CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 1er juin 2010 [1]

I — Introduction

1. L'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cour suprême de la République de Chypre), en qualité de juridiction de première instance [2], interroge la Cour sur la question de savoir s'il y a lieu d'inférer de l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665/CEE [3] que le pouvoir adjudicateur a le droit de se pourvoir en justice contre l'annulation de sa décision par l'instance administrative responsable du contrôle des procédures de recours.

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Un appel peut être interjeté devant l'assemblée plénière de cette même juridiction contre les décisions rendues par celle-ci.

3 — Directive 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).

II — Le cadre juridique

A — *La directive 89/665*

2. Selon l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 89/665 [4]:

«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 et 77/62/CEE, les mesures nécessaires pour assurer que les décisions prises par les pouvoirs

4 — Disposition rédigée selon le libellé que lui a donné l'article 41 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). Conformément aux articles 33 de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures (JO L 199, p. 1), 36 de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 199, p. 54), et 82, deuxième alinéa, 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), et d'après les tableaux de correspondances figurant aux annexes des directives susvisées, les références faites aux directives 71/305/CEE, 77/62/CEE et 92/50, qui figurent à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 89/665, s'entendent comme faites à la directive 2004/18.

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 1er, paragraphe 3, de la directive 89/665 dispose:

«Les États membres assurent que les procédures de recours sont accessibles, selon des modalités que les États membres peuvent déterminer, au moins à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché public de fournitures ou de travaux déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée. En particulier, ils peuvent exiger que la personne qui souhaite utiliser une telle procédure ait préalablement informé le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours.»

4. Aux termes de l'article 2, paragraphe 8, de cette directive [5]:

«Lorsque les instances responsables des procédures de recours ne sont pas de nature juridictionnelle, leurs décisions doivent toujours être motivées par écrit. En outre, dans ce cas, des dispositions doivent être prises pour garantir les procédures par lesquelles toute mesure présumée illégale prise par l'instance de base compétente ou tout manquement présumé dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés doit pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours auprès d'une autre instance qui soit une juridiction au sens de l'article 177 du traité et qui soit indépendante par rapport au pouvoir adjudicateur et à l'instance de base.

[…]»

B — *Le droit chypriote*

5. L'article 146, paragraphe 2, de la Constitution de la République de Chypre dispose que le recours à l'encontre des actes ou des omissions des organes administratifs est «ouvert à toute personne dont un intérêt légitime et actuel, qu'elle dispose personnellement ou en tant que membre d'une communauté, est lésé directement par la décision, l'acte ou l'abstention».

6. La loi nº 101 (I)/2003 sur la passation des marchés publics de fournitures, de travaux et de services, dans le libellé que lui a donné la loi nº 181 (I)/2004, a été adoptée en vue d'harmoniser la législation chypriote au droit

5 — À la suite de l'adoption de 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), non applicable en l'espèce rationæ temporis, la disposition contenue à l'article 8, paragraphe 2, se retrouve désormais, sans modification de fond, au paragraphe 9 de ce même article.

de l'Union, y compris la directive 89/665, l'article 55 ayant, à cet effet, établi l'Anatheoritiki Archi Prosforon (autorité de révision des offres, ci-après «autorité de révision»), et l'article 56 conférant à celle-ci la compétence de trancher les «recours hiérarchiques» formés contre les décisions des pouvoirs adjudicateurs. L'article 60 de cette loi, telle que modifiée par la loi nº 181 (I)/2004, dispose que «[s]i l'intéressé s'estime lésé par la décision prise par [l'autorité de révision], il peut saisir l'Anotato Dikastirio [tis Kypriakis Dimokratias] d'un recours au titre de l'article 146 de la Constitution. Ce recours est également ouvert au pouvoir adjudicateur s'il apparaît, sur la base d'éléments appropriés, que la décision de [l'autorité de révision] a été injuste vis-à-vis dudit pouvoir».

7. Comme cela est précisé plus loin, l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias a formulé une appréciation à propos de cet article, laquelle est particulièrement importante dans cette affaire.

III — Les faits de la procédure nationale et la question préjudicielle

8. Au mois de juin 2003, le Symvoulio Apochetefseon Lefkosias (office d'assainissement des eaux usées de Nicosie, ci-après le «Symvoulio») [6], agissant en qualité de pouvoir adjudicateur, a publié un avis de marché ayant pour objet l'étude, la conception, l'exploitation pendant dix ans et la maintenance d'une usine de traitement des eaux usées d'Anthoupolis.

9. Parmi les soumissionnaires présélectionnés, figuraient les consortiums Degremont SA & Atlas Pantou Co. Ltd (ci-après «Degremont»), ainsi que WTE BAMAG.

10. Après le dépôt des offres correspondantes, le Symvoulio a communiqué à Degremont sa décision d'attribuer le marché au consortium WTE BAMAG.

11. Degremont a formé, le 7 octobre 2005, un recours contre cette décision auprès de l'autorité de révision, assorti d'une demande de mesure provisoire visant au sursis à l'exécution de la décision du Symvoulio, étant donné qu'une telle exécution impliquerait l'adjudication irréversible dudit marché. L'audience au cours de laquelle la question portant sur la mesure provisoire allait être tranchée fut fixée au 13 octobre 2005, mais, étant donné que la simple introduction d'une demande de mesure provisoire n'était pas suffisante (à l'époque des faits au principal) pour déclencher la suspension de l'exécution, le Symvoulio attribua effectivement le marché au consortium WTE BAMAG avant que

6 — Au cours de l'audience, il a été précisé que la circonscription territoriale du Symvoulio englobe la zone métropolitaine de Nicosie et qu'elle est présidée par le maire de cette municipalité.

l'autorité de révision ne se fût prononcée sur la question du sursis.

12. Le 14 février 2006, l'autorité de révision a statué sur le recours (au fond) en annulant la décision du Symvoulio [7].

13. L'entreprise WTE BAMAG n'a pas introduit de recours juridictionnel contre cette décision auprès de l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias. C'est ce qu'a fait, en revanche, le Symvoulio, par requête du 31 mars 2006 [8], en invoquant, afin de voir reconnue sa légitimation, l'article 146, paragraphe 2, de la Constitution et l'article 60 de la loi nº 101 (I)/2003 sur la passation des marchés publics.

14. Alors que ce recours était encore pendant, l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias a rendu, en formation plénière, l'arrêt du 10 décembre 2007, dans le cadre d'un autre recours [9], qui opposait les même parties. Dans cet arrêt, l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias a réfuté l'intérêt légitime du Symvoulio, en tant que pouvoir adjudicateur, à former un recours contre la décision d'annulation de l'autorité de révision, au motif, en substance, que, premièrement, cette décision relèverait d'une procédure complexe d'adjudication, deuxièmement, l'autorité de révision serait une seconde instance administrative (instance supérieure) par rapport au Symvoulio, une composante de l'administration ne pouvant avoir un intérêt légitime à l'encontre d'une autre, troisièmement, les pouvoirs adjudicateurs veillent à l'intérêt général mais ne possèdent pas d'intérêts particuliers et, quatrièmement, l'article 60 de la loi nº 101 (I)/2003 ne saurait conférer un droit de recours au pouvoir adjudicateur si un tel droit n'est pas reconnu à ce dernier par l'article 146, paragraphe 2, de la Constitution.

15. L'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (dans la procédure nº 629/2006), en tant que juridiction de premier ressort, conscient de la jurisprudence dégagée par son assemblée plénière et puisque dans le cadre de cette jurisprudence un examen de la réglementation chypriote au regard de la directive 89/665 n'avait pas été effectué, a décidé de surseoir à statuer et s'est adressé, par le biais d'un renvoi préjudiciel, à la Cour dans ces termes:

«Dans quelle mesure l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665 […] reconnaît-il aux pouvoirs adjudicateurs le droit d'introduire un recours juridictionnel contre des décisions d'annulation prises par des instances responsables des procédures de recours, lorsque ces instances ne sont pas de nature juridictionnelle?»

7 — Les parties qui interviennent à la présente procédure préjudicielle n'évoquent pas les motifs qui ont conduit l'autorité de révision à révoquer la décision du Symvoulio.

8 — Qui a donné lieu à la procédure nº 696/2006.

9 — Procédure nº 106/2006.

IV — La procédure devant la Cour

16. La demande de décision préjudicielle a été enregistrée au greffe de la Cour le 22 décembre 2008.

17. Le Symvoulio, le gouvernement tchèque et la Commission européenne demandent à la Cour de répondre affirmativement à la question déférée par l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias, en ce sens que l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665 reconnaît aux pouvoirs adjudicateurs le droit de se pourvoir en justice contre les décisions prises par les instances chargées des procédures de recours.

18. Selon l'autorité de révision, la directive 89/665 confère une protection aux entreprises et non aux pouvoirs adjudicateurs et il n'y donc pas lieu de reconnaître à ces derniers un intérêt individualisé leur permettant de se confronter, par la voie juridictionnelle, aux instances chargées de réviser leurs décisions.

19. Ont comparu à l'audience, qui s'est tenue le 25 mars 2010, et ont été entendus en leurs plaidoiries les représentants du Symvoulio, de l'autorité de révision et de la Commission.

V — Sur le fond

20. Le renvoi préjudiciel soulève la question, inédite dans la jurisprudence de la Cour, relative au fait de savoir si, sur le fondement de la directive 89/665, il y a lieu de reconnaître à un pouvoir adjudicateur le droit de contester les décisions d'un autre organisme public, investi de la tâche de revoir ses décisions, alors que, sans préjudice de la nature publique des deux instances, elles possèdent chacune leur propre personnalité juridique, elles appartiennent, de surcroît, à des administrations différentes et, d'un point de vue fonctionnel, exercent des missions distinctes.

21. Il convient, avant de répondre à cette question et préalablement à l'examen de la portée dudit article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665, de formuler certaines considérations au sujet de la façon dont sont articulées les voies de recours dans ce texte.

22. La directive en cause énonce, dès son troisième considérant, que «l'ouverture des marchés publics à la concurrence communautaire nécessite un accroissement substantiel des garanties de transparence et de non-discrimination et […] il importe, pour qu'elle soit suivie d'effets concrets, qu'il existe des moyens de recours efficaces et rapides en cas de violation du droit communautaire en matière de marché public ou des règles nationales transposant ce droit», cette déclaration étant conforme à la réglementation

«de fond» [10] tendant à la coordination communautaire des procédures de passation des marchés publics.

23. Les États membres jouissent d'un large pouvoir d'appréciation pour la mise en œuvre du système des recours prévu dans la directive 89/665, celle-ci n'établissant «que les conditions minimales auxquelles doivent répondre les procédures de recours instaurées dans les ordres juridiques nationaux, afin de garantir le respect des prescriptions du droit communautaire en matière de marchés publics» [11].

24. C'est pourquoi, pour ne citer qu'un seul exemple, la directive 89/665 ne contient aucune disposition ayant trait spécifiquement aux conditions de délai concernant les recours qu'elle vise à instaurer [12].

25. Notamment, s'agissant du point qui nous intéresse le plus à ce stade, la directive 89/665 garantit uniquement, dans la droite ligne de ce que je viens de formuler, que les voies de recours soient accessibles, «au moins» à toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché public déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée du droit communautaire en matière de marchés publics ou des règles nationales transposant ce droit [13].

26. Quoi qu'il en soit, le législateur de l'Union a entendu confier le dernier instrument de contrôle de la légalité en matière de passation de marchés publics à une instance juridictionnelle [14], soit de manière immédiate, c'est-à-dire lorsque l'organe de recours est directement un juge, soit de manière indirecte, en assignant aux juridictions la compétence de connaître du recours qui est, le cas échéant, formé contre la décision d'une entité administrative de révision, éventuellement créée. C'est ce mécanisme qui a été instauré à Chypre, où la compétence pour statuer sur les recours introduits contre les actes de cette entité administrative instituée dans cet État (l'autorité de révision) est conférée à l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias (Cour suprême de la République de Chypre).

10 — Laquelle se retrouve dorénavant, pour l'essentiel, dans 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), et dans la directive 2004/18.

11 — Arrêt du 19 juin 2003, GAT (C-315/01, Rec. p. I-6351, point 45), et ordonnance du 4 octobre 2007, Consorzio Elisoccorso San Raffaele (C-492/06, Rec. p. I-8189, point 21).

12 — Selon la Cour, dans ses arrêts du 12 décembre 2002, Universale-Bau e.a. (C-470/99, Rec. p. I-11617, point 71), ainsi que du 28 janvier 2010, Uniplex (UK) (C-406/08, Rec. p. I-817), il «appartient» donc à l'ordre juridique interne de chaque État membre de définir ces conditions de délai.

13 — Ordonnance Consorzio Elisoccorso San Raffaele, précitée (point 20).

14 — Notion qui, à cet effet, comprend non seulement la juridiction reconnue en tant que telle, d'un point de vue organique dans chaque État membre, et dont la protection est suppliée par le biais d'un «recours juridictionnel», mais aussi l'«instance qui soit une juridiction au sens de l'article 177 du traité […] indépendante par rapport au pouvoir adjudicateur et à l'instance de base», puisque l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665 permet également de lui confier l'examen des décisions du pouvoir adjudicateur ou de l'instance administrative chargée des recours.

27. Cependant, dès lors que la directive 89/665 prévoit la possibilité qu'une instance intermédiaire soit chargée de statuer sur les recours introduits contre les décisions du pouvoir adjudicateur, il est évident que l'on ouvre de la sorte la possibilité que la voie du recours juridictionnel, nécessairement subséquente, perde, dans une certaine mesure, sa raison d'être. En effet, lors de la procédure juridictionnelle, le contrôle porte sur le bienfondé de la décision de l'entité administrative, soit en annulant, soit en confirmant l'adjudication en cause sur requête de ceux qui sont, selon les cas, habilités à introduire un tel recours.

28. Cette considération fait apparaître que la problématique soulevée dans la présente question préjudicielle serait par définition inexistante dans les ordres juridiques dans lesquels il aurait été choisi de prévoir non pas des instances administratives de recours, mais bien uniquement et directement des voies de recours juridictionnelles. Dans une telle situation, les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent être que parties défenderesses. En revanche, lors d'une éventuelle réaction par la voie juridictionnelle face à l'annulation par l'entité administrative de contrôle, il est possible que, outre les entreprises lésées par l'annulation, les pouvoirs adjudicateurs entendent eux aussi prendre part au procès en tant que parties demanderesses.

29. C'est pourquoi en l'espèce, le Symvoulio, dans le but, le cas échéant, de prévenir une action en dommages et intérêts engagée éventuellement à son encontre, entend obtenir un contrôle juridictionnel de l'annulation, par l'autorité de révision, de l'attribution du marché à un soumissionnaire donné.

30. Il y a donc lieu d'élucider si, sur la base de cette appréciation, le droit au recours auquel prétend le Symvoulio doit lui être reconnu.

31. À mon sens, la légitimation active du pouvoir adjudicateur pour se pourvoir en justice à l'encontre de l'acte de l'instance administrative de recours annulant sa décision n'est pas exigée par la directive 89/665 et ne saurait être inférée de celle-ci.

32. En premier lieu, la lecture combinée des septième et huitième considérants de la directive 89/665 ne plaide déjà pas précisément en faveur de l'élévation de l'accès à la justice des pouvoirs adjudicateurs au rang d'exigence découlant de la même directive. Lesdits considérants susvisés ne prévoient expressément le droit au recours qu'en faveur des seules entreprises, en ajoutant cependant que, en l'absence d'introduction d'un recours par celles-ci, «certaines infractions pourraient ne pas être corrigées».

33. En deuxième lieu, l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 89/665, en ce qu'il énonce qu'il est nécessaire de disposer de recours efficaces contre les pouvoirs adjudicateurs, reconnaît en somme la légitimation passive précisément de ces derniers sans que

leur éventuelle légitimation active ne puisse être inférée d'aucune autre disposition de cette même directive.

34. Enfin, cette thèse, plutôt restrictive, serait confirmée par l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 89/665 dans la mesure où le droit d'introduire les recours correspondants appartient «au moins» à toute personne «ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir un marché public de fournitures ou de travaux déterminé et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée», ce qui semble laisser ouverte, à tout le moins, la possibilité d'exclure les pouvoirs adjudicateurs. Qui plus est, la disposition en cause semble ne pas les prendre en considération lorsqu'elle prévoit l'obligation, dans le chef de la personne souhaitant recourir à une telle procédure, d'informer préalablement «le pouvoir adjudicateur de la violation alléguée et de son intention d'introduire un recours».

35. Il est vrai que lorsque l'on poursuit la lecture de la directive 89/665 jusqu'à son article 2, paragraphe 8, on constate qu'elle utilise à cet endroit un langage plus ouvert, dans lequel, à la différence d'autres passages, il n'est fait aucune mention expresse des soumissionnaires (c'est-à-dire la personne ayant un intérêt à obtenir un marché), circonstance sur laquelle semble s'appuyer le Symvoulio pour se prévaloir, en tant que pouvoir adjudicateur, d'un droit de recours.

36. En effet, en mettant en parallèle l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 89/665 et l'article 2, paragraphe 8, de la même directive, le représentant du Symvoulio a défendu, lors de l'audience, que ces deux dispositions ne se contredisent pas. Selon lui, tandis que cette dernière disposition ne se réfère qu'au recours formé devant une instance juridictionnelle (ou dotée d'une telle nature au sens de l'article 267 TFUE), la première envisage également la possibilité d'introduire un recours auprès d'une instance responsable non juridictionnelle, dont l'objet ne pourrait être que la décision du pouvoir adjudicateur. Il en est ainsi, car il serait conceptuellement exclu que le recours soit intenté par le pouvoir adjudicateur contre sa propre décision, à la différence de la situation envisagée audit article 2, paragraphe 8.

37. Cependant, cet élément d'ambiguïté dont souffre l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665 ne suffit pas, à mon sens, à infirmer les considérations précédentes. Ledit article 2, paragraphe 8, ne fait qu'ouvrir la possibilité qu'une première instance administrative soit saisie du recours, tout en instituant, en tout état de cause, l'obligation, dans les termes que nous connaissons déjà, que ses décisions puissent faire l'objet d'un recours, soit strictement juridictionnel, soit auprès d'une instance qui, au sens de l'article 267 TFUE, soit équivalente à une juridiction, sans préciser, non plus, quelles sont les personnes habilitées à introduire un tel recours.

38. Enfin, il convient de rejeter l'argument avancé par le Symvoulio, et auquel se rallie la Commission, selon lequel, en cas de non reconnaissance à celui-ci de la légitimation active, on passerait à côté de la possibilité d'une application directe et uniforme du droit de l'Union, puisque serait exclue toute occasion d'un renvoi préjudiciel dans les hypothèses dans lesquelles, comme en l'espèce, aucune entreprise ne conteste sa décision devant les tribunaux.

39. Cela, car, d'une part, l'éventuelle possibilité additionnelle de clarifier le droit communautaire ne saurait déterminer directement la manière dont il convient de régler la question spécifique de la légitimation, laquelle incombe aux États membres dans le cadre de leur autonomie procédurale. D'autre part, on peut logiquement s'attendre, dans des circonstances normales, à ce que ce soient les soumissionnaires eux-mêmes qui, face à des annulations considérées comme étant dénuées de fondement juridique, contestent celles-ci en ouvrant ainsi l'occasion d'un renvoi préjudiciel.

40. En tout état de cause, la directive 89/665 elle-même met, à titre de clause de sauvegarde, à la disposition de la Commission, un «mécanisme spécifique», lorsqu'elle estime qu'il y a eu une violation claire et manifeste dans une procédure de passation d'un marché public. La disposition concernée permet, à cet effet, l'adoption de mesures appropriées en vue de la correction rapide de toute infraction présumée.

41. On peut conclure, sur la base des considérations qui précèdent, que la directive 89/665 ne se prononce ni directement ni indirectement sur les voies de recours devant être mises à la disposition des pouvoirs adjudicateurs. Cela suffirait, à mon sens, pour donner une réponse négative à la question déférée par l'Anotato Dikastirio tis Kypriakis Dimokratias. J'estime cependant que pareille conclusion devrait davantage être étayée à l'aide de considérations additionnelles.

42. Le Symvoulio a fait valoir, au point 18 de ses observations, que cette restriction implique dans son chef un préjudice grave, en ce que, d'une part, le marché serait attribué à une personne morale différente de celle qu'il a considérée la plus apte et, d'autre part, on ne saurait exclure que sa responsabilité soit engagée pour les dommages causés à la suite d'une adjudication postérieurement annulée par l'autorité de révision. En effet, on ne saurait méconnaître le fait que le Symvoulio est une personne morale de droit public à laquelle est assigné l'exercice de prérogatives administratives propres, pour la gestion effective des eaux [15], et que, dans ce contexte, cet organisme assume le rôle de pouvoir adjudicateur dans une position, en tout état

15 — En effet, le Symvoulio incarne, en outre, les intérêts de la communauté dans la gestion appropriée des eaux, qu'elle exerce, comme cela a été confirmé au cours de l'audience, sous sa propre et entière responsabilité, ce qui englobe la distribution et le traitement de celles-ci dans la zone métropolitaine de Nicosie, en allant ainsi au-delà de la zone territoriale de cette municipalité.

de cause, différente de celle de l'autorité de révision [16].

43. À cet égard, et bien que la Cour ne puisse pas se prononcer sur la position organique qu'occupe le Symvoulio dans le système chypriote ni sur les rapports qu'il entretient avec l'autorité de révision [17], l'audience a apporté suffisamment d'éclaircissements permettant de considérer que n'est pas convaincante l'argumentation de l'autorité de révision selon laquelle l'intervention de ces deux instances s'inscrit dans une procédure d'adjudication unique, en s'appuyant sur la circonstance que, en réalité, ces deux organes ne sont pas indépendants.

44. Cette thèse serait contredite, au demeurant, par la logique du recours décrit à l'article 2, paragraphe 8, de la directive 89/665, dans la mesure où la demande des soumissionnaires, visant à la révocation de l'adjudication, se verrait sérieusement compromise si un certain degré d'indépendance entre l'instance de révision et le pouvoir adjudicateur n'était pas reconnu. Cette appréciation est confortée par l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2007/66 qui, lorsqu'il traite du recours contre une décision d'attribution d'un marché, mentionne «une instance de premier ressort, indépendante du pouvoir adjudicateur».

45. Cependant, indépendamment de l'ensemble de ces considérations, il convient de souligner ce qui suit, à savoir, une fois constaté que la directive 89/665 ne contient aucune indication en ce sens qu'il y aurait lieu de mettre à la disposition des pouvoirs adjudicateurs une voie de recours, même à l'encontre des décisions d'annulation prises par une éventuelle instance administrative de contrôle, il est clair que les dommages allégués par le Symvoulio, si tant est qu'ils puissent être justifiés, ne trouvent leur place, en principe, que dans le domaine de l'autonomie procédurale des États membres et que c'est dans le cadre de celle-ci que les ordres juridiques respectifs doivent y apporter une solution.

46. Il conviendrait, cependant, de formuler une dernière considération, en ce sens que l'autonomie procédurale n'est, de toute évidence, pas absolue. En effet, lorsque cette autonomie s'exerce dans le domaine du droit de l'Union, ses limites extrêmes sont tracées par les principes généraux de cet ordre juridique qui se traduisent, singulièrement, dans cette affaire, aussi bien par la valeur attachée

16 — Sur la base des observations formulées par ceux qui sont intervenus au présent renvoi préjudiciel, il ne fait pas de doute que le Symvoulio est un «pouvoir adjudicateur» et l'autorité de révision, «une instance non juridictionnelle responsable de la procédure de recours» et il suffit donc d'invoquer la directive 89/665 pour conclure que ces deux organes administratifs, à tout le moins sous l'angle fonctionnel, remplissent des missions différentes.

17 — Il n'appartient pas à la Cour d'analyser le droit national, le mécanisme préjudiciel étant fondé sur une séparation nette des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, laquelle est uniquement compétente pour se prononcer sur l'interprétation ou, le cas échéant, la validité d'une disposition de l'Union à partir des faits qui lui sont indiqués par la juridiction nationale (arrêts du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs, C-30/93, Rec. p. I-2305, point 16; du 20 mars 1997, Phytheron International, C-352/95, Rec. p. I-1729, point 11, ainsi que du 16 juillet 1998, François Dumon et Froment, C-235/95, Rec. p. I-4531, points 25 à 27).

à l'«État de droit» [18] que par le respect des droits fondamentaux, singulièrement du droit à un recours juridictionnel, en vertu de l'article 47 de la charte [19].

47. Cependant, aux fins de la présente affaire, il suffit d'affirmer à cet égard que la nature de personne morale de droit public dont sont revêtus ces pouvoirs adjudicateurs rend très problématique l'éventuelle invocation par ceux-ci de l'article 47 de la charte [20], lequel, pour le surplus, n'a pas été expressément invoqué dans le cadre du présent litige.

48. Enfin, tenter d'inférer la légitimation active du pouvoir adjudicateur de la valeur État de droit s'avère, dans les circonstances de l'espèce, encore plus fâcheux. Certes, il n'est pas douteux que l'image d'un État de droit implique en son sein une articulation équilibrée des procédures juridictionnelles et, sous cet angle, on pourrait s'étonner que le pouvoir adjudicateur voit l'accès à la justice barré face à l'annulation de sa décision par une instance administrative.

49. Cependant, à ce égard, on ne saurait méconnaître, d'une part, que ce sont avant tout les entreprises soumissionnaires en faveur desquelles l'attribution du marché, postérieurement annulée, a eu lieu qui, le cas échéant, sont naturellement appelées, si tant est qu'une telle formulation puisse être utilisée, à contester en justice cette annulation dans l'exercice d'une légitimation active qui, bien évidemment, ne leur a jamais été contestée.

50. D'autre part, il n'est pas inutile de rappeler que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, de la directive 89/665, les États membres «veillent à ce que les décisions prises par les instances responsables des procédures de recours puissent être exécutées de manière efficace». Cette disposition n'opère aucune distinction entre les instances juridictionnelles et non juridictionnelles, cette mission liée à l'optimalisation de l'exécution ne devant donc pas être entravée au-delà de ce qui est strictement nécessaire, en prolongeant les procédures litigieuses et l'incertitude juridique au-delà de ce que prévoit ladite directive.

18 — L'article 2 TUE considère l'«État de droit» comme étant une «valeur» commune aux États membres. En revanche, le préambule de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1), dans sa version du 12 décembre 2007, adaptée à Strasbourg (JO C 303, p. 1, ci-après la«charte»), se réfère à celui-ci en tant que «principe». De son côté, l'article 19, paragraphe 1, deuxième aliéna, TUE énonce que «[l]es États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union».

19 — Arrêts du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 18), ainsi que du 10 juillet 2003, Booker Aquacultur et Hydro Seafood (C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, points 65 et suiv.).

20 — L'article 34 de la convention de Rome empêche les organismes publics d'invoquer devant la Cour européenne des droits de l'homme les droits qu'elle consacre. Cependant, la Cour de Strasbourg a étendu, sous certaines conditions, la protection de l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH à certaines personnes morales de droit public, à savoir, par exemple, dans son arrêt les Saints Monastères contre Grèce du 9 décembre 1994 (série A n° 301, p. 34, point 49), tout en exigeant que ces personnes n'exercent pas de prérogatives de pouvoir public, ce qui, bien évidemment, ne s'applique pas dans le cas du Symvoulio.

51. Ce qui précède devrait suffire, à mon sens, pour considérer que la restriction de la légitimation active du pouvoir adjudicateur, dans les circonstances de l'espèce, s'avère proportionnée sous l'angle de la valeur État de droit, dont l'amplitude ne saurait faire aucun doute. Partant et pour conclure, même à partir de cette dernière considération, on ne saurait davantage considérer que l'autonomie procédurale exercée, dans le cadre de la directive 89/665, par l'État membre s'est déployée en méconnaissant les principes généraux du droit de l'Union, les valeurs ou les droits fondamentaux que celui-ci proclame.

VI — Conclusion

52. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre à la question préjudicielle en disant pour droit:

«L'article 2, paragraphe 8, 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, ne s'oppose pas à une interprétation à la suite de laquelle un pouvoir adjudicateur voit empêché l'exercice du droit à un recours juridictionnel contre l'annulation de sa décision par une instance administrative responsable des procédures de recours.»