2, sous (c), de

7 — L'article 812 («Principe»), premier alinéa, première phrase, du BGB est ainsi libellé:
«Quiconque, du fait de la prestation d'autrui ou de toute autre manière, fait une acquisition sans cause juridique, aux dépens de ce dernier, est tenu à son égard à restitution.»
L'article 818 («Portée de l'obligation de restituer»), troisième alinéa, stipule:
«L'obligation de restituer ou de rembourser la valeur est exclue dans la mesure où le bénéficiaire n'est plus enrichi.»

l'annexe II du contrat. Le non-respect des obligations de présentation des rapports ne leur est pas imputable. En outre, elles n'ont pas été dûment informées de l'évolution du projet par la défenderesse sous 1. De plus les versements n'ont été effectués qu'à la défenderesse sous 1.

39. Si tant est qu'elles soient responsables, elles ne le sont qu'en application des dispositions sur l'enrichissement sans cause en vertu des articles 812 et suivants du BGB. En l'absence d'enrichissement persistant, elles ne sont donc pas tenues au remboursement conformément à l'article 818, troisième alinéa, du BGB. La limitation de l'obligation de restituer à l'enrichissement persistant résulte en l'espèce du fait que les prestations reçues conformément à l'article 25 de l'annexe II du contrat ont été prévues d'emblée pour être retransmises à des tiers, par exemple des sous-traitants. La défenderesse sous 2 affirme n'avoir reçu que 20 000 DEM sur l'avance versée à la défenderesse sous 1. Cette somme n'a même pas suffi à couvrir complètement les prestations de tiers auxquelles elle a recouru; elle ne s'est donc pas enrichie. La défenderesse sous 3 n'a quant à elle jamais reçu aucun versement de la défenderesse sous 1 et ne s'est par conséquent pas non plus enrichie en raison de l'avance versée à la défenderesse sous 1.

4) Sur le calcul des frais remboursables

40. La Commission est d'avis que les frais du projet pouvant donner lieu à remboursement s'élèvent à 96 600 DEM, soit 51 401 euros. Le projet n'a jamais dépassé la première phase de planification, décrite dans le tableau 2 de l'annexe I du contrat comme «étude préliminaire». C'est pourquoi les frais dont la défenderesse sous 1 fait état dans son rapport du 24 octobre 1995 ne sont remboursables qu'à concurrence du montant maximal fixé dans le tableau 2 de l'annexe I du contrat, c'est-à-dire 96 600 DEM. Les autres dépenses ne sont pas remboursables parce qu'elles se rapportent à «une conception tout à fait nouvelle», qui n'avait plus rien à voir avec le projet initial pour lequel la Commission avait conclu le contrat. Selon la requérante, elle n'a pas à assumer les risques liés aux caractéristiques du terrain. En conséquence, le montant à rembourser par les défenderesses en application des articles 3.2 et 4.1, premier tiret, du contrat s'élève à 54 510 euros (différence entre l'avance versée d'un montant de 69 930 euros et le montant reconnu représentant 30 % de 51 401 euros, soit 15 420 euros).

41. Les défenderesses sous 2 et 3 sont par contre d'avis que la Commission s'est trompée dans le calcul des frais remboursables. En premier lieu, des frais n'ont pas seulement été exposés pour l'«étude préliminaire» mais aussi pour l'«étude détaillée». C'est pourquoi le montant maximal des frais remboursables conformément au tableau 2 de l'annexe I du contrat s'élève au total à 161 000 DEM (96 600 DEM plus 64 400 DEM).

42. Par ailleurs, la Commission savait lors de la conclusion du contrat que le terrain initialement prévu pour le projet n'avait

pas encore été acheté. Selon les défenderesses sous 2 et 3, ce ne sont donc pas elles seules qui doivent assumer les risques des problèmes en résultant, mais la Commission aussi. Comme celle-ci a versé l'avance en connaissance de cause, elle aurait dû partir de l'idée que les frais résultant d'un éventuel remaniement du projet lui incomberaient aussi.

43. En conclusion, les défenderesses sous 2 et 3 demandent une aide supplémentaire de 25 129,50 euros et une réduction correspondante de la somme réclamée par la requérante.

5) Sur la faute de la Commission

44. Selon la requérante, les défenderesses sous 2 et 3 ne peuvent pas invoquer une faute de la Commission. Leur thèse, selon laquelle cette dernière a admis trop longtemps le non-respect des obligations en matière de rapports, est dénuée de pertinence car elle est contraire à la bonne foi. Les défenderesses sous 2 et 3 n'ont en effet pas rempli leurs propres obligations contractuelles.

45. Les défenderesses sous 2 et 3 pensent que la Commission a pris une part importante tant dans le montant des intérêts échus que dans l'incapacité de paiement de la défenderesse sous 1, intervenue entretemps. Selon le contrat, le premier rapport aurait dû être présenté en janvier 1993. Or la requérante n'a fait état du non-respect des obligations en matière de rapports que pour la première fois au mois de janvier 1995. Si les défenderesses sous 2 et 3 avaient été informées plus tôt du non-respect de ses obligations contractuelles par leur coordinateur, elles auraient pu exercer une influence sur lui et faire part de l'échec du projet en 1993. Si la Commission avait réagi plus tôt, l'avance versée n'aurait pas été complètement utilisée. Du fait qu'elle a attendu deux ans, la Commission n'a pas contrôlé le déroulement de l'aide et a donc violé son devoir de sollicitude vis-à-vis des défenderesses sous 2 et 3.

6) Sur les intérêts demandés

46. Dans son recours, la Commission demande des intérêts sur le montant à rembourser depuis le 1er janvier 1993, intérêts dont le montant définitif pour la dernière période à compter du 16 janvier 1999 est à calculer conformément à l'article 8.4, deuxième alinéa, de l'annexe II du contrat.

47. En tout état de cause, les défenderesses sous 2 et 3 invoquent à titre subsidiaire la prescription de la demande d'intérêts jusqu'à 1994 inclus conformément à l'article 197 du BGB.

48. De l'avis de la Commission, la demande d'intérêts n'est pas prescrite. La demande n'a pu être faite qu'à partir du calcul des frais remboursables par lettre du 12 février 1996.

49. À l'audience, les défenderesses sous 2 et 3 ont en outre fait valoir pour la première fois que des intérêts ne peuvent en tout cas être réclamés que jusqu'au 12 février 1996. En effet, dans sa lettre du 12 février 1996, qui chiffre de façon définitive le montant à rembourser, la Commission les a expressément priées de ne pas effectuer de paiement avant d'y être invitées par le comptable. C'est pourquoi, à compter de cette date, d'autres intérêts de retard ne peuvent plus être dus. Les défenderesses sous 2 et 3 n'ont jamais reçu d'ordre de paiement émanant du comptable de la Commission.

50. La Commission estime que ce moyen est tardif et doit donc être rejeté. Par ailleurs, il résulte des annexes K 10 à K 12 de la requête que la Commission a, depuis mai 1996, plusieurs fois invité les défenderesses à effectuer le remboursement.

V — Prise de position

51. La compétence de la Cour pour trancher la présente affaire résulte de l'article 12 du contrat.

52. En vertu de l'article 94, paragraphe 2, avant de rendre l'arrêt par défaut, la Cour examine si les conclusions du requérant paraissent fondées. Il y a donc lieu, en ce qui concerne la défenderesse sous 1, de n'effectuer qu'un examen en ce sens. Par contre, s'agissant des défenderesses sous 2 et 3 il convient de faire un examen complet du bien-fondé du recours. Comme les conclusions de la Commission sont identiques dans les trois cas, il paraît indiqué d'examiner d'abord le bien-fondé du recours à l'égard des défenderesses sous 2 et 3, avant de se pencher sur la demande faite à la Cour de rendre un arrêt par défaut à l'encontre de la défenderesse sous 1.

A — *Bien-fondé du recours contre les défenderesses sous 2 et 3*

1) La demande de remboursement

53. La demande de remboursement nécessite d'abord la résiliation valide du contrat par la Commission.

a) Dénonciation valide du contrat

54. La lettre de la Commission du 17 octobre 1995 pourrait constituer une dénoncia-

tion valide. S'il est vrai que cette lettre est parvenue à la défenderesse sous 1, ainsi qu'elle l'a confirmé par lettre du 23 octobre 1995, en revanche les défenderesses sous 2 et 3 contestent l'avoir reçue.

55. L'accusé de réception produit par la Commission en ce qui concerne la défenderesse sous 2 comporte certes un cachet du bureau de poste compétent de Fürstenwalde du 23 octobre 1995, il n'est toutefois pas signé dans la rubrique «date et signature du destinataire». Il ne prouve donc pas la réception de la lettre par la défenderesse sous 2. Contrairement à l'opinion de la défenderesse sous 3, la Commission a produit avec sa réplique un accusé de réception signé par cette défenderesse. La preuve de la réception de la lettre du 17 octobre 1995 par la défenderesse sous 3 est donc bien rapportée.

56. S'agissant de la défenderesse sous 2, il reste à vérifier si, conformément à l'article 1.4, la réception de la lettre par la défenderesse sous 1 produit effet à son égard. Le rôle de coordinateur de la défenderesse sous 1 plaide en ce sens. Cela implique toutefois que la lettre du 17 octobre 1995 soit une «communication générale» au sens de l'article 1.4 du contrat.

57. Dans ce contexte, il y a d'abord lieu de rejeter la thèse des défenderesses sous 2 et 3 selon laquelle l'article 425 du BGB s'oppose à un tel «effet général» à l'égard de tous les débiteurs de la réception de la lettre par la défenderesse sous 1. Le principe de l'effet limité à une seule personne inscrit dans l'article 425 du BGB ne s'applique en effet, selon les termes exprès du premier alinéa de cette disposition, que «[...] sauf dispositions contraires résultant de l'obligation contractée [...]». En l'espèce, l'article 1.4 du contrat prévoit une disposition dérogatoire à l'effet limité à travers la nomination d'un coordinateur, disposition qui constitue une dérogation particulière qui l'emporte.

58. Il importe par ailleurs en définitive peu que la dénonciation du contrat soit à considérer comme une «communication générale» ou qu'il s'agisse d'une communication particulière, devant parvenir à toutes les défenderesses pour être valide. En effet, si l'on considère que les conditions de réception de la lettre par la défenderesse sous 1 ne sont pas satisfaisantes, la dénonciation du contrat par la Commission à l'égard de la défenderesse sous 2 réside dans le dépôt du recours. La Commission exprime par là son intention de ne plus s'en tenir au contrat. La requête est incontestablement parvenue à la défenderesse sous 2.

59. On peut donc affirmer que la Commission a également dénoncé le contrat de façon valide à l'égard des défenderesses sous 2 et 3.

b) Existence d'un motif de dénonciation

60. Il reste donc à vérifier si la Commission était en droit de dénoncer le contrat. Elle invoque en particulier deux motifs de dénonciation: d'une part, l'inexécution des obligations contractuelles et, d'autre part, l'inexécution du projet.

61. En application de l'article 8.2 de l'annexe II du contrat, la Commission peut résilier le contrat lorsqu'un contractant n'a pas rempli ses obligations. Il est incontestable que les défenderesses n'ont ni produit les rapports techniques et financiers imposés par l'article 5 ni exécuté le projet dans son ensemble. En conséquence, au moins deux obligations contractuelles ont été violées.

i) Inexécution des obligations en matière de rapports

62. L'affirmation des défenderesses sous 2 et 3, selon laquelle l'obligation de produire des rapports n'incombait qu'à la défenderesse sous 1 en sa qualité de coordinateur n'est pas fondée étant donné les dispositions de l'article 8.2, sous (d), de l'annexe II. En effet, même si seule la défenderesse sous 1 avait manqué à son devoir de présenter des rapports, la Commission serait en droit de dénoncer le contrat à l'égard de l'ensemble des contractants. Les arguments des défenderesses sous 2 et 3 seront néanmoins examinés ci-après parce qu'ils sont importants pour les considérations liées à la responsabilité solidaire des contractants.

63. Les obligations en matière de rapports de toutes les défenderesses résultent du contrat et de l'annexe II de celui-ci. Dans le cadre de l'établissement et de l'envoi de rapports, les articles 5.1 et 5.4 du contrat et 6.1 de l'annexe II du contrat parlent toujours «des contractants» au pluriel, jamais uniquement d'un seul d'entre eux ou exclusivement du «coordinateur». Il résulte des articles 1.4 et 5 du contrat que le «coordinateur» n'est responsable que de la production ou de la transmission des rapports. Il s'agit en cela purement de règles d'organisation, qui ne concernent pas l'obligation d'établir des rapports. Au vu de ces dispositions claires, l'opinion des défenderesses sous 2 et 3, selon laquelle les obligations contractuelles en matière de rapports ne devaient être remplies que par la seule défenderesse sous 1 n'est pas convaincante. Au contraire, il incombait à toutes les défenderesses de remplir cette obligation. La violation des obligations en matière de rapports est donc aussi imputable aux défenderesses sous 2 et 3 comme violation propre du contrat.

64. L'argument des défenderesses sous 2 et 3, selon lequel la Commission aurait dû préférer la dénonciation du contrat à l'égard de la seule défenderesse sous 1 à la résiliation de l'ensemble du contrat, n'est donc pas non plus fondé. En effet, d'une part, il existe aussi des motifs de résiliation

à l'encontre des défenderesses sous 2 et 3 du fait de leurs propres violations du contrat. D'autre part, selon l'article 8.5 de l'annexe II du contrat l'annulation partielle du contrat relève du pouvoir d'appréciation de la Commission: «[...] dans la mesure où il n'existe pas de motifs raisonnables de ne pas poursuivre le contrat [...]». Étant donné l'échec du projet fin 1993, il existait en l'espèce des motifs raisonnables pour résilier l'ensemble du contrat à l'égard de tous les contractants.

ii) Inexécution du projet

65. Il est également incontesté que les défenderesses n'ont pas exécuté le projet «Oderhaus», mais y ont définitivement renoncé fin 1993. Toutefois, les défenderesses sous 2 et 3 invoquent à l'égard de ce motif de dénonciation une erreur de procédure. La Commission ne les aurait pas invitées à effectuer cette prestation avant de mettre fin au contrat.

66. Il est vrai que pour faire valoir ce motif de dénonciation l'article 8.2, sous (d), de l'annexe II du contrat exige en principe une invitation écrite de la Commission à remplir l'obligation contractuelle violée. Cependant, dans le cas d'espèce il y a lieu de tenir compte du fait que dès fin 1993 l'abandon définitif du projet était acquis, alors que la Commission n'a été informée de l'abandon du projet que par la lettre de la défenderesse sous 1 du 27 mars 1995. En outre, les défenderesses n'ont à aucun moment affirmé vouloir poursuivre la réalisation du projet «Oderhaus». Dans cette mesure, une invitation à exécuter le projet entre mars 1995, date de prise de connaissance du motif de dénonciation du contrat, et octobre 1995, date de dénonciation, n'aurait plus permis d'atteindre l'objectif poursuivi par les dispositions de l'article 8.2, sous (d), de l'annexe II du contrat, à savoir de permettre quand même encore aux contractants de remplir leurs obligations contractuelles et d'éviter ainsi les conséquences de la résiliation du contrat. Une invitation préalable à exécuter le contrat paraît ainsi inutile.

67. L'argument invoqué à l'audience par la défenderesse sous 2, selon lequel à l'époque de l'échec du projet elle n'avait encore aucune obligation contractuelle dont l'inexécution pouvait constituer un motif de dénonciation, n'est pas non plus pertinent. Comme nous l'avons déjà exposé, l'inexécution de l'obligation contractuelle d'un des contractants suffit à fonder un motif de dénonciation à l'égard de tous les contractants (voir ci-dessus points 62 et suivants). En outre, tous les contractants se sont engagés en vertu de l'article 1.1 du contrat à exécuter le projet «Oderhaus». En application de l'article 2.1 du contrat, le projet a débuté le 1er juin 1992. L'obligation de réaliser ce projet a donc commencé à cette date pour les trois défenderesses. Il ne ressort pas du tableau B.4 de l'annexe II du contrat qu'une obligation limitée dans le temps de certains contractants ne concernait que certaines phases déterminées du projet. Un éventuel accord interne correspondant entre les défenderesses ne serait pas opposable à la Commission, faute pour celle-ci d'en avoir eu connaissance.

68. En conclusion, il y a lieu de retenir que tant l'inexécution des obligations en matière de rapports que l'inexécution du projet autorisaient la Commission à résilier le contrat.

c) Conséquences en matière d'obligation de remboursement

69. La question de l'obligation de remboursement des défenderesses sous 2 et 3 se pose donc.

i) Existence du droit au remboursement

aa) Responsabilité solidaire

70. Les défenderesses sous 2 et 3 font valoir contre le droit au remboursement que la Commission tire de l'article 8.4 de l'annexe II du contrat que les obligations en matière de rapports et d'acquisition du terrain n'incombaient qu'à la défenderesse sous 1 et pas à elles. Il n'est donc pas possible de leur réclamer le remboursement.

71. Après l'indication des différentes parties contractantes, le contrat précise à la page 1 que les défenderesses sous 1, 2 et 3 agissent en tant que débiteurs solidaires. Pour le détail, il est renvoyé à l'article 2 de l'annexe II. Conformément à l'article 2, première phrase, de l'annexe II du contrat, toutes les défenderesses sont responsables solidairement de l'exécution de toutes les obligations contractuelles. La troisième phrase sous (c) de cette disposition ne prévoit de dérogation à cette responsabilité solidaire que lorsque l'ensemble des conditions suivantes sont remplies:

— le contractant peut démontrer raisonnablement à la Commission qu'il n'a lui-même pas contribué à l'infraction commise par les autres contractants, et

— le contractant a rempli ses obligations d'information prévues par l'article 1.4 de l'annexe II du contrat.

72. Il semble qu'en l'espèce aucune de ces conditions d'exclusion de la responsabilité ne soit remplie. Comme nous l'avons déjà exposé, les trois contractants sont dans la même mesure responsables des violations du contrat qui justifient la résiliation, à savoir la non-production des rapports et l'inexécution du projet. Il n'est dans cette mesure pas pertinent de savoir si les défenderesses sous 2 et 3 ont contribué à la faute de la défenderesse sous 1.

73. Il y a en outre lieu de retenir qu'elles n'ont pas informé la Commission de l'abandon définitif du projet fin 1993. Elles ont en cela aussi violé l'obligation que leur impose l'article 1.4 de l'annexe II du contrat, de sorte que la deuxième condition d'exclusion de la responsabilité des défenderesses sous 2 et 3 n'est pas non plus remplie. L'argument qu'elles tirent de la position de «coordinateur» de la défenderesse sous 1 n'est par conséquent pas fondé.

74. Elles font également valoir que, la Commission n'ayant effectué de paiement qu'à la défenderesse sous 1, seule cette dernière est tenue au remboursement.

75. Cet argument ne l'emporte cependant pas non plus. En effet, conformément à l'article 4.3 du contrat, la Commission ne peut pas être rendue responsable d'irrégularités commises par le «coordinateur» dans la retransmission aux contractants de versements effectués. C'est pourquoi le paiement à la défenderesse sous 1 ne libère pas les défenderesses sous 2 et 3 de leur obligation de remboursement.

bb) Argument de l'enrichissement

76. Les défenderesses sous 2 et 3 invoquent enfin l'argument de l'absence d'enrichissement. Les montants versés à la défenderesse sous 2 par la défenderesse sous 1 ont été reversés à des sous-traitants. Sous l'angle juridique, il y a lieu d'affirmer à cet égard que, en cas de droit de dénonciation contractuel, le droit au remboursement ne se limite en principe pas à l'enrichissement durable et que l'article 818, troisième alinéa, du BGB n'est en principe pas applicable [8]. Il est vrai que les parties peuvent exclure l'application de l'article 346, première phrase, du BGB en ce sens que l'obligation de remboursement est limitée à l'enrichissement durable. Cependant, le contrat conclu entre la Commission et les défenderesses ne comporte pas un tel accord.

77. C'est pourquoi une limitation implicite entrerait tout au plus en ligne de compte. Toutefois, on ne peut en l'occurrence la voir dans le fait que les défenderesses devaient reverser l'avance à des tiers (par exemple des sous-traitants), comme les défenderesses sous 2 et 3 le pensent. En effet, la conclusion implicite selon laquelle dans un tel régime le débiteur du remboursement devrait bénéficier de l'exception de l'article 818, troisième alinéa, du BGB n'est admise qu'à titre exceptionnel [9].

78. En l'espèce, cependant, les dispositions expresses de l'article 8.4 de l'annexe II du contrat plaident contre une telle limitation

8 — Voir Kaiser, dans: Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, volume II, 13e édition (Berlin 1995), article 346, point 22, et Heinrichs, dans: Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 58e édition (Munich, 1999), article 346, point 3.

9 — Voir Kaiser, dans: Staudinger, article 346, point 31, et Heinrichs, dans: Palandt, article 346, point 5.

de l'obligation de remboursement. Le remboursement n'y est soumis à aucune condition et il est en particulier indépendant de l'utilisation de l'avance. Par ailleurs, les coûts des prestations de sous-traitants ne représentent qu'une des catégories possibles de dépenses remboursables en application de l'article 19 de l'annexe II du contrat. Le reversement de l'avance à des tiers n'était donc pas la seule possibilité d'utilisation des fonds pas plus qu'il ne revêtait un rôle majeur selon le contrat. Dans les conditions du cas d'espèce, il n'y a donc pas lieu d'admettre une limitation tacite et dérogatoire des dispositions de l'article 346, première phrase, du BGB. Les défenderesses sous 2 et 3 sont donc en principe soumises à l'obligation de remboursement de l'avance.

ii) Montant du droit au remboursement

aa) Calcul des frais remboursables

79. En ce qui concerne le montant du droit au remboursement, les parties ne sont d'abord pas d'accord sur la question des frais remboursables. Selon l'article 19 de l'annexe II du contrat, seuls sont remboursables les frais qui sont expressément nécessaires pour la réalisation des travaux prévus par le contrat conclu entre les parties. Dans l'article 1.1 du contrat, ces travaux sont qualifiés de projet «Oderhaus — Passive solar energy in an innovative office building» et sont décrits de façon détaillée dans l'annexe I du contrat (voir ci-dessus, point 4, annexe I, point B.5). En particulier, les pages 19 à 25 de l'annexe I du contrat contiennent des plans de situation, déterminant le lieu précis du projet et la surface construite. Conformément à l'article 27 de l'annexe II du contrat (voir ci-dessus point 8), d'autres frais engagés dans le cadre du contrat ne peuvent être pris en compte qu'avec l'accord de la Commission.

80. Il en résulte que l'avance de la Commission a été versée relativement à un projet très précis et à des types de frais déterminés exposés dans ce contexte. Le contrat n'étaie en rien la thèse des défenderesses selon laquelle les fonds pouvaient être utilisés pour une autre localisation sans l'accord exprès de la Commission.

81. Le fait que lors de la signature du contrat la Commission savait que le terrain pour le projet n'était pas encore acheté ne conduit pas à une conclusion différente. En effet, le contrat ne prévoyait pas de frais de remaniement du projet ni de nouvelle étude pour une localisation différente. Par ailleurs, les articles 1.1 et 1.3 de l'annexe II du contrat imposaient aux défenderesses notamment de mettre à disposition les installations et le matériel nécessaires ainsi que d'obtenir les permis ou autorisations requis pour la réalisation du projet (voir ci-dessus, point 8). Contrairement à l'opinion défendue par les défenderesses sous 2 et 3, les obstacles rencontrés dans ce cadre ne relevaient donc pas des risques assumés par les deux parties au contrat, mais uniquement de ceux assumés par les défenderesses.

82. Il ressort de la lettre de la défenderesse sous 1 du 24 octobre 1995 que le projet initial a été abandonné immédiatement après confirmation des documents de la demande par la Commission et qu'à partir de là les défenderesses se sont efforcées de trouver un autre emplacement pour le projet. En conséquence, il résulte aussi de l'état de frais présenté par les défenderesses que ces frais ont été exposés à la suite du changement d'emplacement envisagé et concernent le remaniement de l'étude initiale et la transformation du projet. Or, selon le contrat et ses annexes, ces frais ne sont pas prévus et ne sont donc pas remboursables en l'absence d'accord exprès de la Commission. Il y a par conséquent lieu de rejeter l'argument tiré de la sous-estimation erronée des frais par la Commission.

bb) L'éventuelle faute de la Commission

83. Enfin, les défenderesses sous 2 et 3 invoquent à l'encontre du droit au remboursement une «responsabilité principale» qui incombe à la Commission. Selon elles, cette dernière avait à leur égard un devoir de sollicitude se traduisant par le fait qu'elle aurait dû les sommer de remplir leurs obligations en matière de rapports dès 1993 et exiger le remboursement de l'avance lorsque la défenderesse sous 1 était encore solvable.

84. Pour des raisons de fait déjà, cet argument n'est toutefois pas fondé. La Commission s'est déjà informée de l'état des travaux avant que la défenderesse sous 1 ne devienne insolvable. Il ressort de la lettre de la défenderesse sous 1 du 27 mars 1995 que la Commission lui a envoyé le 29 juillet 1994 un questionnaire sur l'état du projet et qu'elle le lui a renvoyé le 28 septembre 1994. Or la défenderesse sous 1 n'a été dissoute qu'en 1996 pour cause d'insolvabilité.

85. L'argument des défenderesses sous 2 et 3 n'est pas davantage fondé en droit. La Commission n'a pas de devoir de sollicitude envers les défenderesses sous 2 et 3, contrairement à ce qu'elles pensent. Il y a d'abord lieu de souligner que le contrat et ses annexes ne mettent expressément à la charge de la Commission aucun devoir de sollicitude ou de surveillance. L'article 5 du contrat et l'article 6 de l'annexe II du contrat imposaient seulement aux défenderesses d'établir les rapports correspondants et de les envoyer à la Commission mais ne prévoyaient aucune obligation de contrôle ou de mise en demeure à la charge de la Commission.

86. Une violation de ses devoirs par la Commission pourrait tout au plus se fonder sur des dispositions de droit public ou sur le principe de la bonne foi.

87. Une violation des dispositions en matière budgétaire pourrait entrer en ligne de compte. En vertu de celles-ci, la Com-

mission est tenue de veiller à la régularité de l'utilisation des subventions qu'elle accorde. Cette obligation de droit public de la Commission n'a cependant en principe aucun effet protecteur à l'égard des défenderesses. Les dispositions applicables ne visent pas à protéger des bénéficiaires d'aides comme les défenderesses sous 2 et 3 de leurs partenaires qui perçoivent les subventions, telle la défenderesse sous 1. Les dispositions budgétaires servent plutôt l'intérêt général à une utilisation régulière des fonds publics. Comme le respect de ces dispositions ne faisait sous aucune forme partie du contrat conclu entre les parties, on ne saurait déduire de ces obligations de droit public qui incombent à la Commission l'existence d'un devoir de sollicitude au profit des défenderesses sous 2 et 3.

88. Enfin, selon le principe de bonne foi, l'exercice d'un droit peut être illicite lorsqu'une violation de ses devoirs de coopération, d'information et/ou de protection est imputable à l'intéressé. Dans ce cadre, créancier et débiteur d'une obligation contractuelle sont tenus de collaborer pour créer les conditions d'exécution du contrat et écarter les obstacles à celle-ci ainsi que de s'informer mutuellement, même sans y être invités, des circonstances décisives [10].

89. Mais même si l'on voit en l'espèce une négligence de la Commission dans le fait qu'elle a admis deux ans l'inexécution par les défenderesses de leurs obligations de fournir des rapports, il y a lieu de rejeter l'argument des défenderesses sous 2 et 3 selon lequel la Commission a en cela violé son devoir non écrit de protection et de sollicitude à leur égard. En effet, cette thèse met en lumière un comportement contradictoire illicite des défenderesses. Une partie qui viole de façon flagrante le contrat ne peut pas faire valoir qu'une autre partie aurait dû se comporter honnêtement et faire preuve de sollicitude à son égard. Pour faire obstacle à la revendication d'un droit dirigée à son encontre, le débiteur ne peut pas invoquer le principe de la bonne foi lorsqu'il s'est lui-même comporté de façon malhonnête et a ainsi été à l'origine de l'action dirigée ultérieurement contre lui [11].

90. Le fait que la demande de remboursement ait été tardive repose en l'espèce surtout sur le fait que la Commission n'a eu connaissance qu'au mois de mars 1995 de l'inexécution du projet. Les défenderesses ont en cela violé l'obligation, que leur impose l'article 1.4 de l'annexe II du contrat, d'informer sans délai la Commission de l'abandon définitif du projet. L'argument des défenderesses sous 2 et 3, selon lequel elles n'auraient pas eu connaissance de la violation commise par la défenderesse sous 1 et n'auraient donc pas pu intervenir, n'est là encore pas pertinent parce que l'obligation de produire des rapports constitue une obligation propre des défenderesses sous 2 et 3, comme nous l'avons exposé plus haut.

91. Sur la base de ces considérations, il y a également lieu de rejeter la thèse selon laquelle l'exercice de ses droits par la

10 — Voir Heinrichs, dans: Palandt, article 242, points 23 et suiv.

11 — Voir BGHZ 25, 47, 52 et suiv.

Commission est contraire à la bonne foi pour cause de déchéance de ces droits du fait d'une trop longue attente. Il y a déchéance d'un droit lorsque l'intéressé ne l'invoque pas pendant une longue période et que, d'après le comportement général de l'ayant droit, le débiteur est en droit de croire et a cru que ce droit ne sera plus invoqué à l'avenir. Cependant, une telle «situation de confiance légitime» ne saurait être créée lorsque le débiteur lui-même s'est comporté de façon déloyale [12]. Or, en l'espèce, les défenderesses ont violé leur propre obligation en matière de rapports.

92. En conclusion, il y a donc lieu de retenir que la Commission a droit au remboursement de la somme de 54 510 euros de la part des défenderesses sous 2 et 3 en tant que débiteurs solidaires.

2) Sur les intérêts

93. Outre sa demande de remboursement principale, la Commission réclame des intérêts.

94. Pour le calcul du montant des intérêts, il importe de déterminer à partir de quand et pour combien de temps des intérêts sont dus. En application de l'article 8.4, deuxième alinéa, de l'annexe II du contrat, la Commission peut réclamer des intérêts à compter de l'obtention du paiement par les défenderesses. Il est constant que le versement de l'avance par la Commission est intervenu en 1992. La Commission ne demande des intérêts qu'à partir du 1er janvier 1993. Cette demande est donc conforme au contrat conclu entre les parties et est donc fondée.

95. Sur la question de savoir jusqu'à quelle date des intérêts sont dus, les défenderesses sous 2 et 3 ont avancé à l'audience qu'en tout état de cause on ne peut leur réclamer des intérêts que jusqu'au 12 février 1996. Cela n'est toutefois pas convaincant. En vertu de l'article 8.4, deuxième alinéa, de l'annexe II du contrat, en cas de remboursement des intérêts peuvent être réclamés dès la réception du paiement. Il n'existe aucune autre disposition relative aux intérêts. Il ne s'agit donc précisément pas d'intérêts de retard qui ne sont dus que jusqu'à ce qu'il soit mis fin au retard. Dans cette mesure, il importe peu pour la période pour laquelle des intérêts sont réclamés que la Commission, dans sa lettre du 12 février 1996, ait d'abord invité les défenderesses à ne pas effectuer de paiement. En outre, les défenderesses sous 2 et 3 étaient libres de rembourser le montant dû malgré la lettre de la Commission du 12 février 1996. La demande faite par la Commission de provisoirement ne rien virer encore avait simplement des motifs administratifs internes. Elle n'empêchait pas le remboursement

12 — Voir BGHZ 25, 47, 52 et suiv.

par les défenderesses. La Commission n'était pas en demeure.

96. Enfin, il y a lieu de souligner que depuis mai 1996 la Commission a plusieurs fois sommé les défenderesses de payer. Ces lettres sont certes uniquement adressées à la défenderesse sous 1. Elles sont néanmoins opposables aux défenderesses sous 2 et 3, puisqu'elles étaient adressées au coordinateur.

97. Le montant des intérêts calculés pour les différentes périodes n'a pas été contesté par les défenderesses sous 2 et 3.

98. Les défenderesses invoquent toutefois la prescription. Les demandes d'intérêts sont soumises au délai de prescription de quatre ans de l'article 197 du BGB. Selon les articles 201, première phrase, et 198, première phrase, du BGB le délai de prescription commence à courir à la fin de l'année au cours de laquelle le droit est né. C'est à partir de cette date que le droit peut être invoqué pour la première fois et faire l'objet d'une action en justice. L'échéance du droit en est à son tour la condition, à savoir la date à laquelle le créancier peut réclamer la prestation [13]. Il n'est par contre pas nécessaire que le droit puisse déjà être chiffré. Le début de la prescription est donc indépendant de l'envoi d'une facture, même si seule celle-ci fixe le montant de la demande [14].

99. Conformément à l'article 8.4 de l'annexe II du contrat, la Commission pouvait réclamer à la fois le remboursement de l'aide et les intérêts à compter de la date de la dénonciation qui est décisive pour le début de la prescription. C'est pourquoi en l'espèce les intérêts pouvaient être réclamés dès la fin du contrat. La Commission y a mis fin par lettre du 17 octobre 1995, qui est parvenue à la défenderesse sous 1 le 23 octobre 1995 et a atteint la défenderesse sous 3. Il est ici sans importance qu'à l'égard de la défenderesse sous 2 il faille prendre en compte le 3 novembre 1995 ou éventuellement même seulement une date ultérieure, à savoir celle de l'introduction du recours, le 3 mars 1999. Cela aurait pour seule conséquence de retarder encore le début de la prescription. On peut donc partir de l'idée que les intérêts pouvaient être réclamés au plus tôt à partir du 17 octobre 1995. Le délai de prescription a par conséquent commencé à courir le 31 décembre 1995 et a été interrompu par l'introduction du recours le 3 mars 1999 conformément à l'article 209, premier alinéa, du BGB, et donc avant la fin de la prescription le 31 décembre 1999. L'argument tiré de la prescription de la demande d'intérêts n'est donc pas fondé. Les intérêts réclamés par la Commission sont intégralement dus.

13 — Voir BGHZ 55, 340, 341.

14 — Voir BGHZ 79, 176, 178.

B — *Demande concernant le prononcé d'un arrêt par défaut contre la défenderesse sous 1*

100. Par mémoire du 15 juin 1999, la Commission a demandé à la Cour de rendre un arrêt par défaut à l'encontre de la défenderesse sous 1. Cette demande est fondée, en application de l'article 94, paragraphe 1, du règlement de procédure, si le recours de la Commission a été régulièrement introduit. Des doutes pourraient exister à cet égard en raison des circonstances de la signification du recours à la défenderesse sous 1.

101. La requête a été transmise à la défenderesse sous 1 par lettre recommandée avec accusé de réception conformément aux articles 39, première phrase, et 79, premier alinéa, du règlement de procédure. Les doutes sur la régularité de la signification résident en ce que l'enveloppe contenant la requête a été retournée au greffe avec la mention «... la société Oder-Plan Architektur GmbH a été dissoute le 15 novembre 1996, il n'y a plus de gérant Christian Schlote». La question se pose donc de la qualité pour agir en justice de la défenderesse sous 1.

1) La qualité pour agir de la défenderesse sous 1

102. En application de l'article 9.1 du contrat, le contrat est soumis au droit allemand. En conséquence, la question de la capacité d'agir en justice de la défenderesse sous 1 doit être appréciée selon le droit allemand. Il en résulte qu'Oder-Plan GmbH a la capacité d'agir en justice aussi longtemps qu'elle existe en tant que personne morale. Une société s'éteint à l'issue de la liquidation et de sa radiation dans le registre du commerce. Une société simplement dissoute continue par contre à avoir la capacité d'agir en justice et peut être poursuivie [15].

103. Selon l'extrait du registre commercial de l'Amtsgericht Charlottenburg du 4 juin 1999, authentifié par notaire, que la Commission a produit, Oder-Plan GmbH a été dissoute par ordonnance de ce même Amtsgericht du 14 novembre 1996, en application de l'article 1er de la loi du 9 octobre 1934 [16]. Or à ce jour la société

15 — Voir Lutter, Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 15e édition (Cologne, 2000), article 60, point 9, article 74, point 17, 6.

16 — Cette loi a été abrogée le 1er janvier 1999. Son contenu figure désormais dans les nouveaux paragraphes 5 et 7 de l'article 60 GmbHG en liaison avec l'article 141 a FGG. Comparer avec la situation juridique après l'abrogation du Löschgesetz, par exemple, Rasner, dans: Rowedder, Fuhrmann, entre autres GmbHG-Kommentar (Munich, 1985), annexe après l'article 60.

n'a pas encore été radiée. La défenderesse sous 1 a donc la capacité d'agir.

2) Autres conditions de la procédure par défaut

104. La requête a, conformément aux articles 39, première phrase, et 79, premier alinéa, du règlement de procédure, été envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception. Cet envoi pouvait régulièrement intervenir à l'adresse indiquée par la Commission. En l'absence d'éléments contraires dans le registre commercial, il y a lieu de partir de l'idée que la défenderesse sous 1 continue en tant que société en liquidation à avoir son siège à la même adresse et est représentée par son ancien gérant en tant que liquidateur conformément aux articles 66 et 67 GmbHG. Suivant l'accusé de réception, le recours a été reçu le 25 mars 1999 et a donc été signifié régulièrement. Le fait que la défenderesse sous 1 ait, quelques jours après, retourné l'enveloppe contenant la requête au greffe ne peut pas annuler la signification déjà intervenue. En conclusion, il y a donc lieu de constater que la requête a été régulièrement signifiée et que le recours a par conséquent aussi été introduit régulièrement.

105. En application des articles 79, 40, paragraphe 1, 39 et 38, paragraphe 2, du règlement de procédure, la demande d'application de la procédure par défaut a été dûment signifiée par la poste le 23 juillet 1999 au lieu du siège du tribunal faute de désignation d'une personne habilitée à recevoir toutes significations. Par lettre du 26 octobre 1999, la date de l'audience a été fixée au 6 décembre 2000. Cette lettre a à son tour été dûment signifiée par l'entremise de la poste.

106. En application de l'article 94, paragraphes 1 et 2, du règlement de procédure, pour que la Cour rende un arrêt par défaut il faut que le défendeur ne réponde pas à la requête dans les formes et le délai prescrits et que les conclusions du requérant paraissent fondées. La première condition est remplie. La défenderesse n'a répondu ni à la requête ni à la demande d'application de la procédure par défaut.

107. En ce qui concerne le bien-fondé de la demande de la Commission, on renverra aux considérations exposées plus haut. De même que le recours contre les défenderesses sous 2 et 3 est fondé, il l'est aussi de façon analogue contre la défenderesse sous 1. Il y a donc lieu de faire droit à la

demande faite à la Cour de rendre un arrêt par défaut.

108. La défenderesse sous 1 peut néanmoins former opposition contre cet arrêt rendu par défaut, en vertu de l'article 94, paragraphe 4, du règlement de procédure, et la Cour devrait alors statuer sur celle-ci par voie d'arrêt.

VI — Dépens

109. En application de l'article 69, paragraphe 2, première phrase, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Comme en l'espèce les défenderesses sous 1, 2 et 3 succombent et que la Commission a demandé leur condamnation aux dépens, les défenderesses doivent être condamnées aux dépens.

VII — Conclusion

110. Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de se prononcer en ce sens:

A — *Arrêt par défaut contre la défenderesse sous 1*

«1) Oder-Plan Architektur GmbH (ci-après la 'défenderesse sous 1'), est condamnée solidairement avec NCC Siab Bau GmbH (ci-après la 'défenderesse sous 2') et Esbensen Consulting Engineers (ci-après la 'défenderesse sous 3') à verser à la Commission des Communautés européennes la somme de 54 510 euros augmentée d'intérêts d'un montant de 20 798,70 euros pour la période du 1er janvier 1993 au 15 janvier 1999.

2) La défenderesse sous 1 est condamnée solidairement avec les défenderesses sous 2 et 3 à verser à la Commission des Communautés européennes, pour la

période à compter du 16 janvier 1999 et sur le montant principal de 54 510 euros, des intérêts au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire à ses transactions en euros, majoré de 2 %.»

B — *Arrêt contre les défenderesses sous 2 et 3*

«1) NCC Siab Bau GmbH (ci-après la 'défenderesse sous 2') et Esbesen Consulting Engineers (ci-après la 'défenderesse sous 3') sont condamnées solidairement avec Oder-Plan Architektur GmbH (ci-après la 'défenderesse sous 1') à verser à la Commission des Communautés européennes la somme de 54 510 euros augmentée d'intérêts d'un montant de 20 798,70 euros pour la période du 1er janvier 1993 au 15 janvier 1999.

2) Les défenderesses sous 2 et 3 sont condamnées solidairement avec la défenderesse sous 1 à verser à la Commission européenne, pour la période à compter du 16 janvier 1999 et sur le montant principal de 54 510 euros, des intérêts au taux appliqué par le Fonds européen de coopération monétaire à ses transactions en euros, majoré de 2 %.»

C — *Dépens*

Les défenderesses sont condamnées solidairement aux dépens.