

ARRÊT DU 23. 12. 2009 – AFFAIRE C-455/08  
COMMISSION / IRLANDE  
ARRÊT DE LA COUR (deuxième chambre)

23 décembre 2009 (\*)

«Manquement d'État – Directives 89/665/CEE et 92/13/CEE – Marchés publics de fournitures et de travaux – Procédure de recours contre une décision d'attribution de marché – Garantie d'un recours efficace – Délai minimal à respecter entre la notification de la décision d'attribution du marché aux soumissionnaires évincés et la signature du contrat relatif à ce marché»

Dans l'affaire C-455/08,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 17 octobre 2008,

**Commission européenne**, représentée par MM. G. Zavvos et M. Konstantinidis, en qualité d'agents, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

**Irlande**, représentée par M. D. O'Hagan, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

LA COUR (deuxième chambre),

composée de M. J. N. Cunha Rodrigues (rapporteur), président de chambre, M<sup>me</sup> P. Lindh, MM. A. Rosas, U. Löhmus et A. Ó Caoimh, juges,

avocat général: M. P. Mengozzi,

greffier: M. R. Grass,

vu la procédure écrite,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

### Arrêt

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en adoptant les articles 49 du Statutory Instrument n° 329 de 2006 (ci-après le «S.I. n° 329 de 2006») et 51 du Statutory Instrument n° 50 de 2007 (ci-après le «S.I. n° 50 de 2007»), l'Irlande a défini les règles régissant la notification aux soumissionnaires des décisions des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, ainsi que de leur motivation, de façon telle que, au moment où les soumissionnaires sont pleinement informés des raisons du rejet

de leur offre, le délai de suspension précédant la conclusion du contrat peut avoir déjà expiré, et que, ce faisant, l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (JO L 395, p. 33), telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992 (JO L 209, p. 1, ci-après la «directive 89/665»), et des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (JO L 76, p. 14), tels qu'ils ont été interprétés par la Cour dans ses arrêts du 28 octobre 1999, Alcatel Austria e.a. (C-81/98, Rec. p. I-7671), ainsi que du 24 juin 2004, Commission/Autriche (C-212/02).

## **Le cadre juridique**

### *La réglementation communautaire*

- 2 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive 89/665 prévoit:

«Les États membres prennent, en ce qui concerne les procédures de passation des marchés publics relevant du champ d'application des directives 71/305/CEE, 77/62/CEE et 92/50/CEE [...], les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles suivants, et notamment à l'article 2 paragraphe 7, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales transposant ce droit.»

- 3 L'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/665 dispose:

«Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1<sup>er</sup> prévoient les pouvoirs permettant:

- a) de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher d'autres dommages d'être causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché public en cause ou de l'exécution de toute décision prise par les pouvoirs adjudicateurs;
- b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans les documents de l'appel à la concurrence, dans les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation du marché en cause;
- c) d'accorder des dommages-intérêts aux personnes lésées par une violation.»

- 4 L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, de la directive 92/13 prévoit:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer que les décisions prises par les entités adjudicatrices peuvent faire l'objet de recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible, dans les conditions énoncées aux articles suivants, et notamment à l'article 2 paragraphe 8, au motif que ces décisions ont violé le droit communautaire en matière de passation des marchés ou les règles nationales transposant ce droit en ce qui concerne:

- a) les procédures de passation des marchés relevant de la directive 90/531/CEE
- et
- b) le respect de l'article 3 paragraphe 2 point a) de ladite directive, dans le cas des entités adjudicatrices auxquelles cette disposition s'applique.»

5 L'article 2, paragraphe 1, de cette directive dispose:

«Les États membres veillent à ce que les mesures prises aux fins des recours visés à l'article 1<sup>er</sup> prévoient les pouvoirs permettant:

soit

- a) de prendre, dans les délais les plus brefs et par voie de référé, des mesures provisoires ayant pour but de corriger la violation alléguée ou d'empêcher que d'autres préjudices soient causés aux intérêts concernés, y compris des mesures destinées à suspendre ou à faire suspendre la procédure de passation de marché en cause ou l'exécution de toute décision prise par l'entité adjudicatrice

et

- b) d'annuler ou de faire annuler les décisions illégales, y compris de supprimer les spécifications techniques, économiques ou financières discriminatoires figurant dans l'avis de marché, l'avis périodique indicatif, l'avis sur l'existence d'un système de qualification, l'invitation à soumissionner, les cahiers des charges ou dans tout autre document se rapportant à la procédure de passation de marché en cause;

soit

- c) de prendre, dans les délais les plus brefs, si possible par voie de référé et, si nécessaire, par une procédure définitive quant au fond, d'autres mesures que celles prévues aux points a) et b), ayant pour but de corriger la violation constatée et d'empêcher que des préjudices soient causés aux intérêts concernés; notamment d'émettre un ordre de paiement d'une somme déterminée dans le cas où l'infraction n'est pas corrigée ou évitée.

Les États membres peuvent effectuer ce choix soit pour l'ensemble des entités adjudicatrices, soit pour des catégories d'entités définies sur la base de critères objectifs, en sauvegardant en tout cas l'efficacité des mesures établies afin d'empêcher qu'un préjudice soit causé aux intérêts concernés;

- d) et, dans les deux cas susmentionnés, d'accorder des dommages-intérêts aux personnes lésées par la violation.

Lorsque des dommages-intérêts sont réclamés au motif qu'une décision a été prise illégalement, les États membres peuvent prévoir, si leur système de droit interne le requiert et s'il dispose d'instances ayant la compétence nécessaire à cet effet, que la décision contestée doit d'abord être annulée ou déclarée illégale.»

- 6 Les dispositions précitées des directives 89/665 et 92/13 ont été modifiées par la directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2007, modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JO L 335, p. 31), qui est entrée en vigueur le 9 janvier 2008 et dont le délai de transposition a expiré le 20 décembre 2009.

*La réglementation nationale*

Le S.I. n° 329 de 2006

- 7 L'article 49 du S.I. n° 329 de 2006, qui, selon l'Irlande, assure la transposition en droit irlandais 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 (JO L 134, p. 114), énonce:

«(1) Après avoir pris une décision concernant la passation d'un marché public ou la conclusion d'un accord-cadre ou encore l'admission dans un système d'acquisition dynamique, le pouvoir adjudicateur informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires de la décision par les voies de communication les plus rapides possibles (par exemple, par courrier électronique ou par télécopie). Lorsque le pouvoir adjudicateur notifie sa décision par courrier électronique ou par télécopie, il confirme cette décision par écrit si un candidat ou un soumissionnaire en fait la demande.

[...]

(3) Dès que possible et, au plus tard, dans les quinze jours suivant la date à laquelle il reçoit une demande en ce sens, le pouvoir adjudicateur communiquera:

- a) à un candidat dont la candidature est rejetée, les motifs de ce rejet, ou
- b) à un soumissionnaire dont l'offre a été rejetée, les motifs de ce rejet (y compris, dans les cas visés aux paragraphes 9 et 10 du règlement 23, les motifs de leur décision de non-équivalence ou de leur décision selon laquelle les travaux, fournitures, ou services ne répondent pas aux performances ou exigences fonctionnelles du pouvoir adjudicateur), ou
- c) à un soumissionnaire ayant fait une offre recevable, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du soumissionnaire sélectionné ou des parties à l'accord-cadre.

[...]

(5) Le pouvoir adjudicateur ne peut conclure le contrat avec le soumissionnaire sélectionné avant l'expiration d'un délai d'au moins quatorze

jours à compter de la date à laquelle les soumissionnaires ont été informés de la décision d'attribution du marché conformément au paragraphe 1.»

Le S.I. n° 50 de 2007

- 8 L'article 51 du S.I. n° 50 de 2007, qui, selon l'Irlande, a pour objet de transposer en droit irlandais la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO L 134, p. 1), dispose:

«(1) Après avoir pris une décision concernant

- a) la conclusion d'un accord-cadre ou l'attribution d'un marché réglementé, ou
- b) l'admission dans un système d'acquisition dynamique,

l'entité adjudicatrice informe dans les meilleurs délais les candidats et les soumissionnaires de la décision par les voies de communication les plus rapides possibles, par exemple par courrier électronique ou par télécopie.

[...]

(4) Dès que possible et, au plus tard, dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle reçoit une demande en ce sens, l'entité adjudicatrice qui a rejeté la candidature d'un candidat communiquera à ce dernier les motifs de ce rejet.

(5) L'entité adjudicatrice qui a rejeté l'offre d'un soumissionnaire

- a) lorsqu'elle informe le soumissionnaire de sa décision conformément au paragraphe 1, indique les principaux motifs du rejet de l'offre;
- b) dès que possible et, au plus tard, dans les quinze jours suivant la date à laquelle elle reçoit une demande en ce sens de la part d'un soumissionnaire ayant fait une offre valable, communique à ce dernier
  - i) les caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue, et
  - ii) le nom du soumissionnaire sélectionné ou des parties à l'accord-cadre.

[...]

(8) L'entité adjudicatrice ne peut conclure le contrat avec le soumissionnaire sélectionné avant l'expiration d'un délai d'au moins quatorze jours à compter de la date à laquelle les soumissionnaires ont été informés de la décision d'attribuer le marché à celui-ci, conformément au paragraphe 1.»

### **La procédure précontentieuse**

- 9 Il ressort du dossier soumis à la Cour que les directives 89/665 et 92/13 ont été transposées en droit irlandais respectivement par le Statutory Instrument n° 309 de 1994 (ci-après le «S.I. n° 309 de 1994») et par le Statutory Instrument n° 104 de 1993.

- 10 Par lettre du 17 mai 2001, la Commission a demandé aux autorités irlandaises des informations relatives à la mise en œuvre de la directive 89/665 qui, selon l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, impose aux États membres de mettre en place des recours efficaces et aussi rapides que possible pour permettre de faire annuler toute décision illégale du pouvoir adjudicateur à un stade où les violations peuvent encore être corrigées.
- 11 Les autorités irlandaises ont répondu, par lettre du 27 juillet 2001, que l'organe chargé d'examiner les recours contre les décisions illégales des pouvoirs adjudicateurs était la High Court, qui avait, notamment, le pouvoir de déclarer nul et non avenu le marché contesté. Selon ces autorités, bien que le S.I. n° 309 de 1994 ne contienne pas de disposition particulière concernant la notification de la décision d'attribution du marché, il existe une «politique générale» consistant à notifier cette décision aux soumissionnaires écartés en même temps qu'au soumissionnaire sélectionné. En dépit du caractère facultatif de cette notification et de l'absence de délai de suspension entre ladite notification et la passation du marché, les soumissionnaires écartés auraient amplement le temps d'engager les procédures de recours appropriées.
- 12 Par lettre du 18 octobre 2002, la Commission a mis l'Irlande en demeure de présenter, dans un délai de deux mois, ses observations au regard des trois obligations spécifiques découlant de l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, selon lesquelles, premièrement, la décision d'attribution du marché doit être distincte de la conclusion du contrat, cette décision devant pouvoir faire l'objet d'un recours devant un tribunal, deuxièmement, ladite décision doit être notifiée à tous les participants à la procédure et, troisièmement, un délai raisonnable doit être prévu entre la décision d'attribution du marché et la conclusion du contrat, de façon à permettre aux soumissionnaires d'engager une procédure à l'encontre de cette décision.
- 13 La réponse des autorités irlandaises du 7 janvier 2004 ayant été jugée insatisfaisante par la Commission, celle-ci a, par lettre du 1<sup>er</sup> avril 2004, émis un avis motivé dans lequel elle a invité l'Irlande à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à ce dernier dans un délai de deux mois à compter de sa notification.
- 14 Dans sa réponse du 6 août 2004, l'Irlande a indiqué qu'elle allait modifier sa législation conformément aux arguments exposés dans ledit avis motivé et, lors d'une réunion tenue le 5 novembre 2004, cet État membre a précisé qu'il le ferait dans le cadre de la transposition des directives 2004/17 et 2004/18.
- 15 Le projet définitif de la législation envisagée, pour autant que celle-ci concernait la transposition de la directive 2004/18, a été transmis à la Commission le 22 septembre 2005. Le 17 juillet 2006, l'Irlande a notifié à la Commission le S.I. n° 329 de 2006 en tant que législation assurant la transposition de la directive 2004/18.
- 16 Ayant estimé que ces mesures n'étaient pas conformes aux exigences de l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, et qu'aucune mesure n'avait été adoptée pour donner effet aux exigences similaires découlant de l'arrêt Commission/Autriche, précité, concernant les secteurs spéciaux couverts par la directive 2004/17, la Commission a envoyé une lettre de mise en demeure complémentaire à l'Irlande le 15 décembre 2006.

- 17 Ledit État membre a répondu à cette lettre de mise en demeure complémentaire le 13 mars 2007. Cette réponse a été jugée insatisfaisante par la Commission, dans la mesure où les autorités irlandaises reconnaissaient la nécessité de modifier leur législation, mais n'évoquaient aucune mesure concrète qu'elles auraient eu l'intention de prendre ni aucun calendrier pour l'adoption de telles mesures.
- 18 Par lettre du 1<sup>er</sup> février 2008, la Commission a émis un nouvel avis motivé à l'intention de l'Irlande, dans lequel elle conclut à la constatation d'un manquement dans les termes du recours, tels que repris au point 1 du présent arrêt.
- 19 L'Irlande a répondu à l'avis motivé complémentaire par une lettre du 17 mars 2008, dans laquelle elle indiquait que, puisque les questions concernées étaient désormais abordées dans le cadre de la directive 2007/66, elle se conformerait à l'avis motivé en introduisant les modifications nécessaires dans sa réglementation avant la date limite de transposition de cette directive, à savoir le 20 décembre 2009.
- 20 N'étant pas satisfaite de cette réponse, la Commission a décidé d'introduire le présent recours.

### **Sur le recours**

#### *Argumentation des parties*

- 21 Selon la Commission, il découle des points 34 et 43 de l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, que les articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 89/665 imposent aux États membres de mettre en place des recours efficaces et aussi rapides que possible pour permettre aux soumissionnaires évincés de faire annuler toute décision illégale du pouvoir adjudicateur à un stade où les violations peuvent encore être corrigées. Des obligations similaires découleraient des articles correspondants de la directive 92/13 (voir arrêt Commission/Autriche, précité, point 23). Il s'ensuivrait qu'un délai raisonnable doit s'écouler entre le moment où la décision d'attribution du marché est communiquée aux soumissionnaires évincés et la conclusion du contrat avec le soumissionnaire sélectionné, afin de leur permettre, notamment, d'introduire une demande de mesures provisoires avant la conclusion du contrat.
- 22 Or, ni l'article 49 du S.I. n° 329 de 2006 ni l'article 51 du S.I. n° 50 de 2007 ne satisferaient à ces exigences. Ces dispositions ne garantiraient pas que les soumissionnaires soient pleinement informés des motifs du rejet de leur offre afin qu'ils soient en mesure d'apprécier la validité de la décision d'attribution du marché en temps utile et avant l'expiration du délai de suspension de la conclusion du contrat avec le soumissionnaire sélectionné.
- 23 S'il est vrai que la directive 2007/66 aborde ces questions en codifiant et en précisant les exigences en la matière, cela ne changerait rien au fait que la législation irlandaise visée par le présent recours ne serait pas conforme aux directives 89/665 et 92/13. Celles-ci auraient dû être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique qui requiert que, lorsqu'une directive vise à créer des droits pour les particuliers, les

bénéficiaires de ces droits soient mis en mesure de connaître la plénitude de ceux-ci.

- 24 L'Irlande reconnaît que les exigences découlant des directives 89/665 et 92/13, telles que ces dernières ont été interprétées par la Cour dans les arrêts précités *Alcatel Austria e.a.* ainsi que *Commission/Autriche*, n'ont pas été incorporées dans son droit interne. Elle estime toutefois qu'il serait inapproprié de constater le manquement reproché, l'étendue exacte des obligations lui incombant n'ayant pas été clairement définie à l'époque où elle a adopté les mesures nécessaires à la transposition des directives 2004/17 et 2004/18 en droit irlandais. Par ailleurs, la directive 2007/66 aborderait directement les questions soulevées dans le cadre du présent recours et cet État membre prévoirait d'adopter les mesures nécessaires à la transposition de cette dernière directive en droit irlandais avant le 20 décembre 2009.
- 25 L'Irlande ajoute qu'elle a entrepris des démarches pour s'assurer que les mesures imposées par la Commission soient d'ores et déjà appliquées dans la pratique. Elle observe qu'elle a informé ladite institution que tous les acheteurs publics étaient enregistrés sur le site Internet national relatif à la passation des marchés publics. La nécessité d'informer dûment le soumissionnaire des motifs des décisions d'adjudication de façon à permettre à ce dernier de considérer, pendant le délai de suspension de la conclusion du contrat, que l'attribution du marché semble valable ou qu'il existe des raisons justifiant l'exercice d'un recours aurait été rappelée à l'ensemble de ces acheteurs ainsi qu'aux membres d'un large réseau de gestionnaires de marchés publics et d'autres fonctionnaires responsables de la passation de marchés. Cette information aurait été notifiée à la Commission par une lettre datée du 14 mars 2008.

#### *Appréciation de la Cour*

- 26 Ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, les dispositions des directives 89/665 et 92/13, destinées à protéger les soumissionnaires contre l'arbitraire du pouvoir adjudicateur, visent à renforcer les mécanismes existants pour assurer l'application effective des règles communautaires en matière de passation de marchés publics, en particulier à un stade où les violations peuvent encore être corrigées (voir, notamment, arrêt *Commission/Autriche*, précité, point 20). L'objectif desdites directives est de garantir que les décisions illégales des pouvoirs adjudicateurs puissent faire l'objet de recours efficaces et aussi rapides que possible (voir, notamment, arrêt du 3 avril 2008, *Commission/Espagne*, C-444/06, Rec. p. I-2045, point 44).
- 27 La Cour a notamment jugé que les États membres sont tenus, en ce qui concerne la décision du pouvoir adjudicateur précédant la conclusion du contrat, par laquelle ce pouvoir choisit le soumissionnaire ayant participé à la procédure de passation du marché avec lequel il conclura le contrat, de prévoir dans tous les cas une procédure de recours permettant au requérant d'obtenir l'annulation de cette décision lorsque les conditions y afférentes sont réunies, indépendamment de la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts lorsque le contrat a été conclu (voir, notamment, arrêt *Alcatel Austria e.a.*, précité, point 43).
- 28 La protection juridique complète qui doit être assurée avant la conclusion du contrat suppose en particulier l'obligation d'informer les soumissionnaires de la décision d'adjudication avant ladite conclusion, afin que ceux-ci disposent d'une réelle possibilité d'intenter un recours. Cette même protection exige de prévoir la

possibilité, pour le soumissionnaire évincé, d'examiner en temps utile la question de la validité de la décision d'attribution, ce qui implique qu'un délai raisonnable doit s'écouler entre le moment où la décision d'attribution du marché est notifiée aux soumissionnaires évincés et la conclusion du contrat, afin de permettre à ces derniers, notamment, d'introduire une demande de mesures provisoires jusqu'à ladite conclusion (voir en ce sens, notamment, arrêts Commission/Autriche, précité, points 21 et 23; Commission/Espagne, précité, points 38 et 39, ainsi que du 11 juin 2009, Commission/France, C-327/08, points 41 et 56). Dès lors, la possibilité de disposer de la faculté d'introduire un recours en annulation du contrat lui-même n'est pas de nature à compenser l'impossibilité d'agir contre l'acte d'attribution du marché concerné seul, avant que le contrat ne soit conclu (arrêt Commission/Espagne, précité, point 45).

- 29 Or, ainsi que l'admet l'Irlande, le S.I. n° 329 de 2006 et le S.I. n° 50 de 2007 ne répondent pas à ces exigences.
- 30 D'une part, l'article 49 du S.I. n° 329 de 2006 prévoit que les soumissionnaires doivent être informés de la décision d'attribution d'un marché public par les voies de communication les plus rapides possibles, et cela dans les meilleurs délais après que le pouvoir adjudicateur a pris sa décision. À compter de ladite information, le délai de suspension qui doit s'écouler avant la conclusion du contrat doit être d'au moins quatorze jours. Cependant, aux termes de la même disposition, le pouvoir adjudicateur n'est tenu d'indiquer les motifs du rejet d'une offre que lorsqu'il en reçoit la demande expresse, et cela «dès que possible et, au plus tard, dans les quinze jours».
- 31 Ainsi que le reconnaît l'Irlande, il en résulte que le délai de suspension peut avoir déjà expiré au moment où un soumissionnaire écarté est pleinement informé des raisons du rejet de son offre. Or, comme le soutient la Commission, la motivation de la décision de rejet doit être communiquée au moment de la notification de cette décision aux soumissionnaires concernés et, dans tous les cas, en temps utile et bien avant la conclusion du contrat, afin que les soumissionnaires évincés aient la possibilité d'introduire, notamment, une demande de mesures provisoires jusqu'à ladite conclusion.
- 32 D'autre part, l'article 51 du S.I. n° 50 de 2007 prévoit que les soumissionnaires évincés sont informés, au moment de la notification de la décision d'attribution, des «principaux motifs du rejet de l'offre». Toutefois, comme le soutient la Commission, la marge de manœuvre que cette disposition accorde à l'entité adjudicatrice est telle que lesdits soumissionnaires risquent de recevoir des informations incomplètes et des explications formulées d'une manière très générale concernant le rejet de leur offre, en sorte qu'ils sont empêchés d'apprécier la validité de la décision d'attribution en temps utile.
- 33 En effet, dans la mesure où le délai de suspension de la conclusion du contrat avec le soumissionnaire sélectionné est de quatorze jours, alors que le délai accordé à l'entité adjudicatrice pour informer les soumissionnaires évincés des «caractéristiques et avantages relatifs de l'offre retenue» est de quinze jours à partir de la date à laquelle ladite entité reçoit une demande en ce sens, au moment où les soumissionnaires sont pleinement informés des raisons du rejet de leur offre, le délai de suspension précédant la conclusion du contrat peut avoir déjà expiré.

- 34 Ainsi qu'il ressort du point 31 du présent arrêt, la motivation de la décision de rejet de l'offre doit être communiquée aux soumissionnaires concernés en temps utile et bien avant la conclusion du contrat, afin que les soumissionnaires évincés aient la possibilité d'introduire, notamment, une demande de mesures provisoires jusqu'à ladite conclusion.
- 35 L'Irlande observe qu'elle se conformera aux exigences découlant des articles 1<sup>er</sup> et 2 des directives 89/665 et 92/13 dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 2007/66, qui doit avoir lieu au plus tard le 20 décembre 2009, qu'entretemps elle a entrepris des démarches pour s'assurer que ces exigences soient respectées dans la pratique et qu'il serait inapproprié que la Cour accueille le présent recours, l'étendue exacte des exigences en cause n'ayant pas été clairement définie avant le prononcé de l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité.
- 36 Toutefois, aucun de ces arguments ne saurait conduire au rejet du présent recours.
- 37 En réponse à l'argument tiré de la transposition de la directive 2007/66 en droit irlandais, il suffit de relever que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé. Les changements intervenus par la suite ne sauraient être pris en compte par la Cour (voir, notamment, arrêt Commission/Autriche, précité, point 28).
- 38 En ce qui concerne l'argument tiré des démarches entreprises par l'Irlande afin que les exigences découlant des directives 89/665 et 92/13 soient respectées dans la pratique, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique (voir, notamment, arrêt du 19 mai 1999, Commission/France, C-225/97, Rec. p. I-3011, point 37), que l'incompatibilité d'une législation nationale ne peut être définitivement éliminée qu'au moyen de dispositions internes à caractère contraignant ayant la même valeur juridique que celles qui doivent être modifiées (voir, notamment, arrêt du 13 juillet 2000, Commission/France, C-160/99, Rec. p. I-6137, point 23), et que de simples pratiques administratives, par nature modifiables au gré de l'administration et dépourvues d'une publicité adéquate, ne sauraient être considérées comme constituant une exécution des obligations qui incombent aux États membres dans le cadre de la transposition d'une directive (voir, notamment, arrêt du 10 mai 2007, Commission/Autriche, C-508/04, Rec. p. I-3787, point 80).
- 39 Quant à l'argument tiré du défaut de clarté de la réglementation communautaire pertinente avant le prononcé de l'arrêt Alcatel Austria e.a., précité, il convient de relever que, selon une jurisprudence constante, l'interprétation que la Cour donne d'une règle du droit communautaire éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur (voir, notamment, arrêt du 13 janvier 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, Rec. p. I-837, point 21). En d'autres termes, un arrêt rendu à titre préjudiciel a une valeur non pas constitutive, mais purement déclarative, avec la conséquence que ses effets remontent, en principe, à la date de l'entrée en vigueur de la règle interprétée (voir, notamment, arrêt du 12 février 2008, Kempster, C-2/06, Rec. p. I-411, point 35).

- 40 Par ailleurs, l'objectif de la procédure précontentieuse prévue à l'article 226 CE est précisément de donner à l'État membre concerné l'occasion de se conformer, le cas échéant, à ses obligations découlant du droit communautaire (voir, notamment, arrêt du 18 juillet 2007, Commission/Allemagne, C-490/04, Rec. p. I-6095, point 25).
- 41 Ainsi que l'admet l'Irlande, à l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé, la législation irlandaise ne répondait toujours pas aux exigences découlant des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, des directives 89/665 et 92/13, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour dans ses arrêts précités Alcatel Austria e.a. ainsi que du 24 juin 2004, Commission/Autriche.
- 42 Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu de constater que, en adoptant les articles 49 du S.I. n° 329 de 2006 et 51 du S.I. n° 50 de 2007, l'Irlande a défini les règles régissant la notification aux soumissionnaires des décisions des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, ainsi que la motivation de ces décisions, de façon telle que, au moment où les soumissionnaires sont pleinement informés des raisons du rejet de leur offre, le délai de suspension précédant la conclusion du contrat peut avoir déjà expiré, et que, ce faisant, cet État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, des directives 89/665 et 92/13.

### **Sur les dépens**

- 43 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. La Commission ayant conclu à la condamnation de l'Irlande et celle-ci ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens.

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

- 1) **En adoptant les articles 49 du Statutory Instrument n° 329 de 2006 et 51 du Statutory Instrument n° 50 de 2007, l'Irlande a défini les règles régissant la notification aux soumissionnaires des décisions des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices, ainsi que de la motivation de ces décisions, de façon telle que, au moment où les soumissionnaires sont pleinement informés des raisons du rejet de leur offre, le délai de suspension précédant la conclusion du contrat peut avoir déjà expiré, et, ce faisant, cet État membre a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, telle que modifiée par la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, et des articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et 2, paragraphe 1, de la directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications.**

## **2) L'Irlande est condamnée aux dépens.**

Signatures

---

\* Langue de procédure: l'anglais.