

Pour toute information sur notre fonds et les nouveautés dans votre domaine de spécialisation, consultez notre site web : www.larcier.com

© Groupe De Boeck s.a., 2010
Éditions Larcier
Rue des Minimes, 39 • B-1000 Bruxelles

Tous droits réservés pour tous pays.
Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Imprimé en Belgique

Dépôt légal 2010/0031/442

ISBN 978-2-8044-3994-1

Introduction

par

David RENDERS

Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

Le 6 mai 2010, le Centre Montesquieu d'études de l'action publique de l'Université catholique de Louvain a organisé, dans les infrastructures du «Square», situé au cœur de Bruxelles, un après-midi d'études sur les marchés publics.

Le choix du lieu n'était pas innocent. Bruxelles est la capitale de l'Europe, la capitale de la Belgique et celle des deux grandes Communautés du pays. Dans ces conditions, Bruxelles constituait le lieu idéal pour réunir néerlandophones et francophones autour d'une problématique qui se joue des frontières, à raison de deux principes que, tout entière, l'Europe chérit: les principes de concurrence et d'égalité.

Mais, plus que Bruxelles, c'est le choix du «Square» qui symbolise la démarche. Selon *Le Robert*, le «square» se dit d'un «petit jardin public, généralement entouré d'une grille et aménagé au milieu d'une place».

Le «square», n'était-ce pas, à Bruxelles, le lieu tout indiqué pour réfléchir au droit des marchés publics? Au beau milieu de la place du droit public, le droit de la commande publique ressemble – n'est-il pas? – à ce petit jardin entouré d'une grille de règles dressées aux fins de sélectionner l'heureux élu: celui qui, les joues rouges de bonheur, viendra s'asseoir sur un banc à côté de l'autorité publique, et conclura.

Mais que le romantisme ne s'empare pas de nous trop vite. La grille du square n'est pas des plus aisées à franchir.

C'est que le droit des marchés publics est paradoxal. Nu, il est pétri de principes simples comme une fleur. Habillé, le voilà se noyant dans un vase de complexité.

Faut-il s'étonner d'un tel paradoxe? L'autorité publique – tant que faire se peut – aime à disposer de marges de manœuvre et autres soupapes de sécurité dans le choix du partenaire. L'autorité publique aime à dis-

poser d'autant de chicanes et ronds-points qui ne sont pas établis pour rejoindre, le plus directement, le royaume de l'égalité pure.

Même l'Europe qui, au coup par coup, tâche d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique pour obliger celle-ci à purifier les procédures d'attribution dans le cadre d'un contrôle toujours plus effectif, n'ose aller trop vite trop loin.

Les progressions juridiques – qui opèrent par saccade et qui ont pour origine, outre la sphère législative, les sphères jurisprudentielle et doctrinale – n'améliorent pas la clarté d'un bouquet de règles dont le parfum vient à asphyxier ceux qui se présentent aux abords du petit jardin public bruxellois dans lequel on s'est assis, l'espace d'un après-midi.

C'est dire que, dans le Square, l'on avait besoin de jardiniers pour donner de l'air.

Des jardiniers qui – munis des plus fines connaissances de la terre – ont accepté de venir arroser de leur savoir à propos des actualités du droit des marchés publics et d'identifier, dans chacun des parterres, les espèces fraîchement apparues.

Les jardiniers mobilisés n'étaient toutefois pas astreints à un même travail d'analyse selon le parterre confié.

S'agissant du champ d'application du droit des marchés publics, le propos ne pouvait être, dans la perspective qui préoccupe, de ratisser le parterre dans ses moindres recoins. Il était de tracer des sillons. Gitte LAENEN – assistante à la Vrije Universiteit Brussel, avocate au barreau de Malines – et Jens DEBIEVRE – assistant à la Vrije Universiteit Brussel, avocat au barreau de Bruxelles – ont choisi d'explorer deux questions précises. L'une est relative au point de savoir dans quelle mesure les universités et hôpitaux privés s'inscrivent dans le champ d'application du droit des marchés publics. L'autre a pour objet de se demander si marchés publics s'inscrivent dans les partenariats public-privé en matière d'aménagement du territoire.

Au sujet de la procédure négociée comme mode de passation des marchés publics, Ann Lawrence DURVIAUX, professeur à l'Université de Liège et avocate au barreau de Namur, s'est, pour sa part, interrogée, au travers d'un examen des règles relatives à ce mode de passation dit «exceptionnel», sur la pertinence du régime actuellement applicable, ainsi que sur l'étanchéité des cloisons qui séparent la procédure négociée des procédures dites «ordinaires» que sont l'adjudication et l'appel d'offres. À l'aune des distinctions procédurales ainsi établies – qui n'ont de vertu que celle de rassurer –, le professeur DURVIAUX aide à nager dans les mares d'incertitudes.

Avocat au barreau de Bruxelles, Patrick THIEL fait part, en ce qui le concerne, des développements les plus récents en matière de critères de sélection et d'attribution des marchés publics. L'on sait la question des

critères et celle de l'analyse des offres particulièrement sensibles pour la préservation de l'égalité. *De lege lata*, les règles qui conditionnent ce tronçon procédural sont-elles, au regard de l'égalité, satisfaisantes? C'est derrière les considérations qui sont les siennes, la question qui ne manque pas de se poser.

Doit-on alors souligner que la protection juridictionnelle qui entoure les procédures d'attribution des marchés publics constitue un parterre purement et simplement retourné? Sous l'influence européenne, une fois encore, la loi belge a été contrainte de se mettre au diapason qui, outre qu'elle transforme les conditions d'exercice des outils de contestation déjà consacrés, en offre de nouveaux. De quelle nature sont ces réformes? Que peut-on concrètement en espérer? C'est Rika HEIJSE – avocate au barreau de Gand – qui a pris à cœur de répondre à ces questions.

En guise de bouquet final, l'on devait bénéficier des conclusions d'un collaborateur scientifique à l'Université catholique de Louvain. Que l'on se rassure: l'homme n'a pas contrarié l'organisation de la manifestation. Il était bien présent et nous a livré son analyse. Mais voilà qui ne peut être passé à la tonte: Kris WAUTERS – puisque c'est de lui qu'il s'agit – a fraîchement bénéficié d'une nomination en qualité de professeur à l'U.C.L.

Doté d'un nouveau tablier d'apparat, Kris WAUTERS évalue si, dans son ensemble, les actualités qui ont été égrainées, durant cet après-midi d'études, sont de nature à parfaire le petit jardin de la commande publique.

L'on devine déjà qu'il ne saurait être question d'œuvre aboutie.