

# Marchés publics La directive « recours » est adoptée

S. D.

03 décembre 2007

Après quatre ans de gestation, la nouvelle directive communautaire relative aux procédures de recours en marchés publics a été adoptée le 15 novembre (\*). Elle vise à améliorer les voies de recours ouvertes aux entreprises qui estiment déloyale l'attribution d'un marché. « L'idée est de rendre effectif le référé précontractuel dans toute l'Europe, et d'empêcher le passage en force de certains marchés », résumant Alexandre Labetoule et Olivier Caron, avocats associés au cabinet CLL Avocats. Un délai d'au moins dix jours entre la décision d'attribuer un marché et sa signature est instauré, pour laisser aux soumissionnaires le temps de jauger l'opportunité d'un recours. Cette mesure phare n'est pas celle qui fera le plus de bruit dans l'Hexagone : elle existe déjà dans notre Code des marchés publics. Mais elle rassurera les entreprises qui posent leur candidature à l'étranger.

Annulation des marchés. Si ce délai n'est pas respecté, les tribunaux nationaux devront sous certaines conditions annuler le marché. De même un marché attribué illégalement de gré à gré devra être privé d'effet. Les juges ne pourront maintenir de tels marchés que si des raisons impérieuses d'intérêt général le commandent ; ils appliqueront alors des sanctions substitutives (par exemple : raccourcissement de la durée du marché, amendes). « Le juge français a devancé la directive avec l'arrêt "Tropic" du 16 juillet dernier, qui ouvre un recours aux tiers évincés, soulignent maîtres Caron et Labetoule. A la lecture du communiqué de la Commission européenne, notre droit paraît donc globalement en phase avec la directive. Une hésitation toutefois : le texte européen semble plus restrictif que la jurisprudence française sur les motifs permettant d'éviter l'annulation des marchés. »

Enfin, la directive permet aux Etats membres, pour les marchés fondés sur un accord-cadre et pour les systèmes d'acquisition dynamique, de remplacer ce délai suspensif par une procédure d'examen post-contractuelle. Ce texte devra être transposé d'ici à deux ans.

(\*) En attente de publication au JOUE.