Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NIILO JÄÄSKINEN
présentées le 16 mai 2013 [1]

Affaire C-292/11 P

Commission européenne
contre

République portugaise

«Pourvoi — Article 258 TFUE — Exécution d'un arrêt de la Cour — Défaut de la République portugaise d'avoir pris les mesures nécessaires pour l'exécution d'un arrêt constatant un manquement — Article 260 TFUE — Arrêt de la Cour condamnant la République portugaise à payer une astreinte — Appréciation par la Commission des mesures adoptées par l'État membre pour se conformer à l'arrêt de la Cour — Compétences de la Commission dans le cadre de l'exécution de l'arrêt au titre de l'article 260 TFUE»

1. Dans la présente affaire, la Cour est saisie pour la première fois de la problématique des voies d'exécution des arrêts rendus au titre de l'article 260 TFUE. La principale difficulté du cas d'espèce réside dans le fait que le traité FUE ne contient aucune disposition particulière régissant la procédure à suivre en cas de différend opposant un État membre à la Commission européenne au sujet du recouvrement des sommes dues en exécution d'un tel arrêt.

2. Le litige à l'origine de la présente affaire était relatif à la transposition incorrecte par la République portugaise de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux [2], laquelle avait conduit la Commission à introduire le recours en vertu de l'article 226 CE (devenu article 258 TFUE) contre ledit État membre. Par son arrêt du 14 octobre 2004, Commission/Portugal [3] (ci-après l'«arrêt en manquement de 2004»), la Cour a constaté que, en n'abrogeant pas le décret-loi n° 48 051, du 21 novembre 1967, subordonnant l'octroi de dommages-intérêts aux personnes lésées par une violation du droit communautaire des marchés publics ou des règles nationales le transposant à la preuve d'une faute ou d'un dol (ci-après le «décret-loi n° 48 051»), la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ladite directive. Considérant que la République portugaise ne s'était pas conformée à cet arrêt, la Commission a ultérieurement formé un recours au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE (devenu article 260, paragraphe 2, TFUE). Par arrêt du 10 janvier 2008, Commission/Portugal [4] (ci-après «l'arrêt sur l'exécution de 2008»), la Cour a constaté le défaut d'exécution de l'arrêt en manquement de 2004 et a imposé à la République portugaise une astreinte payable jusqu'à la pleine exécution de l'arrêt en manquement de 2004.

1 — Langue originale: le français.
2 — JO L 395, p. 33.
3 — C-275/03.
4 — C-70/06, Rec. p. I-1.

3. Dans le contexte du processus de surveillance de l'exécution dudit arrêt et en vertu de ses compétences budgétaires au titre de l'article 274 CE (devenu article 317 TFUE), la Commission a adopté, le 25 novembre 2008, la décision C(2008) 7419 final, portant demande de paiement des astreintes dues en exécution de l'arrêt de la Cour du 10 janvier 2008, Commission/Portugal (C-70/06, Rec. p. I-1) [5] (ci-après la «décision litigieuse»). En raison d'un désaccord opposant la République portugaise à la Commission au sujet de la portée des mesures adoptées aux fins de l'exécution de l'arrêt en manquement de 2004, la République portugaise a saisi le Tribunal de première instance des Communautés européennes d'un recours en annulation dirigé contre la décision litigieuse.

4. Par son pourvoi, la Commission demande à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal du 29 mars 2011, Portugal/Commission [6](ci-après l'«arrêt attaqué»), par lequel celui-ci a accueilli le recours de la République portugaise et a annulé la décision litigieuse. Dans ce pourvoi, la Commission avance deux moyens. Par la première branche du premier moyen, la Commission reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en limitant indûment les compétences respectives de la Commission et du Tribunal dans le cadre de l'exécution des arrêts de la Cour au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE. Par la seconde branche de son premier moyen, la Commission fait grief au Tribunal d'avoir commis une autre erreur de droit en faisant une lecture partielle et restrictive du dispositif de l'arrêt sur l'exécution de 2008. Enfin, par son deuxième moyen, la Commission fait valoir que l'arrêt attaqué est entaché d'une motivation insuffisante et contradictoire.

5. La présente affaire concerne donc la question inédite relative à l'étendue du pouvoir d'appréciation de la Commission quant à la complétude des mesures adoptées par les autorités nationales en vue de mettre fin à un manquement et, par conséquent, afin de pouvoir considérer, le cas échéant, que l'obligation de paiement d'une astreinte est éteinte. La Cour est ainsi invitée à trancher la question de la nature et de la portée des obligations de l'exécution pesant sur un État membre en application du dispositif d'un arrêt rendu au titre de l'article 258 TFUE.

I – L'arrêt en manquement de 2004 et l'arrêt sur l'exécution de 2008 ainsi que la procédure subséquente

6. Dans l'arrêt en manquement de 2004, la Cour a dit pour droit:

«En n'abrogeant pas le décret-loi nº 48 051 […], la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de […] la directive 89/665/CEE […]»

7. Dans l'arrêt sur l'exécution de 2008, la Cour a déclaré, aux points 16 et 17, que, compte tenu du libellé du dispositif de l'arrêt en manquement de 2004, pour vérifier si la République portugaise avait adopté les mesures nécessaires afin d'exécuter cet arrêt, il importait de déterminer si le décret-loi nº 48 051 avait été abrogé. Ainsi, elle a constaté, au point 19 dudit arrêt, que, à la date à laquelle le délai imparti dans l'avis motivé du 13 juillet 2005 avait expiré, la République portugaise n'avait pas encore abrogé ce décret-loi. La Cour a en outre relevé au point 36 du même arrêt que, comme l'avait confirmé l'agent du gouvernement portugais lors de l'audience de plaidoirie du 5 juillet 2007, ledit décret-loi était encore en vigueur à cette date.

8. Par conséquent, la Cour a dit pour droit:

«1) En n'ayant pas abrogé le décret-loi nº 48 051 […] la République portugaise n'a pas pris les mesures nécessaires que comporte l'exécution de [l'arrêt en manquement de 2004], et a manqué de ce fait aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 228, paragraphe 1, CE.

5 — Cette décision n'a pas été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne*.

6 — T-33/09, Rec. p. II-1429.

2) La République portugaise est condamnée à payer à la Commission […] une astreinte de 19 392 euros par jour de retard dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour se conformer à [l'arrêt en manquement de 2004] à compter du prononcé du présent arrêt et jusqu'à l'exécution [dudit arrêt de 2004].

[…]»

9. Lors d'une réunion avec les agents de la Commission, qui s'est tenue le 28 janvier 2008, les autorités portugaises ont fait valoir que, avec l'approbation de la loi 67/2007, adoptée le 31 décembre 2007 et abrogeant le décret-loi nº 48 051, la République portugaise avait pris toutes les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt en manquement de 2004. Par conséquent, ledit État membre n'aurait, tout au plus, à s'acquitter du paiement du montant des astreintes que pour la période allant de la date du prononcé de l'arrêt sur l'exécution de 2008, soit le 10 janvier 2008, jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la loi 67/2007, soit le 30 janvier 2008. Pour sa part, la Commission a, en substance, défendu la thèse selon laquelle la loi 67/2007 ne constituait pas une mesure d'exécution adéquate et complète de l'arrêt en manquement de 2004.

10. Le 15 juillet 2008, la Commission a adressé une lettre aux autorités portugaises [7] par laquelle elle leur demandait le paiement d'un montant de 2 753 664 euros correspondant aux astreintes dues pour la période allant du 10 janvier au 31 mai 2008, en exécution de l'arrêt sur l'exécution de 2008, au motif que lesdites autorités n'auraient pas encore pris toutes les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt en manquement de 2004 [8].

11. Par lettre du 4 août 2008, les autorités portugaises ont répondu à l'appel de fonds de la Commission. Elles ont réitéré leur point de vue suivant lequel, avec la publication et l'entrée en vigueur de la loi 67/2007, elles avaient adopté toutes les mesures que nécessitait l'exécution de l'arrêt en manquement de 2004. Elles ont déclaré qu'elles avaient toutefois accepté de modifier la loi 67/2007 et d'adopter la loi 31/2008, du 17 juillet 2008, procédant à la première modification de la loi 67/2007. afin d'éviter de prolonger le litige et de surmonter leur différend avec la Commission concernant l'interprétation à donner à la loi 67/2007. Elles ont en outre indiqué que l'article 2 de la loi 31/2008 prévoyait une application rétroactive de la loi à partir du 30 janvier 2008. Par conséquent, l'ordre juridique portugais serait en conformité avec l'arrêt en manquement de 2004 depuis le 30 janvier 2008. Dès lors, les autorités portugaises ont demandé, en substance, la réévaluation du montant de l'astreinte en prenant comme date de référence le 30 janvier 2008.

12. Par la décision litigieuse, notifiée à la République portugaise par lettre du secrétariat général du 26 novembre 2008, la Commission a, en substance, indiqué que, selon elle, la loi 67/2007 ne constituait pas une exécution adéquate de l'arrêt en manquement de 2004 et que, en revanche, par la loi 31/2008, les autorités portugaises avaient donné exécution à cet arrêt et que, cette loi étant entrée en vigueur le 18 juillet 2008, la date à laquelle le manquement avait cessé était fixée au 18 juillet 2008. En conséquence, elle a confirmé la demande de paiement de l'astreinte faite dans la lettre de la direction générale «Marché intérieur et services» du 15 juillet 2008. La Commission a en outre réclamé un montant complémentaire de 911 424 euros correspondant à la période allant du 1er juin au 17 juillet 2008.

7 — Lettre portant la référence MARKT/C 2/PMS/bmgF/(2008) 13692, datée du 15 juillet 2008.

8 — Le recours de la République portugaise contre ladite lettre de la Commission du 15 juillet 2008, enregistré au greffe du Tribunal le 15 septembre 2008 sous la référence T-378/08, a été radié du registre par ordonnance du président de la troisième chambre du Tribunal du 5 mars 2009.

II – L'arrêt du Tribunal et la procédure devant la Cour dans la présente affaire

13. Par requête déposée le 26 janvier 2009, la République portugaise a introduit devant le Tribunal un recours visant à l'annulation de la décision litigieuse.

14. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est tout d'abord déclaré compétent pour connaître d'un tel recours en vertu de l'article 225, paragraphe 1, première alinéa, CE (devenu article 256, premier alinéa, TFUE). Le Tribunal a toutefois précisé, aux points 66 et 67 de l'arrêt attaqué, que l'exercice de cette compétence ne saurait lui permettre d'empiéter sur la compétence exclusive réservée à la Cour par les articles 226 CE et 228 CE et ainsi de se prononcer sur une question, relative à la méconnaissance par l'État membre des obligations qui lui incombent en vertu du traité CE, qui n'aurait pas été préalablement tranchée par la Cour.

15. Sur le fond, le Tribunal a jugé, en premier lieu, aux points 68 à 70 de l'arrêt attaqué, en se fondant sur le texte du dispositif de l'arrêt sur l'exécution de 2008, lu à la lumière des motifs retenus par la Cour aux points 16 à 19 de ce dernier arrêt, qu'il suffisait à la République portugaise d'abroger le décret-loi nº 48 051 pour se conformer à l'arrêt en manquement de 2004 et que l'astreinte était due jusqu'à cette abrogation. Il en a déduit, aux points 71 et 72 de l'arrêt attaqué, que la Commission avait méconnu le dispositif de l'arrêt sur l'exécution de 2008 lorsqu'elle avait considéré, d'une part, que l'adoption de la loi 67/2007, abrogeant ledit décret-loi, ne constituait pas une exécution adéquate de l'arrêt en manquement de 2004 et, d'autre part, que la République portugaise s'était conformée à cet arrêt seulement à partir du 18 juillet 2008, date d'entrée en vigueur de la loi 31/2008. Pour ce motif, le Tribunal a jugé que la décision litigieuse devait être annulée.

16. En deuxième lieu, le Tribunal a rejeté, aux points 80 et suivants de l'arrêt attaqué, l'argument de la Commission selon lequel, par l'arrêt en manquement de 2004 et l'arrêt sur l'exécution de 2008, la Cour ne se serait pas contentée d'exiger de la République portugaise l'abrogation du décret-loi nº 48 051, mais aurait aussi demandé la mise en conformité de la législation nationale avec les exigences de la directive 89/665 afin de mettre fin au manquement en cause.

17. En troisième lieu, le Tribunal a retenu, au point 90 de l'arrêt attaqué, qu'accorder à la Commission une plus grande marge d'appréciation en ce qui concerne l'évaluation des mesures de l'exécution d'un arrêt rendu au titre de l'article 228, paragraphe 2, CE aurait pour conséquence que, à la suite de la contestation par un État membre devant le Tribunal d'une appréciation de la Commission allant au-delà des termes mêmes du dispositif de l'arrêt de la Cour, le Tribunal serait inévitablement amené à se prononcer sur la conformité d'une législation nationale avec le droit de l'Union. Or, une telle appréciation relèverait de la compétence exclusive de la Cour, et non de celle du Tribunal.

18. Au vu de l'ensemble desdites considérations, le Tribunal a accueilli le recours de la République portugaise et a annulé la décision litigieuse.

19. Le 9 juin 2011, la Commission a introduit le présent pourvoi au soutien duquel elle invoque les deux moyens décrits au point 4 des présentes conclusions. Par ordonnance du président de la Cour du 27 octobre 2011, la République tchèque, la République fédérale d'Allemagne, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, le Royaume des Pays-Bas, la République de Pologne et le Royaume de Suède ont été admis a intervenir au soutien de la République portugaise.

20. Lors de l'audience, qui s'est tenue le 5 mars 2013, les gouvernements tchèque, hellénique, espagnol, français et suédois ainsi que la République portugaise et la Commission ont été entendus.

III – Sur la seconde branche du premier moyen du pourvoi, tirée d'une erreur de droit dans l'interprétation restrictive du dispositif de l'arrêt de la Cour

21. Eu égard à la sensibilité de la problématique soulevée par la Commission dans le cadre de la seconde branche du premier moyen, je me propose d'analyser le premier moyen invoqué par la Commission en commençant par cette seconde branche. En effet, je considère que la réponse à la seconde branche aura une incidence importante sur la réponse à apporter à la première branche du premier moyen.

A – *Arguments des parties*

22. Par la seconde branche de son premier moyen, la Commission reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en faisant une lecture partielle et formaliste du dispositif de l'arrêt sur l'exécution de 2008 et d'avoir ainsi indûment limité l'objet du manquement constaté par la Cour dans l'arrêt en manquement de 2004 et l'arrêt sur l'exécution de 2008. En effet, ce serait à tort que le Tribunal a jugé, au point 69 de l'arrêt attaqué, que, conformément audit dispositif, il suffisait à la République portugaise d'abroger le décret-loi n° 48 051 pour se conformer à l'arrêt en manquement de 2004 et que l'astreinte était due jusqu'à cette abrogation.

23. Au contraire, selon la Commission, le dispositif de l'arrêt en manquement de 2004 requiert clairement la mise en œuvre par la République portugaise des mesures nécessaires pour se conformer audit arrêt. C'est ce que le Tribunal aurait dû vérifier sans se limiter à constater la simple abrogation dudit décret-loi, qui, par ailleurs, aurait eu comme résultat de créer un vide juridique en droit portugais.

24. En effet, selon la Commission, c'est à bon droit qu'elle a analysé la compatibilité de la loi 67/2007 avec la directive 89/665 afin de vérifier si la République portugaise s'était conformée à l'arrêt en manquement de 2004, confirmé par l'arrêt sur l'exécution de 2008, et que, ayant constaté que, dans la législation portugaise, l'octroi de dommages-intérêts continuait à être subordonné à la preuve de la faute ou d'un dol, elle a conclu à la persistance du manquement [9].

25. Pour sa part, la République portugaise fait valoir que le Tribunal a correctement interprété la portée desdits arrêts de la Cour. En effet, en imposant à la République portugaise des obligations qui ne lui incombaient pas et en se prononçant sur la question inédite de la compatibilité de la loi 67/2007 avec le droit de l'Union, la Commission aurait dépassé les limites de ses propres compétences dans le cadre de la procédure de l'exécution en cause.

B – *Appréciation*

26. À titre liminaire, il me semble important de préciser le contexte dans lequel s'inscrit le contrôle qu'il incombait à la Commission d'exercer à la suite du prononcé des arrêts de la Cour au titre des articles 258 TFUE et 260 TFUE.

9 — La Commission s'appuie, à cet égard, sur les conclusions, notamment au point 54, de l'avocat général Mazák dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/Portugal, précité.

27. Ainsi que l'a formulé l'avocat général Roemer, dans le recours en manquement, «il ne s'agit pas de questions de culpabilité ni de morale, mais simplement de la mise au point d'une situation juridique» [10]. Il est pourtant très clair que, au fil des années, la procédure en manquement a subi des changements importants et s'est éloignée de sa vocation d'instrument de contrôle normatif et objectif [11]. Elle constitue de plus en plus une voie de contestation non seulement des carences normatives, mais également des comportements et des pratiques des autorités nationales. Deux exemples emblématiques de cette évolution sont l'infraction consistant en une pratique administrative [12] et la notion de manquement structurel et généralisé [13]. Il est donc clair que le dispositif d'un arrêt rendu au titre de l'article 258 TFUE est susceptible de couvrir une grande variété de phénomènes juridiques ou factuels constitutifs d'infractions au droit de l'Union, allant au-delà d'une simple confirmation de l'incompatibilité de ce dernier avec une disposition de droit national. En conséquence, la Cour peut définir le manquement de différentes manières.

28. Selon moi, le principe fondamental qui doit guider la Commission dans l'exercice de sa compétence de contrôle à la suite du prononcé d'un arrêt au titre de l'article 260 TFUE est celui de l'exécution, à savoir la mise en œuvre effective du libellé du dispositif du premier arrêt rendu sur le fondement de l'article 258 TFUE. Par conséquent, la Commission ne saurait dépasser le cadre du manquement tel qu'il a été identifié par la Cour dans son premier arrêt.

29. Ceci implique que l'étendue de la compétence de la Commission découle nécessairement du libellé du dispositif de l'arrêt rendu au titre de l'article 258 TFUE, puis de celui de l'arrêt rendu au titre de l'article 260 TFUE. Cela n'exclut pas, le cas échéant, que le libellé du dispositif doive être interprété à la lumière de la motivation de l'arrêt. Une telle interprétation ne saurait, toutefois, élargir la portée dudit dispositif, dès lors que la portée objective du principe de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour ne peut aller au-delà du dispositif [14]. S'agissant d'un arrêt en manquement, son dispositif doit surtout être interprété par référence au recours de la Commission et à la manière dont la Cour y a répondu.

30. En revanche, contrairement à ce qui a été soutenu à l'audience, en particulier par les gouvernements français et suédois, il n'y a pas lieu, à mon avis, de recourir à des critères supplémentaires tels que celui de l'inexécution manifeste ou de l'interprétation restrictive du dispositif de l'arrêt de la Cour. Il s'agit, purement et simplement, de lire l'obligation de comportement au niveau réglementaire ou factuel d'un État membre telle que définie par la Cour dans l'arrêt rendu au titre de l'article 258 TFUE constatant un manquement.

31. S'agissant donc, en particulier, des manquements dits «législatifs», il convient de distinguer, à mon avis, entre deux cas de figure. Soit la Cour considère que la violation du droit de l'Union consiste dans le maintien, au sein de l'ordre juridique national, d'une disposition en vigueur entrant en conflit avec le droit de l'Union. Elle jugera alors que, en n'ayant pas abrogé ladite disposition, l'État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union.

10 — Conclusions de l'avocat général Roemer dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 décembre 1971, Commission/France (7/71, Rec. p. 1003, 1035).

11 — Puissochet, J.-P., «L'action en manquement peut-elle encore se parer de ses justes vertus?», *Une communauté de droit: Festschrift für Gil Carlos Rodríguez Iglesias*, 2003, p. 569 à 580.

12 — Voir, notamment, arrêts du 9 mai 1985, Commission/France (21/84, Rec. p. 1355); du 26 juin 2001, Commission/Italie (C-212/99, Rec. p. I-4923); du 27 avril 2006, Commission/Allemagne (C-441/02, Rec. p. I-3449); du 14 juin 2007, Commission/Finlande (C-342/05, Rec. p. I-4713), et du 22 janvier 2009, Commission/Portugal (C-150/07).

13 — Voir en ce sens, notamment, conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France (C-304/02, Rec. p. I-6263). Voir, également, Wenneras, P., «A New Dawn for Commission Enforcement under Articles 226 and 228 EC», *CMLRev.*, 2006, vol. 43.

14 — Ainsi que l'a relevé l'avocat général Kokott au point 38 de ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg (C-526/08, Rec. p. I-6151), «[l]'autorité de la chose jugée d'un arrêt s'oppose donc à un nouveau recours dans la mesure où il existe un risque que la Cour contredise les constatations en fait et en droit de l'arrêt antérieur. Il faut, à cet égard, tenir compte non seulement du dispositif, mais aussi des motifs de l'arrêt qui en constituent le soutien et qui en sont donc indissociables».

32. Soit le manquement consiste en une mauvaise transposition d'un acte de droit de l'Union, que ce soit par absence de norme nationale de transposition, du fait d'une transposition incomplète ou encore du fait d'une transposition défaillante. La Cour identifie alors, s'il y a lieu, les dispositions pertinentes de droit national à cet égard. Afin d'éliminer l'infraction ainsi constatée, l'État membre doit adopter des mesures ayant pour objet tant d'abroger la disposition en cause que l'adoption d'un nouvel acte compatible avec le droit de l'Union.

33. Il n'est pas rare que ces deux types de manquement s'enchevêtrent, par exemple lorsqu'un État membre, tout en maintenant en vigueur la réglementation nationale contraire à une directive, s'abstient d'adopter les dispositions nécessaires aux fins de sa transposition.

34. Plus généralement, l'obligation telle qu'elle est délimitée par le dispositif de l'arrêt de la Cour peut impliquer l'obligation de résultat tant au niveau normatif, consistant à abroger et/ou à adopter des dispositions législatives, réglementaires ou administratives [15], qu'au niveau factuel [16]. Il s'ensuit, d'une part, que la Commission est habilitée à vérifier que les mesures nationales nouvellement adoptées sont celles qu'exige une transposition complète de la norme de droit de l'Union en cause. Il s'ensuit, d'autre part, qu'il est loisible à la Commission d'examiner des éléments factuels, ce qui est souvent le cas dans le domaine de l'environnement.

35. Par ailleurs, l'exécution de l'obligation d'agir telle que définie dans l'arrêt de la Cour n'entame en rien la compétence de la Commission à cet égard, ainsi que le souligne à bon droit le Tribunal au point 81 de l'arrêt attaqué. En effet, il appartient à la Commission de s'assurer que l'État membre concerné ne s'est pas borné à prendre des mesures ayant en réalité le même contenu que celle ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour. Ainsi, une modification «cosmétique» réalisée par ledit État membre ne saurait bien évidemment échapper au contrôle par la Commission.

36. Dans le même ordre d'idée, je considère qu'une bonne exécution d'un arrêt constatant un manquement défini comme le défaut d'abrogation de dispositions nationales identifiées peut ne pas suffire à assurer une bonne transposition de la directive concernée. Autrement dit, une transposition complète et correcte d'une disposition de droit de l'Union ayant fait l'objet de la procédure au titre de l'article 258 TFUE peut exiger des mesures allant au-delà de l'abrogation des dispositions nationales en cause. Pour autant, cette dernière considération ne saurait élargir la portée objective de l'arrêt en manquement, dès lors que l'étendue de l'obligation d'exécution dépend nécessairement de la manière dont la Cour a délimité le manquement reproché.

37. Cette approche me semble être la seule manière de garantir la sécurité juridique ainsi que l'autorité des arrêts de la Cour. L'exigence de sécurité juridique est d'autant plus impérieuse lorsqu'il en va, comme en l'espèce, d'obligations pécuniaires imposées aux États membres.

38. En l'espèce, dans l'arrêt en manquement de 2004, la Cour a clairement identifié comme incompatible avec le droit de l'Union le fait de maintenir en vigueur dans l'ordre juridique portugais le décret-loi nº 48 051, lequel, contrairement aux dispositions de la directive 89/665, subordonnait l'octroi de dommages-intérêts aux personnes lésées par une violation du droit communautaire des marchés publics ou des règles nationales le transposant à la preuve d'une faute ou d'un dol.

39. Il est vrai que le petitum de la requête de la Commission a été formulé de manière plus large en ce que cette dernière a demandé à ce qu'il plaise à la Cour de constater que, «en ne transposant pas de façon correcte et complète la directive 89/665 […], la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire».

15 — Voir, notamment, arrêts du 25 octobre 2012, Commission/Belgique (C-387/11), et du 6 novembre 2012, Commission/Hongrie (C-286/12).

16 — Voir arrêt du 12 février 1998, Commission/Espagne (C-92/96, Rec. p. I-505), relatif à la qualité des eaux de baignade, ainsi que arrêt du 25 novembre 2003, Commission/Espagne (C-278/01, Rec. p. I-14141). Plus récemment encore, voir arrêt du 7 février 2013, Commission/Grèce (C-517/11).

40. Il ressort toutefois, à l'évidence, du point 18 de l'arrêt en manquement de 2004 que le cadre du litige avait été clairement délimité au stade de la procédure précontentieuse. En effet, à l'issue du délai fixé dans l'avis motivé, la Commission a estimé que «le manquement se limite à l'absence d'abrogation du décret-loi nº 48 051». Par ailleurs, aux termes du point 20 dudit arrêt, la Cour a relevé que «la Commission estime que la République portugaise aurait dû abroger» le texte dudit décret-loi pour se conformer à la directive 89/665.

41. Dans son arrêt en manquement de 2004, la Cour a donc jugé que, «en n'abrogeant pas le décret-loi nº 48 051, […] la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1er, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, sous c), de la directive 89/665/CEE».

42. Tel était donc le point de départ pour la Commission lors de l'introduction du recours au titre de l'article 228 CE contre la République portugaise. La Commission a effectivement considéré que, «dès lors qu'elle n'a pas abrogé le décret-loi nº 48 051, la République portugaise n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer l'exécution» [17] de l'arrêt en manquement de 2004. Par ailleurs, il me semble qu'un débat relatif à la qualité de la transposition de la directive 89/665 avait déjà été initié par la Commission dans le cadre du recours au titre de l'article 260 TFUE [18].

43. Toutefois, la Cour a jugé au point 17 de l'arrêt sur l'exécution de 2008 que, «dans le cadre de la présente procédure en manquement, afin de vérifier si la République portugaise a adopté les mesures que comporte l'exécution [de l'arrêt en manquement de 2004]», il importe de déterminer si le décret-loi nº 48 051 a été abrogé. La Cour a également rejeté un argument des autorités portugaises selon lequel la transposition serait déjà assurée par d'autres dispositions du droit national. En effet, au point 23 de l'arrêt sur l'exécution de 2008, la Cour a considéré que le manquement reproché consistait dans le fait d'avoir laissé subsister le décret-loi nº 48 051 dans l'ordre juridique interne.

44. Par conséquent, force est de constater que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal s'est correctement acquitté de son obligation de contrôle.

45. En effet, c'est à bon droit que le Tribunal a retenu, au point 67 de l'arrêt attaqué, qu'il ne saurait se prononcer, dans le cadre du recours en annulation, sur une question relative à la méconnaissance par l'État membre des obligations qui lui incombent en vertu du traité CE qui n'aurait pas été préalablement tranchée par la Cour. Il n'est nul besoin de démontrer que trancher la question de la compatibilité de la loi 67/2007 avec le droit de l'Union reviendrait à ce que le Tribunal empiète sur une compétence exclusive de la Cour au titre de l'article 258 TFUE.

46. Le Tribunal a également rappelé à juste titre, au point 81 de l'arrêt attaqué, que, «dans le cadre de l'exécution d'un arrêt de la Cour infligeant une astreinte à un État membre, la Commission doit pouvoir apprécier les mesures adoptées par l'État membre pour se conformer à l'arrêt de la Cour afin, notamment, d'éviter que l'État membre qui a manqué à ses obligations ne se borne à prendre des mesures ayant en réalité le même contenu que celles ayant fait l'objet de l'arrêt de la Cour». Toutefois, il a ajouté au point 82 dudit arrêt, sans commettre aucune erreur de droit, que «l'exercice de ce pouvoir d'appréciation ne saurait porter atteinte ni aux droits – et, en particulier, aux droits procéduraux – des États membres, tels qu'ils résultent de la procédure établie par l'article 226 CE, ni à la compétence exclusive de la Cour pour statuer sur la conformité d'une législation nationale avec le droit communautaire».

47. Eu égard à tout de qui précède, je propose donc de rejeter la seconde branche du premier moyen de la Commission comme non fondée.

17 — Voir arrêt sur l'exécution de 2008 (point 12).

18 — Idem.

IV – Sur la première branche du premier moyen du pourvoi, tirée d'une limitation excessive des compétences respectives de la Commission et du Tribunal

A – *Argumentation des parties*

48. Par la première branche de son premier moyen, la Commission conteste, en substance, l'interprétation retenue par le Tribunal quant à l'étendue de ses compétences dans le cadre du contrôle de l'exécution par un État membre d'un arrêt de la Cour rendu en vertu de l'article 260 TFUE. La Commission fait grief au Tribunal d'avoir considéré que l'appréciation du contenu d'une nouvelle législation adoptée par un État membre afin d'exécuter un arrêt rendu à ce titre relèverait en toute hypothèse de la compétence exclusive de la Cour et devrait, en cas de désaccord entre la Commission et ledit État membre, faire l'objet d'une nouvelle procédure au titre de l'article 258 TFUE.

49. En premier lieu, selon la Commission, en privant celle-ci, aux points 87 à 89 de l'arrêt attaqué, de la possibilité d'apprécier le contenu de la loi 67/2007 afin de vérifier si la République portugaise avait exécuté l'arrêt en manquement de 2004 et avait ainsi mis fin au manquement, le Tribunal aurait indûment réduit les compétences de la Commission à un simple «contrôle de pure forme» visant à déterminer si le décret-loi nº 48 051 avait ou non été abrogé.

50. En outre, l'efficacité des procédures en manquement, en particulier de l'astreinte, serait compromise si, en cas de désaccord entre la Commission et un État membre quant au fait qu'une législation adoptée par ce dernier lui permet de se conformer à un arrêt rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, la Commission était contrainte, ainsi que le retient le Tribunal, de saisir la Cour d'un nouveau recours au titre de l'article 258 TFUE pour soumettre les nouvelles dispositions au contrôle de celle-ci.

51. En deuxième lieu, la Commission reproche au Tribunal d'avoir indûment limité sa propre compétence dans le cadre du contrôle de légalité de la décision litigieuse. En particulier, le Tribunal aurait dû examiner l'appréciation portée par la Commission sur la nouvelle législation adoptée par la République portugaise afin de vérifier concrètement si, par la décision litigieuse, celle-ci était effectivement restée dans le cadre de l'objet du manquement et n'avait pas commis d'erreurs dans son évaluation de la persistance du manquement.

52. La République portugaise conteste l'argumentation de la Commission et fait valoir que, en adoptant la décision litigieuse et en statuant sur la compatibilité de la loi 67/2007 avec le droit de l'Union, la Commission aurait élargi l'objet du litige et excédé ses pouvoirs dans le cadre de la vérification de l'exécution de l'arrêt sur l'exécution de 2008. Privilégiant la voie de la décision à celle du recours contentieux prévue par le traité FUE, la Commission aurait également violé les droits de la défense de la République portugaise en ce qu'elle a privé ledit État membre de la possibilité de se défendre au cours de la phase précontentieuse prévue à l'article 258 TFUE. De surcroît, en ce qui concerne la prétendue limitation injustifiée des compétences du Tribunal, la République portugaise observe qu'une éventuelle appréciation par le juge de première instance de la conformité de la loi 67/2007 avec le droit de l'Union ne s'accorderait pas avec le caractère exécutoire de la procédure prévue à l'article 260, paragraphe 2, TFUE.

B – *Appréciation*

1. Observations liminaires

53. Compte tenu du caractère inédit de la problématique soulevée par le présent recours et en dépit des limites procédurales auxquelles le présent pourvoi est soumis, je considère que la Cour ne peut éviter d'aborder la question préliminaire relative à la nature des pouvoirs dévolus à la Commission dans le cadre de l'exécution des arrêts rendus au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE. En dépit du fait que la compétence de la Commission en vue d'exiger l'exécution d'un tel arrêt de la Cour au titre de son pouvoir budgétaire prévue à l'article 317 TFUE [19] n'a été contestée, dans son principe, par aucune des parties, l'incidence de cette approche sur la répartition des compétences entre le Tribunal et la Cour mérite une réflexion approfondie. En l'espèce, cette question est intimement liée à la problématique de l'étendue du pouvoir de la Commission qui se trouve au cœur du présent litige.

54. Il est constant que l'incompétence de l'auteur d'un acte faisant grief constitue un moyen d'ordre public que la Cour peut soulever d'office [20]. En effet, «[s]'agissant d'une constatation qui touche à la compétence de la Commission, [l'incompétence] doit être relevée d'office par le juge alors même qu'aucune des parties ne lui a demandé de le faire» [21].

55. Enfin, il ressort clairement, tant des observations écrites que des interventions faites à l'audience, que, dans le silence des traités, les États membres sont préoccupés par les conséquences de la réponse de la Cour dans la présente affaire, du point de vue du respect de leurs droits de la défense, des intérêts financiers en jeu et de la faiblesse de leur position procédurale postérieurement au prononcé par la Cour d'un arrêt au titre de l'article 260 TFUE qui leur impose une astreinte.

56. À cet égard, il me paraît nécessaire de fournir des indications précises afin d'encadrer le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour rendus sur le fondement des articles 258 TFUE et 260 TFUE et de préciser les limites des pouvoirs de la Commission à cet égard.

57. Par ailleurs, il convient de ne pas perdre de vue que, si la Cour devait juger que la Commission ne disposait pas de la compétence lui permettant d'adopter des décisions faisant grief aux États membres dans le cadre de l'exécution des arrêts au titre de l'article 260 TFUE, le pourvoi de la Commission devrait être rejeté dans son intégralité comme inopérant. En effet, pour que le Tribunal puisse se voir reprocher d'avoir interprété la compétence de la Commission de manière trop restrictive, encore faut-il que ladite compétence eût existé.

19 — Voir, à cet égard, la critique de la compétence de la Commission soulevée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du Tribunal du 19 octobre 2011, France/Commission (T-139/06, Rec. p. II-7315). Toutefois, le pourvoi contre ledit arrêt n'a pas été introduit.

20 — Voir arrêts du 17 décembre 1959, Société des fonderies de Pont à Mousson/Haute Autorité (14/59, Rec. p. 445, 473), et du 30 septembre 1982, Amylum/Conseil (108/81, Rec. p. 3107, point 28). Voir, également, arrêts du Tribunal du 24 septembre 1996, Marx Esser et Del Amo Martinez/Parlement (T-182/94, Rec. RecFP p. I-A-411 et p. II-1197, point 44), ainsi que du 21 septembre 2005, Kadi/Conseil et Commission (T-315/01, Rec. p. II-3649, points 61 et suiv.).

21 — Arrêt du 13 juillet 2000, Salzgitter/Commission (C-210/98 P, Rec. p. I-5843, point 56).

2. Sur l'étendue des compétences de la Commission et du Tribunal

a) Sur l'approche retenue par le Tribunal dans l'arrêt attaqué

58. À la lecture de l'arrêt attaqué, je constate d'emblée que, loin de se prononcer de façon générale sur l'étendue des compétences de la Commission dans le cadre de la procédure de l'exécution des arrêts au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, le Tribunal s'est limité à examiner scrupuleusement le cas d'espèce. En conséquence, je me rallie à la position défendue, notamment, par les gouvernements portugais, tchèque, espagnol et suédois, selon laquelle le pourvoi de la Commission semble être fondé sur une lecture erronée de l'arrêt attaqué en ce qu'il fait grief au Tribunal d'avoir limité les pouvoirs de la Commission de manière globale.

59. En effet, le Tribunal s'est bien gardé de formuler une théorie générale quant à l'étendue des compétences de la Commission en la matière. Il a, en revanche, analysé correctement, dans le respect du principe d'attribution des compétences, la portée des obligations de la République portugaise au regard du dispositif de l'arrêt en manquement de 2004 au titre de l'article 258 TFUE, tel que confirmé par l'arrêt sur l'exécution de 2008 au titre de l'article 260 TFUE.

60. Par conséquent, le Tribunal n'a donc pas réduit les compétences de la Commission à un simple «contrôle de pure forme» comme celle-ci le prétend, mais a jugé que, dans le cas d'espèce, sa compétence devait se limiter à la vérification de l'abrogation de la législation nationale, sans donner lieu à un contrôle du droit national au regard de la directive 89/665.

b) Sur les deux aspects relatifs à la compétence de la Commission dans le contexte de l'exécution des arrêts au titre de l'article 260 TFUE et sur les conséquences pour la répartition des compétences respectives entre le Tribunal et la Cour

61. Dans son pourvoi, la Commission se focalise sur la question de l'étendue de ses compétences dans le cadre de la procédure de contrôle de l'exécution d'un arrêt de la Cour constatant un manquement et imposant le paiement d'une sanction pécuniaire.

62. À cet égard, il convient de distinguer entre deux aspects qui sont néanmoins liés, à savoir, d'une part, l'existence d'une compétence de la Commission en vue de recouvrer les sommes dues au budget de l'Union en exécution d'un arrêt rendu au titre de l'article 260 TFUE, et, d'autre part, l'existence d'une compétence de la Commission, en vue d'adopter des décisions faisant grief aux États membres, ayant pour objet d'apprécier les mesures adoptées par lesdits États membres en exécution du dispositif d'arrêts de la Cour rendus au titre des articles 258 TFUE et 260 TFUE.

63. Dans sa réponse au pourvoi, la République portugaise suggère, en effet, que le litige opposant cette dernière à la Commission devant le Tribunal portait non pas sur l'exécution de l'arrêt de la Cour, mais sur une nouvelle question ayant trait à la conformité du droit national avec le droit de l'Union. En conséquence, la République portugaise considère que la Commission a choisi une voie erronée à cet égard et qu'elle aurait dû utiliser la voie contentieuse prévue à l'article 258 TFUE.

64. Il me semble donc que la question qui se trouve au cœur de la présente procédure est celle de savoir ce que recouvre la notion d'exécution d'un arrêt de la Cour constatant un manquement d'un État membre. Cela implique, tout d'abord, d'analyser les instruments mis à la disposition des États membres à cet effet et les obligations leur incombant à la suite du prononcé d'un arrêt au titre de l'article 258 TFUE. Il convient, dans un deuxième temps, de définir l'exécution sous l'angle de la procédure à suivre à la suite du prononcé par la Cour de l'arrêt au titre de l'article 260 TFUE et d'identifier l'autorité compétente à cet égard.

65. À titre liminaire, il importe de relever que, aux termes des articles 280 TFUE et 299 TFUE, les arrêts de la Cour forment un titre exécutoire. Ces dispositions ne sont pourtant applicables qu'aux personnes «autres que les États». Ainsi, en cas de défaut de paiement d'une sanction pécuniaire ou de différend portant sur l'exécution d'un arrêt de la Cour rendu au titre des articles 258 TFUE ou 260 TFUE, l'exécution forcée contre un État membre est exclue tant au regard du libellé de l'article 299 TFUE qu'en raison de la souveraineté et de l'immunité juridictionnelle des États.

66. Il convient de rappeler également que la procédure prévue à l'article 260, paragraphe 2, TFUE est une procédure judiciaire spéciale d'exécution des arrêts de la Cour [22]. En effet, à la différence d'un arrêt à caractère déclaratoire rendu au titre de l'article 258 TFUE, qui a pour objet de constater et de faire cesser le comportement infractionnel de l'État membre concerné, la procédure prévue à l'article 260 TFUE ne vise qu'à inciter l'État membre défaillant à exécuter le premier arrêt en manquement en appliquant, le cas échéant, des sanctions pécuniaires appropriées à cet effet [23].

67. S'agissant tout d'abord du premier aspect, à savoir le recouvrement des sommes dues, la compétence de la Commission à cet égard ne pose pas de difficulté. Elle s'inscrit logiquement dans la mission qui lui est confiée en vertu de l'article 317 TFUE en vertu duquel la Commission exécute le budget de l'Union [24]. En effet, comme toute partie en faveur de laquelle la Cour se serait prononcée, l'Union européenne, représentée par l'institution chargée de l'exécution du budget, doit pouvoir solliciter le paiement des sommes qui lui sont dues, en ce compris les astreintes.

68. La Commission est donc habilitée à faire parvenir une «facture» à l'État membre conformément au dispositif de l'arrêt de la Cour rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE. À cet égard, il importe peu que la rédaction de ladite facture implique un calcul ou d'autres opérations de même nature. En effet, la bonne exécution d'un arrêt exige souvent de telles opérations, par exemple en ce qui concerne le calcul des intérêts ou l'étendue précise de l'obligation de paiement, lorsque l'arrêt à exécuter l'a définie de manière plus abstraite.

69. En l'espèce, la Cour a condamné la République portugaise, dans l'arrêt sur l'exécution de 2008, à payer à la Commission, sur le compte 'Ressources propres de la Communauté européenne', une astreinte. La Cour elle-même a identifié la Commission comme étant l'institution compétente pour recevoir le paiement de l'astreinte. En conséquence, cette institution est habilitée non seulement à constater l'existence de l'obligation de paiement d'un certain montant de la sanction pécuniaire due en raison du défaut d'exécution de l'arrêt sur l'exécution de 2008, mais également à exiger son paiement par l'État membre concerné.

70. Admettre une telle compétence de la Commission me semble répondre à l'impératif de protection juridictionnelle des États membres, dès lors que la décision de la Commission relèvera, de toute évidence, d'un contrôle par le Tribunal.

71. S'agissant en revanche du deuxième aspect, à savoir la compétence de la Commission aux fins de l'analyse des mesures adoptées en vue de l'exécution de l'arrêt de la Cour, ainsi que je l'ai déjà relevé, ladite analyse doit correspondre au champ du manquement tel qu'il ressort du dispositif de l'arrêt de la Cour rendu au titre de l'article 258 TFUE, interprété, le cas échéant, à la lumière de la motivation dudit arrêt.

22 — Arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France, précité (point 92).

23 — Voir, en ce sens, arrêt du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission (C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, Rec. p. I-8533, point 119).

24 — Voir, en ce sens, arrêt France/Commission, précité.

72. En ce qui concerne l'étendue des compétences du Tribunal dans ce contexte, je relèverai simplement que ce dernier est susceptible de se voir confier une compétence d'interprétation [25] à l'égard des arrêts rendus par la Cour en vertu des articles 258 TFUE et 260 TFUE. Le Tribunal se voit ainsi reconnaître un pouvoir souverain d'appréciation quant aux constats factuels qui servent de fondement au constat de l'existence de manquements, tel qu'opéré auparavant par la Cour. En effet, dès lors qu'une part importante des manquements revêt un caractère factuel, la Cour doit prendre en considération que les questions de fait puissent échapper à sa compétence dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre un arrêt du Tribunal se prononçant sur la légalité d'une décision de la Commission relative à l'avancement de l'exécution d'un arrêt de la Cour ainsi qu'à la nécessité de poursuivre le paiement d'une astreinte.

c) Sur les voies de recours en cas de litige au stade de l'exécution d'un arrêt de la Cour rendu au titre de l'article 260 TFUE – l'introduction d'un nouveau recours en vertu de l'article 258 TFUE

73. Il est vrai que la Cour pourrait considérer que, dans l'hypothèse d'un désaccord relatif à l'exécution d'un arrêt de la Cour rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE et imposant une astreinte, il appartiendrait à la Commission d'introduire un nouveau recours en manquement conformément à l'article 258 TFUE. Il me semble toutefois que cette approche, quoique rigoureuse et juridiquement fondée, constituerait l'option la plus longue et, en quelque sorte rébarbative. Elle risquerait également d'affaiblir l'impact des sanctions pécuniaires ainsi que l'autorité des jugements de la Cour elle-même et serait discutable au regard du principe de l'autorité de la chose jugée.

74. Il en irait, cependant, différemment si la Commission était tenue d'introduire un nouveau recours en manquement lorsque le litige avec l'État membre au stade de l'exécution d'un arrêt rendu au titre de l'article 260 TFUE portait sur des mesures qui, tout en étant liées au manquement constaté par la Cour, dépassaient le cadre objectif de ce dernier, tel qu'il ressort du dispositif du premier arrêt en manquement.

75. Tel me semble, au reste, être le cas en l'espèce.

76. Dans le cadre de la présente procédure, l'éventualité d'un nouveau recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE a été envisagée par le gouvernement allemand afin d'examiner la compatibilité du nouveau régime portugais de la responsabilité au titre de la loi 31/2008 avec la directive 89/665. C'est également l'approche que préconise le gouvernement portugais.

77. En effet, il me semble constant que le nouveau régime de la responsabilité introduit dans l'ordre juridique portugais n'a pas été examiné par la Cour afin de vérifier sa conformité avec le droit de l'Union. Or, je considère que la Commission est tenue d'introduire un nouveau recours en manquement sur la base de l'article 258 TFUE, dès lors que le litige opposant la Commission à l'État membre dépasse le cadre délimité par le dispositif de l'arrêt de la Cour au titre de l'article 258 TFUE.

78. Ceci me semble indispensable afin de préserver les droits de la défense des États membres. Ainsi que l'observe à bon droit le gouvernement allemand, dans le cadre du recours en manquement au titre de l'article 258 TFUE, il convient d'engager une nouvelle procédure lorsque de nouveaux griefs sont invoqués à l'encontre de mesures qui ont été adoptées au cours de la procédure, en vue de remédier aux objections soulevées par la Commission [26].

25 — Toutefois, je rappelle que, selon une jurisprudence constante, la question de la bonne exécution d'un arrêt de la Cour ne porte pas sur l'interprétation de celui ci au sens de l'article 43 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2007, Commission/Allemagne (C-503/04, Rec. p. I-6153, point 15), et point 43 des conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 14 mars 2006, Commission/France (C-177/04, Rec. p. I-2461).

26 — Arrêt du 22 septembre 2005, Commission/Belgique (C-221/03, Rec. p. I-8307, point 41).

79. Par ailleurs, les observations du gouvernement tchèque font clairement apparaître le problème de l'étendue de la compétence de la Commission à cet égard. Selon ledit gouvernement, la réglementation portugaise telle qu'elle persistait après le prononcé de l'arrêt sur l'exécution de 2008 consistait à conditionner la possibilité d'obtenir les dommages-intérêts à la preuve d'une faute ou d'un dol. Or, le problème identifié par la Cour dans l'arrêt en manquement de 2004 visait la charge de la preuve, et non l'exigence même d'une faute. Avec l'adoption de la loi 67/2007, un régime de responsabilité fondé sur une présomption de faute a été créé dans l'ordre juridique portugais. Par conséquent, les griefs de la Commission relatifs à la conformité de l'exigence même d'une faute avec le droit de l'Union iraient nécessairement au-delà du cadre du manquement identifié par la Cour dans le premier arrêt en manquement. En tout état de cause, cette conclusion ne saurait être infirmée par la jurisprudence postérieure de la Cour qui a confirmé l'incompatibilité de l'exigence d'une faute avec le droit de l'Union [27]. Il ne me semble faire aucun doute que le Tribunal ne devrait pas se prononcer sur ce genre de problématique dans le cadre du contrôle de l'exercice du pouvoir budgétaire reconnu à la Commission.

80. C'est donc à juste titre, compte tenu du changement de l'objet du litige, que le Tribunal s'est abstenu de se prononcer sur la nouvelle réglementation nationale. En effet, ce dernier aurait sinon empiété sur les compétences exclusives de la Cour dans le cadre de l'article 258 TFUE.

d) Sur les voies de recours en cas de litige au stade de l'exécution d'un arrêt de la Cour rendu au titre de l'article 260 TFUE – l'introduction d'un nouveau recours en vertu de l'article 260, paragraphe 2, TFUE

81. Selon le gouvernement hellénique, en cas de désaccord entre la Commission et l'État membre débiteur au sujet de l'exécution d'un arrêt, il conviendrait d'engager une nouvelle procédure conformément à l'article 260, paragraphe 2, TFUE, sous forme de procédure accélérée. Selon ledit gouvernement, c'est directement à la Cour qu'il reviendrait de se prononcer dans un tel cas de figure [28]. Lors de l'audience, l'agent du gouvernement suédois s'est également prononcé en faveur de la possibilité d'introduire un recours au titre de l'article 260 TFUE dans un tel cas de figure.

82. À cet égard, je rappelle que la procédure dite de «manquement sur manquement» est applicable lorsque «l'État membre n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour» sans pour autant limiter sa portée aux arrêts rendus au titre de l'article 258 TFUE. L'article 260, paragraphe 1, TFUE se réfère, au contraire, à tout type d'arrêt en vertu duquel la Cour a reconnu que l'État membre «a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités» et, par conséquent, cet article peut trouver à s'appliquer à d'autres dispositions, telles que l'article 108, paragraphe 2, TFUE, ainsi que l'article 348 TFUE. Par conséquent, il ne me semble pas d'emblée exclu d'envisager la procédure prévue à l'article 260 TFUE comme une option destinée à obtenir l'exécution d'un arrêt rendu au titre du même article. Il convient toutefois d'aborder, à cet égard, les deux aspects suivants.

83. En premier lieu, j'observe que la Cour a déjà qualifié l'astreinte et la somme forfaitaire visées à l'article 260 TFUE de sanction à laquelle le principe non bis in idem s'applique en principe [29]. Nonobstant cette position, l'avocat général Kokott s'est prononcée, dans ses conclusions dans l'affaire Commission/Luxembourg [30], en faveur d'une application répétée desdites mesures de contrainte. En effet, compte tenu du fait que la procédure prévue à l'article 260, paragraphe 2, TFUE constitue une voie d'exécution, les sanctions prévues pourraient théoriquement trouver à s'appliquer plus d'une fois.

27 — Arrêt du 30 septembre 2010, Strabag e.a. (C-314/09, Rec. p. I-8769).

28 — Le gouvernement hellénique fait, à cet égard, référence à l'arrêt France/Commission, précité, ayant pour objet un recours de la République française à l'encontre de la décision C (2006) 659 final de la Commission, portant demande de paiement des astreintes dues en exécution de l'arrêt de la Cour au titre de l'article 260 TFUE.

29 — Voir arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France, précité (point 84).

30 — Affaire Commission/Luxembourg, précitée.

84. Selon moi, la Cour ne pourrait, dans un second arrêt rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, sans enfreindre le principe non bis in idem, augmenter le montant de la somme forfaitaire ou de l'astreinte qui courrait entre la date du prononcé du premier arrêt en vertu de cette disposition et la date du prononcé de ce second arrêt. Je partage néanmoins l'avis de l'avocat général Kokott en ce qu'elle considère que «[l]es sanctions visant à exécuter un arrêt ont une nature différente de celle des sanctions répressives. Il n'est certes pas possible d'exécuter deux fois, toutefois des mesures de contrainte peuvent être répétées lorsque cela s'avère nécessaire en vue d'exécuter le titre en cause» [31].

85. Il s'ensuit que, à une date postérieure (date Y) à celle du prononcé du premier arrêt au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE (date X), le montant de l'astreinte peut être réduit ou majoré à compter de la date Y dans le respect de l'autorité de la chose jugée et du principe non bis in idem. Il me semble assez courant, en matière de mesures de contrainte, de prévoir la possibilité de modifier l'astreinte avec effet ex nunc selon l'état d'avancement de l'exécution de l'obligation visée dans la décision de justice ou de l'administration.

86. En second lieu, il importe de rappeler, dans ce contexte, la portée de l'autorité de la chose jugée, dont l'applicabilité a été confirmée par la Cour dans le cadre des recours introduits au titre de l'article 258 TFUE [32], et de déterminer si ladite autorité de la chose jugée pourrait s'opposer à l'introduction par la Commission du second recours conformément à l'article 260 TFUE en raison de l'arrêt déjà rendu en vertu de ce même article.

87. Je considère que, dès lors que le dispositif de l'arrêt au titre de l'article 260 TFUE ne soulève aucun doute raisonnable, il incombe à la Commission d'envoyer dans un premier temps à l'État membre une décision indiquant le montant de l'astreinte due pour la première période découlant de l'arrêt de la Cour au titre de l'article 260 TFUE. Il pourrait alors être soutenu que, en cas de persistance de l'infraction reprochée, la Commission pourrait à nouveau introduire un recours en vertu de l'article 260 TFUE et demander la fixation d'une astreinte plus élevée pour la seconde fois. Cette approche présenterait l'avantage d'être plus courte et plus efficace, dès lors que, avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, la procédure précontentieuse en vertu de l'article 260 TFUE a été limitée à l'envoi d'une mise en demeure.

88. Une transposition mutatis mutandis du raisonnement qui sous-tend l'arrêt Commission/Luxembourg, précité, me conduit toutefois à considérer qu'un second recours introduit conformément à l'article 260, paragraphe 2, TFUE devrait être considéré comme irrecevable, pour autant qu'il se caractériserait par une identité de fait et de droit avec l'arrêt antérieur rendu au titre de l'article 260 TFUE, autrement dit lorsque le second recours en vertu de l'article 260 TFUE consiste en une simple répétition de la constatation de l'absence d'exécution de l'arrêt en manquement au titre de l'article 258 TFUE. Or, dès lors qu'un arrêt antérieur rendu au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE constitue une voie d'exécution, un tel arrêt ne saurait, à lui seul, s'opposer à un nouvel arrêt rendu au titre du même article, dans les limites ci-dessus évoquées.

89. Je n'exclus donc pas une seconde procédure en vertu de l'article 260, paragraphe 2, TFUE dans l'hypothèse d'un changement évident du cadre du litige, dès lors que l'État membre a pris des mesures qui s'avèrent largement insuffisantes aux fins de l'exécution de l'arrêt rendu en vertu de l'article 260, paragraphe 2, TFUE. Cela vaut également dans l'hypothèse où l'exécution de l'arrêt constatant un manquement factuel de nature complexe aurait progressé au point de justifier une diminution pour le futur de l'astreinte, sans qu'il y ait lieu de rapporter cette mesure. En application du principe de coopération loyale, qui s'applique également aux institutions selon la jurisprudence, il apparaît préférable que ce soit la Cour qui se prononce à cet égard, et non la Commission selon une lecture audacieuse de son pouvoir budgétaire.

31 — Point 33 des conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Commission/Luxembourg, précitée.

32 — Arrêt Commission/Luxembourg, précité.

90. Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, et en l'état actuel du droit de l'Union, je considère que c'est à bon droit que le Tribunal a annulé la décision litigieuse, dès lors que, dans le cadre de celle-ci, la Commission a examiné la compatibilité de mesures nationales avec le droit de l'Union qui n'étaient pas couvertes par le dispositif de l'arrêt en manquement de 2004, alors qu'elle aurait dû engager sur ce point une nouvelle procédure au titre de l'article 258 TFUE.

91. De surcroît, je rappelle que, conformément à la jurisprudence Meroni/Haute Autorité [33], le principe régissant l'architecture institutionnelle de l'Union est celui de l'attribution des compétences. C'est donc à bon droit que le Tribunal a limité sa compétence en jugeant qu'il ne saurait se prononcer sur les questions qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen par la Cour, seule habilitée à se prononcer dans le cadre du recours en manquement sur la relation entre les mesures nationales et le droit de l'Union.

92. Eu égard à l'ensemble des arguments qui précèdent, je propose de rejeter la première branche du premier moyen de la Commission comme non fondée.

V – Sur le deuxième moyen du pourvoi, tiré de la motivation insuffisante et contradictoire de l'arrêt attaqué

A – *Argumentation des parties*

93. Par son deuxième moyen, la Commission fait valoir que l'arrêt attaqué est entaché d'erreurs de droit en ce que le Tribunal aurait annulé la décision litigieuse sur la base d'une motivation insuffisante et contradictoire.

94. En ce qui concerne le caractère insuffisant de la motivation, la Commission considère que, pour annuler la décision litigieuse, le Tribunal se serait fondé sur la seule circonstance, relevée au point 85 de l'arrêt attaqué, que la loi 67/2007 rend potentiellement moins difficile l'obtention des dommages-intérêts par les soumissionnaires lésés par un acte illicite du pouvoir adjudicateur. Selon la Commission, les points 86 et suivants de l'arrêt attaqué ne contiennent pas de motivation proprement dite, dès lors que le Tribunal y expose son interprétation restrictive des compétences de la Commission.

95. Quant au caractère contradictoire de la motivation, la Commission fait valoir que le Tribunal, tout en ayant affirmé, au point 81 de l'arrêt attaqué, que la Commission doit pouvoir apprécier les mesures adoptées par l'État membre pour se conformer à un arrêt de la Cour afin d'éviter que ce dernier se borne à prendre des mesures ayant le même contenu que celles qui ont fait l'objet dudit arrêt, a ensuite limité, au point 87 de l'arrêt attaqué, la compétence de la Commission à un contrôle de pure forme, visant seulement à déterminer si le décret-loi nº 48 051 avait ou non été abrogé.

96. La République portugaise rétorque, en ce qui concerne le prétendu caractère insuffisant de la motivation, que le Tribunal a amplement justifié, aux points 68 à 91 de l'arrêt attaqué, l'annulation de la décision litigieuse. Quant au caractère contradictoire de la motivation, la République portugaise affirme qu'il est vrai que, au point 81 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a reconnu le pouvoir de la Commission d'apprécier les mesures prises par un État membre pour se conformer à l'arrêt de la Cour. Toutefois, le Tribunal a rappelé, au point suivant du même arrêt, les limites de ce pouvoir, à savoir que ladite appréciation ne saurait porter atteinte aux droits procéduraux des parties et aux compétences de la Cour.

33 — Le principe de l'équilibre institutionnel a été dégagé par la Cour dans les arrêts rendus dans le cadre du traité CECA (arrêts du 12 juillet 1957, Algera e.a./Assemblée commune, 7/56 et 3/57 à 7/57, Rec. p. 81, ainsi que du 13 juin 1958, Meroni/Haute Autorité, 9/56, Rec. p. 9). Ledit principe est considéré comme «créé par les traités» (arrêt du 22 mai 1990, Parlement/Conseil, C-70/88, Rec. p. I-2041, point 21).

B – *Appréciation*

97. Je relève d'emblée que, eu égard à la motivation claire et étayée de l'arrêt attaqué, le deuxième moyen de la Commission ne saurait prospérer. À mon sens, dès lors que la Commission attribue à tort à l'arrêt attaqué une portée trop large, la critique tirée de la motivation insuffisante et contradictoire dudit arrêt constitue une conséquence de cette lecture incorrecte.

98. Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre du pourvoi, le contrôle de la Cour a notamment pour objet de vérifier si le Tribunal a répondu à suffisance de droit à l'ensemble des arguments invoqués par le requérant [34]. La motivation du Tribunal peut donc être implicite à condition qu'elle permette aux intéressés de connaître les raisons pour lesquelles le Tribunal n'a pas fait droit à leurs arguments et à la Cour de disposer des éléments suffisants pour exercer son contrôle [35].

99. À cet égard, je considère que, aux points 57 à 91 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a répondu aux arguments invoqués en première instance. Les réponses fournies par le Tribunal sont claires et non équivoques et permettent de comprendre les éléments sur lesquels ce dernier a fondé son appréciation. Le fait que le Tribunal est parvenu, quant au fond, à une conclusion sensiblement différente de celle défendue par la Commission ne saurait en soi entacher l'arrêt attaqué d'un défaut de motivation [36].

100. S'agissant de l'argument de la Commission, selon lequel le Tribunal se serait contredit aux points 81, 84 et 87 de l'arrêt attaqué en consacrant le pouvoir de la Commission pour ensuite limiter sa portée, il convient de constater que cette allégation procède d'une lecture manifestement erronée de l'arrêt attaqué. En effet, sans se contredire sur ce point, le Tribunal a, au point 80 de l'arrêt attaqué, rejeté la thèse avancée par la Commission quant à son éventuelle compétence afin d'examiner la loi 67/2007. Afin de justifier son analyse, le Tribunal a précisé ultérieurement les limites du pouvoir de la Commission, compte tenu de la portée de l'arrêt en manquement de 2004 et de l'arrêt sur l'exécution de 2008, dans le cadre desquels la Cour ne s'était pas prononcée sur la conformité de la loi 67/2007 avec la directive 89/665. Or, dès lors que la détermination des droits et des obligations des États membres et l'appréciation de leur comportement ne peuvent avoir lieu que dans le cadre d'un arrêt rendu par la Cour au titre des articles 258 TFUE à 260 TFUE, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que la Commission était tenue d'engager une nouvelle procédure conformément à l'article 258 TFUE.

101. Il s'ensuit que le deuxième moyen de la Commission est manifestement dépourvu de fondement dans son ensemble.

VI – Conclusion

102. En conclusion, je suggère à la Cour de statuer comme suit:

— rejeter le pourvoi et condamner la Commission européenne aux dépens;

— condamner les États membres intervenants à supporter leurs propres dépens.

34 — Voir ordonnance du 31 mars 2011, EMC Development/Commission (C-367/10 P, point 46 et jurisprudence citée).

35 — Voir ordonnances du 15 juin 2012, United Technologies/Commission (C-493/11 P, point 48), et du 13 décembre 2012, Alliance One International/Commission (C-593/11 P).

36 — Voir, par analogie, arrêt du 7 juin 2007, Wunenburger/Commission, (C-362/05 P, Rec. p. I-4333, point 80).