

ARRÊT DE LA COUR (troisième chambre)

29 avril 2010 *

Dans l'affaire C-160/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 16 avril 2008,

Commission européenne, représentée par MM. M. Kellerbauer et D. Kukovec, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

République fédérale d'Allemagne, représentée par MM. M. Lumma et J. Möller, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'allemand.

soutenue par:

Royaume des Pays-Bas, représenté par M^{me} C. M. Wissels et M. Y. de Vries, en qualité d'agents,

partie intervenante,

LA COUR (troisième chambre),

composée de M. K. Lenaerts (rapporteur), président de chambre, MM. E. Juhász, G. Arestis, J. Malenovský et T. von Danwitz, juges,

avocat général: M^{me} V. Trstenjak,
greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 11 février 2010,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en passant des marchés dans le domaine des services publics de transport médical d'urgence et de transport sanitaire qualifié (ci-après les «services publics de transport sanitaire») sans faire preuve de transparence et sans procéder à des appels d'offres publics et en ne publiant pas d'avis sur les marchés attribués, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des directives 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), ainsi qu'aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services tels qu'établis aux articles 43 CE et 49 CE.

Le cadre juridique

La directive 92/50

- 2 Aux termes de l'article 1^{er}, sous a), de la directive 92/50, les «marchés publics de services» sont des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un prestataire de services et un pouvoir adjudicateur.

3 L'article 3, paragraphe 2, de cette directive énonce:

«Les pouvoirs adjudicateurs veillent à ce qu'il n'y ait pas de discrimination entre les différents prestataires de services.»

4 L'article 7, paragraphe 1, de ladite directive prévoit que celle-ci s'applique aux marchés publics de services lorsque la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée égale ou dépasse 200 000 euros.

5 L'article 10 de la même directive dispose:

«Les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe I A et des services figurant à l'annexe I B sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI lorsque la valeur des services figurant à l'annexe I A dépasse celle des services figurant à l'annexe I B. Dans les autres cas, le marché est passé conformément aux articles 14 et 16.»

6 Les titres visés à l'article 10 de la directive 92/50, applicables dans leur intégralité aux cas visés à la première phrase dudit article, concernent, respectivement, le choix des procédures de passation et les règles applicables aux concours (titre III; articles 11 à 13), les règles communes dans le domaine technique (titre IV; article 14), les règles communes de publicité (titre V; articles 15 à 22) et les règles communes de participation, les critères de sélection qualitative et les critères d'attribution du marché (titre VI; articles 23 à 37).

7 L'article 14 de cette directive concerne les spécifications techniques qui doivent figurer dans les documents relatifs au marché.

8 L'article 16 de ladite directive dispose:

«1. Les pouvoirs adjudicateurs qui ont passé un marché public ou organisé un concours envoient un avis concernant les résultats de la procédure d'attribution à l'Office des publications officielles des Communautés européennes.

2. Les avis seront publiés:

— pour les marchés publics de services énumérés à l'annexe I A, conformément aux articles 17 à 20,

— pour les concours, conformément à l'article 17.

3. Dans le cas des marchés publics de services énumérés à l'annexe I B, les pouvoirs adjudicateurs indiquent dans l'avis s'ils en acceptent la publication.

[...]»

- 9 Parmi les services énumérés à l'annexe I A de la directive 92/50, figurent, sous la catégorie 2, les «[s]ervices de transports terrestres [...], y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier, à l'exclusion des transports de courrier», et, sous la catégorie 3, «[l]es services de transports aériens: transports de voyageurs et de marchandises, à l'exclusion des transports de courrier». Parmi les services énumérés à l'annexe I B de la directive 92/50, figurent, sous la catégorie 25, les «[s]ervices sociaux et sanitaires».

La directive 2004/18

- 10 L'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a) et d), de la directive 2004/18 comporte les définitions suivantes:

«a) Les 'marchés publics' sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services au sens de la présente directive.

[...]

d) Les 'marchés publics de services' sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.

[...]»

11 L'article 2 de cette directive dispose:

«Les pouvoirs adjudicateurs traitent les opérateurs économiques sur un pied d'égalité, de manière non discriminatoire et agissent avec transparence.»

12 Aux termes de l'article 7, sous b), de ladite directive, cette dernière s'applique aux marchés publics de services dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée est égale ou supérieure à 249 000 euros. Ce montant a été ramené, successivement, à 236 000 euros par le règlement (CE) n° 1874/2004 de la Commission, du 28 octobre 2004, modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application en matière de procédures de passation des marchés (JO L 326, p. 17), puis à 211 000 euros par le règlement (CE) n° 2083/2005 de la Commission, du 19 décembre 2005, modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application en matière de procédures de passation des marchés (JO L 333, p. 28).

13 La directive 2004/18 comporte, sous le titre II, intitulé «Règles applicables aux marchés publics», un article 22, qui dispose:

«Les marchés qui ont pour objet à la fois des services figurant à l'annexe II A et des services figurant à l'annexe II B sont passés conformément aux articles 23 à 55 lorsque la valeur des services figurant à l'annexe II A dépasse celle des services figurant à l'annexe II B. Dans les autres cas, le marché est passé conformément à l'article 23 et à l'article 35, paragraphe 4.»

14 Les articles 23 à 55 de la directive 2004/18, applicables dans leur intégralité aux cas visés à la première phrase de l'article 22 de cette directive, énoncent, successivement, les règles spécifiques concernant le cahier des charges et les documents du marché

(articles 23 à 27), les règles de procédure (articles 28 à 34), les règles de publicité et de transparence (articles 35 à 43) et les règles relatives au déroulement de la procédure (articles 44 à 55).

15 L'article 23 de la directive 2004/18 concerne les spécifications techniques qui doivent figurer dans les documents du marché.

16 L'article 35, paragraphe 4, de cette directive dispose:

«Les pouvoirs adjudicateurs qui ont passé un marché public ou conclu un accord-cadre, envoient un avis concernant les résultats de la procédure de passation au plus tard 48 jours après la passation du marché ou de la conclusion de l'accord-cadre.

[...]

Dans le cas des marchés publics de services énumérés à l'annexe II B, les pouvoirs adjudicateurs indiquent, dans l'avis, s'ils en acceptent la publication. [...]

[...]»

17 Les services respectivement visés sous les catégories 2 et 3 de l'annexe II A ainsi que sous la catégorie 25 de l'annexe II B de la directive 2004/18 sont identiques à ceux qui

sont respectivement visés sous les catégories correspondantes des annexes I A et I B de la directive 92/50.

Les faits à l'origine du recours

- 18 La Commission a reçu différentes plaintes émanant, notamment, d'entreprises établies dans des États membres autres que la République fédérale d'Allemagne, en relation avec la passation de marchés de services publics de transport sanitaire dans cet État membre.

Contexte général

- 19 En Allemagne, l'organisation des services de secours relève de la compétence des Länder.
- 20 Dans la plupart des Länder, la fourniture des services de secours relève d'un système dit «dual» («duales System»), également appelé «modèle de séparation» («Trennungsmodell»). Celui-ci repose sur une distinction entre les services publics de secours, lesquels représentent 70 % environ de l'ensemble des services de secours, et les prestations de services de secours fondées sur des autorisations accordées conformément aux lois des Länder en la matière, lesquelles correspondent à 30 % environ de l'ensemble desdits services.
- 21 Les services publics de secours comprennent généralement des prestations de transport médical d'urgence et des prestations de transport sanitaire qualifié. Le transport médical d'urgence désigne l'acheminement en véhicule de secours ou en

ambulance, sous contrôle spécialisé, de personnes blessées ou malades en danger de mort. Le transport sanitaire qualifié correspond à l'acheminement en véhicule sanitaire, sous contrôle spécialisé, de personnes malades, blessées ou ayant besoin d'une assistance quelconque, mais dont la situation ne revêt pas un caractère d'urgence. Ces deux types de prestations sont généralement accessibles à la population 24 heures sur 24, sur l'ensemble du territoire concerné, et impliquent le plus souvent l'organisation d'un service de garde doté en permanence de personnel et de véhicules d'intervention.

22 Des services médicaux sont disponibles en cas de transport médical d'urgence ainsi que, dans une moindre mesure, en cas de transport sanitaire qualifié. Toutefois, la majorité des interventions lors de transports médicaux d'urgence ainsi que l'ensemble des interventions en cas de transport sanitaire qualifié se déroulent sans l'assistance d'un médecin. En cas de transport médical d'urgence, les prestations médicales sont principalement fournies par des ambulanciers. Les prestations des médecins urgentistes sont généralement régies par des conventions séparées conclues avec les hôpitaux.

23 Dans le domaine des services publics de secours, les collectivités locales concluent, en leur qualité d'autorités responsables de l'organisation de ces services, des contrats avec des prestataires en vue de la fourniture desdits services à l'ensemble de la population du territoire de leur ressort. La rémunération des services en cause est effectuée soit directement par le pouvoir adjudicateur, selon le modèle dit de «soumission», seul visé par le présent recours, soit par la perception d'une contrepartie financière par le contractant auprès des patients ou des caisses de maladie, selon le modèle dit de «concession».

24 Les auteurs des plaintes adressées à la Commission ont allégué que, en Allemagne, les marchés de services publics de transport sanitaire ne font, en règle générale, pas l'objet d'un avis de marché publié au niveau de l'Union européenne et ne sont pas attribués dans la transparence. Certains d'entre eux ont affirmé que les cas ayant justifié le dépôt de leur plainte sont le reflet d'une pratique générale dans cet État membre.

- 25 Les recherches effectuées par la Commission ont fait apparaître que, entre l'année 2001 et l'année 2006, seuls treize avis de marché, provenant de onze collectivités locales différentes, ont été publiés au *Journal officiel des Communautés européennes* ou au *Journal officiel de l'Union européenne*, en ce qui concerne la fourniture de services de transport médical d'urgence ou de transport sanitaire qualifié. Durant cette même période, le nombre d'avis relatifs aux résultats de l'attribution d'un marché aurait également été très limité, ceux-ci ayant fait l'objet de deux publications seulement.

Cas à l'origine du recours

- 26 Les cas dénoncés à la Commission et présentés par celle-ci comme des exemples de la pratique visée par le présent recours concernent les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.

Land de Saxe-Anhalt

- 27 Selon les informations de la Commission, la ville de Magdebourg applique, depuis le mois d'octobre 2005, une procédure d'autorisation («Genehmigungsverfahren») portant sur la passation des marchés de services publics de transport sanitaire à titre onéreux. Les prestations consistent en la mise à disposition de personnel et de véhicules pour le transport médical d'urgence ou le transport sanitaire qualifié pour la période comprise entre l'année 2007 et l'année 2011. Le volume du marché est d'un montant global annuel de 7,84 millions d'euros. Il n'y a pas eu d'avis de marché publié au niveau de l'Union.

Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie

- 28 Selon les informations de la Commission, la ville de Bonn a attribué, en 2004, un marché de services publics de transport sanitaire pour la période allant du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2008. L'objet du marché en cause était, notamment, l'exploitation de quatre services de garde. Le montant total de ce marché était d'au moins 5,28 millions d'euros. Ledit marché a fait l'objet d'un avis de marché publié non pas au niveau de l'Union, mais au niveau national. Au moins un soumissionnaire a été évincé après avoir manifesté son intérêt, et la procédure de passation a finalement été suspendue, faute de résultat économique. Le marché en cause a, en définitive, été attribué au prestataire déjà en place.
- 29 Toujours selon les informations de la Commission, une entreprise s'est, en 1998, déclarée intéressée, auprès de la ville de Witten, par la reprise de l'exploitation du service de garde de Witten-Herbede. L'exploitation de ce service de garde, qui représente un marché d'une valeur annuelle de 945 753 euros, a toutefois été attribuée à la Deutsche Rote Kreuz (Croix-Rouge allemande, ci-après la «DRK»). Il n'y a pas eu d'avis de marché publié au niveau de l'Union.

Land de Basse-Saxe

- 30 Selon les informations de la Commission, la région de Hanovre a, en 2004, organisé pour la première fois une procédure de passation de marché portant sur la fourniture de services publics de transport sanitaire sur son territoire. Seuls les opérateurs déjà chargés de ces services à l'époque, à savoir l'Arbeiter-Samariter-Bund (ci-après l'«ASB»), la DRK, la Johanniter-Unfall-Hilfe (ci-après la «JUH») et RKT GmbH, ont été autorisés à participer à cette procédure. Le volume du marché, qui concerne la période comprise entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2009, avoisinerait 65 millions d'euros.

- 31 Toujours selon les informations de la Commission, l'arrondissement de Hameln-Pyrmont a, en 1993, chargé la section d'arrondissement de la DRK de fournir des services publics de transport sanitaire sur son territoire. Le contrat, d'une durée initiale de dix ans, n'a pas été résilié. Il a été prolongé, en 2003, de dix ans, sans publication d'un avis de marché. En outre, un nouveau service de garde a été créé en 1999 dans la commune d'Emmerthal et la DRK a également été chargée d'en assurer l'exploitation, sans publication préalable d'un avis de marché. Le montant total de ces marchés s'élèverait à 7,2 millions d'euros par an.
- 32 La Commission a également recueilli des informations selon lesquelles la section d'arrondissement de la DRK fournit, depuis 1992, des services publics de transport sanitaire sur le territoire de l'arrondissement d'Uelzen. Le contrat passé entre cet arrondissement et la section d'arrondissement de la DRK a été étendu, en 2002, à l'exploitation du service de garde de Bad Bevensen, sans publication d'un avis de marché. Il porte sur un montant global de 4,45 millions d'euros par an.

Land de Saxe

- 33 Selon les informations recueillies par la Commission, les contrats existant entre le Rettungszweckverband Westsachsen et l'ASB, la DRK, la JUH ainsi que le corps des pompiers professionnels de Zwickau, d'une durée initiale de quatre ans, s'appliquent aux arrondissements de Chemnitzer Land, d'Aue-Schwarzenberg, de Zwickauer Land et à la ville de Zwickau. En 2003, ces contrats, qui représentent une valeur globale de 7,9 millions d'euros par an, ont été prolongés de quatre ans, sans publication d'un avis de marché. À leur terme, ils ont été prolongés jusqu'au 31 décembre 2008.
- 34 Les contrats existant entre le Rettungszweckverband Chemnitz/Stollberg et l'ASB, la DRK, la JUH ainsi que le corps des pompiers professionnels de Chemnitz, d'une durée

initiale de quatre ans, s'appliquent à l'arrondissement de Stollberg ainsi qu'à la ville de Chemnitz. Le 1^{er} septembre 2002, ces contrats, d'une valeur globale annuelle de 3,3 millions d'euros, ont été prolongés de quatre années supplémentaires, sans publication d'un avis de marché. À leur terme, ils ont été prolongés jusqu'au 31 décembre 2008.

35 Les contrats existant entre le Rettungszweckverband Vogtland et l'ASB, la DRK, la JUH, la société privée de services de secours de Plauen ainsi que le corps des pompiers professionnels de Plauen, d'une durée de quatre ans, s'appliquent à l'arrondissement de Vogtland ainsi qu'à la ville de Plauen. Ces contrats, d'une valeur globale annuelle de 3,9 millions d'euros, ont été conclus sans publication d'un avis de marché et ont pris effet au 1^{er} janvier 2002 ou au 1^{er} janvier 2004. À leur terme, ils ont été prolongés jusqu'au 31 décembre 2008.

La procédure précontentieuse

36 Dans une lettre de mise en demeure datée du 10 avril 2006, la Commission a fait savoir à la République fédérale d'Allemagne que celle-ci pourrait:

- en matière de passation, à titre onéreux, de marchés portant sur des services de secours où les prestations de transport, au sens de la catégorie 2 ou 3 de l'annexe I A de la directive 92/50 ou de l'annexe II A de la directive 2004/18, sont prédominantes, avoir enfreint, jusqu'au 31 janvier 2006, l'article 10 de la directive 92/50 en combinaison avec les titres III à VI de ladite directive et, à compter du 1^{er} février 2006, l'article 22 de la directive 2004/18 en combinaison avec les articles 23 à 55 de ladite directive, et

- en matière de passation, à titre onéreux, de marchés portant sur des services de secours où les prestations médicales, au sens de la catégorie 25 de l'annexe I B de la directive 92/50 ou de l'annexe II B de la directive 2004/18, sont prédominantes, avoir enfreint, jusqu'au 31 janvier 2006, l'article 10 de la directive 92/50 en combinaison avec l'article 16 de ladite directive et, à compter du 1^{er} février 2006, l'article 22 de la directive 2004/18 en combinaison avec l'article 35, paragraphe 4, de ladite directive, et avoir, en tout état de cause, violé les principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation de services, contenus aux articles 43 CE et 49 CE, notamment l'interdiction de discrimination inhérente à ces principes.

³⁷ La République fédérale d'Allemagne a répondu à cette lettre de mise en demeure par une lettre du 10 juillet 2006, dans laquelle elle a fait valoir, notamment, que les missions dévolues aux services publics de secours sont organisées selon les règles de droit public et que leur exécution relève de la souveraineté de l'État. Selon cet État membre, des conventions portant sur des services de transport sanitaire ne peuvent, par conséquent, pas être qualifiées de «marchés publics de services».

³⁸ N'étant pas satisfaite par cette réponse, la Commission a, le 15 décembre 2006, adressé à la République fédérale d'Allemagne un avis motivé dans lequel elle a maintenu, tels quels, les griefs formulés dans la lettre de mise en demeure, et a invité cet État membre à adopter les mesures nécessaires pour mettre fin à cette infraction dans un délai de deux mois à compter de la réception de cet avis.

³⁹ La République fédérale d'Allemagne ayant maintenu sa position dans sa lettre de réponse à l'avis motivé, datée du 22 février 2007, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

Sur le recours

Sur la recevabilité

- 40 Les conditions de recevabilité d'un recours et des griefs qui y sont énoncés étant d'ordre public, la Cour peut les examiner d'office, conformément à l'article 92, paragraphe 2, de son règlement de procédure. En outre, elle est en droit de vérifier d'office le respect de garanties procédurales conférées par l'ordre juridique de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 7 mai 1991, *Interhotel/Commission*, C-291/89, Rec. p. I-2257, points 14 et 15).
- 41 Il convient de rappeler que, dans un recours en manquement, la procédure précontentieuse a pour but de donner à l'État membre concerné l'occasion, d'une part, de se conformer aux obligations découlant du droit de l'Union et, d'autre part, de faire utilement valoir ses moyens de défense à l'encontre des griefs formulés par la Commission (arrêt du 24 juin 2004, *Commission/Pays-Bas*, C-350/02, Rec. p. I-6213, point 18).
- 42 La régularité de cette procédure constitue une garantie essentielle voulue par le traité CE non seulement pour la protection des droits de l'État membre en cause, mais également pour assurer que la procédure contentieuse éventuelle aura pour objet un litige clairement défini (voir, en ce sens, arrêt *Commission/Pays-Bas*, précité, point 19).
- 43 Il s'ensuit que l'objet d'un recours intenté en application de l'article 226 CE est circonscrit par la procédure précontentieuse prévue à cette disposition et ne peut plus, dès lors, être étendu lors de la procédure judiciaire. L'avis motivé de la Commission et le recours doivent être fondés sur les mêmes motifs et moyens, de sorte que la Cour ne peut pas examiner un grief qui n'a pas été formulé dans l'avis motivé, lequel doit contenir un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission à la

conviction que l'État membre intéressé a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du traité (voir arrêts Commission/Pays-Bas, précité, point 20, ainsi que du 27 avril 2006, Commission/Allemagne, C-441/02, Rec. p. I-3449, points 59 et 60).

⁴⁴ À ce titre, il incombe à la Commission d'identifier, déjà au cours de la phase précontentieuse, la ou les dispositions précises qui définissent une obligation dont le non-respect de la part de l'État membre est allégué (voir arrêt du 22 mars 2007, Commission/Belgique, C-437/04, Rec. p. I-2513, point 39).

⁴⁵ En l'occurrence, il convient, d'une part, de relever que, tant dans la lettre de mise en demeure que dans l'avis motivé, la Commission a circonscrit le grief tiré d'une violation des articles 43 CE et 49 CE à la passation de marchés de services publics de transport sanitaire caractérisés par une prédominance de la valeur des services sanitaires, au sens de l'annexe I B de la directive 92/50 ou de l'annexe II B de la directive 2004/18, sur celle des services de transport, au sens de l'annexe I A de la directive 92/50 ou de l'annexe II A de la directive 2004/18.

⁴⁶ S'agissant de la passation de marchés de tels services caractérisés par une prédominance inverse, les griefs de la Commission ont porté, au cours de la procédure précontentieuse, sur la violation des directives 92/50 et 2004/18. Aucune mention n'a, en revanche, été faite, dans la lettre de mise en demeure et dans l'avis motivé, d'un grief tiré d'une violation des articles 43 CE et 49 CE, en relation avec la passation desdits marchés.

⁴⁷ Par contre, dans sa requête, la Commission formule à présent le grief tiré d'une violation des articles 43 CE et 49 CE également à propos de la passation des marchés visés au point précédent, ce qui constitue une extension irrégulière de l'objet du manquement allégué, tel qu'il avait été défini au stade de la procédure précontentieuse. Partant, le

grief tiré d'une violation desdits articles doit être jugé irrecevable, en tant qu'il concerne la passation de ces marchés.

48 D'autre part, dans la mesure où, à la lecture de certains passages de la requête, le présent recours doit être compris comme comportant un grief tiré d'une violation, dans les différentes passations de marchés en cause, de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 92/50 ou de l'article 2 de la directive 2004/18, il convient de noter que ces deux dispositions n'ont aucunement été mentionnées en tant qu'objet d'une violation alléguée par la Commission au stade de la procédure précontentieuse. Le grief tiré d'une violation desdites dispositions est, par conséquent, également irrecevable.

49 Enfin, il convient de relever qu'il résulte des dispositions combinées des articles 38, paragraphe 1, et 42, paragraphe 2, du règlement de procédure que l'objet de la demande doit être déterminé dans la requête et qu'une demande formulée pour la première fois dans la réplique modifie l'objet initial de la requête et doit, dès lors, être considérée comme une nouvelle demande et, par suite, être rejetée comme irrecevable.

50 En l'occurrence, il y a lieu de constater que, dans sa requête, la Commission a expressément précisé que, bien que la pratique litigieuse de passation de marchés se rencontre également dans d'autres Länder, le présent recours se limite à la passation de marchés dans les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.

51 Dans ces conditions, la demande de la Commission, contenue dans sa réplique, visant à voir la Cour constater l'existence de la pratique en cause à l'échelle de l'ensemble du territoire de la République fédérale d'Allemagne constitue une extension irrégulière de l'objet initial de la requête. Partant, les griefs formulés par la Commission doivent être jugés irrecevables pour autant qu'ils visent d'autres Länder que ceux identifiés au point précédent.

52 Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il vise à faire constater par la Cour:

- une violation des articles 43 CE et 49 CE en ce qui concerne la passation de marchés de services publics de transport sanitaire caractérisés par une prédominance de la valeur des services de transport, au sens de l'annexe I A de la directive 92/50 ou de l'annexe II A de la directive 2004/18, sur celle des services sanitaires, au sens de l'annexe I B de la directive 92/50 ou de l'annexe II B de la directive 2004/18;

- une violation de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 92/50 ou de l'article 2 de la directive 2004/18, et

- l'existence d'une pratique de passation des marchés de services publics de secours contraire au droit de l'Union dans d'autres Länder que les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.

Sur le fond

Argumentation des parties

53 La Commission allègue, en premier lieu, l'existence d'une violation des articles 10 et 16 de la directive 92/50 ainsi que des articles 22 et 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18. Elle soutient que, indépendamment de l'importance respective, dans les différents marchés identifiés dans son recours, de la valeur des services de transport et de celle des services sanitaires, les résultats de l'attribution de ces marchés n'ont fait l'objet d'aucune mesure de publicité.

- 54 La Commission allègue également l'existence d'une violation du principe d'interdiction des discriminations contenu aux articles 43 CE et 49 CE, lequel s'impose aux pouvoirs adjudicateurs en sus des obligations découlant des directives 92/50 et 2004/18. À cet égard, la condition relative à l'existence d'un intérêt transfrontalier certain, établie par l'arrêt du 13 novembre 2007, *Commission/Irlande* (C-507/03, Rec. p. I-9777, points 29 et 30), serait satisfaite en l'espèce, compte tenu de l'origine des plaintes adressées à la Commission et de l'importance de la valeur économique des services en cause.
- 55 La Commission soutient que les cas qui lui ont été dénoncés sont révélateurs d'une pratique généralisée consistant à octroyer les marchés de services publics de transport sanitaire sans respecter les dispositions du droit de l'Union visant à garantir la transparence et la mise en concurrence de ces marchés. Le nombre très limité de procédures de passation lancées à l'échelle européenne par les collectivités locales, à savoir treize avis de marché sur une période de six ans, publiés par onze des plus de 400 arrondissements et villes-arrondissements d'Allemagne, confirmerait l'existence de cette pratique.
- 56 En deuxième lieu, la Commission affirme que la méconnaissance, par les collectivités territoriales allemandes, de la réglementation de l'Union sur les marchés publics de services ne saurait être justifiée par des considérations tirées de l'exercice de la souveraineté étatique.
- 57 Elle soutient que les services en cause dans la présente affaire ne relèvent pas de l'application des articles 45 CE et 55 CE, étant donné qu'ils ne constituent pas, en tant que tels, une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Elle souligne, en particulier, que lesdits services n'impliquent pas la détention, par leurs prestataires, d'un pouvoir coercitif particulier ni de compétences spéciales d'intervention.
- 58 Ni l'utilisation de gyrophares et de sirènes, ni la reconnaissance, en faveur des prestataires de ces services, d'un droit de passage, au sens du code de la route allemand, ni la circonstance que des mesures de secours d'urgence puissent être prises sans le

consentement du blessé ou par un ambulancier ne disposant pas d'une formation médicale complète ne seraient des expressions d'un tel pouvoir ou de telles compétences.

- 59 En admettant même, comme le soutient la République fédérale d'Allemagne, que les services publics de secours constituent, pour les entités publiques qui en assument la responsabilité, une mission impliquant l'exercice direct et spécifique de l'autorité publique, l'intégration fonctionnelle, dans la planification, l'organisation et l'administration de ces services, d'auxiliaires chargés de fournir des services de transport sanitaire ne signifierait pas pour autant que ces derniers jouissent de droits souverains ou de pouvoirs de coercition.
- 60 En troisième lieu, la Commission conteste que l'article 86, paragraphe 2, CE puisse être utilement invoqué en l'espèce. Elle souligne, à cet égard, que l'arrêt du 25 octobre 2001, *Ambulanz Glöckner* (C-475/99, Rec. p. I-8089), n'est d'aucune pertinence pour apprécier la conformité de la pratique litigieuse au droit de l'Union concernant les marchés publics et que l'applicabilité de cette disposition eût exigé la démonstration que l'application des règles du marché intérieur serait de nature à empêcher la fourniture d'un service de secours de qualité, efficace et rentable, ce que la République fédérale d'Allemagne n'a même jamais prétendu.
- 61 La République fédérale d'Allemagne conteste, en premier lieu, certains faits allégués par la Commission.
- 62 En ce qui concerne, premièrement, la procédure de passation organisée par la ville de Bonn, elle fait valoir que le soumissionnaire exclu l'a été au motif qu'il s'était vu refuser, en raison d'un manque de fiabilité professionnelle, le renouvellement de l'autorisation requise par la loi du Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie pour l'exploitation de services privés de secours, ce dont les autorités de cette ville se devaient de tenir compte dans le cadre de la passation d'un marché public.

- 63 En ce qui concerne, deuxièmement, le poste de secours de Bad Bevensen, elle affirme que l'opération matérialisée par un contrat conclu au mois d'avril 2004 a eu pour seul objet la reprise, par la section d'arrondissement de la DRK, des activités, du personnel et du matériel du groupement de communes de Bevensen, ainsi que du contrat du mois de juillet 1984 qui liait ledit groupement à l'arrondissement d'Uelzen. Ce contrat du mois d'avril 2004 s'inscrirait dans la continuité d'un contrat initial qui, ayant été conclu au mois de juillet 1984, ne relevait pas de l'application de la directive 92/50. Il n'aurait pas modifié substantiellement ce contrat initial, que ce soit en termes d'objet, d'étendue géographique du marché, d'offre de prestations ou encore de mode de financement.
- 64 En ce qui concerne, troisièmement, le Land de Saxe, la République fédérale d'Allemagne affirme que le manquement allégué a cessé avec l'expiration des contrats renouvelés entre l'année 2002 et l'année 2004, ainsi qu'avec l'entrée en vigueur, au mois de janvier 2005, de la nouvelle réglementation de ce Land qui impose dorénavant le recours à une procédure transparente de passation des marchés de services publics de transport sanitaire.
- 65 En deuxième lieu, la République fédérale d'Allemagne, soutenue sur ce point par le Royaume des Pays-Bas, fait valoir que, en tant qu'éléments de la politique publique de prévention des risques et de protection de la santé, les services publics de transport sanitaire relèvent de l'exception énoncée aux articles 45 CE et 55 CE, ce qui les tient à l'écart du champ d'application du droit de l'Union concernant les marchés publics.
- 66 Elle souligne, à cet égard, que la qualification de l'activité en cause au regard du droit national est déterminante pour apprécier son rattachement à l'exercice de l'autorité publique. En l'occurrence, l'organisation des services publics de transport sanitaire, y compris les contrats passés avec les prestataires de ces services, relèverait de règles du droit public. En outre, et surtout, l'activité confiée à ces prestataires participerait de l'exercice de l'autorité publique, ainsi que l'attesteraient le droit de passage et les attributs qui s'y attachent, à savoir l'usage du gyrophare et de la sirène, dont jouissent les conducteurs de véhicules de secours.

- 67 La République fédérale d'Allemagne ajoute que les activités liées aux services publics de transport sanitaire supposent, typiquement, la détention de pouvoirs spéciaux, à savoir la planification, l'organisation et la gestion des services, l'imposition d'obligations d'information et de déclaration à des tiers, ainsi que de décisions d'intervention à d'autres services spécialisés, et la participation à la désignation de membres du personnel de ces services comme fonctionnaires administratifs. Ces activités reposeraient sur une coordination étroite entre les différents éléments, humains et techniques, de la «chaîne des secours», que seule une autorité publique serait en mesure d'assumer en permanence et sur l'ensemble du territoire concerné.
- 68 La République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas soutiennent que la circonstance que les services publics de secours constituent, en tant que tels, une mission régalienne pour l'entité publique qui en a la charge milite également en faveur du rattachement fonctionnel des prestataires de ces services à l'exercice de l'autorité publique. Il en irait de même de la collaboration de ces prestataires avec d'autres acteurs, également impliqués dans la planification, l'organisation et la gestion de ces services, tels que les forces de police, la protection civile et les corps de pompiers, lesquels assument des tâches de prévention ou de protection et peuvent prendre des mesures d'évacuation, de sécurité, de barrage, d'assistance à l'exécution de mesures de placement, par exemple de personnes souffrant d'affections mentales, ces tâches et ces mesures étant caractéristiques d'une telle mission régalienne.
- 69 En troisième lieu, la République fédérale d'Allemagne, également soutenue sur ce point par le Royaume des Pays-Bas, fait valoir, à titre subsidiaire, que les services de transport sanitaire relèvent de la notion de «service d'intérêt économique général», au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE, à laquelle s'attache une autorisation de déroger non seulement aux règles de concurrence (voir arrêt *Ambulanz Glöckner*, précité), mais aussi aux libertés fondamentales et aux règles sur les marchés publics.
- 70 Elle soutient qu'une dérogation auxdites libertés et règles est nécessaire pour permettre des subventions croisées entre les zones géographiques à forte densité de population,

dans lesquelles la fourniture de services de transport sanitaire génère des bénéfices, et les zones géographiques à faible densité de population, nettement moins rentables à cet égard.

- 71 Le lien existant entre les services de secours et la protection civile militerait également en faveur d'une dérogation aux règles du droit de l'Union sur les marchés publics. En effet, l'obligation pour l'État d'assurer la protection civile en cas de catastrophe exigerait de protéger les organisations sanitaires nationales, lesquelles seraient tenues d'offrir leur aide en pareil cas et garantiraient effectivement la disponibilité d'un grand nombre de bénévoles résidant à proximité du lieu d'intervention.

Appréciation de la Cour

- 72 Eu égard aux conséquences attachées à l'application des dispositions de l'article 45, premier alinéa, CE et de l'article 55 CE, il convient, d'emblée, de vérifier si ces dispositions trouvent à s'appliquer en l'espèce (voir, en ce sens, arrêt du 13 décembre 2007, *Commission/Italie*, C-465/05, Rec. p. I-11091, point 31).

— Sur l'exception prévue à l'article 45, premier alinéa, CE, lu en combinaison avec l'article 55 CE

- 73 Aux termes de l'article 45, premier alinéa, CE, lu en combinaison avec l'article 55 CE, les dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services ne s'étendent pas aux activités participant dans un État membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

- 74 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 51 de ses conclusions, de telles activités échappent également au champ d'application des directives qui, telles les directives 92/50 et 2004/18, visent à mettre en œuvre les dispositions du traité sur la liberté d'établissement et la libre prestation de services.
- 75 Il convient donc de vérifier si les activités de services de transport sanitaire en cause en l'espèce relèvent des activités visées à l'article 45, premier alinéa, CE.
- 76 À cet égard, il y a lieu de rappeler que, en tant que dérogations aux règles fondamentales de la liberté d'établissement et de la liberté de prestation de services, les articles 45 CE et 55 CE doivent recevoir une interprétation qui limite leur portée à ce qui est strictement nécessaire pour sauvegarder les intérêts que ces dispositions permettent aux États membres de protéger (voir, notamment, arrêts du 15 mars 1988, *Commission/Grèce*, 147/86, Rec. p. 1637, point 7; du 30 mars 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Rec. p. I-2941, point 45, et du 22 octobre 2009, *Commission/Portugal*, C-438/08, Rec. p. I-10219, point 34).
- 77 Il ressort également d'une jurisprudence constante que l'appréciation de l'application éventuelle des exceptions prévues aux articles 45 CE et 55 CE doit tenir compte de ce que les limites posées par ces articles auxdites exceptions relèvent du droit de l'Union (voir, notamment, arrêts du 21 juin 1974, *Reyners*, 2/74, Rec. p. 631, point 50, et *Commission/Portugal*, précité, point 35).
- 78 Selon une jurisprudence bien établie, la dérogation prévue auxdits articles doit être restreinte aux activités qui, prises en elles-mêmes, constituent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique (voir arrêts *Reyners*, précité, point 45; du 13 juillet 1993, *Thijssen*, C-42/92, Rec. p. I-4047, point 8, et *Commission/Portugal*, précité, point 36).

- 79 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 58 de ses conclusions, une telle participation implique un exercice suffisamment qualifié de droits exclusifs, de privilèges de puissance publique ou de pouvoirs de coercition.
- 80 En l'occurrence, il convient d'abord de souligner que la contribution à la protection de la santé publique, à laquelle tout individu peut être appelé, notamment en prêtant son assistance à une personne courant un danger vital ou sanitaire, ne suffit pas pour constituer une participation à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêts du 29 octobre 1998, Commission/Espagne, C-114/97, Rec. p. I-6717, point 37, et Commission/Italie, précité, point 38).
- 81 Quant au droit, pour les prestataires de services de transport sanitaire, de recourir à des instruments tels que le gyrophare ou la sirène, ainsi qu'au droit de passage prioritaire qui leur est reconnu par le code de la route allemand, ils traduisent, certes, l'importance prépondérante attachée par le législateur national à la santé publique par rapport aux règles générales de la circulation routière.
- 82 Toutefois, de tels droits ne sauraient, comme tels, être regardés comme une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique, à défaut, pour les prestataires concernés, d'être investis de prérogatives ou d'un pouvoir de contrainte exorbitants du droit commun aux fins d'en garantir le respect, lequel relève, ainsi qu'il est constant entre les parties, de la compétence des autorités policières et judiciaires (voir, en ce sens, arrêts précités Commission/Italie, point 39, et Commission/Portugal, point 44).
- 83 Ne sauraient pas davantage être considérés comme traduisant un exercice suffisamment qualifié de prérogatives de puissance publique ou de pouvoirs

exorbitants du droit commun, des éléments, tels que ceux évoqués par la République fédérale d'Allemagne, ayant trait à des compétences organisationnelles particulières dans le domaine des services rendus, au pouvoir de solliciter des informations auprès de tiers ou l'intervention d'autres services spécialisés, ou encore à la participation à la désignation de fonctionnaires administratifs en relation avec les services en cause.

- 84 Le fait, également souligné par la République fédérale d'Allemagne, que la fourniture de services publics de transport sanitaire implique une collaboration avec les autorités publiques ainsi qu'avec des membres de corps professionnels investis de prérogatives de puissance publique, tels que les membres des forces de police, ne constitue pas non plus un élément de rattachement des activités de ces services à l'exercice de l'autorité publique (voir, en ce sens, arrêt Reyners, précité, point 51).
- 85 Il en va de même de la circonstance, également alléguée par la République fédérale d'Allemagne, que les contrats relatifs aux marchés de services en cause relèvent du droit public et que les activités concernées soient exercées pour le compte des entités de droit public qui assument la responsabilité des services publics de secours (voir, en ce sens, arrêt du 18 décembre 2007, Jundt, C-281/06, Rec. p. I-12231, points 36 à 39).
- 86 Il s'ensuit que l'application des articles 45 CE et 55 CE aux activités en cause en l'espèce doit être écartée.
- 87 Il convient, par conséquent, d'examiner si le manquement allégué par la Commission est établi.

— Sur le manquement allégué par la Commission

- 88 À titre liminaire, il convient de relever, premièrement, qu'il ressort des indications fournies par la Commission dans ses mémoires écrits déposés devant la Cour que le présent recours est circonscrit, parmi les différents modes de fourniture de services publics de transport sanitaire existant en République fédérale d'Allemagne, au modèle dit de «soumission», en vertu duquel le prestataire qui s'est vu attribuer le marché est directement rémunéré par le pouvoir adjudicateur avec lequel il a conclu le contrat, ou par un organisme de financement lié à ce pouvoir adjudicateur.
- 89 Deuxièmement, la République fédérale d'Allemagne n'a pas contesté l'affirmation de la Commission selon laquelle les collectivités territoriales ayant attribué les différents marchés identifiés dans le recours sont des pouvoirs adjudicateurs, au sens de l'article 1^{er}, sous b), de la directive 92/50 ou de l'article 1^{er}, paragraphe 9, de la directive 2004/18 (voir, en ce sens, arrêt du 18 novembre 2004, Commission/Allemagne, C-126/03, Rec. p. I-11197, point 18).
- 90 Troisièmement, s'agissant de la circonstance, alléguée par la République fédérale d'Allemagne, selon laquelle les contrats par lesquels ont été attribués ces marchés relèvent du droit public, elle n'est pas de nature à occulter l'existence de l'élément contractuel requis à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 92/50 ou à l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/18. Ainsi que l'a fait valoir la Commission, elle milite, au contraire, en faveur de l'existence de cet élément (voir, en ce sens, arrêt du 12 juillet 2001, Ordine degli Architetti e.a., C-399/98, Rec. p. I-5409, point 73).
- 91 Les caractères écrit et onéreux de ces contrats ne sont, pour leur part, aucunement contestés par la République fédérale d'Allemagne, laquelle ne contredit pas davantage les indications chiffrées de la Commission selon lesquelles la valeur respective des différents marchés en cause dépasse nettement les seuils d'application fixés à l'article 7 de la directive 92/50 ou de la directive 2004/18.

- 92 Quatrièmement, il est également constant entre les parties que les services de transport médical d'urgence ou de transport sanitaire qualifié, en cause dans la présente affaire, relèvent à la fois de la catégorie 2 ou 3 de l'annexe I A de la directive 92/50 ou de l'annexe II A de la directive 2004/18, et de la catégorie 25 de l'annexe I B de la directive 92/50 ou de l'annexe II B de la directive 2004/18, de sorte que les marchés ayant pour objet de tels services tombent sous l'application de l'article 10 de la directive 92/50 ou de l'article 22 de la directive 2004/18 (voir, en ce sens, arrêt du 24 septembre 1998, Tögel, C-76/97, Rec. p. I-5357, point 40).
- 93 En revanche, la République fédérale d'Allemagne réfute certains faits allégués par la Commission. Elle conteste également l'allégation de cette dernière selon laquelle lesdits faits sont révélateurs d'une pratique généralisée en matière de passation de marchés de services publics de transport sanitaire.

Sur les faits allégués

- 94 Il est de jurisprudence constante que, lorsque la Commission invoque des plaintes circonstanciées faisant apparaître des manquements répétés au droit de l'Union, il incombe à l'État membre concerné de contester de manière concrète les faits allégués dans ces plaintes (voir arrêt du 19 mars 2009, Commission/Grèce, C-489/06, Rec. p. I-1797, point 40 et jurisprudence citée).
- 95 En l'occurrence, la République fédérale d'Allemagne ne conteste pas la véracité des faits dénoncés par la Commission en ce qui concerne, respectivement, le marché passé par la ville de Magdebourg, dans le Land de Saxe-Anhalt, le marché lié à l'exploitation du service de garde de Witten-Herbede, dans le Land de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, ainsi que les marchés passés par la région de Hanovre et par l'arrondissement de Hameln-Pyrmont, dans le Land de Basse-Saxe, les marchés en cause étant mentionnés aux points 27 et 29 à 31 du présent arrêt.

- 96 Cet État membre formule, en revanche, des objections à propos des allégations factuelles de la Commission relatives aux marchés passés, respectivement, par la ville de Bonn, par l'arrondissement d'Uelzen et par diverses collectivités publiques du Land de Saxe.
- 97 S'agissant, tout d'abord, du marché passé par la ville de Bonn, mentionné au point 28 du présent arrêt, les précisions données par la République fédérale d'Allemagne sur les raisons de l'éviction d'un soumissionnaire allemand ne sont cependant pas de nature à occulter les allégations de la Commission, non contestées par cet État membre, relatives au non-respect, dans le cadre de ce marché, des règles du droit de l'Union concernant la transparence en matière de marchés publics.
- 98 S'agissant, ensuite, du marché passé par l'arrondissement d'Uelzen, mentionné au point 32 du présent arrêt, le grief formulé par la Commission réside, ainsi qu'il résulte de l'échange entre les parties intervenu devant la Cour, dans l'extension, en 2004, de l'objet du contrat conclu en 1984 entre ledit arrondissement et la section d'arrondissement de la DRK à l'exploitation du poste de secours de Bad Bevensen, en dehors du respect du droit de l'Union relatif aux marchés publics.
- 99 À cet égard, il convient de rappeler qu'une modification du marché initial peut être considérée comme substantielle et, partant, comme constituant une nouvelle passation de marché, au sens de la directive 92/50 ou de la directive 2004/18, notamment lorsqu'elle étend le marché, dans une mesure importante, à des services non initialement prévus (voir, en ce sens, arrêt du 19 juin 2008, *pressetext Nachrichtenagentur*, C-454/06, Rec. p. I-4401, point 36).
- 100 En l'occurrence, il ressort des indications figurant dans le dossier que le montant du marché relatif à l'exploitation du poste de secours de Bad Bevensen se chiffre à 673 719,92 euros, soit un montant nettement supérieur aux seuils d'application fixés à l'article 7 des directives 92/50 et 2004/18.

- 101 Dans ces conditions, l'extension contractuelle visée au point 98 du présent arrêt doit, ainsi que le soutient la Commission, être considérée comme une modification substantielle du marché initial, qui eût nécessité le respect des dispositions pertinentes du droit de l'Union relatif aux marchés publics.
- 102 S'agissant, enfin, des marchés passés dans le Land de Saxe, mentionnés aux points 33 à 35 du présent arrêt, la circonstance, alléguée par la République fédérale d'Allemagne, tirée de la cessation du manquement reproché avec l'expiration des contrats renouvelés entre l'année 2002 et l'année 2004 et l'entrée en vigueur, au mois de janvier 2005, d'une nouvelle réglementation de ce Land introduisant une procédure transparente de passation de marchés de services publics de secours, ne sont pas de nature à écarter les allégations de la Commission, non contestées par cet État membre, selon lesquelles lesdits contrats ont été prolongés, sous l'empire de la précédente réglementation, avec effet jusqu'au 31 décembre 2008, en dehors de toute transparence à l'échelle de l'Union.
- 103 La situation dénoncée par la Commission en relation avec ces différents marchés du Land de Saxe perdurait donc à la date de l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, date pertinente pour l'appréciation de l'existence du manquement allégué (voir, en ce sens, arrêt du 6 octobre 2009, Commission/Espagne, C-562/07, Rec. p. I-9553, point 23), à savoir le 16 février 2007.
- 104 Il s'ensuit que l'ensemble des faits allégués par la Commission doit être considéré comme établi.

Sur la pratique alléguée

- 105 La République fédérale d'Allemagne reproche à la Commission de se prévaloir de cas individuels pour exciper de l'existence d'une pratique générale de passation de marchés de services publics de transport sanitaire contraire au droit de l'Union.

106 À cet égard, il convient de rappeler que la Commission peut solliciter de la Cour le constat de manquements au droit de l'Union du fait qu'une pratique générale contraire à celui-ci aurait été adoptée par les autorités d'un État membre, en illustrant cette pratique par des situations spécifiques (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2007, *Commission/Irlande*, C-248/05, Rec. p. I-9261, point 64 et jurisprudence citée).

107 La constatation d'un manquement allégué sur la base de la pratique administrative suivie dans un État membre implique cependant la production, par la Commission, d'une démonstration suffisamment documentée et circonstanciée de la pratique reprochée. Il doit en ressortir que cette pratique administrative présente un certain degré de constance et de généralité. À cette fin, la Commission ne peut se fonder sur une présomption quelconque (voir arrêts du 7 juin 2007, *Commission/Grèce*, C-156/04, Rec. p. I-4129, point 50 et jurisprudence citée, ainsi que du 19 mars 2009, *Commission/Grèce*, précité, point 48).

108 Lorsque la Commission a fourni suffisamment d'éléments tendant à démontrer que les autorités de l'État membre défendeur ont développé une pratique répétée et persistante qui est contraire au droit de l'Union, il incombe à cet État membre de contester de manière substantielle et détaillée les données ainsi présentées et les conséquences qui en découlent (voir arrêts du 26 avril 2005, *Commission/Irlande*, C-494/01, Rec. p. I-3331, point 47, ainsi que du 25 octobre 2007, *Commission/Irlande*, précité, point 69).

109 En l'occurrence, confrontée aux allégations factuelles de la Commission relatives à des cas répétés de manquement au droit de l'Union dans le cadre de la passation de marchés de services publics de transport sanitaire dans les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe, la République fédérale d'Allemagne n'a, ainsi qu'il ressort des points 95 à 104 du présent arrêt, pas pu infirmer la réalité des faits dénoncés. Elle n'a pas davantage fourni d'éléments de nature à démontrer que, dans ces

Länder, d'autres marchés passés selon le modèle de soumission l'auraient, quant à eux, été dans le respect du droit de l'Union relatif aux marchés publics.

110 Au contraire, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 150 de ses conclusions, les indications de la Commission, que n'a pas contestées la République fédérale d'Allemagne, attestant du nombre très limité de cas d'attribution d'un marché de services publics de transport sanitaire dans le respect du droit de l'Union, corroborent l'existence, dans les quatre Länder en cause, d'une pratique allant au-delà des cas particuliers mis en avant par la Commission dans le présent recours.

111 Il résulte de ce qui précède que la pratique alléguée par la Commission doit être considérée comme établie en ce qui concerne les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.

112 Il convient, en conséquence, d'apprécier l'existence des violations des directives 92/50 et 2004/18 ainsi que des articles 43 CE et 49 CE, alléguées par la Commission.

Sur les violations tirées du non-respect de la directive 92/50 ou de la directive 2004/18, ainsi que des articles 43 CE et 49 CE

113 Dans son recours, la Commission soutient que, dans les hypothèses de passation de marchés de services publics de transport sanitaire caractérisés par une prédominance de la valeur des services de transport par rapport à celle des services sanitaires, la

pratique en cause constitue une violation de l'article 10 de la directive 92/50 lu en combinaison avec les titres III à VI de cette directive ou, depuis le 1^{er} février 2006, de l'article 22 de la directive 2004/18 lu en combinaison avec les articles 23 à 55 de cette directive. En vertu de ces différents titres ou dispositions, il incombe, notamment, au pouvoir adjudicateur de procéder à la publication d'un avis de marché au niveau de l'Union aux fins de la passation du marché en cause et d'assurer la publicité des résultats de l'attribution de ce marché.

114 Dans les hypothèses de passation de marchés de services publics de transport sanitaire caractérisés par une prédominance de la valeur des services sanitaires par rapport à celle des services de transport, la Commission fait valoir que la pratique en cause constitue une violation de l'article 10 de la directive 92/50 lu en combinaison avec l'article 16 de cette directive ou, depuis le 1^{er} février 2006, de l'article 22 de la directive 2004/18 lu en combinaison avec l'article 35, paragraphe 4, de cette directive. Ces dispositions imposent, en substance, au pouvoir adjudicateur d'assurer la publicité des résultats de l'attribution du marché en cause.

115 La Commission soulève également un grief tiré d'une violation des articles 43 CE et 49 CE, lequel, ainsi que cela découle des points 45 à 47 et 52 du présent arrêt, n'est cependant recevable qu'en tant qu'il vise la passation des marchés relevant de l'hypothèse mentionnée au point précédent.

116 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre d'une procédure en manquement en vertu de l'article 226 CE, il incombe à la Commission d'établir l'existence du manquement allégué en apportant à la Cour les éléments nécessaires à la vérification par celle-ci de l'existence de ce manquement, sans pouvoir se fonder sur des présomptions quelconques (voir arrêt du 29 octobre 2009, Commission/Finlande, C-246/08, Rec. p. I-10605, point 52 et jurisprudence citée).

- 117 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 113 de ses conclusions, l'obligation pour la Commission d'établir avec précision l'objet concret du manquement allégué est indispensable à une correcte compréhension, par l'État membre défendeur, des mesures requises de sa part, en cas de constatation dudit manquement, pour restaurer la pleine conformité de la situation dénoncée avec le droit de l'Union.
- 118 En l'occurrence, il ressort du dossier que la Commission, après avoir indiqué, dans l'avis motivé, qu'elle ne dispose pas d'éléments d'information suffisants pour déterminer quels services, des services de transport ou des services sanitaires, revêtent une valeur prédominante dans les marchés identifiés, s'est, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 96 de ses conclusions, volontairement abstenue de trancher cet aspect dans le cadre du présent recours, sans qu'il ressorte du dossier que ce choix a été dicté par un prétendu manque de coopération de la part des autorités allemandes au cours de la procédure précontentieuse.
- 119 En effet, dans sa requête, elle a affirmé, d'une manière générale, que, tant dans les marchés portant sur des services de transport sanitaire qualifié que dans ceux portant sur des services de transport médical d'urgence, la valeur des services sanitaires peut être considérable et que, les marchés litigieux couvrant généralement les deux types de services à la fois, le rapport entre les valeurs respectives de ceux-ci varie d'un marché à l'autre, si bien qu'il est permis d'imaginer tant des marchés caractérisés par une prédominance de la valeur des services de transport sur celle des services sanitaires que des marchés caractérisés par une prédominance inverse.
- 120 Ayant opté pour une approche fondée sur de telles suppositions, elle a délibérément renoncé à établir que les marchés en cause ou, du moins, certains d'entre eux, seraient caractérisés par une prédominance de la valeur des services de transport sur celle des services sanitaires.

- 121 Au contraire, s'agissant des directives 92/50 et 2004/18, elle a concentré ses griefs sur le fait que, indépendamment de la subdivision juridique opérée à l'article 10 de la directive 92/50 ou à l'article 22 de la directive 2004/18, l'article 16 de la directive 92/50 ou l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2004/18 avait, lors de la passation de chacun de ces marchés, été méconnu, eu égard à l'absence de publicité sur les résultats de l'attribution desdits marchés, ce que la République fédérale d'Allemagne n'a contesté pour aucun des marchés visés.
- 122 Dans un tel contexte, où, à défaut d'éléments suffisamment concrets fournis par la Commission, il ne saurait être exclu qu'aucun des marchés identifiés dans le recours ne soit caractérisé par une prédominance de la valeur des services de transport sur celle des services sanitaires, il y a lieu de limiter le constat de manquement aux directives 92/50 et 2004/18 à une violation de l'article 10 de la directive 92/50 lu en combinaison avec l'article 16 de cette directive ou, depuis le 1^{er} février 2006, de l'article 22 de la directive 2004/18 lu en combinaison avec l'article 35, paragraphe 4, de cette directive, lesdits articles étant, en tout état de cause, applicables aux marchés qui, tels ceux en cause en l'espèce, portent à la fois sur des services de transport et sur des services sanitaires, indépendamment du rapport entre la valeur respective de ces services dans le cadre du marché en cause.
- 123 Ainsi que M^{me} l'avocat général l'a relevé au point 93 de ses conclusions, la Commission n'a pas davantage cherché à établir que les marchés identifiés dans son recours ou, du moins, certains d'entre eux, seraient caractérisés par une prédominance de la valeur des services sanitaires sur celle des services de transport. Dans ces conditions, où, faute d'indications concrètes suffisantes, il ne saurait être exclu qu'aucun des marchés en cause ne soit caractérisé par une telle prédominance, la Cour n'est pas en mesure de constater un prétendu manquement aux articles 43 CE et 49 CE. Cette conclusion s'impose également sur la question de savoir si les marchés identifiés par la Commission présentent un intérêt transfrontalier certain.
- 124 Il convient encore de vérifier le bien-fondé de l'argumentation de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume des Pays-Bas relative à la justification tirée de l'article 86, paragraphe 2, CE.

— Sur la justification tirée de l'article 86, paragraphe 2, CE

- ¹²⁵ Aux points 55 et 60 de l'arrêt *Ambulanz Glöckner*, précité, la Cour a qualifié les services de transport d'urgence de «services d'intérêt économique général», au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE.
- ¹²⁶ Il ressort cependant d'une jurisprudence constante qu'il incombe à l'État membre qui invoque l'article 86, paragraphe 2, CE de démontrer que l'ensemble des conditions d'application de cette disposition sont réunies (voir, notamment, arrêt du 23 octobre 1997, *Commission/France*, C-159/94, Rec. p. I-5815, point 101).
- ¹²⁷ En l'occurrence, la République fédérale d'Allemagne a souligné la nécessité d'assurer, en matière de services de transport sanitaire, un subventionnement croisé entre les zones géographiques rentables et moins rentables en fonction de la densité de population. Elle a également mis l'accent sur l'importance d'un service de proximité et de la collaboration avec les autres services impliqués dans les missions de secours, ce qui implique la mise à disposition de personnels résidant près des lieux d'intervention et facilement mobilisables en cas d'urgence ou de catastrophe.
- ¹²⁸ Toutefois, de telles considérations pourraient, certes, justifier, ainsi que l'a souligné la Commission, le recours, par le pouvoir adjudicateur compétent, à des mesures spécifiques visant à assurer, notamment par des modalités de rémunération adaptées aux spécificités du territoire à couvrir ou par une obligation de présence suffisante de moyens humains et techniques sur place, la fourniture par le cocontractant, dans des conditions économiquement acceptables, d'un service de transport sanitaire de qualité, efficace et accessible sur l'ensemble du territoire concerné.

129 En revanche, elles n'expliquent pas en quoi l'obligation d'assurer la publicité des résultats de l'attribution du marché concerné serait de nature à faire échec à l'accomplissement de cette mission d'intérêt économique général.

130 Il s'ensuit que l'argumentation fondée sur l'article 86, paragraphe 2, CE doit être écartée.

131 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de constater que la République fédérale d'Allemagne, en ne publiant pas d'avis concernant les résultats de la procédure de passation des marchés, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 10 de la directive 92/50 lu en combinaison avec l'article 16 de cette directive ou, depuis le 1^{er} février 2006, en vertu de l'article 22 de la directive 2004/18 lu en combinaison avec l'article 35, paragraphe 4, de cette directive dans le cadre de la passation de marchés de services publics de transport médical d'urgence et de transport sanitaire qualifié selon le modèle de soumission dans les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.

132 Le recours doit être rejeté pour le surplus.

Sur les dépens

133 Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Conformément à l'article 69, paragraphe 3, de ce règlement, la Cour peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs. En l'occurrence, la Commission et la République

fédérale d'Allemagne ayant chacune succombé sur certains griefs, elles supporteront leurs propres dépens.

- 134 Aux termes de l'article 69, paragraphe 4, premier alinéa, de ce même règlement, l'État membre qui est intervenu au litige supporte ses propres dépens. Le Royaume des Pays-Bas supportera par conséquent ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (troisième chambre) déclare et arrête:

- 1) **La République fédérale d'Allemagne, en ne publiant pas d'avis concernant les résultats de la procédure de passation des marchés, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 10 de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, lu en combinaison avec l'article 16 de cette directive, ou, depuis le 1^{er} février 2006, en vertu de l'article 22 de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, lu en combinaison avec l'article 35, paragraphe 4, de cette directive, dans le cadre de la passation de marchés de services publics de transport médical d'urgence et de transport sanitaire qualifié selon le modèle de soumission dans les Länder de Saxe-Anhalt, de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, de Basse-Saxe et de Saxe.**

- 2) **Le recours est rejeté pour le surplus.**

- 3) La Commission européenne, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume des Pays-Bas supportent leurs propres dépens.**

Signatures