

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

13 novembre 2007*

Dans l'affaire C-507/03,

ayant pour objet un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, introduit le 1^{er} décembre 2003,

Commission des Communautés européennes, représentée par MM. X. Lewis et K. Wiedner, en qualité d'agents, assistés de M. J. Flynn, QC, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie requérante,

contre

Irlande, représentée par M. D. O'Hagan, en qualité d'agent, assisté de MM. E. Regan et B. O'Moore, SC, ainsi que de M. C. O'Toole, barrister, ayant élu domicile à Luxembourg,

partie défenderesse,

* Langue de procédure: l'anglais.

soutenue par:

Royaume de Danemark, représenté par MM. J. Molde et A. Jacobsen, en qualité d'agents,

République française, représentée par MM. G. de Bergues, D. Petrausch et M^{me} S. Ramet, en qualité d'agents,

Royaume des Pays-Bas, représenté par M^{mes} H. G. Sevenster, C. Wissels et M. P. van Ginneken, en qualité d'agents,

République de Finlande, représentée par M^{me} A. Guimaraes-Purokoski, en qualité d'agent,

parties intervenantes,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. V. Skouris, président, MM. P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, G. Arestis et U. Löhmus, présidents de chambre, M. J. N. Cunha Rodrigues, M^{me} R. Silva de Lapuerta, MM. J. Makarczyk (rapporteur), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský et J. Klučka, juges,

avocat général: M^{me} C. Stix-Hackl,
greffier: M^{me} K. Sztranc-Sławiczek, administrateur,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 4 avril 2006,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 14 septembre 2006,

rend le présent

Arrêt

- 1 Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en décidant de confier, sans publicité préalable, la fourniture de services de paiement de prestations sociales à An Post, le service postal irlandais, l'Irlande a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE ainsi que des principes généraux du droit communautaire en relation avec un marché portant sur la fourniture de tels services.

Le cadre juridique

- 2 Il ressort du vingtième considérant de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (JO L 209, p. 1), que:

«[...] pour éliminer les pratiques qui restreignent la concurrence en général et la participation aux marchés des ressortissants d'autres États membres en particulier, il est nécessaire d'améliorer l'accès des prestataires de services aux procédures de passation des marchés».

3 En vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 92/50:

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

4 La directive 92/50 définit, à son titre II, une application dite «à deux niveaux». En vertu de son article 8, les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I A de cette directive sont passés conformément aux dispositions des titres III à VI de celle-ci, c'est-à-dire de ses articles 11 à 37. En revanche, aux termes de l'article 9 de ladite directive, «[l]es marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I B sont passés conformément aux articles 14 et 16».

5 L'article 14 de la directive 92/50 énonce les modalités relatives aux spécifications techniques qui doivent être incluses dans les documents contractuels.

6 L'article 16 de cette directive dispose:

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

[...]

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

4. La Commission établit, selon la procédure prévue à l'article 40 paragraphe 3, les règles relatives à l'élaboration de rapports périodiques sur la base des avis mentionnés au paragraphe 3 et à la publication de ces rapports.

[...]»

7 L'article 43 de ladite directive prévoit:

«Au plus tard trois ans après l'expiration du délai imparti aux États membres pour se conformer à la présente directive, la Commission réexamine, en étroite coopération avec les comités visés à l'article 40 paragraphes 1 et 2, l'application de la présente directive, y compris ses effets sur la prestation des services énumérés à l'annexe I A et les dispositions relatives aux normes techniques. Elle évalue en particulier les perspectives d'application intégrale de la directive à la prestation des autres services énumérés dans l'annexe I B et les effets des services fournis par des ressources propres sur l'ouverture effective des marchés dans ce domaine. Elle fait les propositions nécessaires pour adapter la présente directive en conséquence.»

- 8 L'annexe I B de la même directive énumère une série de catégories de services.

Les faits à l'origine du recours et la procédure précontentieuse

- 9 Le 4 décembre 1992, le ministre des Affaires sociales irlandais a conclu avec An Post, sans avoir lancé de procédure d'adjudication, un contrat en vertu duquel les bénéficiaires de prestations sociales pouvaient retirer auprès des bureaux de poste les sommes qui leur étaient dues.
- 10 Ce contrat initial portait sur la période comprise entre le 1^{er} janvier 1992 et le 31 décembre 1996. Au mois de mai 1997, il a été prorogé jusqu'au 31 décembre 1999. Au mois de mai 1999, les autorités irlandaises ont approuvé une nouvelle prorogation dudit contrat pour la période allant du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2002.
- 11 À la suite d'une plainte, la Commission a entamé, au mois d'octobre 1999, un échange de correspondance avec l'Irlande.
- 12 À la suite de l'intervention de la Commission et dans l'attente d'une réponse aux questions soulevées par cette institution, l'Irlande n'a pas officiellement prolongé le contrat conclu avec An Post. Afin que le paiement des prestations sociales ne soit pas interrompu, An Post a continué de fournir les services concernés sur une base ad hoc.

- 13 Dans le cadre de la procédure prévue à l'article 226 CE, l'Irlande n'a, selon la Commission, apporté aucune solution aux problèmes soulevés. En effet, la Commission a considéré, eu égard aux réponses apportées par cet État membre à la suite de sa lettre de mise en demeure du 26 juin 2002 et de son avis motivé du 17 décembre 2002, que la conclusion, sans mesure de publicité préalable, d'un nouveau contrat avec An Post est contraire aux dispositions du traité CE et a, par conséquent, engagé le présent recours.

Sur le recours

Argumentation des parties

- 14 La Commission estime que l'Irlande n'a pas respecté les articles 43 CE et 49 CE ainsi que les principes généraux de transparence, d'égalité et de non-discrimination. Dans sa requête, elle affirme que ces dispositions s'imposent aux États membres, en sus des obligations prévues aux articles 14 et 16 de la directive 92/50.
- 15 Elle fonde son analyse sur plusieurs décisions de la Cour, qui, selon elle, démontrent que le droit primaire peut être invoqué en sus des obligations prévues par une directive (arrêt du 7 décembre 2000, *Telaustria et Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745; ordonnance du 3 décembre 2001, *Vestergaard*, C-59/00, Rec. p. I-9505, et arrêt du 18 juin 2002, *HI*, C-92/00, Rec. p. I-5553).
- 16 L'Irlande conteste l'analyse de la Commission et soutient que, lorsque le législateur communautaire adopte des dispositions expresses régissant des domaines spécifiques, ces dispositions ne sauraient être négligées, écartées ou ignorées en raison

d'une application des règles générales. En effet, les dispositions spéciales devraient l'emporter sur les dispositions générales. Par son action, la Commission viserait donc à étendre les obligations des États membres dans le domaine des marchés publics de services.

- 17 En outre, l'Irlande invoque l'inaction de la Commission en matière législative sur ce sujet, alors que celle-ci a entamé plusieurs consultations sur la réforme de la directive 92/50 et que plusieurs modifications de cette dernière sont intervenues depuis son adoption. L'approche de la Commission violerait les principes généraux de confiance légitime et de sécurité juridique.
- 18 La Commission réfute cette argumentation en posant comme principe que le droit dérivé a un caractère secondaire par rapport au droit primaire. Une modification quelconque de la directive 92/50 n'aurait donc eu aucune incidence sur les obligations de l'Irlande.
- 19 Le Royaume de Danemark, la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande sont intervenus au soutien de l'Irlande.
- 20 Selon le Royaume des Pays-Bas, les pouvoirs adjudicateurs ne sont tenus qu'à une obligation de transparence restreinte. Pour le Royaume de Danemark et la République de Finlande, il existe une différence entre les versions linguistiques des arrêts cités par la Commission qui permet d'atténuer la portée de ceux-ci. Selon la République française, la limitation des obligations des États membres est confirmée par 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), qui maintient la distinction opérée par la directive 92/50.

Appréciation de la Cour

- 21 À titre liminaire, il importe de constater qu'aucune des parties ne conteste que, en l'espèce, le marché en cause relève bien du champ d'application de la directive 92/50 et que les services de paiement de prestations sociales dont il est question appartiennent à la catégorie des services non prioritaires mentionnés à l'annexe I B de cette dernière.
- 22 Aux termes de l'article 9 de la directive 92/50, «[l]es marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe I B sont passés conformément aux articles 14 et 16».
- 23 Ces dispositions particulières, contenues aux articles 14 et 16 de la directive 92/50, obligent les pouvoirs adjudicateurs, respectivement, à définir les spécifications techniques par référence à des normes nationales transposant des normes européennes qui doivent figurer dans les documents généraux ou contractuels propres à chaque marché et à envoyer à l'OPOCE un avis concernant les résultats de la procédure d'attribution du marché.
- 24 Ainsi, il ressort de la lecture combinée des articles 9, 14 et 16 de la directive 92/50 que, lorsque les marchés portent, comme en l'espèce, sur des services relevant de l'annexe I B, les pouvoirs adjudicateurs ne sont tenus qu'aux seules obligations de définir les spécifications techniques par référence à des normes nationales transposant des normes européennes qui doivent figurer dans les documents généraux ou contractuels propres à chaque marché et d'envoyer à l'OPOCE un avis relatant les résultats de la procédure d'attribution de ces marchés. En revanche, les autres règles de procédures prévues par cette directive, notamment celles relatives aux obligations de mise en concurrence avec publicité préalable, ne sont pas applicables auxdits marchés.

- 25 En effet, s'agissant des services relevant de l'annexe I B de la directive 92/50 et sous réserve d'une évaluation ultérieure à laquelle fait référence l'article 43 de cette directive, le législateur communautaire est parti de la présomption selon laquelle les marchés relatifs à de tels services ne présentent pas, a priori, eu égard à leur nature spécifique, un intérêt transfrontalier susceptible de justifier que leur attribution se fasse au terme d'une procédure d'appel d'offres censée permettre à des entreprises d'autres États membres de prendre connaissance de l'avis de marché et de soumissionner. Pour cette raison, la directive 92/50 s'est limitée, pour cette catégorie de services, à imposer une publicité *ex post*.
- 26 Cependant, il est constant que la passation des marchés publics reste soumise aux règles fondamentales du droit communautaire et, notamment, aux principes consacrés par le traité en matière de droit d'établissement et de libre prestation des services (voir, en ce sens, arrêt HI, précité, point 42).
- 27 À cet égard, selon une jurisprudence constante, la coordination au niveau communautaire des procédures de passation des marchés publics vise à supprimer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises et donc à protéger les intérêts des opérateurs économiques établis dans un État membre, désireux d'offrir des biens ou des services aux pouvoirs adjudicateurs établis dans un autre État membre (voir, notamment, arrêts du 3 octobre 2000, *University of Cambridge*, C-380/98, Rec. p. I-8035, point 16; du 18 octobre 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec. p. I-7725, point 32, et HI, précité, point 43).
- 28 Or, la directive 92/50 poursuit un tel objectif. En effet, ainsi qu'il ressort de son vingtième considérant, celle-ci vise à éliminer les pratiques qui restreignent la concurrence en général et la participation aux marchés des ressortissants d'autres États membres en particulier, en améliorant l'accès des prestataires de services aux procédures de passation des marchés (voir arrêt HI, précité, point 44).

- 29 Il s'ensuit que le régime de publicité, instauré par le législateur communautaire pour les marchés relatifs aux services relevant de l'annexe I B, ne saurait être interprété comme faisant obstacle à l'application des principes découlant des articles 43 CE et 49 CE, dans l'hypothèse où de tels marchés présenteraient néanmoins un intérêt transfrontalier certain.
- 30 Aussi, dans la mesure où un marché relatif à des services relevant de l'annexe I B présente un tel intérêt, l'attribution, en l'absence de toute transparence, de ce marché à une entreprise située dans l'État membre du pouvoir adjudicateur est constitutive d'une différence de traitement au détriment des entreprises susceptibles d'être intéressées par ce marché qui sont situées dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêts *Telaustria* et *Telefonadress*, précité, points 60 et 61, ainsi que du 21 juillet 2005, *Coname*, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 17).
- 31 À moins qu'elle ne se justifie par des circonstances objectives, une telle différence de traitement, qui, en excluant toutes les entreprises situées dans un autre État membre, joue principalement au détriment de celles-ci, est constitutive d'une discrimination indirecte selon la nationalité, interdite en application des articles 43 CE et 49 CE (arrêt *Coname*, précité, point 19 et jurisprudence citée).
- 32 Dans ces conditions, il appartient à la Commission d'établir que, nonobstant le rattachement du marché en cause aux services relevant de l'annexe I B de la directive 92/50, ledit marché présentait, pour une entreprise située dans un État membre autre que celui dont relève le pouvoir adjudicateur concerné, un intérêt certain et que cette dernière, n'ayant pas eu accès aux informations adéquates avant que ce marché ne soit attribué, n'a pu être en mesure de manifester son intérêt pour celui-ci.

33 En effet, selon une jurisprudence constante, la Commission doit apporter à la Cour tous les éléments nécessaires à la vérification, par celle-ci, de l'existence du manquement, sans pouvoir se fonder sur une présomption quelconque (voir en ce sens, notamment, arrêts du 6 novembre 2003, Commission/Royaume-Uni, C-434/01, Rec. p. I-13239, point 21; du 29 avril 2004, Commission/Portugal, C-117/02, Rec. p. I-5517, point 80, et du 26 avril 2007, Commission/Italie, C-135/05, Rec. p. I-3475, point 26), en l'occurrence une présomption selon laquelle un marché relatif à des services relevant de l'annexe I B de la directive 92/50 et soumis aux règles décrites au point 24 du présent arrêt présenterait nécessairement un intérêt transfrontalier certain.

34 Or, en l'espèce, ces éléments n'ont pas été apportés par la Commission. En effet, la simple indication, par celle-ci, de l'existence d'une plainte qui lui a été adressée en relation avec le marché en cause ne saurait suffire à démontrer que ledit marché présentait un intérêt transfrontalier certain et à constater, par conséquent, l'existence d'un manquement.

35 Dès lors, il convient de constater que, en confiant, sans publicité préalable, la fourniture de services de paiement de prestations sociales à An Post, l'Irlande n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 43 CE et 49 CE ainsi que des principes généraux du droit communautaire en relation avec un marché portant sur la fourniture de tels services.

36 En conséquence, le recours de la Commission doit être rejeté.

Sur les dépens

³⁷ 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. L'Irlande ayant conclu à la condamnation de la Commission et cette dernière ayant succombé en ses moyens, il y a lieu de la condamner aux dépens. En application du paragraphe 4, premier alinéa, du même article, le Royaume de Danemark, la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande, qui sont intervenus au présent litige, supportent leurs propres dépens.

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

- 1) Le recours est rejeté.**

- 2) La Commission des Communautés européennes est condamnée aux dépens.**

- 3) Le Royaume de Danemark, la République française, le Royaume des Pays-Bas et la République de Finlande supportent leurs propres dépens.**

Signatures

