

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. NILS WAHL
présentées le 29 mai 2013 (1)

Affaire C-95/12

**Commission européenne
contre
République fédérale d'Allemagne**

«Recours au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE – Arrêt de la Cour constatant un manquement – Sens et portée de l'arrêt – Sanctions pécuniaires – Astreinte– Somme forfaitaire – Prétendue ambiguïté de l'arrêt – Temps écoulé entre la fin de la phase précontentieuse et le début de la procédure devant la Cour – Demande en interprétation»

1. Dans la présente affaire, un recours a été introduit par la Commission européenne contre la République fédérale d'Allemagne au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, du fait d'une prétendue inexécution de l'arrêt rendu par la Cour le 23 octobre 2007 dans l'affaire Commission/Allemagne, C-112/05 (ci-après l'«arrêt de 2007») (2).

2. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que, en maintenant en vigueur l'article 4, paragraphe 1, ainsi que l'article 2, paragraphe 1, en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi du 21 juillet 1960, relative au transfert au secteur privé des parts de la société à responsabilité limitée Volkswagenwerk GmbH (3) (ci-après «la loi VW»), la République fédérale d'Allemagne avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56, paragraphe 1, CE. Étant donné que la République fédérale d'Allemagne a, en pratique, adopté une nouvelle législation abrogeant les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, de la loi VW, la présente procédure a trait uniquement à l'exécution au regard de l'article 4, paragraphe 3, de ladite loi.

3. Les parties ayant sur ce point une compréhension différente de l'arrêt de 2007, la présente affaire pose une question relative au point de savoir si la Cour a constaté un manquement en relation avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW – qui confère à tout actionnaire détenant 20 % du capital social une minorité de blocage – pris individuellement, ou si cette disposition n'a pas plutôt été jugée contraire à libre circulation des capitaux telle que consacrée par l'article 56, paragraphe 1, CE que dans la mesure où ses effets se combinent avec ceux de l'article 2, paragraphe 1, de la loi VW. En vertu de cette dernière disposition, les droits de vote des actionnaires individuels sont plafonnés à 20 % du capital de Volkswagenwerk GmbH (ci-après «Volkswagen»).

4. Si la Cour juge bien fondé le recours intenté par la Commission pour inexécution de l'arrêt de

2007, cette affaire soulèvera également des questions complexes concernant les modalités adéquates de calcul des éventuelles sanctions financières. Le cœur du problème est, d'une part, de déterminer dans quelle mesure il faut attribuer de l'importance à la prétendue ambiguïté de l'arrêt de 2007 pour infliger des sanctions pécuniaires et, d'autre part, s'il faut - et dans l'affirmative, comment - tenir compte, pour le calcul des sanctions pécuniaires, de la longueur inhabituelle du délai écoulé entre la réponse de la République fédérale d'Allemagne à l'avis motivé et la saisine de la Cour.

I – La procédure précontentieuse

5. Par lettre du 24 décembre 2007, la Commission a demandé au gouvernement allemand de lui notifier les mesures prises à la suite de l'arrêt de 2007.

6. Les autorités allemandes ont répondu par lettre du 6 mars 2008, indiquant que des mesures avaient été prises pour introduire les modifications nécessaires dans la législation existante, afin de se conformer à l'arrêt de 2007.

7. Cependant, cette lettre ne comportant pas d'indication quant au calendrier législatif ni au contenu du projet de loi mentionné, la Commission a adressé une lettre de mise en demeure à la République fédérale d'Allemagne, le 5 juin 2008, l'invitant à présenter ses observations dans les deux mois.

8. Le gouvernement allemand a répondu le jour même, informant la Commission de l'évolution du processus législatif concernant le texte proposé. Il indiquait que le projet de loi modifiant la loi VW avait été approuvé par le gouvernement fédéral et que la procédure législative allait être engagée sous peu.

9. Le 1^{er} août 2008, le gouvernement allemand a précisé le calendrier de l'adoption du texte législatif et a informé la Commission du contenu du projet en cause.

10. Jugeant non satisfaisantes les réponses fournies par le gouvernement allemand, la Commission a émis un avis motivé le 1^{er} décembre 2008, dans lequel elle demandait à la République fédérale d'Allemagne d'adopter dans un délai de deux mois les mesures nécessaires pour se conformer aux obligations résultant de l'arrêt de 2007. En ce qui concerne le projet de loi, la Commission constatait qu'il ne modifiait pas le droit de minorité de blocage prévu par l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW. La Commission relevait également qu'aucune information ne lui avait été fournie concernant les intentions du gouvernement allemand de modifier les clauses des statuts de Volkswagen mettant en œuvre les dispositions illégales de la loi VW; enfin, elle constatait que la loi VW modifiée proprement dite ne lui avait pas été transmise.

11. Le 10 décembre 2008, la loi du 8 décembre 2008 modifiant la loi VW (ci-après la «loi modifiant la loi VW») (4), demeurée en substance identique au projet de texte législatif, a été adoptée. Cette loi, entrée en vigueur le 11 décembre 2008, a abrogé les articles 4, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la loi VW ainsi que l'article 101, paragraphe 5, de la loi sur les sociétés anonymes (5). Cependant, elle n'a pas apporté de modification à l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW.

12. Étant donné que les parties ont persisté dans leurs lectures différentes de l'arrêt de 2007, le gouvernement allemand a proposé, par lettre du 17 décembre 2008, que les parties présentent à la Cour une demande conjointe en interprétation de l'arrêt litigieux conformément à l'article 43 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et à l'article 102 de son règlement de procédure (6). La Commission a répondu par lettre du 15 janvier 2009, déclarant que dès lors qu'elle n'avait aucun doute quant au sens ou à la portée de l'arrêt de 2007, elle n'avait pas l'intention de présenter à la Cour une demande en interprétation.

13. Le gouvernement allemand a répondu à l'avis motivé par lettre du 29 janvier 2009, dans laquelle il concluait que, en adoptant la loi modifiant la loi VW, il s'était totalement conformé à l'arrêt de 2007.

14. Le 21 février 2012, estimant que la République fédérale d'Allemagne ne s'était que partiellement

conformée à l'arrêt de 2007, la Commission a introduit le présent recours.

II – La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

15. Par son recours, la Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- constater que la République fédérale d'Allemagne a enfreint les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 260, paragraphe 2, du TFUE en ne prenant pas toutes les mesures auxquelles elle était tenue en vertu de l'arrêt de 2007 concernant l'incompatibilité de certaines dispositions de la loi VW avec le droit de l'Union;
- condamner la République fédérale d'Allemagne à payer une astreinte de 282 725,10 euros par jour et une somme forfaitaire de 31 114,72 euros par jour, à verser sur le compte ressources propres de l'Union européenne;
- condamner la République fédérale d'Allemagne aux dépens.

16. La République fédérale d'Allemagne conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

- rejeter le recours ou, à titre subsidiaire, réduire à sa discrétion la somme forfaitaire et l'astreinte réclamées par la Commission et ne donner effet à une éventuelle obligation de paiement qu'à compter d'une date fixée par la Cour dans son arrêt;
- condamner la Commission aux dépens.

17. Le gouvernement allemand et la Commission ont présenté leurs observations orales à l'audience du 12 mars 2013. Elles ont aussi fourni leurs réponses aux questions qui leur avaient été posées de ma part en vue de l'audience (7).

III – Analyse juridique

A – *La République fédérale d'Allemagne a-t-elle manqué à ses obligations?*

1. Le système d'exécution forcée prévu par l'article 260 TFUE

18. La procédure prévue par l'article 260, paragraphe 2, TFUE peut être décrite comme l'ultime moyen dont dispose la Commission, en sa qualité de «gardienne des traits», pour garantir l'exécution du droit de l'Union. Il s'agit d'une procédure judiciaire spéciale d'exécution des arrêts ou, en d'autres termes, d'une méthode coercitive pour assurer que les parties se conforment à ceux-ci (8).

19. Dans le cadre de son recours, la Commission a formulé des griefs ne concernant pas seulement l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW mais aussi les statuts de Volkswagen. En réponse à ces griefs, le gouvernement allemand observe que ces statuts n'ont pas été mis en cause par la Cour dans l'arrêt de 2007. Par voie de conséquence, elle estime que ce grief doit être jugé irrecevable, et en tant que tel rejeté.

20. Il suffira de noter, sur ce point, que – au vu des caractéristiques spéciales de la procédure d'exécution régie par l'article 260, paragraphe 2, TFUE – la Cour a jugé que seuls peuvent être traités dans le cadre de celle-ci les manquements aux obligations incombant à l'État membre en vertu du traité que la Cour a jugé fondés sur la base de l'article 258 TFUE (9). Puisque les statuts n'ont pas été examinés par la Cour dans l'arrêt de 2007, je considère que le grief susmentionné est irrecevable (10).

21. Dans ces conditions, l'objectif de la présente procédure n'est pas de déterminer si l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, qui exige une majorité supérieure à 80 % des actions représentées pour les résolutions de l'assemblée générale de Volkswagen, est ou non contraire au droit de l'Union. Le recours concerne la question de savoir si la République fédérale d'Allemagne s'est conformée à l'arrêt de 2007

ou ne s'y est pas conformée.

22. Une fois qu'un arrêt déclaratoire a été rendu sur le fondement de l'article 258 TFUE, l'État membre concerné est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, ainsi que l'énonce l'article 260, paragraphe 1, TFUE. Si des problèmes se posent à l'issue de la procédure, concernant la mise en conformité avec l'arrêt, la Commission joue un rôle essentiel en recherchant, avant l'introduction d'un recours devant la Cour au titre de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, dans quelle mesure l'État membre a pris toutes les mesures nécessaires afin de se conformer à l'arrêt initial qui constatait un manquement.

23. Dans la présente affaire, avant de déterminer si les mesures nécessaires ont été prises, la Cour doit cependant d'abord rechercher si un manquement a été constaté en relation avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, d'où pourrait découler une obligation de prendre des mesures de mise en conformité.

24. Le fait que les parties tirent des conclusions opposées de l'arrêt de 2007 est regrettable. Bien que le désaccord sur le sens et la portée des arrêts soit un aspect inévitable du droit, il me semble que, dans le contexte des procédures en manquement fondées sur l'article 258 TFUE, la Cour peut contribuer à éviter de telles incertitudes en veillant à la transparence de son raisonnement et en formulant avec soin le dispositif de ses arrêts. En effet, si c'est à la Commission qu'il incombe d'apprécier dans la phase post-contentieuse si l'exécution par l'État membre peut être considérée comme suffisante, porter une telle appréciation présuppose effectivement des propos clairs de la Cour quant à l'existence d'un manquement à des obligations.

25. Cela étant dit, l'arrêt de 2007 n'est pas, à mon avis, particulièrement ambigu. Néanmoins, comme la présente affaire le montre, les termes employés dans cet arrêt semblent laisser place à une discussion en ce qui concerne l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW.

26. À ce stade, il convient de souligner que je ne vais pas tenter de déterminer quel est le «sens subjectif» de l'arrêt de 2007 ni ce que la Cour pourrait avoir voulu dire ou non. Au lieu de cela, le présent exercice d'interprétation vise à déterminer le sens du dispositif de cet arrêt à la lumière de ses motifs. Puisque l'État membre défaillant doit être capable d'identifier ce qui constitue un comportement illégal sur le fondement de l'arrêt, seules les informations pouvant être dégagées de cet arrêt sont pertinentes dans le présent contexte. En d'autres termes, compte tenu des sanctions financières en cause, il ne saurait être question de retenir une interprétation large de l'arrêt de 2007.

27. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, je considère que la lecture de l'arrêt proposée par la République fédérale d'Allemagne doit être préférée à celle défendue par la Commission.

2. Reconstitution du sens et de la portée de l'arrêt de 2007

28. Dans le dispositif de l'arrêt de 2007, la Cour a jugé que, en maintenant en vigueur l'article 4, paragraphe 1, ainsi que l'article 2, paragraphe 1, en combinaison (11) avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56, paragraphe 1, CE.

29. Ainsi, la conclusion selon laquelle la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 260, paragraphe 1, TFUE dépendra du point de savoir si l'arrêt de 2007 est interprété i) comme déclarant illégales les trois dispositions considérées séparément ou ii) comme constatant au contraire deux manquements: le premier en relation avec l'article 4, paragraphe 1, de la loi VW et le deuxième en relation avec l'article 2, paragraphe 1, de la loi VW dans la mesure où on le lit combiné avec l'article 4, paragraphe 3, de cette même loi. Cette dernière interprétation (ii) repose sur les interactions existant entre les dispositions en cause. Le caractère illégal découlerait alors des effets combinés de ces dispositions.

30. Pour la Commission, le fait que la partie concernée du dispositif de l'arrêt de 2007 contienne les

termes «en combinaison avec» n'exclut pas le caractère illégal de chacune des dispositions litigieuses, considérée en elle-même. Elle estime que l'illégalité de ces dispositions est, en fait, confirmée par les motifs de l'arrêt.

31. Le gouvernement allemand soutient le contraire. Il fait valoir que le dispositif de l'arrêt de 2007 ne peut pas être compris comme se référant à trois dispositions illégales considérées séparément. Selon lui, la Cour a constaté deux manquements à l'article 56, paragraphe 1, CE: le premier en relation avec l'article 4, paragraphe 1, de la loi VW et le second en relation avec les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW, lus ensemble. C'est pourquoi le gouvernement allemand affirme que, en abrogeant les articles 4, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la loi VW, il a satisfait aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 260, paragraphe 1, TFUE.

32. À mon avis, l'emploi des termes «en combinaison avec» dans le dispositif de l'arrêt exclut, en soi, l'interprétation proposée par la Commission (12). Cependant, vu l'importance accordée aux motifs d'un arrêt afin d'en comprendre la portée (13), il semble opportun d'analyser le dispositif de l'arrêt de 2007 à la lumière des motifs donnés par la Cour pour expliquer sa décision.

a) Une restriction unique en relation avec les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW

33. Il convient de souligner, tout d'abord, que les motifs de l'arrêt de 2007 – en particulier les points 31 à 56 – ne peuvent étayer, à mon avis, la position de la Commission.

34. En premier lieu, au vu des arguments des parties relatifs à chacun des griefs avancés par la Commission en ce qui concerne les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW et les effets cumulés de ces dispositions, la Cour a jugé bon d'analyser ces griefs conjointement (14). À cet égard, il est important de souligner que la Cour s'est expressément référée aux effets cumulés engendrés les dispositions mises en cause (15).

35. En second lieu, la Commission invoque plusieurs points de l'arrêt de 2007(16) qui – lus séparément – pourraient être compris comme étayant sa position. Je dois toutefois souligner qu'il est important de retenir une approche globale dans l'appréciation des conclusions de la Cour au regard des dispositions en cause.

36. Dans l'arrêt de 2007 tel que je le comprends, l'effet combiné des dispositions litigieuses est à la base de la décision de la Cour de traiter conjointement les griefs tirés des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW. On en veut pour preuve que la Cour a choisi, en effet, d'examiner les conséquences du plafonnement des droits de vote en corrélation avec la détention d'une minorité de blocage, prévue par l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW (17).

37. Au point 50 de l'arrêt de 2007, la Cour a jugé que l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW s'assimile à un instrument qui permet aux acteurs publics de se réserver une minorité de blocage puisque le Land de Basse Saxe détenait une participation d'environ 20 % dans le capital de VW. Cela leur permettait de s'opposer à des décisions importantes, avec un investissement plus réduit que ne l'exigerait le droit commun allemand des sociétés de capitaux.

38. La Commission interprète ce point de l'arrêt de 2007 comme confirmant l'existence d'un manquement en relation avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, considéré en soi. Je conseillerais cependant de rester prudent et de ne pas surestimer ce seul point.

39. À mon avis, le point 50 dudit arrêt doit se lire en association avec le point 51 dans lequel la Cour observe que, en plafonnant les droits de vote à la même hauteur de 20 %, l'article 2, paragraphe 1, de la loi VW complète un cadre juridique qui donne auxdits acteurs publics la possibilité d'exercer une influence substantielle avec un tel investissement plus réduit. C'est précisément ce cadre juridique – résultant du jeu combiné des dispositions litigieuses – qui est au cœur de l'analyse effectuée par la Cour quant à l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux et plus particulièrement des investissements directs.

40. Il convient de rappeler ici que les mouvements de capitaux au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE incluent les investissements directs, à savoir les investissements qui servent à créer ou à maintenir des relations durables et directes entre le bailleur de fonds et l'entreprise à qui ces fonds sont destinés en vue de l'exercice d'une activité économique (18). L'objectif de créer ou de maintenir des liens économiques durables présuppose que les actions détenues par l'actionnaire donnent à celui-ci la possibilité de participer effectivement à la gestion de cette société ou à son contrôle (19).

41. S'agissant des investissements directs, sont à considérer comme des restrictions au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE les mesures nationales qui sont susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées ou qui sont susceptibles de dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital de celles-ci (20).

42. La Commission s'appuie également sur la première phrase du point 54 de l'arrêt de 2007. Elle fait valoir plus précisément que l'emploi du terme «restriction» au pluriel dans ce contexte montre qu'il a été conclu à l'existence de deux manquements distincts, au regard de l'article 2, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW.

43. Je voudrais souligner que, dans ce point, la Cour a indiqué, d'une part, que les «restrictions à la libre circulation des capitaux qui font l'objet du présent recours visent les investissements directs dans le capital de Volkswagen, plutôt que les investissements de portefeuille ... [qui] ne sont pas visés par le présent recours» (21). D'autre part, la Cour conclut, quant aux investissements directs – dont il a été jugé, dans la première phrase, qu'ils forment l'objet de la procédure – que «les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW, dans la mesure où ils créent un instrument susceptible de limiter [la] possibilité [pour les investisseurs directs] de participer à la société en vue de créer ou de maintenir des liens économiques durables et directs avec celle-ci permettant une participation effective à sa gestion ou à son contrôle, réduisent l'intérêt de l'acquisition d'une participation dans le capital de Volkswagen» (22).

44. À mon avis, pas plus l'emploi du terme «restriction» au pluriel que l'absence de l'expression «en combinaison avec» dans ce point ne sont déterminants. La première phrase vient simplement limiter l'imposition des restrictions en cause aux investissements directs et exclut l'analyse des investissements de portefeuille parce qu'ils n'entrent pas en ligne de compte. La deuxième phrase est l'application de la jurisprudence de la Cour en matière d'investissements directs à l'affaire en cause. La Cour estime que, conjointement, les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW réduisent pour les investisseurs l'intérêt de l'acquisition d'une participation dans le capital de Volkswagen car ils créent un dispositif – ou un instrument – susceptible de limiter la possibilité pour les investisseurs directs de participer à la société en vue de créer ou de maintenir des liens économiques durables avec celle-ci (23). En d'autres termes, l'interaction entre ces articles est au cœur même de la restriction.

45. En effet, toute autre interprétation omettrait, à mon avis, de prendre en compte le point 56 de l'arrêt de 2007 dans lequel la Cour a jugé que la *combinaison* des articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW constitue une restriction aux mouvements de capitaux au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE.

46. Par conséquent, une fois l'article 2, paragraphe 1, de la loi VW abrogé, le dispositif légal créé paraît ne plus exister, ce qui met fin par là même aux effets indésirables produits par l'interaction entre les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 3, de la loi VW, à savoir les restrictions touchant les investissements directs dans Volkswagen, qui – comme l'indique clairement l'arrêt de 2007 – formaient la clé de voute des griefs de la Commission. Même si je ne suis pas persuadé que l'abrogation de l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, au lieu de l'article 2, paragraphe 1, de la même loi, aurait pu conduire au même résultat, les motifs de l'arrêt de 2007 et son dispositif semblent aussi admettre une telle solution.

47. Au surplus, je ne pense pas que les autres considérations formulées par la Cour dans le cadre de son examen des dispositions litigieuses de la loi VW puissent être comprises comme réfutant une telle analyse.

b) Observations complémentaires relatives à l'arrêt de 2007

48. Après avoir constaté l'existence d'une restriction, la Cour s'est attachée à rechercher si les dispositions attaquées étaient justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général. Estimant que les intérêts invoqués par la République fédérale d'Allemagne, à savoir la protection des salariés et des actionnaires minoritaires, ne pouvaient pas justifier les restrictions en question, la Cour a affirmé que «les griefs invoqués par la Commission et tirés d'une violation de l'article 56, paragraphe 1, CE doivent être accueillis» (24).

49. Ici encore, considéré individuellement, ce point pourrait être interprété comme confirmant la lecture que la Commission donne de l'arrêt de 2007. Si l'on regarde la conclusion intermédiaire de la Cour, figurant au point 56 de l'arrêt de 2007, concernant l'existence d'une restriction, il semble que la formulation du point 81 ne soit pas très heureuse (25). Néanmoins la contradiction entre les deux points disparaît dès lors que la Cour conclut son analyse, au point 82, en réaffirmant que «en maintenant en vigueur l'article 4, paragraphe 1, ainsi que l'article 2, paragraphe 1, en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 56, paragraphe 1, CE».

50. Le fait que la Cour ait condamné la République fédérale d'Allemagne aux dépens, conformément à ce qui était demandé par la Commission, parce que cet État avait «succombé en l'essentiel de ses moyens» (26), ne contredit pas mon interprétation de l'arrêt de 2007. En effet, peu importe dans cette optique que la République Fédérale d'Allemagne ait succombé en ce qui concerne tous les chefs de demande présentés la Commission dans le contexte de l'article 56, paragraphe 1, CE ou seulement pour deux ou trois de ces griefs (27).

51. Enfin, je ne suis pas convaincu par les arguments avancés par la Commission quant à la prétendue pertinence de la jurisprudence «golden shares» (28) (droits spéciaux de contrôle) pour interpréter l'arrêt de 2007. Il est vrai que l'analyse concernant l'existence d'une restriction à la libre circulation des capitaux et son éventuelle justification repose sur cette jurisprudence, ainsi que le démontre le raisonnement de la Cour (29). Cependant, elle ne saurait être invoquée en faveur d'une interprétation extensive de l'arrêt de 2007.

52. Sur ce point, il faut souligner que le contexte revêt une importance particulière. Comme je l'ai indiqué, l'arrêt de 2007 a été rendu dans le cadre tracé par l'article 258 TFUE (ex-article 226 CE). Bien que la Commission jouisse d'un vaste pouvoir d'appréciation lorsqu'elle vérifie dans quelle mesure les démarches entreprises par un État membre se conforment à un arrêt, je suis d'avis qu'il ne faut pas reconnaître à la Commission le pouvoir d'étendre de façon unilatérale, ex post, la portée d'un arrêt déclaratoire en se fondant sur d'autres affaires certes similaires, mais pas identiques (30).

53. Il faut être tout aussi prudent, à mon avis, face à l'argument de la Commission selon lequel l'arrêt de 2007 doit se lire à la lumière des conclusions présentées par l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt (31). Rappelons que l'avocat général, après avoir rejeté les arguments du gouvernement allemand, a préconisé que la Cour déclare illégales les trois dispositions contestées. Bien que les conclusions de l'avocat général proposent une analyse assurément approfondie des questions juridiques et politiques sous-tendant l'arrêt de la Cour, il convient de tenir dument compte des variations dans la formulation employée d'une part dans le dispositif de l'arrêt et d'autre part dans les conclusions, en ce qui concerne l'existence de restrictions illégales.

54. Cela étant, et parce que l'objet de la présente procédure n'est pas de déterminer si oui ou non l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW représente en soi une violation droit de l'Union, il n'est pas nécessaire de rechercher plus avant si la minorité de blocage conférée par l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW constitue une violation du droit de l'Union. Cette question devrait, selon moi, être tranchée dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 258 TFUE (32).

55. C'est pourquoi je suis d'avis que le recours de la Commission doit être rejeté et qu'elle doit être condamnée aux dépens.

56. Cependant, pour le cas où la Cour ne partagerait pas mon interprétation de l'arrêt de 2007, je vais examiner la question des sanctions pécuniaires.

B – *Les sanctions pécuniaires*

1. Questions liminaires

57. Si la Cour devait conclure que la République fédérale d'Allemagne ne s'est pas conformée à l'arrêt de 2007, elle pourrait infliger une astreinte et /ou une somme forfaitaire, conformément à ce que prévoit l'article 260, paragraphe 2, deuxième alinéa, TFUE (33). Il est constant dans la jurisprudence que, bien que les suggestions formulées par la Commission en ce qui concerne les sanctions pécuniaires forment un point de référence utile, elles ne lient pas la Cour (34). C'est donc à la Cour d'apprécier dans chaque cas, au regard des circonstances spécifiques du cas d'espèce, le montant des sanctions financières à infliger (35).

58. S'appuyant sur la méthode de calcul des sanctions financières définie dans sa communication relative à la mise en œuvre de l'article 228 du traité CE, la Commission suggère que la Cour impose à la République fédérale d'Allemagne une astreinte de 282 725 10 euros par jour de retard dans l'exécution de l'arrêt de 2007. Elle fonde cette suggestion sur l'ensemble constitué d'un montant forfaitaire standard de 630 euros, multiplié par un coefficient de gravité de 7, un coefficient de durée de 3 et un facteur spécial «n» de 21,37 (36).

59. En ce qui concerne la somme forfaitaire, la Commission propose, eu égard à toutes les circonstances de fait et de droit propres au manquement concerné, qu'un montant journalier de 31 114,72 euros (qui est le produit du montant forfaitaire standard de 208 euros, d'un coefficient de gravité de 7 et d'un facteur spécial «n» de 21,37) soit multiplié par le nombre de jours écoulés entre la date du prononcé de l'arrêt de 2007 et la date à laquelle la République fédérale d'Allemagne satisfait à ses obligations ou, à défaut, la date de l'arrêt qui sera rendu dans la présente affaire.

60. Prenant pour point de départ les lignes directrices élaborées par la Commission, la Cour envisage systématiquement trois critères fondamentaux, à savoir le degré de gravité de l'infraction, sa durée et la capacité de paiement de l'État membre (37). En particulier, la Cour examine les conséquences du défaut d'exécution sur les intérêts privés et publics et l'urgence qu'il y a à amener l'État membre concerné à se conformer à ses obligations (38). À cet égard, la Cour juge de façon constante que les sanctions financières doivent être fixées de sorte à être, d'une part, adaptées aux circonstances et, d'autre part, proportionnées au manquement constaté ainsi qu'à la capacité de paiement de l'État membre concerné (39).

61. Je souhaite souligner, à ce stade de l'analyse, que les données économiques sur lesquelles la Commission base ses suggestions ont été réactualisées depuis que cette affaire a été portée devant la Cour. Il semble approprié de tenir compte des modifications pouvant être intervenues concernant ces données. En particulier, cela concerne la nécessité d'apprécier la capacité de paiement de l'État membre au regard des récentes tendances inflationnistes et du PIB de l'État membre concerné à la date à laquelle la Cour examine les faits (40).

62. À mon avis, un recours aux données économiques actualisées est le juste reflet des principes de d'adéquation et de proportionnalité applicables en matière de sanctions pécuniaires (41). C'est pourquoi j'entends utiliser les données disponibles les plus récentes, à savoir celles fournies par la Commission dans sa communication de 2012 (42). Dans cette communication, le montant forfaitaire standard pour le calcul de l'astreinte est fixé à 640 euros par jour, le montant forfaitaire standard pour la somme forfaitaire est fixé à 210 euros, et le facteur spécial «n» pour la République fédérale d'Allemagne est de 21,12 (43).

2. Les circonstances particulières dans la présente affaire

63. La présente affaire soulève plusieurs questions de principe. En particulier, la question de savoir si – et dans ce cas, comment – la prétendue ambiguïté de l'arrêt de 2007, le délai de trois ans écoulé entre

la fin de la procédure précontentieuse et le début de la procédure devant la Cour et, ensuite, la proposition de la République fédérale d'Allemagne de présenter à la Cour une demande conjointe en interprétation doivent être pris en compte lors du calcul du montant des sanctions pécuniaires à imposer.

64. Je vais examiner ces facteurs avant d'aborder le calcul des sanctions pécuniaires en détail.

a) La prétendue ambiguïté de l'arrêt de 2007 doit-elle avoir un impact sur la décision d'imposer des sanctions pécuniaires?

65. Le gouvernement allemand n'a cessé de faire valoir dans ses observations que, du fait de l'absence de base légale claire et dépourvue d'ambiguïté pour les obligations déduites de l'arrêt de 2007, la Cour devrait s'abstenir d'imposer des sanctions pécuniaires.

66. Je ne partage pas cette analyse. Une telle position ne permettrait pas, à mon avis, de répondre à l'objectif de l'article 260 TFUE, à savoir la sauvegarde de l'exécution effective du droit de l'Union.

67. Il convient de rappeler que le système particulier institué par les articles complémentaires que sont l'article 258 et l'article 260 TFUE, qui vise à garantir le respect du droit de l'Union, a été conçu par les États membres eux-mêmes. En tant que procédure sui generis propre au droit de l'Union, rendant possible le mécanisme essentiel du prononcé de sanctions à l'encontre des États membres, la procédure d'exécution régie par l'article 260 TFUE se distingue d'une procédure civile (44).

68. Ainsi, les droits accordés à l'État membre défaillant en ce qui concerne les sanctions envisagées ont toujours été interprétés de façon stricte dans la jurisprudence de la Cour. Plus particulièrement, ils doivent se comprendre à la lumière de l'objectif poursuivi par l'article 260 TFUE, qui est de garantir que la législation applicable est respectée (45). Dans ce contexte, c'est à l'État membre concerné qu'il incombe de tirer les conséquences qui lui paraissent découler de l'arrêt qui a constaté le manquement et de justifier du bien-fondé de celles-ci si elles sont critiquées par la Commission, dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 260 TFUE (46).

69. Pour que les exigences minimales concernant ces droits soient remplies, il suffit que l'État membre concerné ait été en mesure de présenter ses observations sur tous les éléments de droit et de fait nécessaires pour déterminer la persistance et la gravité du manquement qui lui est reproché ainsi que les mesures pouvant être arrêtées pour y mettre fin (47). Dès lors qu'une telle opportunité a été donnée, la Cour peut imposer les sanctions pécuniaires qu'elle juge appropriées pour assurer l'exécution la plus rapide possible de l'arrêt initial et prévenir la répétition d'infractions analogues au droit de l'Union (48).

70. En d'autres termes, si un argument tenant à la prétendue ambiguïté de l'arrêt de la Cour pouvait être avancé avec succès pour s'opposer à la nécessité de prononcer des sanctions pécuniaires, le mécanisme d'exécution régi par l'article 260 TFUE perdrait de son efficacité. De plus, une telle solution exigerait que la Cour examine systématiquement ses arrêts déclaratoires au titre de l'article 258 TFUE pour détecter toute ambiguïté susceptible d'exonérer les États membres de sanctions pécuniaires. Cela serait manifestement contraire à l'objectif de l'article 260 TFUE, qui est de mettre fin à un non-respect du droit de l'Union aussi rapidement que possible. À cet égard, la menace de sanctions pécuniaires est une sérieuse incitation pour les États membres à remédier à l'infraction sans retard.

71. On pourrait néanmoins soutenir que l'ambiguïté invoquée de l'arrêt de 2007 doit être considérée comme une circonstance atténuante lors de l'appréciation du degré de gravité de l'infraction. Cela se justifierait car le contenu des obligations d'un État membre n'est déterminé définitivement que dans l'arrêt même qui inflige l'astreinte (49).

72. Bien que la Cour soit pleinement compétente pour tenir compte de toutes les circonstances qu'elle juge pertinentes, je ne préconiserais pas une telle approche. Dans les procédures en manquement régies par l'article 258 TFUE, ce qui est attendu de la Cour, c'est seulement qu'elle constate qu'une disposition du droit de l'Union a été enfreinte (50). Elle ne prend pas position, en revanche, sur les mesures requises pour que l'État membre en question mette fin au manquement. À cet égard, il n'est pas

rare qu'un arrêt constant un manquement laisse place à une discussion quant aux mesures nécessaires à adopter.

73. Qui plus est, le non-respect d'obligations donnant naissance à l'arrêt initial, rendu sur le fondement de l'article 258 TFUE, a pour origine le fait que l'État membre ne s'est pas conformé à des obligations résultant du traité. En fait, les dispositions de droit applicables d'où découlent ces obligations ne sont pas, en tant que telles, affectées par la manière dont l'arrêt qui constate le manquement en cause est formulé. C'est pourquoi il me semble que la clarté de la législation de l'Union concernée constitue, dans certaines circonstances, un critère plus approprié pour l'analyse de la gravité que la clarté de l'arrêt constatant le manquement (51).

74. Pour ces raisons, je suis d'avis que la République fédérale d'Allemagne ne peut pas invoquer avec succès l'ambiguïté de l'arrêt de 2007 pour s'opposer au prononcé de sanctions pécuniaires.

b) Qui doit agir lorsqu'un désaccord subsiste à propos de l'exécution?

75. À l'audience, les parties ont été invitées à prendre position sur la question de savoir si, dans les circonstances de la présente affaire, l'une des parties était tenue d'agir dans un délai déterminé et, si oui, comment une abstention de sa part doit être prise en compte pour le calcul des sanctions pécuniaires. En substance, la question revient à déterminer qui doit supporter le risque d'une inaction dès lors qu'il est acquis que les parties ont des positions inconciliables au sujet de la conformité à l'arrêt initial.

76. Il faut commencer par rappeler que, dans le cadre de l'article 258 TFUE, la Commission jouit d'un vaste pouvoir d'appréciation lorsqu'elle décide d'engager une procédure devant la Cour et détermine à quel moment inconvient de le faire (52). Cependant, dans le contexte de l'article 260 TFUE, c'est à la Cour qu'il revient de fixer les limites de ce pouvoir d'appréciation.

77. On peut établir un parallèle entre ces deux dispositions. À l'instar de l'article 258, paragraphe 2, TFUE, l'article 260, paragraphe 2, TFUE ne fixe pas de date limite pour introduire un recours devant la Cour. Ces dispositions semblent laisser à la Commission un large pouvoir d'appréciation sur ce point (53). À mon avis, l'absence de formulation impérative, qui se retrouve dans les deux dispositions, semble autoriser l'application par analogie de la jurisprudence de la Cour relative à l'article 258 TFUE en ce qui concerne, en particulier, le pouvoir d'appréciation accordé à la Commission quant au moment opportun pour saisir la Cour (54).

78. À cet égard, le pouvoir d'appréciation de la Commission pour introduire un recours en manquement n'est limité que dans la mesure où le comportement de la Commission porte atteinte aux droits de la défense de l'État membre concerné (55). Si la durée inhabituelle de la procédure gêne l'État membre dans sa défense, cela peut conduire à rendre irrecevable le recours introduit sur le fondement de l'article 258 TFUE (56).

79. Dans cette affaire, rien ne permet de penser que le comportement de la Commission et le temps écoulé après la clôture de la procédure précontentieuse ont eu un effet quelconque sur la manière dont la République fédérale d'Allemagne a organisé sa défense.

80. En réalité, il me semble que, dans le cadre de l'article 260 TFUE, l'effet contraignant des droits de la défense n'intervient que dans des circonstances très exceptionnelles et que la Commission n'est pas, en principe, tenue de saisir la Cour dans un délai déterminé (57). Cependant, il faut se poser la question suivante: même si le retard dans l'introduction du recours devant la Cour n'affecte pas la recevabilité du recours, doit-il avoir une incidence sur l'institution de sanctions pécuniaires?

81. À première vue, tenir compte du comportement de la Commission d'une manière ou d'une autre paraît raisonnable puisque plus le retard dans l'introduction du recours devant la Cour est important, plus le manquement persiste longtemps. En réalité, le retard dans l'introduction d'une procédure devant la Cour après la clôture de la phase précontentieuse pourrait, dans certains cas, aller à l'encontre de l'objectif d'assurer une mise en conformité «dans des délais aussi brefs que possible» (58) et, en

définitive, de garantir l'exécution effective du droit de l'Union.

82. Cette anomalie ne peut cependant pas être considérée comme suffisante pour interpréter l'article 260 TFEU comme impliquant l'existence d'un délai déterminé dans lequel la Cour devrait être saisie.

83. Exiger que la Commission porte l'affaire devant la Cour dans un délai déterminé – et la pénaliser pour ne pas avoir agi dans ce délai, soit en dispensant l'État membre de sanctions pécuniaires, soit en réduisant le montant de celles-ci – compromettrait à mon avis l'objectif qui sous-tend le système d'exécution (59). En effet, une telle exigence priverait la Commission de ses moyens d'inciter l'État membre concerné à prendre des mesures d'exécution dans les plus brefs délais, y compris la pression économique des sanctions pécuniaires.

84. Cela étant, le fait que, dans cette affaire, un délai de trois ans se soit écoulé entre le terme de la procédure précontentieuse et la saisine de la Cour ne semble pas parfaitement conforme à l'objectif d'une solution rapide et effective aux problèmes de d'inexécution (60). En ce sens, la façon de procéder adoptée par la Commission n'est pas à l'abri de toute critique.

85. En dépit du comportement de la Commission, il n'en reste pas moins que l'État membre concerné est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour se conformer au droit de l'Union. Bien que l'article 228 CE ne précise pas le délai dans lequel l'exécution de l'arrêt initial constatant le manquement doit intervenir, la Cour juge de manière constante qu'une application immédiate et uniforme du droit de l'Union suppose que «cette exécution soit entamée immédiatement et qu'elle aboutisse dans des délais aussi brefs que possible» (61).

86. En effet, remédier au manquement relève de la seule responsabilité de l'État membre concerné. Puisque l'article 260 TFUE prévoit une méthode coercitive d'exécution et puisque la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires est destinée à dissuader les États membres de laisser perdurer les situations de non-conformité, j'estime qu'il n'est pas approprié d'exonérer la République fédérale d'Allemagne de sanctions pécuniaires ni, au demeurant, de réduire le montant de celles-ci en raison du comportement adopté par la Commission dans cette affaire. D'une manière générale, une telle solution affaiblirait en pratique la nature coercitive de l'article 260 TFUE et rendrait moins attrayante l'alternative de la mise en conformité (62).

87. Enfin, au vu de la condition expressément formulée à l'article 260, paragraphe 1, TFUE, à savoir prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, je ne vois pas ce qui empêchait la République fédérale d'Allemagne de présenter une demande en interprétation à la Cour de sa propre initiative afin de limiter le risque financier en cause (63). Cependant, puisque la présentation d'une telle demande n'est pas obligatoire dans le cadre de la procédure d'exécution, le fait qu'elle ait décidé de ne pas donner suite à cette option ne devrait pas avoir d'impact sur l'évaluation des sanctions pécuniaires appropriées (64).

88. Passons maintenant au calcul des sanctions pécuniaires et, pour commencer, de l'astreinte.

3. L'astreinte

89. L'astreinte est destinée à inciter l'État membre défaillant à remédier à un manquement persistant à ses obligations (65). Pour déterminer si une astreinte doit être infligée, le point décisif est de savoir si un manquement persiste encore au moment où l'affaire est examinée par la Cour.

90. Dans le cas où la Cour accueillerait le recours de la Commission concernant l'existence d'un manquement, les parties semblent d'accord pour considérer que c'est simplement parce que l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW est resté en vigueur que la République fédérale d'Allemagne n'a pas mis fin audit manquement.

91. Dans ces conditions, et pour le cas où la Cour ne partagerait pas mon interprétation de l'arrêt de 2007, je suis d'avis qu'une astreinte devrait être infligée à la République fédérale d'Allemagne.

a) La gravité du manquement allégué

92. En ce qui concerne la gravité du manquement, il faut observer que l'article 56 CE énonce un principe fondamental qui constitue une des pierres angulaires du marché intérieur. Pour assurer le fonctionnement de celui-ci, il est impératif que toutes les restrictions aux mouvements de capitaux entre les États membres, et entre ces derniers et les pays tiers, soient abolies (66).

93. Selon l'analyse de la Commission, le manquement allégué résulte d'une situation dans laquelle les autorités se réservent la possibilité d'exercer au sein d'une entreprise une influence allant au-delà du niveau de leurs investissements. Plus précisément, l'action exercée par les autorités publiques dans une entreprise de droit privé, au moyen des instruments prévus par la législation (à savoir en imposant la minorité de blocage instituée à l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW), serait susceptible de limiter la capacité pour d'autres investisseurs à participer à cette société en vue d'établir ou de maintenir des liens économiques durables et directs avec elle.

94. Bien que la violation des principes fondamentaux du traité doive être considérée comme particulièrement grave (67), il convient d'observer que la République fédérale d'Allemagne a fait en sorte de se conformer partiellement à l'arrêt de 2007 en abrogeant les articles 2, paragraphe 1, et 4, paragraphe 1, de la loi VW. Ce facteur devrait, à mon avis, atténuer la gravité du manquement en question.

95. De plus, j'aurais tendance à penser que, sans le cadre fourni par le plafonnement des droits de vote avec l'article 2, paragraphe 1, de la loi VW, la minorité de blocage contenue à l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW n'a qu'un impact très limité sur la circulation des capitaux. Certes, il n'est pas contesté que le droit de minorité de blocage déroge au seuil général de 25 % prévu par la loi relative aux sociétés anonymes et implique une obligation qui est imposée aux actionnaires par la législation. Il n'en reste pas moins que, pour apprécier la gravité du manquement allégué, il est significatif que le droit de blocage profite à tous les actionnaires, grands ou petits, sans distinction. C'est pourquoi je ne suis pas persuadé qu'un tel droit de blocage – même au regard de la participation actuellement détenue, de l'ordre de 20 %, par les autorités publiques (à savoir le Land de Basse-Saxe) dans le capital de Volkswagen – soit en mesure de restreindre les mouvements de capitaux de façon importante.

96. Eu égard à ces considérations, je suis d'avis qu'un coefficient de 2 traduirait la gravité du manquement de façon adéquate.

b) La durée et la capacité de paiement de l'État membre

97. La durée du manquement à l'article 260, paragraphe 1, CE, qui doit être calculée à partir de la date du prononcé de l'arrêt de 2007 par la Cour, est à présent de cinq ans et sept mois. Si la disposition ne précise pas le délai dans lequel un arrêt doit être mis en œuvre, selon la jurisprudence, l'exécution doit être entamée immédiatement et aboutir dans des délais aussi brefs que possible (68).

98. Si la Cour devait conclure que la République fédérale d'Allemagne ne s'est toujours pas conformée à l'arrêt de 2007, cette inexécution d'obligations est particulièrement critiquable parce que les mesures nécessaires pour se conformer à l'arrêt de 2007 peuvent être qualifiées de simples. En effet, comme le démontre l'adoption de la loi modifiant la loi VW, l'exécution intégrale de l'arrêt de 2007 aurait dû ne pas rencontrer de difficultés importantes.

99. Dans ces conditions, un coefficient de 3 apparaît approprié pour prendre en compte la durée de l'infraction.

100. En ce qui concerne la capacité de paiement de l'État membre, la Cour a jugé que la multiplication du montant de base par un coefficient spécifique applicable à l'État membre en cause constitue un instrument approprié pour refléter la capacité de paiement de ce dernier tout en maintenant un écart raisonnable entre les divers États membres (69). Il s'ensuit que, dans cette affaire, il est approprié d'utiliser un facteur «n» de 21,12 pour la République fédérale d'Allemagne (70).

101. Enfin, je ne suis pas d'accord avec la prétention du gouvernement allemand selon laquelle il conviendrait de lui accorder un délai supplémentaire pour lui permettre de satisfaire à ses obligations. Elle justifie une telle demande par l'absence de base légale claire et univoque en tant que source de ses obligations (71).

102. Ainsi que j'ai tenté de le démontrer ci-dessus, la prétendue ambiguïté d'un arrêt ne devrait pas être considérée comme un facteur pertinent pour apprécier la gravité. Étant donné que l'arrêt de 2007 n'a en aucune façon modifié le contenu des obligations des États membres résultant de l'article 56 CE, il n'est nullement indispensable d'accorder à la République fédérale d'Allemagne un délai de grâce supplémentaire.

103. Pour ces raisons, je suis d'avis qu'une astreinte journalière de 81 100,80 euros (= 640x2x3x21,12) devrait être infligée à la République fédérale d'Allemagne à compter de la date de prononcé de l'arrêt dans la présente affaire et jusqu'à complète exécution de l'arrêt de 2007.

4. La somme forfaitaire

104. Afin d'exercer sur l'État membre défaillant une pression financière suffisante pour l'amener à mettre fin à l'infraction constatée par l'arrêt initial rendu au titre de l'article 258 TFUE, la Cour peut décider d'infliger le paiement d'une somme forfaitaire en plus d'une astreinte (72).

105. La somme forfaitaire a pour but d'inciter l'État membre défaillant à remédier à une infraction dans les plus brefs délais une fois que l'arrêt a été rendu dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 260 TFUE. Inversement, infliger une somme forfaitaire représente un moyen dissuasif pour assurer que l'État membre ne jugera pas préférable d'attendre l'introduction d'une telle procédure pour prendre les mesures appropriées afin de remédier au manquement constaté par la Cour dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 258 TFUE (73).

106. Selon la jurisprudence, l'article 260 TFUE a investi la Cour d'un large pouvoir d'appréciation afin de décider de l'imposition ou non d'une somme forfaitaire au regard de l'ensemble des éléments pertinents ayant trait tant aux caractéristiques du manquement constaté qu'à l'attitude de l'État membre concerné (74). Figurent notamment au rang des facteurs pertinents à cet égard des éléments tels que la durée de persistance du manquement depuis l'arrêt l'ayant constaté et la gravité de l'infraction (75).

107. Dans la présente procédure, c'est la durée de l'infraction qui justifie à mon avis l'imposition d'une somme forfaitaire. En particulier, une longue période s'est écoulée, puisque plus de cinq ans ont passé depuis le prononcé de l'arrêt de 2007. La violation en question existe indépendamment de l'exécution partielle obtenue avec l'adoption de la loi modifiant la loi VW.

108. En ce qui concerne spécifiquement la somme forfaitaire, la Cour précise rarement quel critère elle a employé pour calculer le montant qu'elle juge approprié dans les circonstances de l'affaire en cause. Pour assurer une plus grande transparence et donc pour renforcer l'effet dissuasif de la somme forfaitaire à cet égard, j'estime qu'il est particulièrement important que le critère applicable soit clairement précisé.

109. Dans le cas d'espèce, je ne vois pas de raisons pour que les lignes directrices de la Commission ne soient pas employées comme point de référence. Si l'on prend en compte l'analyse de la gravité et de la capacité de paiement de l'État membre, effectuée plus haut, il semble approprié d'appliquer une somme forfaitaire journalière de 8 870,40 euros – qui est le produit du montant standard de 210 euros d'un coefficient de gravité de 2 et d'un facteur «n» spécial de 21,12 – pour chaque jour de défaut de conformité.

110. À la date de lecture de ces conclusions, le manquement subsiste depuis 2 045 jours. Si l'on multiplie un montant journalier de 8 870,40 euros par 2 045 jours, on aboutit à un total de 18 139 968 euros. Ce montant étant supérieur au minimum prévu par la Commission pour la République fédérale d'Allemagne (11 192 000 euros), la somme forfaitaire proposée reflète, à mon avis, correctement la nature dissuasive

et punitive de cette sanction pécuniaire.

111. Je suis donc d'avis qu'une somme forfaitaire de 8 870,40 euros multipliée par le nombre de jours écoulés entre la date du prononcé de l'arrêt de 2007 et la date de l'arrêt dans la présente affaire, devrait être infligée à la République fédérale d'Allemagne.

IV – Conclusion

112. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de statuer comme suit:

- rejeter le recours;
- condamner la Commission européenne aux dépens.

À titre subsidiaire, si la Cour jugeait que la République fédérale d'Allemagne n'a pas satisfait à ses obligations au regard de l'article 260, paragraphe 1, TFUE, elle devrait:

- condamner la République fédérale d'Allemagne à payer une astreinte journalière de 81 100,80 euros à compter de la date du prononcé de l'arrêt dans la présente procédure et jusqu'à complète exécution de l'arrêt de 2007, ainsi qu'une somme forfaitaire journalière de 8 807,40 euros multipliée par le nombre de jours écoulés entre le prononcé de l'arrêt de 2007 et la date de l'arrêt dans la présente procédure;
- condamner la République fédérale d'Allemagne aux dépens.

[1](#) – Langue originale: l'anglais.

[2](#) – Arrêt du 23 octobre 2007, Commission/Allemagne (C-112/05, Rec. P. I-8995).

[3](#) – Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand (loi du 21 juillet 1960 relative au transfert au secteur privé des parts de la société à responsabilité limitée Volkswagenwerk GmbH), BGBl. 1960 I n° 39, p. 585, et BGBl. 1960, p. 641, 1-1.

[4](#) – Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand (loi modifiant la loi relative au transfert au secteur privé des parts de la société à responsabilité limitée Volkswagenwerk GmbH), BGBl 2008 I, n° 56, p. 2369.

[5](#) – Aktiengesetz (Loi relative aux sociétés anonymes), BGBL. 1965 I n°48, p. 1089.

[6](#) – Depuis la modification du règlement de procédure, cette disposition figure désormais à l'article 158.

[7](#) – Voir points 75 et suiv. ci-après.

[8](#) – Voir en ce sens arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France (C-304/02, Rec. p. I-6263, point 92).

[9](#) – Arrêt du 10 septembre 2009, Commission/Portugal (C-457/07, Rec. p. I-8091, point 47). Voir aussi, sur la nécessité de cohérence et de précision concernant les requêtes de la Commission ouvrant des procédures en manquement, arrêt du 19 décembre 2012, Commission/Italie (C-68/11, non encore publié au Recueil, points 50 et 51 et jurisprudence citée).

[10](#) – À l'audience, la Commission a été invitée à clarifier sa position sur ce point. Compte tenu du caractère vague de sa réponse, je dois présumer que la Commission n'entendait pas limiter ses griefs uniquement à l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW. Autrement dit, il apparaît que ses arguments relatifs aux statuts n'ont

pas été avancés simplement pour éclairer le contexte du débat.

[11](#) – La version originale allemande de l'arrêt de 2007 emploie l'expression «in Verbindung mit» dans ce contexte.

[12](#) – En effet, comme le gouvernement allemand l'a justement fait observer dans sa plaidoirie, la Cour aurait pu préciser, comme elle l'a fait par exemple dans l'arrêt du 6 décembre 2007, *Federconsumatori e.a.* (C-463/04 et C-464/04, Rec. p. I-10419, point 43), que les dispositions litigieuses constituent des restrictions illégales à elles seules ou en combinaison avec l'autre disposition en cause.

[13](#) – Arrêt du 29 juin 2010, *Commission/Luxembourg* (C-526/08, Rec. p. I-6151, point 29); et arrêt du 16 mars 1978, *Bosch* (135/77, Rec. p. 855, point 4).

[14](#) – Point 30 de l'arrêt de 2007.

[15](#) – Contrairement à ce qu'affirme la Commission, le contenu de la requête introductive d'instance dans l'affaire C-112/05 doit, à mon avis, rester sans incidence sur l'interprétation de l'arrêt de 2007 dans la mesure où les détails de ce contenu ne peuvent pas être compris à partir de l'arrêt lui-même.

[16](#) – Voir en particulier les points 40, 50 et 81 de l'arrêt de 2007.

[17](#) – Point 43 de l'arrêt.

[18](#) – Arrêt du 20 mai 2008, *Orange European Smallcap Fund*, (C-194/06, Rec. p. I-3747, point 100 et jurisprudence citée).

[19](#) – *Ibidem*, point 101. Voir aussi point 18 de l'arrêt de 2007 et jurisprudence citée.

[20](#) – Arrêt du 11 novembre 2010, *Commission/Portugal* (C-543/08, Rec. p. I-11241, point 47 et jurisprudence citée).

[21](#) – Première phrase du point 56 de l'arrêt de 2007.

[22](#) – Deuxième phrase du point 56 de l'arrêt de 2007.

[23](#) – Voir, en particulier, points 56 et 54 in fine de l'arrêt.

[24](#) – Point 81 de l'arrêt de 2007.

[25](#) – Voir point 45 ci-dessus.

[26](#) – Point 83 de l'arrêt de 2007.

[27](#) – Cela reste vrai en dépit du fait que la Cour a rejeté le recours en ce qu'il était fondé sur l'article 43 CE, puisque deux des trois dispositions mises en cause ont été jugées illégales à l'issue de cette procédure.

[28](#) – Voir les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire C-112/05 (points 40 et suiv.).

[29](#) – Voir en particulier les points 18 et 72 et 73 de l'arrêt de 2007.

- [30](#) – Sur les différences entre les circonstances qui ont donné lieu à l'arrêt de 2007 et celles qui sont à l'origine de la jurisprudence «golden shares» de la Cour, voir les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire C-112/05.
-
- [31](#) – Voir en particulier les points 103 et 107 des conclusions.
-
- [32](#) – Dans ce contexte, il conviendrait de tenir compte du principe *res judicata*, qui est également applicable aux recours en manquement. Néanmoins, le principe ne couvre que les questions de fait et de droit effectivement ou nécessairement résolus par un arrêt déclaratoire rendu au titre de l'article 258 TFUE. C'est pourquoi les États membres ne peuvent pas valablement invoquer l'exception *res judicata* au regard d'un arrêt antérieur, à moins que les affaires en cause ne soient substantiellement identiques en fait et en droit du point de vue du contenu des griefs avancés par la Commission. Voir arrêt du 29 juin 2010, Commission/Luxembourg (C-526/08, Rec. p. I-6151, points 27 et 34 et jurisprudence citée).
-
- [33](#) – Arrêt Commission/France, précité, (C-304/02, point 86).
-
- [34](#) – Arrêt du 10 janvier 2008, Commission/Portugal (C-70/06, Rec. p. I-1, points 34 et 38 et jurisprudence citée).
-
- [35](#) – SEC(2005)1658.
-
- [36](#) – Dans la requête, la Commission s'est fondée sur les éléments figurant dans la communication de la Commission «Mise à jour des données utilisées pour le calcul des sommes forfaitaires et des astreintes dans le cadre de procédures d'infraction» SEC(2011)1024.
-
- [37](#) – Arrêt du 11 décembre 2012, Commission/Espagne (C-610/10, non encore publié au Recueil, point 119 et jurisprudence citée). Voir aussi arrêt du 4 juillet 2000, Commission/Grèce (C-387/97, Rec. p. I-5047, point 92), et arrêt du 25 novembre 2003, Commission/Espagne (C-278/01, Rec. p. I-14141, point 52).
-
- [38](#) – Arrêts précités Commission/France (C-304/02, point 104), et Commission/Grèce (C-387/97, point 92).
-
- [39](#) – Pour les astreintes, voir arrêt Commission/Espagne, précité (C-610/10, point 118 et jurisprudence citée). Le même principe vaut pour les sommes forfaitaires. Voir ce sur point arrêt du 4 juin 2009, Commission/Grèce, (C-568/07, , Rec. p. I-4505, point 47 et jurisprudence citée).
-
- [40](#) – Arrêts du 31 mars 2011, Commission/Grèce (C-407/09, Rec. p. I-2467, point 42); Commission/Espagne, précité (C-610/10, point 131) et du 19 décembre 2012, Commission/Irlande (C-279/11, non encore publié au Recueil, points 78 et 79).
-
- [41](#) – Voir en ce sens les conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Commission/République tchèque (C-241/11, point 86), pendante devant la Cour.
-
- [42](#) – La communication de la Commission «Mise à jour des données utilisées pour le calcul des sommes forfaitaires et des astreintes que la Commission proposera à la Cour de justice dans le cadre de procédures d'infraction», C(2012) 6106 final.
-
- [43](#) – *Ibidem* p. 3 et 4.
-
- [44](#) – Voir notamment arrêt Commission/France, précité, (C-304/02, point 91).
-

- [45](#) – Sur le principe de la sécurité juridique et des droits de la défense, voir arrêt Commission/France, précité, (C-304/02, points 85 à 97).
-
- [46](#) – Arrêt du 18 juillet 2007, Commission/Allemagne (C-503/04, Rec. p. I-6153, point 16).
-
- [47](#) – Arrêt Commission/France, précité, (C-304/02, point 97).
-
- [48](#) – Ibidem.
-
- [49](#) – Voir les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire Commission/France (C-177/04, Rec. 2006, p. I-2641, point 70). Dans cette affaire, cependant, la Cour n'a pas suivi la proposition de l'avocat général. Voir point 78 de l'arrêt.
-
- [50](#) – Arrêt du 18 juillet 2007, Commission/Allemagne (C-503/04, Rec. p. I-6153, point 15). En réalité, dès lors que l'article 260 TFUE entre en jeu, l'infraction n'est plus limitée au manquement initial aux obligations du traité en vertu de l'article 258 TFUE, mais forme une «infraction complexe» qui couvre non seulement l'infraction initiale mais aussi la violation des obligations découlant de l'article 260, paragraphe 1, TFUE.
-
- [51](#) – En effet, dans son appréciation, la Cour a tenu compte du degré de clarté de la définition des obligations de l'État membre dans les dispositions applicables. Voir sur ce point arrêt du 14 mars 2006, Commission/France (C-177/04 point 72).
-
- [52](#) – Voir notamment arrêt du 21 janvier 2010, Commission/Allemagne (C-546/07, Rec. p. I-439, points 21 et 22 et jurisprudence citée). Dans le cadre de la procédure prévue par l'article 258 TFUE, la Commission n'est pas tenue au respect d'un délai déterminé, sous réserve des hypothèses dans lesquelles une durée excessive de la procédure précontentieuse prévue par cette disposition est susceptible d'augmenter, pour l'État membre mis en cause, la difficulté de réfuter les arguments de la Commission et d'entraver ainsi les droits de la défense.
-
- [53](#) – En vertu de l'article 260, paragraphe 2, TFUE, premier alinéa: «Si la Commission estime que l'État membre concerné n'a pas pris les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour, elle peut saisir la Cour, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations». Voir également les conclusions de l'avocat général Fenelly dans l'affaire Commission/Grèce, précitée (C-197/98, point 19).
-
- [54](#) – Cela semble également refléter la position majoritaire dans la doctrine, voir notamment Bonnie, A., «Commission discretion under Art. 171(2)EC», *European Law Review*, 1998, 23(6), p. 544 et Masson, B., «L'obscur clarté de l'article 228, par. 2, CE», *Revue trimestrielle du droit européen*, 2004, 4(4), p. 639 à 668.
-
- [55](#) – Voir point 76 ci-dessus.
-
- [56](#) – Arrêt du 24 avril 2007, Commission/Pays-Bas (C-523/04, Rec. p. I-3267, point 27). Voir aussi arrêt du 16 mai 1991, Commission/Pays-Bas (C-96/89, Rec. p. I-2461, point 16).
-
- [57](#) – Sur le critère applicable pour apprécier les droits de la défense, voir arrêt Commission/France, précité (C-304/02, point 97).
-
- [58](#) – Voir, sur ce point, arrêt du 19 décembre 2012, Commission/Irlande (C-374/11, non encore publié au Recueil, point 21 et jurisprudence citée).
-
- [59](#) – Une telle exigence impliquerait aussi de porter une appréciation complexe et détaillée sur ce qui constitue

un délai raisonnable dans chaque cas individuel.

-
- [60](#) – Cet objectif revêt une importance particulière au regard de la modification apportée à l'article 260 TFUE par le traité de Lisbonne qui autorise la Commission à attirer l'État membre devant la Cour sans émettre d'avis motivé. Bien que, dans la présente affaire, la procédure précontentieuse ait pris fin avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, de telle sorte qu'elle incluait ici l'envoi d'un avis motivé, la modification souligne que l'objectif de la procédure est d'assurer qu'il sera remédié à une violation rapidement et efficacement. Voir aussi: Secretariat of the European Convention, «Final Report of the discussion circle on the Court of Justice», document CONV 636/03, point 28.
-
- [61](#) – Arrêt du 19 décembre 2012, Commission/Irlande, précité (C-374/11, point 21 et jurisprudence citée).
-
- [62](#) – Et ce, notamment, parce que les États membres peuvent être en mesure de retarder l'introduction d'une procédure devant la Cour en prolongeant les négociations avec la Commission. Dans de tels cas, le retard dans l'introduction du recours favoriserait injustement l'État membre défaillant.
-
- [63](#) – Voir également les conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Commission/République tchèque, précitée (C-241/11, point 70).
-
- [64](#) – En revanche, la conclusion serait nécessairement différente si la République fédérale d'Allemagne avait présenté une demande à cet effet et que la Cour avait conclu que l'arrêt de 2007 a en réalité constaté un manquement en ce qui concerne l'article 4, paragraphe 3, de la loi VW. Dans ce cas de figure, la démarche adoptée par l'État membre démontrerait clairement son intention de mettre fin au manquement dans les plus brefs délais.
-
- [65](#) – Arrêt Commission/France, précité (C-304/02, point 103).
-
- [66](#) – Article 56, paragraphe 1, du traité CE.
-
- [67](#) – Voir sur ce point arrêt du 4 juin 2009, Commission/Grèce (C-109/08, Rec. p. I-4657, point 33), et arrêt Commission/France, précité (C-304/02, points 105 et 107).
-
- [68](#) – Arrêt du 25 novembre 2003, Commission/Espagne (C-278/01, Rec. p. I-14141, point 27 et jurisprudence citée).
-
- [69](#) – Arrêt du 17 novembre 2011, Commission/Italie (C-469/09, non encore publié au Recueil, point 65 et jurisprudence citée).
-
- [70](#) – Communication de la Commission C(2012) 6106 final, p. 5.
-
- [71](#) – Voir mutatis mutandis arrêt du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg (C-473/93, Rec. p. I-3207, points 51 et 52).
-
- [72](#) – Voir les conclusions de l'avocat général Póitias Maduro dans l'affaire, Commission/Italie, précitée (C-119/04, point 46). Sur le rôle de la somme forfaitaire, voir aussi arrêt du 7 juillet 2009, Commission/Grèce (C-369/07, Rec. p. I-5703, point 140 et jurisprudence citée).
-
- [73](#) – Arrêt du 9 décembre 2008, Commission/France (C-121/07, Rec. p. I-9159, point 58) et conclusions de l'avocat général Póitias Maduro dans l'affaire, Commission/Italie, précitée (C-119/04, point 46). Voir aussi les conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Commission/République tchèque, précitée (C-241/11, points 34 et 35) à propos de la nature punitive de la somme forfaitaire.
-

[74](#) – Arrêt Commission/Irlande, précité (C-279/11, point 67 et jurisprudence citée).

[75](#) – Arrêt Commission/Espagne, précité (C-610/10, point 144 et jurisprudence citée).