



L'INEFFICACITÉ DES RECOURS EN RÉFÉRÉ EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS

VOTÉE À LA HÂTE APRÈS UNE CONDAMNATION PAR LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, LA LOI DU 10 NOVEMBRE 2010 INSTITUANT LES RECOURS EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS EST LOIN D'OUVRIR AUX OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES ÉVINCÉS DES VOIES DE RECOURS EFFICACES ET RAPIDES

Legitech, Revue Laws, 2012, n° 1, pp. 32-33

LE RECOURS MARGINAL À LA LOI DU 10 NOVEMBRE 2010

Depuis son entrée en vigueur, rares ont été les recours formés sur base de la Loi de 2010. Apparemment, seules cinq ordonnances ont été rendues, toutes par le président du Tribunal administratif et toutes pour juger les recours irrecevables ou non fondés.

LE RECOURS TRADITIONNEL À LA LOI MODIFIÉE DU 21 JUIN 1999

Sur la même période, la plupart des recours ont été formés sur base des articles 11 et 12 de la loi modifiée de 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives. Mais les chances d'obtenir le sursis à exécution ou une mesure de sauvegarde sont faibles. Sur les vingt-quatre recours introduits, seules cinq ordonnances présidentielles y ont fait droit.

LES RÉFORMES SOUHAITABLES

La Loi de 2010 maintient une dualité de compétences réparties entre le président du Tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés et le président du Tribunal administratif. Or, en pratique, seul ce dernier est amené à rendre des ordonnances en matière de marchés publics. Le Législateur pourrait donc opportunément lui attribuer tout le contentieux des actes unilatéraux intervenant avant la conclusion des marchés publics, sans distinguer selon qu'ils émanent d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice.

La constitutionnalité de la Loi de 2010 pourrait être remise en cause au regard de l'objectif poursuivi de garantir une protection juridictionnelle effective

aux soumissionnaires non encore définitivement exclus, car elle ne régit que les marchés des livres II et III de la loi modifiée du 25 juin 2009 relative aux marchés publics. Le champ d'application de la Loi de 2010 devrait donc être étendu aux marchés visés au livre I^{er}.

En outre, lorsque les demandes de sursis à exécution formées sur base de l'article 11 de la Loi de 1999 concernent des marchés du Livre Ier de la Loi de 2009, elles sont recevables tant que l'affaire au fond n'est pas en état d'être plaidée ni décidée à brève échéance. Cependant, ces mêmes demandes pour des marchés relevant des Livres II et III de la Loi de 2009 doivent, selon l'article 6 de la Loi de 2010, être formées dans les 10 ou 15 jours de l'information donnée aux soumissionnaires évincés sur l'attribution du marché. Une uniformisation des délais de recours serait judicieuse. Enfin, dans la mesure où la jurisprudence applique à tort aux mesures de sauvegarde les conditions de préjudice difficilement réparable et de moyens sérieux et où l'article 6 de la Loi de 2010 prévoit, pour les marchés des Livres II et III de la Loi de 2009, des délais différents pour introduire un recours en sursis à exécution ou demander l'institution d'une mesure de sauvegarde, les conditions d'application de l'article 12 de la Loi de 1999 devraient être clarifiées et simplifiées.



Guy PERROT

Avocat à la Cour
Président de la Commission de
procédure civile du barreau de
Luxembourg
guy.perrot@harvey.lu