

N° 76,

# SÉNAT

PREMIÈRE SESSION ORDINAIRE DE 1991 - 1992

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 7 novembre 1991.

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi relatif aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux,*

Par M. Bernard LAURENT,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : MM. Jacques Larché, *président* ; Louis Virapoullé, François Giacobbi, Charles de Cuttoli, Michel Darras, *vice-présidents* ; Charles Lederman, Germain Authié, René-Georges Laurin, Marcel Rudloff, *secrétaires* ; Guy Allouche, Alphonse Arzel, Gilbert Baumet, Pierre Biarnès, Christian Bonnet, Philippe de Bourgoing, Raymond Bouvier, Camille Cabana, Jean Chamant, Raymond Courrière, Etienne Dailly, André Dagnac, Luc Dejoie, Michel Dreyfus-Schmidt, Mme Jacqueline Fraysse-Cazotte, MM. Jean-Marie Girault, Paul Graziani, Hubert Haenel, Daniel Hoeffel, Charles Jolibois, Lucien Lanier, Bernard Laurent, Paul Masson, Daniel Millaud, Lucien Neuwirth, Charles Ornano, Georges Othily, Robert Pagès, Claude Pradille, Albert Ramassamy, Michel Rufin, Jacques Sourdille, Jacques Thyraud, Jean-Pierre Tizon, Georges Treille.

Voir le numéro :  
Sénat : 388 (1990-1991).

**Marchés publics.**

## SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	5
<b>I. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS : UN CORPUS PRESQUE COMPLET DE RÈGLES</b> .....	6
<b>A. UN ÉDIFICE PROGRESSIVEMENT MIS EN PLACE ET AFFINÉ</b> .....	6
1. Les premières directives de coordination (1971-1980) .....	6
2. Echec et relance de la coordination .....	7
3. Les dernières étapes pour l'achèvement du grand marché intérieur .....	8
<b>B. LA DIRECTIVE N° 89-665 PORTANT COORDINATION DES PROCÉDURES DE RECOURS EN MATIÈRE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES ET DE TRAVAUX</b> .....	9
1. Bref rappel des obligations communautaires en matière de marchés .....	9
2. La directive n° 89-665 .....	10
<i>a) Des recours rapides et efficaces devant les instances nationales</i> .....	11
<i>b) L'intervention de la Commission</i> .....	12
<b>II. LE PROJET DE LOI ET LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS</b> .....	13
<b>A. L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES CONTENTIEUSES</b> .....	14
1. La répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction .....	14

	<u>Pages</u>
<b>2. Une procédure judiciaire pour les contrats de droit privé : la sanction a priori de l'irrégularité des conditions de formation du contrat (article premier) .....</b>	<b>16</b>
<i>a) Une intervention avant la conclusion du contrat .....</i>	<i>16</i>
<i>b) Des pouvoirs exorbitants .....</i>	<i>16</i>
<i>c) Une double saisine aux fins de garantir le droit de regard de     la Commission .....</i>	<i>17</i>
<i>d) Un juge unique et une procédure accélérée .....</i>	<i>17</i>
<b>3. Une procédure aménagée dans des conditions comparables devant le juge administratif (article 2) .....</b>	<b>18</b>
<i>a) Un dispositif comparable à celui prévu pour l'intervention du     juge judiciaire .....</i>	<i>18</i>
<i>b) Une articulation moins certaine avec les obligations de l'Etat     français vis-à-vis de la Commission .....</i>	<i>18</i>
<i>c) Inapplicabilité du dispositif à Saint-Pierre-et-Miquelon .....</i>	<i>19</i>
 <b>B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS .....</b>	 <b>19</b>
 <b>TABLEAU COMPARATIF .....</b>	 <b>21</b>
 <b>ANNEXE .....</b>	 <b>27</b>



Mesdames, Messieurs,

Il y a un an, je rapportais devant vous un projet de loi tendant, d'une part, à améliorer la transparence et la régularité des procédures de marchés, et soumettant, d'autre part, la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence.

Ce texte, dans son titre II, procédait à la transcription, en droit interne, des dispositions de nature législative contenues dans la directive communautaire n° 89-440 du 18 juillet 1989, modifiant la directive n° 71-305 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

Le projet de loi qui vous est aujourd'hui soumis vient compléter les règles d'origine communautaire applicables en matière de marchés publics, pour préciser les modalités de recours en cas de méconnaissance des règles de passation de certains contrats de fournitures et de travaux. Il propose en effet une transcription, en droit interne, de la directive n° 89-665 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.

La commission des Lois a émis un avis favorable à l'adoption de ce texte, sous réserve que soit rectifiée une erreur à l'article 2 et que l'intitulé du projet de loi soit complété pour préciser que les recours concernent la passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux.

## **I. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DES MARCHÉS PUBLICS : UN CORPUS PRESQUE COMPLET DE RÈGLES**

Ainsi que je l'avais indiqué lors de l'examen de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, si les marchés publics ne font l'objet d'aucune mention particulière dans le traité de Rome, certaines dispositions générales du traité leur sont toutefois applicables. Ainsi l'article 7 qui interdit toute discrimination à raison de la nationalité, les articles 30 et suivants qui prévoient la suppression, entre Etats membres, de toute restriction quantitative et de mesures d'effet équivalent, ou encore les articles 57 et suivants qui prévoient la suppression des restrictions à la libre prestation des services.

A partir des années soixante-dix, des obligations positives se sont substituées à ces interdictions de faire et ont été formulées dans des directives destinées à assurer la coordination des procédures de passation des marchés publics.

### **A. UN ÉDIFICE PROGRESSIVEMENT MIS EN PLACE ET AFFINÉ**

Le premier train de directives ayant échoué à produire ses effets, la coordination des marchés publics fut relancée à partir de 1988.

#### **1. Les premières directives de coordination (1971-1980)**

Dans un premier temps, le Conseil adopta deux directives :

- la directive n° 71-305 du 26 juillet 1971 concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales ;
- la directive n° 77-62 du 21 décembre 1976 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, modifiée par une directive n° 80-767

du 18 août 1980, à la suite de la signature, le 12 avril 1979, des accords du G.A.T.T..

Ces deux directives ont été transcrites en droit interne par un décret n° 79-98 du 12 janvier 1979. Elles comportent des dispositions comparables quant aux moyens mis en oeuvre pour atteindre les objectifs de transparence et de concurrence.

Ainsi en est-il :

- des procédures de passation des marchés qui ouvrent à tous les fournisseurs ou entrepreneurs la faculté de présenter leurs offres, sous réserve des cas pour lesquels sont admis soit une sélection initiale, soit des conventions de gré à gré ;
- de la publicité qui doit être donnée aux avis de marché dans le respect de certains délais ouvrant aux entrepreneurs ou aux fournisseurs le temps de préparer leurs offres ;
- des spécifications techniques auxquelles les produits recherchés doivent répondre ou des capacités techniques requises de la part des entrepreneurs ;
- des critères d'attribution des marchés.

## **2. Echec et relance de la coordination**

Si les règles en matière de publicité furent généralement respectées, il s'est rapidement avéré que la réalisation de l'objectif d'interpénétration des marchés ne progressait pratiquement pas.

C'est pourquoi, dans une communication adressée au Conseil le 14 décembre 1984, la Commission dressait un constat d'échec qu'elle imputait à plusieurs facteurs, notamment la médiocre transposition des règles communautaires dans les droits nationaux et l'absence d'un véritable système de contrôle assorti de sanctions spécifiques.

La Commission concluait sa communication en traçant les trois grandes lignes des réformes envisageables. Elles les énonçait ainsi :

- accroître l'efficacité de l'application des directives existantes ;
- généraliser leur champ d'application (notamment aux secteurs dits «exclus») ;
- enfin, instituer des garanties juridictionnelles du respect de leurs dispositions.

### **3. Les dernières étapes pour l'achèvement du grand marché intérieur**

L'amélioration des premières directives a suivi la chronologie suivante ;

- une directive n° 88-295 du 28 mai 1988 modifiant les directives n°s 77-62 et 80-767 précitées : relative aux marchés de fournitures, cette directive a été transposée en droit français par un décret n° 89-236 du 17 avril 1989, précisé par un arrêté du 25 avril 1989 ;
- une directive n° 89-440 du 21 juillet 1989 modifiant la directive n° 71-305 précitée : relative aux marchés de travaux, cette directive a été transposée en droit interne par le décret n° 90-824 du 18 septembre 1990 qui a modifié à cet effet le code des marchés publics, et la loi n° 90-3 du 3 janvier 1991 dont j'ai eu l'honneur d'être le rapporteur pour le Sénat ;
- une directive n° 89-665 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 travaux et de fournitures qui doit être transposée avant le 21 décembre 1991 ;

Par ailleurs, une directive n° 90-531 relative aux procédures de passation des marchés dans les secteurs exclus, -l'eau, l'énergie, les transports et les télécommunications-, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1993, a été adoptée le 17 septembre 1990 .

Restent en conséquence à adopter une directive relative aux recours en matière de marchés portant sur les secteurs exclus, -le Conseil a adopté le 16 septembre dernier une position commune en vue de l'adoption de cette directive-, et une directive relative aux

marchés de services qui fait l'objet d'une proposition de la Commission en date du 6 décembre 1990.

## **B. LA DIRECTIVE N° 89-665 PORTANT COORDINATION DES PROCÉDURES DE RECOURS EN MATIÈRE DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS DE FOURNITURES ET DE TRAVAUX**

La directive n° 89-665 organise le contrôle de l'application des règles communautaires en matière de marchés et la sanction de leur violation.

### **1. Bref rappel des obligations communautaires en matière de marchés**

Il n'est pas utile de reprendre ici l'exposé détaillé du contenu des directives relatives aux marchés publics, le rapporteur se permettant, à cet égard, de renvoyer à son précédent rapport (Sénat n° 479 (1989-1990)).

On rappellera toutefois que la réglementation communautaire comporte trois volets :

- l'information préalable à la passation des marchés : il s'agit de formalités obligatoires de publicité ;
- la définition des modes de passation des marchés : procédures ouverte, restreinte ou, exceptionnellement, négociée ;
- la fixation de règles d'attribution des marchés, notamment l'obligation de motiver la décision et la définition de la portée de la notion d'*« offre économiquement la plus avantageuse »*.

Toutes ces obligations ne s'imposent qu'au-delà de certains seuils :

- pour les marchés de fournitures, le seuil (hors TVA) est fixé à 200 000 ECU, soit, aux termes de l'arrêté du 25 avril 1989, 900 000 francs, lorsqu'il s'agit de marchés de l'Etat ou de ses établissements publics, et 1 380 000 francs



**lorsque les marchés sont passés par les collectivités locales ou leurs établissements publics ;**

**- pour les marchés de travaux et les contrats de concession de travaux, le seuil a été porté à 5 millions d'ECUs en 1989.**

## **2. La directive n° 89-665**

**Les directives qui viennent d'être rappelées ne comportent pas de dispositions spécifiques relatives à leur contrôle et à la sanction de leur inobservation. Dès lors, le seul contrôle consiste en l'intervention de la Cour de Justice des Communautés européennes, éventuellement précédée d'un recours soit administratif soit juridictionnel dans les pays, comme la France, qui ont prévu de tels recours en cas d'inobservation des obligations communautaires. Ces recours sont généralement lents et complexes, et surtout ils s'exercent exclusivement a posteriori.**

**Il est en conséquence apparu indispensable à la Commission de prévoir 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. »***

**Le dispositif retenu s'articule autour de deux idées :**

**- *« étant donnée la brièveté des procédures de passation des marchés publics, les instances de recours compétentes doivent être ... habilitées à prendre »* en urgence *« des mesures provisoires »* de suspension de la procédure ou de l'exécution des décisions prises par le pouvoir adjudicateur ;**

**- lorsqu'une *« violation claire et manifeste »* a été commise au cours d'une procédure de passation d'un marché public, la Commission doit pouvoir *« intervenir auprès des autorités compétentes de l'Etat membre afin que des mesures appropriées soient prises en vue de la correction rapide de toute violation alléguée »*.**

**a) Des recours rapides et efficaces devant les instances nationales**

Sans distinguer entre les Etats où des recours existent déjà et ceux où ils n'ont pas été institués, le premier paragraphe de l'article premier de la directive impose à tous les Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour que *«des recours efficaces et, en particulier, aussi rapides que possible»* puissent être exercés contre les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs qui auraient violé le droit communautaire en matière de marchés publics ou les règles nationales les transposant en droit interne.

**- les conditions d'ouverture des recours**

Sont visées toutes les décisions prises par les pouvoirs adjudicateurs en matière de marchés publics.

A qualité pour exercer de tels recours *«toute personne ayant ou ayant eu un intérêt à obtenir le marché ... et ayant été ou risquant d'être lésée par une violation alléguée»*.

**- les instances compétentes pour connaître des recours**

En principe ces instances doivent avoir un caractère juridictionnel, le paragraphe 8 de l'article 2 admet toutefois, sans le préciser explicitement, qu'elles peuvent être administratives à condition de motiver leurs décisions et que celles-ci soient contestables devant une juridiction *«lorsqu'il y a présomption d'illégalité de la décision ou de manquement à l'exercice des pouvoirs qui ont été conférés à cette instance»*. La composition et la désignation d'une telle instance exigent en outre le respect de règles renforcées d'indépendance et de compétence. Enfin la procédure doit y être contradictoire et ses décisions doivent emporter des effets juridiques contraignants.

**- les finalités des recours**

La directive assigne trois finalités aux recours :

- la prise de mesures provisoires en référé, soit pour corriger la violation alléguée ou empêcher de nouveaux dommages, soit pour suspendre la procédure de passation du marché public en cause ou l'exécution de la décision prise par le pouvoir adjudicateur ;

- l'annulation des décisions illégales portant sur l'attribution finale du marché aussi bien que sur ce qui conditionne cette attribution ;

- l'octroi de dommages et intérêts en cas de violation du droit communautaire ou d'origine communautaire, sans que soit nécessairement remise en cause la validité de la convention irrégulièrement conclue.

Pour la mise en oeuvre de ce dispositif général, les Etats membres peuvent répartir les recours entre plusieurs instances. Les procédures de recours qu'ils mettront en place ne devront pas nécessairement emporter des effets suspensifs automatiques. Enfin, les droits nationaux détermineront dans quelle mesure les recours postérieurs à l'attribution du marché pourront emporter la nullité de ceux-ci.

#### *b) L'intervention de la Commission*

Dans une première version de la proposition de directive, la Commission s'était reconnue deux pouvoirs. Le premier consistait dans le droit d'intervenir dans une instance administrative ou juridictionnelle déjà engagée, le second dans le droit de suspendre une procédure de passation de marché lorsqu'il lui apparaissait qu'une violation du droit communautaire avait été commise.

Ce système a été très vivement critiqué, notamment par le Parlement européen qui a jugé les pouvoirs ainsi reconnus à la Commission «*exorbitants*», «*autoritaires*», voire «*brutaux*».

Si le droit d'intervention a finalement été reconnu à la Commission, sa portée a été considérablement limitée puisqu'il n'existe plus qu'auprès des seules autorités compétentes des Etats membres, qu'il est soumis à des conditions restrictives et inséré dans un mécanisme précis.

#### - des conditions restrictives d'intervention de la Commission

L'intervention de la Commission, selon les modalités prévues par la directive, n'est possible qu'avant la conclusion du contrat qui suit l'attribution du marché. Après cette date, ce sont les règles habituelles qui prennent le relais.

La Commission ne peut intervenir que si la violation alléguée est «*claire et manifeste*», sans que cette notion soit d'ailleurs définie par la directive. On songe toutefois au défaut de publication de l'avis d'appel d'offres au JOCE, au recours abusif à la procédure négociée, à l'énonciation dans l'avis de clauses ou de conditions incompatibles avec le droit communautaire, ou encore à l'exclusion

d'un entrepreneur ou d'un fournisseur incompatible avec les règles communautaires.

- un mécanisme encadré

La procédure prévue par la directive s'ouvre par la notification que la Commission adresse à l'Etat et au pouvoir adjudicateur, dans laquelle elle énonce les motifs pour lesquels elle estime qu'une violation claire et manifeste a été commise et en demande la correction.

L'Etat membre est seul compétent pour lui répondre dans les vingt jours :

- soit il indique que la violation a été corrigée ;
- soit il explique pour quelles raisons elle ne l'a pas été, notamment en cas de recours juridictionnel ;
- soit il notifie à la Commission que la procédure a été suspendue, une nouvelle notification indiquant par la suite l'évolution de la situation, -levée de la suspension ou ouverture d'une nouvelle procédure de passation-.

## **II. LE PROJET DE LOI ET LES PROPOSITIONS DE LA COMMISSION DES LOIS**

Le projet de loi ne met en oeuvre que les seules dispositions de la directive relatives aux recours internes.

La solution retenue est entièrement juridictionnelle dès lors que, selon l'exposé des motifs, l'examen des recours par une autorité administrative ad hoc comporterait deux inconvénients qui justifient qu'il soit écarté :

- le recours administratif ne permet pas de faire l'économie du recours juridictionnel ;
- ce recours risquerait en outre de remettre en cause les règles de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction.

Le projet de loi propose en conséquence une adaptation des règles existantes de la procédure contentieuse, solution à laquelle la commission des Lois s'est également rangée.

## A. L'AMÉNAGEMENT DES RÈGLES CONTENTIEUSES

Le droit commun français permettant d'ores et déjà d'assurer la sanction a posteriori de toute violation des règles d'origine communautaire applicables en matière de passation des marchés publics, -soit aux fins d'annulation au moyen d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes détachables du contrat administratif, soit par le biais d'une action indemnitaire devant le juge compétent civil ou administratif-, seule reste nécessaire l'introduction de procédures équivalentes devant les deux ordres de juridiction pour la phase de la procédure de passation du marché précédant la conclusion du contrat d'attribution.

### 1. La répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction

La définition française de la notion de marché public est plus restrictive que la définition communautaire.

Notre droit interne considère en effet que pour présenter la qualité de marché public, le contrat doit être conclu par une personne publique ou un organisme privé chargé d'une mission de service public. Or, la notion de «*pouvoir adjudicateur*» retenue par le droit communautaire est à cet égard beaucoup plus extensive puisqu'elle renvoie à tout «*organisme de droit public*» caractérisé par la réunion des trois éléments suivants :

- un objet qui vise à «*satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial*» ;
- la personnalité juridique ;
- le contrôle par un organisme public, c'est-à-dire :
  - . soit une activité financée majoritairement par un autre organisme public ;
  - . soit une gestion soumise au contrôle majoritaire d'un tel organisme ;

. soit un organe d'administration, de direction ou de surveillance contrôlé majoritairement par un tel organisme.

Ainsi que je l'ai exposé lors de l'examen de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991, sont ainsi concernés non seulement les contrats de droit public régis par le code des marchés publics mais également les contrats conclus par les concessionnaires de travaux publics et les contrats subventionnés à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur, notamment lorsqu'ils concernent des travaux d'infrastructures d'intérêt général.

On se souvient des difficultés soulevées par la transposition de ces dispositions en droit interne. Aujourd'hui, la distinction entre ceux de ces contrats qui relèvent du droit public, -les marchés de fournitures et de travaux régis par le code des marchés publics, les concessions de travaux publics et les contrats qualifiés de publics par les jurisprudences du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat parce qu'ils sont passés pour le compte d'une personne publique ou qu'ils concernent un domaine qui relève par nature de la compétence publique (1)-, et ceux qui relèvent du droit privé, -les marchés conclus par les groupements privés de collectivités publiques et certains organismes de droit privé chargés d'une mission d'intérêt général, certains marchés d'équipement collectifs subventionnés par des personnes publiques et certains marchés de travaux passés par des concessionnaires-.

L'article 11-2 nouveau introduit par l'article premier du projet de loi dans la loi du 3 janvier 1991, rappelle cette répartition des compétences et renvoie au juge administratif et aux dispositions spécifiques du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, les demandes concernant les contrats publics.

---

(1) Application des jurisprudences T.C. 8 juillet 1963, Société entreprise Peyrot et C.E. - 30 mai 1975, Société d'équipement de la région montpelliéraine.

**2. Une procédure judiciaire pour les contrats de droit privé : la sanction a priori de l'irrégularité des conditions de formation du contrat (article premier)**

Ainsi qu'on vient de le rappeler, le contentieux de certains des contrats visés aux articles 9, 10 et 11 de la loi du 3 janvier 1991 relève du juge judiciaire.

Le dispositif proposé complète cette loi par deux articles 11-1 et 11-2.

*a) Une intervention avant la conclusion du contrat*

Par dérogation au droit commun des contrats qui veut que l'irrégularité des conditions de formation du contrat ne soit sanctionnée qu'après coup par la voie de la nullité, l'article premier du projet de loi (article 11-1 nouveau de la loi du 3 janvier 1991) ouvre à ce juge, la faculté d'intervenir dans le processus de conclusion du contrat.

*b) Des pouvoirs exorbitants*

Le juge, saisi avant la conclusion de la convention, dispose des pouvoirs suivants :

- il peut annuler les décisions du pouvoir adjudicateur se rapportant à la procédure de passation du contrat ou à l'exécution de toute décision s'y rapportant qui méconnaît les obligations de publicité et de mise en concurrence qui s'imposent à lui ;
- il peut réformer le projet de contrat pour supprimer les clauses ou prescriptions qui méconnaissent les obligations du pouvoir adjudicateur ;
- il peut suspendre la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision s'y rapportant, et enjoindre au pouvoir adjudicateur de se conformer à ses obligations.

*c) Une double saisine aux fins de garantir le droit de regard de la Commission*

Le juge peut être saisi soit par toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par le manquement allégué aux obligations qui s'imposent au pouvoir adjudicateur, soit par le ministère public auquel la Commission des Communautés européennes a notifié qu'elle constatait une violation claire et manifeste de ces obligations.

Cette dernière voie de recours est destinée à permettre à la France d'être en mesure de justifier, dans un délai de 20 jours, que la violation des règles communautaires notifiée par la Commission a été corrigée, que la procédure de passation du marché a été suspendue ou qu'un recours a été déposé.

*d) Un juge unique et une procédure accélérée*

Ce contentieux est porté devant le président du tribunal de grande instance compétent, c'est-à-dire devant un juge unique qui statue selon la procédure de référé.

Conformément à la directive (article 2 § 3), le juge ne fait pas automatiquement droit à la demande portant sur des mesures provisoires. Il faut en effet, pour qu'il prenne de telles mesures, qu'il estime que le ou les moyens soulevés sont *« sérieux et de nature à entraîner la nullité du contrat ou de l'une de ses clauses »*.

En outre et toujours conformément à la faculté introduite en ce sens par la directive (article 2 § 4), le juge peut renoncer à prendre des mesures provisoires s'il estime que celles-ci sont susceptibles d'avoir des conséquences négatives comparativement plus importantes pour tous les autres intérêts privés ou publics, que les effets positifs attendus par le requérant.

Pour des considérations tenant à la nécessaire rapidité de telles procédures, le texte retenu exclut enfin toute voie d'appel. En cela, il respecte là encore la directive.



### **3. Une procédure aménagée dans des conditions comparables devant le juge administratif (article 2)**

L'article 2 du projet de loi introduit une nouvelle section dans le chapitre II du titre III du livre II de la partie législative du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, pour prévoir un dispositif comparable à celui qui vient d'être exposé lorsque le contrat litigieux relève du droit public.

#### *a) Un dispositif comparable à celui prévu pour l'intervention du juge judiciaire*

Le recours est ouvert aux mêmes personnes que précédemment et dans les mêmes conditions, donc avant la conclusion du contrat. Il a pour objet les mêmes mesures provisoires que celles qui sont prévues pour la juridiction judiciaire, y compris l'injonction adressée le cas échéant à la personne publique adjudicatrice.

De même, le juge compétent est un juge unique, -le président du tribunal administratif ou son délégué-, qui statue en la forme des référés, en premier et dernier ressort.

Enfin, conformément à ce qui est prévu par la directive, le juge, avant de prononcer des mesures provisoires en pèse les avantages et les inconvénients au regard de l'ensemble des intérêts en cause.

#### *b) Une articulation moins certaine avec les obligations de l'Etat français vis-à-vis de la Commission*

En l'absence de ministère public devant le juge administratif, le projet de loi organise une procédure particulière destinée à permettre à l'Etat français de remplir ses obligations d'information à l'égard de la Commission des Communautés européennes. Il prévoit ainsi que l'Etat peut saisir le juge administratif lorsque la demande porte sur un contrat administratif.

Cette procédure n'est toutefois pas applicable lorsque le pouvoir adjudicateur est l'Etat lui-même, mais on peut penser que, dans de telles circonstances, l'Etat sera à même d'informer la Commission sur les mesures prises dès lors qu'il devra lui-même les avoir mises en oeuvre.

*c) Inapplicabilité du dispositif à Saint-Pierre-et-Miquelon*

Dans la mesure où la loi du 3 janvier 1991 n'est pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon, le projet de loi écarte également l'application dans ce territoire du nouvel article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

**B. LA POSITION DE LA COMMISSION DES LOIS**

La commission a retenu l'économie du dispositif proposé et notamment le choix d'une solution juridictionnelle.

Elle a par ailleurs relevé le caractère exorbitant du droit commun de l'injonction que le juge administratif peut adresser à une personne publique ainsi que la remise en cause du régime général de formation des contrats. Mais il lui a paru indispensable de souscrire à ces deux innovations dès lors que la directive en impose l'introduction en droit interne.

Enfin, la commission a adopté deux amendements :

- le premier pour rectifier une erreur grammaticale dans la première phrase du texte proposé pour l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
- le second pour compléter l'intitulé du projet de loi afin d'ajouter aux contrats de fournitures et de travaux, les marchés de fournitures et de travaux : en pareille matière, il existe en effet trois catégories de conventions : les marchés de travaux, les contrats de travaux (les concessions de travaux publics), enfin les marchés de fournitures.

\* \*

\*

**Sous réserve de ces observations et des deux amendements qu'elle vous propose, la commission des Lois a émis un avis favorable à l'adoption de ce projet de loi.**

## TABLEAU COMPARATIF

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence</p>	<p>Article premier.</p> <p>Il est ajouté à la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, après l'article 11, les articles 11-1 et 11-2 ci-après :</p>	<p>Article premier.</p> <p>Sans modification.</p>
<p>Art. 9. Est soumise à des mesures de publicité ainsi qu'à des procédures de mise en concurrence définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, dont l'objet est de réaliser, de concevoir et réaliser, ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous travaux ou ouvrages de bâtiment ou de génie civil, et que se propose de conclure avec un entrepreneur :</p>	<p>"Art. 11-1. En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9, 10 et 11 et relevant du droit privé, toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Elle peut également demander que soient annulées de telles décisions, et que soient supprimées les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.</p>	
<p>a) Soit un groupement de droit privé formé entre des collectivités publiques ;</p>		
<p>b) Soit un organisme de droit privé, créé en vue de satisfaire spécifiquement un besoin d'intérêt général, ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial et répondant à l'une des conditions suivantes :</p>		

Texte de référence	Texte du projet de loi	Propositions de la commission
<p>1° Avoir son activité financée majoritairement et d'une manière permanente par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que celui qui est mentionné ci-dessus ;</p>	<p>"La demande peut également être présentée par le ministère public lorsque la Commission des communautés européennes a notifié à l'Etat les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées au premier alinéa a été commise.</p>	
<p>2° Etre soumis à un contrôle de sa gestion par l'un des organismes visés au 1° ci-dessus ;</p>	<p>"La demande est portée devant le président de la juridiction de l'ordre judiciaire compétente ou son délégué, qui statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. Il fait droit à la demande portant sur les mesures provisoires si l'un des moyens invoqués est sérieux et de nature à entraîner la nullité du contrat ou de l'une de ses clauses. Il peut toutefois tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque des conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages.</p>	
<p>3° Comporter un organe d'administration, de direction ou de surveillance composé majoritairement de membres désignés par l'Etat, des collectivités territoriales, des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou des organismes de droit privé de la même nature que celui qui est mentionné ci-dessus.</p>		
<p><i>Art. 10.</i> Est soumise à des mesures de publicité ainsi qu'à des procédures de mise en concurrence définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances que se proposent de conclure des personnes qui ne sont pas soumises au code des marchés publics et qui répondent aux conditions suivantes :</p>	<p>"<i>Art. 11-2.</i> En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9, 10 et 11 et relevant du droit public, la procédure applicable est celle de l'article L. 22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel".</p>	
<p>1° Avoir pour objet de réaliser, de concevoir et réaliser ou de faire réaliser, par quelque moyen que ce soit, tous ouvrages de génie civil ou tous travaux de bâtiment relatifs aux hôpitaux, aux équipements sportifs, récréatifs et de loisirs, aux bâtiments scolaires et universitaires et aux bâtiments à usage administratif ;</p>		

**Texte de référence**

**Texte du projet de loi**

**Propositions de la commission**

2° Etre subventionnés directement à plus de 50 p. 100 par l'Etat, les collectivités territoriales, les groupements de droit public formés entre des collectivités publiques, les organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou les groupements ou organismes définis à l'article 9.

*Art. 11.* Fait l'objet de mesures de publicité définies par décret en Conseil d'Etat la passation des contrats dont le montant est égal ou supérieur à un seuil fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie et des finances, dont l'objet est défini à l'article 9, et que se proposent de conclure les collectivités territoriales, leurs établissements publics autres que ceux à caractère industriel ou commercial ou les groupements ou organismes définis à l'article 9 lorsque la rémunération de l'entrepreneur consiste en tout ou partie dans le droit d'exploiter l'ouvrage.

Il en est de même pour les contrats que se proposent de conclure avec des tiers les titulaires d'un contrat mentionné ci-dessus ou d'un contrat de même nature que ce dernier, conclu par l'Etat, par des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou par des groupements de droit public formés entre des collectivités publiques, lorsque ces titulaires ne sont pas soumis au code des marchés publics ou ne figurent pas à l'article 9.

**Texte de référence**

Ne sont pas considérées comme tierces les entreprises qui se sont groupées pour obtenir des contrats mentionnés au premier alinéa ou les contrats de même nature conclus par l'Etat, par des organismes de droit public ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ou par des groupements de droit public formés entre des collectivités publiques ou les entreprises qui leur sont liées.

Sont des entreprises liées celles qui sont soumises à l'influence dominante de l'une d'entre elles. L'influence dominante est présumée lorsqu'une personne, directement ou indirectement, à l'égard d'une autre personne, détient la majorité de son capital ou dispose de la majorité des voix attachées aux parts émises par elle ou peut désigner plus de la moitié des membres de son organe d'administration, de direction ou de surveillance.

**Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel**

**Livre II**

**Attributions juridictionnelles**

**Titre III**

**Dispositions spéciales**

**Chapitre II**

**Dispositions particulières à certaines matières**

**Texte du projet de loi**

**Art. 2.**

Au chapitre II du titre III du livre II de la première partie (législative) du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, il est ajouté une section 4, intitulée "Dispositions particulières en matière de contrats et marchés". Cette section comprend les articles L. 22 et L. 23 ci-après :

**Propositions de la commission**

**Art. 2.**

**Alinéa sans modification.**

**Texte de référence**

**Texte du projet de loi**

**Propositions de la commission**

**Code des marchés publics**

**Livre V**

**Dispositions particulières applicables à certains marchés de fourniture**

**"Art. L. 22. En cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence prescrites par les directives 71/305/CEE du 26 juillet 1971 et 77/62/CEE du 21 décembre 1976 modifiées, et auxquelles est soumise la passation des marchés publics de fournitures et de travaux entrant dans le champ d'application du livre V du code des marchés publics, ou en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats définis aux articles 9, 10 et 11 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 et relevant du droit public, et la passation des contrats de même nature que ceux prévus à l'article 11 de ladite loi et conclus par l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, toute personne ayant intérêt à conclure le contrat et susceptible d'être lésée par ce manquement peut demander au juge de prendre, avant la conclusion du contrat, des mesures provisoires tendant à ce qu'il soit ordonné à la personne morale responsable du manquement de se conformer à ses obligations et, le cas échéant, à ce que soit suspendue la procédure de passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Elle peut également demander que soient annulées de telles décisions, et que soient supprimées les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations.**

**"Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci lorsque la Commission des communautés européennes lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste des obligations mentionnées au premier alinéa a été commise.**

**"Art. L. 22....**

**...auxquelles sont soumises la passation...**

**...obligations.**

**Alinéa sans modification.**

**Texte de référence**

**Texte du projet de loi**

**Propositions de la commission**

"La demande est portée devant le président du tribunal administratif ou son délégué, qui statue en premier et dernier ressort en la forme des référés. Il fait droit à la demande portant sur les mesures provisoires si l'un des moyens invoqués est sérieux et de nature à entraîner la nullité du contrat ou de l'une de ses clauses. Il peut toutefois tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque des conséquences négatives pourraient dépasser leurs avantages.

"Art. L. 23. Les dispositions de l'article L. 22 ne sont pas applicables dans la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon".

Intitulé.

Projet de loi relatif aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux.

Alinéa sans modification.

"Art. L. 23. Sans modification.

Intitulé.

Projet...

...contrats et marchés de fournitures et de travaux.



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

(89/665/CEE)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 100 A,

vu la proposition de la Commission <sup>(1)</sup>,

en coopération avec le Parlement européen <sup>(2)</sup>,

vu l'avis du Comité économique et social <sup>(3)</sup>,

considérant que les directives communautaires en matière de marchés publics, et notamment la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux <sup>(4)</sup>, modifiée en dernier lieu par la directive 89/440/CEE <sup>(5)</sup>, et la directive 77/62/CEE du Conseil, du 21 décembre 1976, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures <sup>(6)</sup>, modifiée en dernier lieu par la directive 88/295/CEE <sup>(7)</sup>, ne contiennent pas de dispositions spécifiques permettant d'en garantir l'application effective;

considérant que les mécanismes existant actuellement, tant sur le plan national que sur le plan communautaire, pour assurer cette application ne permettent pas toujours de veiller au respect des dispositions communautaires, en particulier à un stade où les violations peuvent encore être corrigées;

considérant que l'ouverture des marchés publics à la concurrence communautaire nécessite un accroissement substantiel des garanties de transparence et de non-discrimination et qu'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;

considérant que, dans certains États membres, l'absence de moyens de recours efficaces ou l'insuffisance des moyens

existants dissuadent les entreprises communautaires de tenter leur chance dans l'État du pouvoir adjudicateur concerné; qu'il convient dès lors que les États membres concernés remédient à cette situation;

considérant que, étant donné la brièveté des procédures de passation des marchés publics, les instances de recours compétentes doivent notamment être habilitées à prendre des mesures provisoires pour suspendre une telle procédure ou l'exécution de décisions éventuellement prises par le pouvoir adjudicateur; que la brièveté des procédures exige un traitement urgent des violations mentionnées ci-dessus;

considérant qu'il est nécessaire d'assurer que, dans tous les États membres, des procédures adéquates permettent l'annulation des décisions illégales et l'indemnisation des personnes lésées par une violation;

considérant que, lorsque les entreprises n'introduisent pas de recours, certaines infractions pourraient ne pas être corrigées, à moins qu'un mécanisme spécifique ne soit mis en place;

considérant qu'il importe, en conséquence, que la Commission puisse, lorsqu'elle considère qu'une violation claire et manifeste a été commise au cours d'une procédure de passation de marché public, intervenir auprès des autorités compétentes de l'État membre et du pouvoir adjudicateur concernés afin que des mesures appropriées soient prises en vue de la correction rapide de toute violation alléguée;

considérant que l'application effective des dispositions de la présente directive devra être réexaminée, avant l'expiration d'une période de quatre ans suivant la mise en application de celle-ci, sur la base d'informations à fournir par les États membres quant au fonctionnement des procédures nationales de recours,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

*Article premier*

1. 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 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.

<sup>(1)</sup> JO n° C 230 du 28. 8. 1987, p. 6, et JO n° C 15 du 19. 1. 1989, p. 8.

<sup>(2)</sup> JO n° C 167 du 27. 6. 1988, p. 77, et JO n° C 323 du 27. 12. 1989.

<sup>(3)</sup> JO n° C 347 du 22. 12. 1987, p. 23.

<sup>(4)</sup> JO n° L 185 du 16. 8. 1971, p. 5.

<sup>(5)</sup> JO n° L 210 du 21. 7. 1989, p. 1.

<sup>(6)</sup> JO n° L 13 du 15. 1. 1977, p. 1.

<sup>(7)</sup> JO n° L 127 du 20. 5. 1988, p. 1.

2. Les États membres veillent à ce qu'il n'y ait, entre les entreprises susceptibles de faire valoir un préjudice dans le cadre d'une procédure d'attribution de marché, aucune discrimination du fait de la distinction opérée par la présente directive entre les règles nationales transposant le droit communautaire et les autres règles nationales.

3. 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 risquent 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.

#### Article 2

1. 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.

2. Les pouvoirs visés au paragraphe 1 peuvent être conférés à des instances distinctes responsables d'aspects différents des procédures de recours.

3. Les procédures de recours ne doivent pas en elles-mêmes avoir nécessairement des effets suspensifs automatiques sur les procédures de passation de marché auxquelles elles se réfèrent.

4. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque l'instance responsable examine s'il y a lieu de prendre des mesures provisoires, celle-ci peut tenir compte des conséquences probables de ces mesures pour tous les intérêts susceptibles d'être lésés, ainsi que l'intérêt public, et décider de ne pas accorder ces mesures lorsque des conséquences

negatives pourraient dépasser leurs avantages. Une décision de ne pas accorder des mesures provisoires ne porte pas préjudice aux autres droits revendiqués par la personne requérant ces mesures.

5. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque des dommages et intérêts sont réclamés au motif que la décision a été prise illégalement, la décision contestée doit d'abord être annulée par une instance ayant la compétence nécessaire à cet effet.

6. Les effets de l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 sur le contrat qui suit l'attribution d'un marché sont déterminés par le droit national.

En outre, sauf si une décision doit être annulée préalablement à l'octroi de dommages-intérêts, un État membre peut prévoir que, après la conclusion du contrat qui suit l'attribution d'un marché, les pouvoirs de l'instance responsable des procédures de recours se limitent à l'octroi des dommages-intérêts à toute personne lésée par une violation.

7. Les États membres veillent à ce que les décisions prises par les instances responsables des procédures de recours puissent être exécutées de manière efficace.

8. 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.

La nomination des membres de cette instance indépendante et la cessation de leur mandat sont soumises aux mêmes conditions que celles applicables aux juges en ce qui concerne l'autorité responsable de leur nomination, la durée de leur mandat et leur révocabilité. Au moins le président de cette instance indépendante doit avoir les mêmes qualifications juridiques et professionnelles qu'un juge. L'instance indépendante prend ses décisions à l'issue d'une procédure contradictoire, et ces décisions ont, par les moyens déterminés par chaque État membre, des effets juridiques contraignants.

#### Article 3

1. La Commission peut invoquer la procédure prévue au présent article lorsque, avant la conclusion d'un contrat, elle considère qu'une violation claire et manifeste des dispositions communautaires en matière de marchés publics a été commise au cours d'une procédure de passation de marché relevant du champ d'application des directives 71/305/CEE et 77/62/CEE.

2. La Commission notifie à l'État membre et au pouvoir adjudicateur concernés les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation claire et manifeste a été commise et en demande la correction.

3. Dans les vingt et un jours qui suivent la réception de la notification visée au paragraphe 2, l'Etat membre concerné communique à la Commission:

- a) la confirmation que la violation a été corrigée  
ou
- b) une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été faite  
ou
- c) une notification indiquant que la procédure de passation de marché en cause a été suspendue, soit à l'initiative du pouvoir adjudicateur, soit dans le cadre de l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 2 paragraphe 1 point a).

4. Une conclusion motivée au sens du paragraphe 3 point b) peut notamment se fonder sur le fait que la violation alléguée fait déjà l'objet d'un recours juridictionnel ou d'un recours tel que visé à l'article 2 paragraphe 8. Dans ce cas, l'Etat membre informe la Commission du résultat de ces procédures dès que celui-ci est connu.

5. En cas de notification indiquant qu'une procédure de passation de marché a été suspendue dans les conditions prévues au paragraphe 3 point c), l'Etat membre notifie à la Commission la levée de la suspension ou le commencement d'une autre procédure de passation de marché liée, entièrement ou partiellement, à la procédure précédente. Cette nouvelle notification doit confirmer que la violation alléguée a été corrigée ou inclure une conclusion motivée expliquant pourquoi aucune correction n'a été faite.

*Article 4*

1. Avant l'expiration d'une période de quatre ans suivant la mise en application de la présente directive, la Commis-

sion, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, reexamine l'application des dispositions de la présente directive et propose, le cas échéant, les modifications jugées nécessaires.

2. Les Etats membres communiquent chaque année à la Commission, avant le 1<sup>er</sup> mars, des informations sur le fonctionnement des procédures nationales de recours intervenues au cours de l'année précédente. La Commission détermine, en consultation avec le comité consultatif pour les marchés publics, la nature de ces informations.

*Article 5*

Les Etats membres mettent en vigueur les mesures nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 21 décembre 1991. Ils communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne, d'ordre législatif, réglementaire et administratif, qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

*Article 6*

Les Etats membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1989.

*Par le Conseil*  
*Le président*  
E. CRESSON