

TABLE DES MATIÈRES

1

Sélection panoramique des arrêts du Conseil d'État relatifs à des marchés publics passés en vertu de la loi du 17 juin 2016 et de ses arrêtés d'exécution 7

Édouard DELRÉE

assistant à l'ULiège, doctorant à l'U.L.B.

Introduction 8

Section 1

Champ d'application de la législation relative aux marchés publics 9

A. **Caractère onéreux d'un marché public** 9

B. **Opérations ne rentrant pas dans le champ d'application de la législation des marchés publics** 10

Section 2

Passation 12

A. **Principes généraux** 12

1. Principe d'égalité, de non-discrimination et de transparence 12

2. Principe de *patere legem quam ipse fecisti* 12

3. Limitation artificielle de la concurrence 13

4. Principes de confiance légitime et de *fair-play* 14

B. **Modalités de la passation : procédures, marchés et décisions spécifiques**. 15

1. Procédure ouverte et obligation de motivation formelle 15

2. Procédures négociées 15

3. Accords-cadres 20

4. Marchés publics de faible montant 22

5. Durée maximale d'un marché public 22

6. Décision de ne pas attribuer le marché 23

C. **Questions liées aux motifs d'exclusion** 23

D. **Questions liées à la sélection qualitative** 26

1. Distinctions conceptuelles 26

2. Questions relatives aux critères de sélection 26

3. Pouvoirs et obligations du pouvoir adjudicateur.....	27
4. Sélection qualitative et Document unique de marché européen (DUME).....	30
5. Questions liées à la capacité économique et financière	31
6. Sélection qualitative en procédure restreinte et groupements d'opérateurs économiques.....	32
E. Questions liées au contrôle de la régularité des offres.....	33
1. Modalités générales de vérification de la régularité	33
2. Cas spécifique du contrôle des prix ou des coûts	37
3. Hypothèse d'irrégularité.....	44
F. Modalités de l'attribution.....	55
1. Questions liées aux critères d'attribution et à la rédaction du cahier des charges.....	55
2. Évaluation des offres.....	59
3. Correction des offres par le pouvoir adjudicateur	63
4. Erreurs dans les documents du marché et corrections par les soumissionnaires.....	65
Section 3	
Exécution.....	66
Section 4	
Contrôle.....	68
A. Champ d'application de la loi du 17 juin 2013.....	68
1. Marchés de services juridiques liés à l'exercice de la puissance publique.....	68
2. Autorisations administratives.....	69
3. Absence de lien entre le délai de <i>standstill</i> et l'application de la loi de 2013.....	69
B. Questions relatives à l'obligation de motivation formelle.....	69
1. Aspects généraux.....	69
2. Aspects spécifiques.....	70
C. Compétence du Conseil d'État.....	72
1. Compétence <i>ratione personae</i> : qualification d'autorité administrative.....	72
2. Actes d'exécution.....	75
D. Intérêt au recours/moyen.....	76
1. Intérêt à attaquer une décision implicite de ne pas attribuer.....	76
2. Actes antérieurs à la décision attaquée	76
3. Limiter l'intérêt à critiquer les documents du marché : la clause <i>Neorec</i>	77
Conclusion.....	78

2

Contentieux de l'exécution des marchés publics 81

André DELVAUX

avocat au barreau de Liège-Huy et inscrit au barreau de Bruxelles,
ancien bâtonnier du barreau de Liège

Introduction 82

Section 1

Portée des règles générales d'exécution 83

- A. Règles générales d'exécution et principes généraux du droit 83
- B. Cadre général de référence, sauf dérogations soumises à conditions 90
- C. Option législative pour un seul arrêté royal 91
- D. Schéma des R.G.E. 92
- E. Application de plein droit des R.G.E., sauf exceptions 93

Section 2

Traits généraux des règles générales d'exécution 94

- A. Marché = Contrat 94
- B. Cadre général *versus* dérogations 95
- C. Forfait 96
 - 1. Forfait – mode de fixation du prix 97
 - 2. Limites propres au forfait 97
 - 3. Forfait en droit civil 104
 - 4. Jurisprudence – appréciation raisonnable du forfait 105
 - 5. Fondement du forfait en marché public 107
 - 6. Forfait en droit administratif; concept nuancé 108
 - 7. Intérêt des deniers publics? 110
 - 8. Forfait dans les lois régissant les marchés publics 110
 - 9. Remise en cause du forfait par décision motivée 112
 - 10. Forfait et clauses de révision des prix 112
 - 11. Exceptions au forfait 112
 - 12. Modalités du forfait 114
 - 13. Forfait et modification d'un poste à prix global 114
 - 14. Synthèse 114
- D. Sous-traitance 115

Section 3

Traits propres à tout marché	119
A. Marché = entité distincte de tout autre marché	119
B. Confidentialité	119
C. Droits intellectuels	119
D. Garanties financières	120
1. Assurances	120
2. Cautionnement	120
E. Conformité de l'exécution	124
F. Plans, documents et objets établis par le pouvoir adjudicateur	124
G. Modifications au marché	124
1. Article 38/1	126
2. Article 38/2 (Événements imprévisibles dans le chef de l'adjudicateur)	127
3. Article 38/3 (Remplacement de l'adjudicataire)	128
4. Article 38/4 (Règle <i>de minimis</i>)	128
5. Articles 38/5 et 38/6 (Modifications non substantielles)	129
6. Article 38/7 (Révision des prix)	129
7. Article 38/8 (Impositions ayant une incidence sur le montant du marché)	130
8. Article 38/9 (Circonstances imprévisibles dans le chef de l'adjudicataire)	131
9. Article 38/10 (Équilibre contractuel du marché bouleversé en faveur de l'adjudicataire en raison de circonstances étrangères à l'adjudicataire)	151
10. Article 38/11 (Faits de l'adjudicateur et de l'adjudicataire)	153
11. Article 38/12 (Indemnités suite aux suspensions ordonnées par l'adjudicateur et incidents durant la procédure)	156
12. Article 38/13 (Interdiction de ralentir ou d'interrompre l'exécution)	158
13. Articles 38/14 et 15 (Conditions d'introduction des revendications)	159
14. Article 38/16 (Transmission d'une requête chiffrée)	160
15. Article 38/17 (Délai d'introduction d'une requête fondée sur une clause de réexamen)	160
16. Article 38/18 (Vérification des pièces comptables)	160
17. Article 38/19	161
H. Contrôle et surveillance du marché	161
1. Contrôle des quantités	161
2. Modes de réception technique	161
3. Réception technique préalable (art. 42) et réception technique <i>a posteriori</i> (art. 43)	162
4. Moyens d'action de l'adjudicateur	162
5. Mesures d'office	165
6. Autre sanction : exclusion de marchés pour une durée déterminée	166

7. Découverte d'ententes de nature à fausser les conditions normales de la concurrence	167
8. Remise des amendes pour retard et des pénalités	168
9. Fin du marché	169
10. Conditions générales de paiement	171
11. Actions judiciaires	173
Section 4	
Traits propres aux différents types de marchés	174
A. Dispositions propres aux marchés de travaux	174
1. Dispositions communes à tous les marchés de travaux	174
2. Moyens d'action	183
3. Réceptions et garanties	183
4. Paiement	184
5. Dispositions complémentaires pour les marchés de promotion de travaux	185
B. Dispositions propres aux marchés de fournitures	185
1. Dispositions communes à tous les marchés de fournitures	185
2. Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme d'achat	188
3. Dispositions complémentaires pour les marchés de fournitures sous forme de location, location-vente ou crédit-bail	188
C. Dispositions propres aux marchés de services	189
Section 5	
Gestion des perturbations	192
A. Introduction	192
B. Moyens de prévention et de réduction du préjudice à disposition de l'adjudicateur	193
C. Moyens de preuve à disposition de l'adjudicataire et de l'adjudicateur	195
1. Dénonciation du fait ou de la circonstance qui perturbe	195
2. Journal des travaux	195
3. Procès-verbaux des réunions de chantier	196
4. Comptabilité analytique du chantier	196
5. Tout autre document propre au marché en cause	199
D. Incidence d'une perturbation	199
1. Droit à prolongation de délai	200
2. Droit à indemnisation ou à compensation des préjudices	200
3. Nomenclature des postes de préjudice	209
4. Méthodes ou formules de valorisation du préjudice	209
5. « Formule » du ministère des Travaux publics avant 1965 – et non « formule FLAMME »	211

6. Formule D (Dommage) = Cp (Chiffre d'affaires perdu) × FI (% des Frais Impactés et non global) / T (Trimestre).....	242
7. Valorisation d'un préjudice : réalité ? <i>a priori</i> ? incompréhensions? convergence?.....	251

Considérations finales	252
-------------------------------------	-----

3

Le retard d'exécution et les défauts dans le secteur de la construction	
La responsabilité des concepteurs et constructeurs au travers de la jurisprudence (2010-2020)	255

Benôit KOHL

professeur ordinaire à l'ULiège, professeur invité à l'Université de Paris 2,
avocat au barreau de Bruxelles

Introduction	256
---------------------------	-----

Section 1

Responsabilité du fait du retard d'exécution	261
A. Détermination du délai d'exécution.....	261
B. Échéance du délai d'exécution et imputabilité du retard.....	263
C. Étendue du dommage subi par le maître de l'ouvrage : preuve du dommage ou clause pénale.....	265
D. Démonstration d'une cause étrangère libératoire.....	270
1. Conditions de la force majeure.....	270
2. Conséquence de la démonstration du cas de force majeure.....	279

Section 2

Responsabilité pour défauts après réception	286
A. Considérations préliminaires.....	286
B. Responsabilité décennale.....	295
1. Conditions de la responsabilité décennale.....	295
2. Défendeurs à l'action en responsabilité décennale.....	301
3. Objet de l'action en responsabilité décennale.....	311
4. Caractère d'ordre public de la responsabilité décennale.....	318
5. Délai d'intentement de l'action en responsabilité décennale.....	319
C. Responsabilité pour vices cachés véniels.....	331

D. Transmission des actions en responsabilité.....	342
E. Partage des responsabilités.....	347

4

Les assurances obligatoires dans le domaine de la construction : état des lieux.....	353
---	------------

Hélène DE RODE

avocate au barreau de Liège-Huy, ancien maître de conférences invité
à l'UCLouvain et à l'UMons

Section 1

L'assurance de la R.C. décennale.....	354
A. Personnes soumises à l'obligation d'assurance.....	354
B. Ouvrages concernés.....	356
C. Responsabilités obligatoirement assurées.....	357
D. Notion de sinistre.....	358
E. Inopposabilité des exceptions aux personnes lésées, dans les assurances obligatoires.....	358
F. Risques exclus par la loi du 31 mai 2017.....	359
G. Exclusions résultant de la loi du 4 avril 2014.....	359
H. Autres clauses contractuelles de limites de garantie, d'exclusions, de fautes lourdes.....	360
I. Étendue financière de la garantie.....	362
J. Paiement de la prime et attestations.....	363
K. Solution alternative : un cautionnement.....	363
L. Bureau de tarification et Caisse de compensation.....	363
M. Preuves du respect de l'obligation d'assurance et contrôle.....	363

Section 2

L'assurance de la R.C. professionnelle dans le secteur de la construction.....	366
A. Personnes soumises à l'obligation d'assurance.....	367
B. Ouvrages concernés.....	369
C. Responsabilités obligatoirement assurées.....	369
D. Étendue de la garantie dans le temps.....	370

E. Inopposabilité des exceptions aux personnes lésées, dans les assurances obligatoires	371
F. Risques exclus par la loi du 9 mai 2019	371
G. Exclusions résultant de la loi du 4 avril 2014	373
H. Autres clauses contractuelles de limites de garantie, d'exclusions, de fautes lourdes	374
I. Étendue financière de la garantie	375
J. Bureau de tarification et Caisse de compensation	375
K. Preuves du respect de l'obligation d'assurance, contrôle et sanctions	375
 Section 3	
Le Bureau de tarification et la Caisse de compensation	377
A. Le Bureau de tarification	377
B. La Caisse de compensation	379