

N° 4635<sup>8</sup>

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

---

---

**PROJET DE LOI****sur les marchés publics**

\* \* \*

**DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(19.2.2002)

Par dépêche du 21 décembre 2001, le Président de la Chambre des députés a transmis pour avis, et ce suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 8 novembre 2001, de nouveaux amendements coulés dans un nouveau texte coordonné relatif au projet de loi sous rubrique, au Conseil d'Etat.

Un commentaire, notamment en ce qui concerne des points pour lesquels la Commission des Travaux publics de la Chambre des députés ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat, mais également au sujet des nouveaux amendements arrêtés par la commission, accompagnait le nouveau texte coordonné.

Le Conseil d'Etat de constater que les amendements ne sont pas renseignés à part, mais figurent dans le nouveau texte du projet en caractères gras.

Pour la rédaction de son avis, le Conseil d'Etat suivra donc la nouvelle version dactylographiée du texte coordonné, tout en marquant dès à présent son accord avec les amendements ayant pour objet de remplacer les termes „Traité sur l'Union européenne“ par ceux de „Traité instituant la Communauté européenne“.

*Article 2*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 3*

Sous le point 7) „accord-cadre“, il y a lieu d'écrire *in fine*: „... une période donnée“ au lieu de „... données“.

*Article 4*

La proposition du Conseil d'Etat d'omettre les dispositions relatives aux problèmes liés à l'environnement et à la promotion du développement durable n'a pas été suivie par la Commission. Toutefois, la nouvelle version de texte proposée se limite à une simple déclaration de principe, qui comme telle n'a pas de force contraignante et par conséquent n'a pas sa place dans un texte de loi.

*Article 6*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 8**(1) phrase introductive*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*(1) i*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*(2) phrase introductive*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(2) a) et b)

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

(2) c)

La disposition sous avis entend autoriser la conclusion de marchés négociés pour les achats d'opportunité. Le Conseil d'Etat s'est opposé avec vigueur à l'extension de cette faculté à tous les marchés publics, extension générale qui ne trouve pas de fondement dans les directives afférentes, et qui en dérogeant d'une façon fondamentale au régime normal des marchés publics risque de perturber sérieusement la concurrence saine et loyale. Se pose par ailleurs la question de la définition du marché d'opportunité, ainsi que celle du contrôle ex post de l'opportunité et de ses limites.

La commission de la Chambre entend toutefois maintenir sa proposition. La disposition relative à la généralisation de la faculté des achats d'opportunité ne revient-elle pas à une perversion de la règle générale qui veut que les marchés soient attribués au soumissionnaire ayant remis l'offre économiquement la plus avantageuse, étant entendu que les offres dont les prix sont reconnus inacceptables (offres anormalement basses) sont éliminées. Ainsi, l'offre qui propose un prix qui, tous les frais déduits, ne laisse plus de bénéfice au soumissionnaire, sera écartée!

Pour les motifs énoncés aussi bien dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001 que dans le présent avis, le Conseil d'Etat continue à s'opposer avec vigueur à la disposition prévue à l'article 8 (2) c) et propose de l'omettre.

Le commentaire relatif à l'article 8 (2) c) entend justifier le bien-fondé des achats d'opportunité en prétendant qu'„il n'est pas permis d'acheter, par exemple, une auto-échelle d'occasion pour le service d'incendie communal“. Cette affirmation n'est pas exacte. Le Conseil d'Etat ne voit aucun texte interdire p. ex. le recours à une soumission publique pour une auto-échelle d'occasion. Il semble de plus que les auteurs font confusion entre „bien d'occasion“ et „bonne occasion“.

#### Article 9

Sans observation.

#### Article 12

Les points b) et c) concernent les cas de figure où il peut être dérogé à la durée normale des marchés publics qui ne peuvent être conclus pour un terme dépassant la durée de l'exercice budgétaire.

Ils ne fournissent toutefois pas de réponse à la question de savoir ce qui se passe quand la durée effective du marché sera dépassée.

#### Article 14

La nouvelle formulation proposée à l'article 14 est toujours de nature à induire en erreur vu qu'elle ne fait pas de claire distinction entre les deux notions juridiques d'„avances“ et d'„acomptes“. Il est en effet erroné de vouloir établir le principe, comme tel est le cas dans le texte amendé, qu'une avance „ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés“.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet au commentaire y relatif dans son avis complémentaire du 8 novembre 2001. Il propose en conséquence le texte tel qu'il l'avait formulé dans son avis de base du 21 juillet 2000 et qui était rédigé de la façon suivante:

„**Art. 14.** Pour les marchés publics, aucun acompte à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services ne peut avoir lieu que pour des travaux, fournitures ou services faits et acceptés.

Dans des cas dûment justifiés, les contrats relatifs à ces marchés peuvent stipuler des avances, à titre de provision, à condition qu'elles soient couvertes par des garanties appropriées.

Le montant de l'avance à concéder pour un même contrat ne peut excéder vingt-cinq pour cent de la valeur totale du contrat. Exceptionnellement, il peut être dérogé à cette limite par décision motivée du pouvoir adjudicateur, pour les marchés publics de l'Etat, le ministre ayant le Budget dans ses attributions entendu en son avis, sans que cependant les avances puissent excéder quarante pour cent du montant estimé du marché.“

#### Article 15

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 17*

Sans observation.

*Article 21*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 23*

Sous b), le Conseil d'Etat propose d'écrire „visés à l'article 2“ au lieu de „visés par l'article 2“.

Pour plus de clarté, il propose également de prévoir un tiret devant les sous-titres se terminant par un double point.

Finalement, sous c), il y a lieu d'écrire „interconnexion“.

*Article 24*

Sans observation (proposition du Conseil d'Etat).

*Article 26*

Sans observation.

*Articles 52, 69, 70 et 73*

Sans observation (propositions du Conseil d'Etat).

*Article 91*

Si le législateur suit le Conseil d'Etat en ce qui concerne la proposition d'omettre les dispositions relatives aux achats d'opportunité à l'article 8, il faut réinsérer la disposition y relative sous l'article 91 (texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis du 21 juillet 2000 pour l'article 92 j), cette faculté étant prévue pour les marchés concernés par la directive afférente.

*Articles 95 et 101*

Sans observation (propositions du Conseil d'Etat).

*Article 102*

La mise en vigueur de la nouvelle loi est prévue pour le 1er jour du mois suivant sa publication au Mémorial. Le Conseil d'Etat ne croit pas que ce soit une bonne idée de précipiter la mise en vigueur du texte sous avis.

Il s'agit en effet d'une loi qui concerne un grand nombre de personnes, fonctionnaires, employés, bureaux d'architectes et d'ingénieurs ainsi qu'artisans, commerçants et industriels, personnes qui doivent avoir suffisamment de temps pour se familiariser avec le texte – ce qui n'est pas possible en quelques jours.

De plus, la loi elle-même est à compléter par son règlement d'exécution dont l'application doit se faire simultanément à celle de la loi. A condition que le règlement précité soit finalisé dans un délai rapproché, le Conseil d'Etat propose de prévoir un délai raisonnable pour l'application de la loi, p. ex. trois ou six mois après sa publication.

Il faudra dès lors écrire:

„**Art. 102.** La présente loi entre en vigueur le 1er jour du troisième (sixième) mois suivant sa publication au Mémorial.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 février 2002.

*Le Secrétaire général,*

Marc BESCH

*Pour le Président,*

*Le Vice-Président,*

Pierre MORES

