

SOMMAIRE

- La motivation *a posteriori* dans le droit des marchés publics à l'épreuve des droits européen et constitutionnel, par T. Bombois et B. Gors 693
- I. Communes - Action en justice - Collège des bourgmestre et échevins - Défaut d'agir - Suppléance d'habitants de la commune (article 271, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, loi communale) - Intervention ultérieure du collège communal - Conséquence - Maintien du droit des habitants à poursuivre l'instance - II. Action en justice - Qualité pour agir (articles 17 et 18, C. jud.) - Communes - Collège des bourgmestre et échevins - Carence - Suppléance d'habitants de la commune (article 271, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, loi communale) - Intervention ultérieure du collège communal - Conséquence - Maintien du droit des habitants à poursuivre l'instance. (Cass., 1^{re} ch., 23 septembre 2010, conclusions de T. Werquin) 698
- Action en justice - Recevabilité - Formes - Citation en justice émanant d'un commerçant - Indication du numéro d'entreprise - Sanctions - Champ d'application - Être demeuré commerçant au jour de l'introduction de l'action. (Liège, 14^e ch., 10 juin 2010, note) . 702
- Droit judiciaire européen - Compétence - Matière contractuelle (article 5.1 du règlement (CE) n° 44/2001 dit « Bruxelles I ») - Contestation de la validité ou de l'existence même du contrat litigieux - Maintien de la compétence du juge du lieu où le contrat a été ou devait être exécuté sous la condition résolutoire du constat, par ce juge, de la validité de ce contrat. (Liège, 14^e ch., 29 avril 2010) 703
- Cour d'assises - Verdict - Motivation - Erreur manifeste du jury sur la preuve (article 336, C. instr. crim.) - Témoignages indirects dépourvus de confirmation objective - Conséquence - Report de l'affaire et renvoi à une session ultérieure. (Cour ass. Bruxelles-Capitale, 28 septembre 2010) 704
- Chronique judiciaire : Les assises de l'interculturalité - Quelques réflexions en marge d'un rapport - Deuils judiciaires - Bibliographie - Échos - Communiqué - Dates retenues - Coups de règle.

DOCTRINE

La motivation *a posteriori* dans le droit des marchés publics à l'épreuve des droits européen et constitutionnel

LE LÉGISLATEUR autorise désormais les autorités adjudicatrices à motiver *a posteriori* certaines de leurs décisions. Assouplissement compréhensible de l'obligation de motivation formelle ou dérive incompatible avec les règles européennes et constitutionnelles ?

1. Entrée en vigueur le 25 février dernier¹, la loi du 23 décembre 2009² modifie de façon substantielle le contentieux de l'attribution des marchés publics. Le législateur entend, de la sorte, transposer la directive 2007/66³, et partiellement les directives 2004/17⁴ et 2004/18⁵ 6, en

réaménageant diverses facettes de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics⁷.

Parmi les innovations les plus marquantes figure la nouvelle répartition des compétences entre les cours et tribunaux et la section du contentieux administratif du Conseil d'État, dont on peut se demander si elle respecte bien

(1) Voy. l'article 76 de l'arrêté royal du 10 février 2010 « modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services », *M.B.*, 16 février 2010.

(2) Loi du 23 décembre 2009 « introduisant un nouveau livre relatif à la motivation, à l'information et aux voies de recours dans la loi du 23 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services », *M.B.*, 28 décembre 2009. Voy. également l'arrêté royal du 10 février 2010 « modifiant certains arrêtés royaux exécutant la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services », *M.B.*, 16 février 2010.

(3) Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 « modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics », *J.O.U.E.* du 20 décembre 2007, L. 335/31. Voy. notamment L. RICHER, *L'Europe des marchés publics - Marchés publics et concessions en droit communautaire*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 311 et s.; K. WALTERS, *Rechtsbescherming en overheidsvereenkomsten*, Antwerpen, Intersentia-Oxford, 2009, 394 p.

(4) Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux », *J.O.U.E.* du 30 avril 2004, L. 134/1.

(5) Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 « relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services », *J.O.U.E.* du 30 avril 2004, L. 134/114.

(6) Voy. *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, n° 2276/001, p. 6.

(7) Sur cette réforme, voy. notamment E. THIBAUT et S. WAUTHIER, « Le nouveau régime contentieux des marchés publics après la loi du 23 décembre 2009 », *Chronique des marchés publics 2009-2010*, Bruxelles, EBP, 2010, pp. 837-887; *L'entreprise et le droit, numéro spécial en hommage à Maurice-André Flamme*, 2010, 234 p.; C. DE KONINCK, P. FLAMEY et J. BOSQUET, « Rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten na de Wet van 23 december 2009 », *R.W.*, 2010, pp. 1666-1682; P. GOFFAUX, « Les nouvelles règles relatives à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics introduites par la loi du 23 décembre 2009 », in M. LEROY (coord.), *Actualité en droit public*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 115-174; R. HEIJSE, « Betreffende de rechtsbescherming bij de gunning van overheidsopdrachten », in D. RENDERS et K. WALTERS (dir.), *Actualités du droit des marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 203-270; V. DOR et C. DE KONINCK, *Les recours juridiques en matière de marchés publics*, Waterloo, Kluwer, 2010, 324 p.; M. SCHOLPES et K. LEMMENS, « Rechtsbescherming bij de gunning van overheidsopdrachten », *T.B.O.*, 2010, pp. 82-99; E. SCHOONBROODT, *Les marchés publics des pouvoirs locaux*, Bruxelles, Politeia, 2010 (feuillets mobiles), spécialement chapitre 13bis et chapitre 13ter; D. RENDERS, « La transposition belge de la directive 2007/66/CE dans le contentieux des contrats publics », *R.F.D.A.*, 2010, à paraître. Adde C. DE KONINCK, *Encyclopedie van het Overheidsopdrachtenrecht*, Malines, Kluwer, 2010, 665 p.; D. D'HOOGHE et L. SCHELLEKENS (dir.), *Overheidsopdrachten geannoteerd*, Bruges, die Keure, 2010, spécialement pp. 65-75.

l'article 144 de la Constitution, en vertu duquel la compétence de connaître des litiges mettant en cause des droits civils revient, en totalité, aux seules juridictions judiciaires⁸. Désormais, le nouvel article 65/24 interdit, en effet, aux cours et tribunaux de suspendre l'exécution d'une décision d'un pouvoir adjudicateur qui est, par ailleurs, une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État »⁹. Or cette compétence ne doit-elle pas être rattachée, du moins dans certains cas, à la préservation, au provisoire, des droits subjectifs de nature civile reconnus aux soumissionnaires¹⁰?

C'est toutefois une autre modification — plus discrète — de la loi du 24 décembre 1993 qui retient l'attention, à savoir son nouvel article 65/4. Ce dernier porte sur l'obligation de motiver toute une série de décisions adoptées par l'autorité adjudicatrice¹¹. Qui plus est, l'on y aura uniquement égard en ce qu'il traite des marchés publics relevant des secteurs classiques au-dessus des seuils européens et conclus par une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

L'innovation la plus essentielle en la matière est la possibilité, désormais reconnue par le législateur, pour l'autorité adjudicatrice, de motiver *a posteriori* deux types de décisions.

2. Le premier type de décisions visées concerne le recours aux procédures d'attribution exceptionnelles. Ainsi, si les motifs poussant l'autorité adjudicatrice à recourir à une procédure négociée — avec ou sans publicité¹² — doivent

exister au moment où la décision est prise, la motivation formelle de cette dernière peut toutefois intervenir *a posteriori* et, au plus tard, lors de l'établissement de la décision d'attribution du marché¹³.

Il y a fort à parier que, sous cet angle, l'adoption du nouvel article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 ne soit pas étrangère à la désormais célèbre affaire *Coffinimo*. Par un arrêt de suspension, rendu selon la procédure d'extrême urgence, le Conseil d'État considéra, en effet, dans cette affaire, qu'à défaut, pour l'autorité adjudicatrice, d'avoir justifié le recours à une procédure négociée afin d'attribuer un marché de services immobiliers, il lui était impossible d'en vérifier la régularité¹⁴.

3. Le second type de décisions pouvant être motivées *a posteriori* a trait à l'attribution du marché public proprement dite. Lorsqu'elle ne peut être rédigée immédiatement, la motivation de la décision d'attribution peut désormais être établie postérieurement et, au plus tard, dans les quinze jours qui suivent la décision d'attribution¹⁵. Dans les secteurs ordinaires, le législateur n'autorise toutefois le recours à une telle motivation *a posteriori* que dans deux des cas où une procédure négociée sans publicité peut être entamée¹⁶. Il s'agit, d'une part, de la situation d'urgence impérieuse résultant d'événements imprévisibles et, d'autre part, de la conclusion de marchés publics militaires de services en matière de transport aérien et maritime pour les besoins du S.P.F. Défense¹⁷.

4. Reste toutefois à vérifier si ce nouvel article 65/4 est bien compatible avec les règles qui lui sont hiérarchiquement supérieures. L'on songe ainsi aux dispositions pertinentes de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme. L'on songe également, tout naturellement, au droit de l'Union européenne. Encore faut-il cependant que ce dernier soit applicable aux marchés publics en cause, ce qui ne va pas sans soulever des diffi-

cultés particulières lorsqu'on s'intéresse à la faculté qu'a l'autorité adjudicatrice de motiver *a posteriori* sa décision d'attribuer un marché public militaire de services en matière de transport aérien ou maritime¹⁸.

Trois questions retiennent, à cet égard, l'attention. Ce nouvel article 65/4 respecte-t-il le droit à un recours effectif et rapide (1), le droit à la transparence (2) et le droit à l'égalité de traitement (3)?

(18) Trois dispositions de droit primaire doivent, tout d'abord, retenir l'attention à cet égard.

L'article 62 du T.F.U.E. (ex-article 55 CE) exclut du champ d'application des dispositions du Traité relatives aux services les activités participant dans un État membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique. L'on est en droit de se demander si les marchés de services militaires en matière de transport aérien et maritime ne tombent pas sous le coup de cette exception à l'application des libertés de circulation et des directives « marchés publics ». Pour ce faire, encore faut-il cependant que les services en cause impliquent « un exercice suffisamment qualifié de droits exclusifs, de privilèges de puissance publique ou de pouvoirs de coercition ». Tel n'est pas le cas lorsque l'adjudicataire n'est pas investi « de prérogatives ou d'un pouvoir de contrainte exorbitants du droit commun » (C.J.U.E., 29 avril 2010, *Commission c. Allemagne*, C-160/08, points 79 et 82).

Par ailleurs, l'article 346 du T.F.U.E. (ex-article 296 CE) autorise les États membres à se dispenser du respect des règles du droit de l'Union, dans la mesure où cela s'avère nécessaire à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité. Cet article se limite néanmoins à envisager la production et le commerce d'armes, de munitions et de matériel de guerre. Toutefois, la Commission européenne elle-même paraît admettre que le champ d'application de cet article s'étende à des services directement liés à de tels produits (communication interprétative sur l'application de l'article 296 du Traité dans le domaine des marchés publics de la défense (COM/2006/0779 final)). La Cour de justice interprète toutefois strictement cet article qui exige que l'État démontre en quoi la dérogation au droit de l'Union est nécessaire à la préservation de sa sécurité (voy. notamment C.J.C.E., 11 janvier 2000, *Kreil*, C-285/98, C.J.C.E., gde ch., 8 avril 2008, *Commission c. Italie*, C-337/05, points 43 et 47. Sur cette disposition, voy. encore L. WEITZEL, « Article 296 CE », in I. PINGEL (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des Traités UE et CE*, 2^e éd., Bâles, Helbing Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 1821-1826; Th. BOMBOIS et Ch. DUBOIS, « "La chenille et le référent" - Quelques observations sur le contrôle de la passation d'un marché public militaire », A.P.T., 2004, pp. 314 et s.). L'on relève, pour le surplus, qu'en ce qui concerne les marchés de défense qui ne tomberaient pas dans le champ d'application de l'article 346 du T.F.U.E., la directive 2009/81 précitée prévoit des exigences d'accès à la justice sensiblement analogues à celles qui sont imposées dans le cadre de l'attribution de marchés publics traditionnels.

Enfin, l'article 106, § 2, du T.F.U.E. permet aux États membres de déroger aux règles du Traité dans la mesure où l'application stricte de ces dispositions rendrait impossible la préservation de missions d'intérêt général. Afin de justifier la motivation *a posteriori* des décisions d'attribution de certains marchés de défense, au terme d'une procédure négociée, l'État devrait toutefois démontrer en quoi la garantie d'un recours juridictionnel effectif et rapide serait de nature à faire échec à l'accomplissement de la mission d'intérêt économique général, supposée remplie par l'adjudicataire (pour un cas où la Cour a jugé qu'il ne se justifiait pas de déroger au principe de transparence sur cette base, voy. C.J.U.E., 29 avril 2010, *Commission c. Allemagne*, C-160/08, point 128. *Adde* C.J.C.E., 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, C-26/03, point 26).

Par ailleurs, les marchés de service relatifs aux transports sur eau ressortissent à l'annexe II B de la directive 2004/18 précitée. Il ne semble toutefois pas que cette circonstance influence sur les raisonnements ultérieurs. Ainsi, la directive 89/665 s'applique-t-elle sans exception à ce type de marchés publics.

(8) Voy. notamment D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *Droit administratif*, t. III, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 175-177.

(9) Sur cette problématique, voy. notamment E. THIBAUT et S. WAUTHIER, *op. cit.*, pp. 870 et s.; C. DE KONINCK, P. FLAMEY et J. BOSQUET, *op. cit.*, p. 1680. *Adde* P. GOFFAUX, *op. cit.*, p. 141. Il est à noter que l'exclusion de principe de toute intervention des cours et tribunaux, pour prendre les mesures qu'ils estimerait utiles pour suspendre la décision du pouvoir adjudicateur, était déjà prévue par l'article 2, § 3, de la loi du 16 juin 2006 « relative à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services » (M.B., 15 février 2007), qui n'est, à ce jour, pas encore entrée en vigueur et qui vraisemblablement sera prochainement abrogée (en ce sens, voy. *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, n° 2276/001, p. 5). Voy., à ce sujet, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, n° 2276/001, p. 40. Également V. DOR, « Le contentieux en matière d'attribution des marchés publics - Régime actuel et perspective » in *Chronique des marchés publics 2007-2008*, Bruxelles, EBP, 2008, pp. 385-386; C. DE WOLF, « De rechtsbescherming inzake overheidsopdrachten : status questionis 2008 », in *Chronique des marchés publics 2007-2008*, *op. cit.*, pp. 630 et s.; P. THIEL et V. DOR, *Le nouveau régime des marchés publics - Principales innovations introduites par les lois des 15 et 16 juin 2006*, Waterloo, Kluwer, 2007, pp. 187 et s.

(10) Pour une réponse positive, compte tenu du caractère civil, au sens de l'article 144 de la Constitution, du droit à l'égalité de traitement, voy. notam. Bruxelles, 17 mars 1999, cité par P. THIEL, *Mémento des marchés publics et des P.P.P.*, 2010, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 584. *Comp.*, E. THIBAUT et S. WAUTHIER, *op. cit.*, pp. 870 et s.

(11) L'article 65/1, 4^o, de la loi du 24 décembre 1993 définit l'« autorité adjudicatrice » comme « le pouvoir adjudicateur, l'entreprise publique ou l'entité adjudicatrice au sens de la présente loi ».

(12) Pour les secteurs spéciaux, cette faculté ne se concorde qu'à l'égard de la décision de recourir à une procédure négociée sans publicité, la procédure négociée avec publicité étant, dans ces secteurs, une procédure d'attribution ordinaire, à laquelle il peut être fait appel sans motivation spécifique.

(13) À défaut de pouvoir sonder les reins et les cœurs, on perçoit toutefois mal comment le juge vérifiera le respect de la condition d'antériorité des motifs de la décision sur l'*instrumentum* les matérialisant, hormis l'hypothèse où la motivation formelle expressément donnée à la décision reposerait sur des éléments qui ne figurent pas dans le dossier administratif.

(14) C.E., arrêt n° 163.472, s.a. *AXA Belgium* et s.c.a. *Befimmo*, du 11 octobre 2006. Voy. également C.E., arrêt s.p.r.l. *Guthier Coton, Architectures et crts*, n° 192.241 du 7 avril 2009.

(15) L'on relève que le législateur ne prend pas le soin d'imposer, dans ce cas — mais on a vu en quoi cette exigence était imposée — que les motifs de la décision existent dès son adoption, seule leur matérialisation pouvant être postposée.

(16) Pareille faculté est également reconnue dans les secteurs spéciaux, où la décision d'attribution, prise à la suite d'une procédure négociée, peut être justifiée dans les cas visés à l'article 39, § 2, 1^o c, et 3^o, b et c, ainsi qu'à l'article 59, § 2, 1^o, d, et 4^o, b et c, de la loi du 24 décembre 1993.

(17) À supposer que ces marchés tombent dans le champ d'application du droit de l'Union (voy. *infra* n° 4 et note 18), l'on relèvera qu'à dater de l'échéance du délai de transposition de la directive 2009/81 du 13 juillet 2009 « relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE », soit le 21 août 2011, le recours à la procédure négociée sans publicité à l'égard de tels marchés ne pourra se faire que dans des conditions plus strictes, délimitées à l'article 28, § 5, de cette directive.

1

Le droit à un recours effectif et rapide

5. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est fixée en ce sens que le refus, pour une autorité publique, de divulguer des données importantes pour l'exercice effectif d'une voie de recours peut constituer une atteinte au droit d'accès effectif à un tribunal, garanti à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹. L'on suppose ici, par facilité, que le droit des marchés publics intègre le volet civil de l'article 6 de la Convention²⁰. En toute hypothèse, en effet, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²¹ prescrit des garanties similaires, applicables au contentieux des marchés publics, sans imposer que le droit en cause soit de nature civile au sens de la Convention.

Par ailleurs, et en vertu notamment de l'arrêt *Stadt Halle* de la Cour de justice, il est acquis que le droit dérivé de l'Union exige que les États membres mettent sur pied des recours efficaces et rapides — en ce compris de référé — contre les décisions, préalables à la décision d'attribution proprement dite, qui manifestent une volonté du pouvoir adjudicateur susceptible de produire des effets juridiques. La possibilité d'introduire de tels recours ne peut être subordonnée au fait que la procédure d'attribution a atteint un stade particulier²².

6. La faculté, pour l'autorité adjudicatrice, de motiver le recours à la procédure négociée au plus tard lors de l'adoption de la décision d'attribution — soit, en général, bien après l'échéance du délai de recours en annulation de soixante jours à partir de la publication, notification ou prise de connaissance de la décision de recourir à une procédure négociée²³ — emporte-t-elle une violation de ces exigences?

Bien sûr, l'entreprise n'est pas privée du droit d'agir en annulation ou en suspension contre cette décision. À ce stade, elle en ignore cependant les motifs. Elle agit, dès lors, quasiment « en aveugle ».

Il est vrai que, depuis les deux arrêts *Labonorm* et *Amec* rendus, en assemblée générale, le 2 décembre 2005²⁴, le Conseil d'État permet de contester la régularité de la décision de recourir à une procédure négociée, tant au moment où cette décision est adoptée, qu'à l'appui du recours en annulation dirigé contre la décision d'attribution proprement dite, conformément à la théorie de l'opération complexe²⁵. En apparence, il s'ensuit que la faculté laissée au pouvoir adjudicateur de ne justifier formellement le recours à la procédure négociée qu'au moment où il adopte la décision d'attribution n'empêche pas les soumissionnaires de contester, en pleine connaissance de cause, la légalité de ce mode de passation, en attaquant la décision d'attribution proprement dite.

7. L'on a toutefois relevé que la jurisprudence *Stadt Halle* interdisait de conditionner le droit d'introduire un recours rapide et efficace contre une décision produisant des effets de droit à la circonstance que la procédure d'attribution a atteint un stade particulier. Lue en combinaison avec le principe d'effectivité garanti en droit de l'Union, cette exigence paraît tout autant s'opposer à ce qu'avant la notification ou la prise de connaissance de la décision d'attribution, le soumissionnaire ne puisse agir contre une décision lui causant grief qu'en « aveugle ». Du reste, la Cour de justice a déjà souligné qu'une procédure était vaine si l'objectif qu'elle poursuivait ne pouvait être atteint, compte tenu des modalités pratiques imposées par le droit national²⁶.

En outre, l'enseignement des arrêts *Labonorm* et *Amec* pourrait être remis en cause par une jurisprudence des chambres flamandes du Conseil d'État²⁷. Selon cette jurisprudence, s'il reste

en défaut de contester la décision de passer par une procédure négociée, alors que le recours à cette procédure lui cause grief car elle le prive de toute chance d'obtenir le marché, le soumissionnaire évincé s'expose au risque que son recours en annulation, dirigé contre la décision d'attribution, soit jugé irrecevable, à défaut, pour lui, d'établir l'existence d'un intérêt direct à en obtenir la disparition avec effet rétroactif²⁸.

8. Alors qu'elle a le droit, en vertu de l'arrêt *Stadt Halle*, et même parfois l'obligation, en vertu d'une certaine jurisprudence du Conseil d'État, d'agir contre la décision de recourir à une procédure négociée²⁹, la partie requérante sera donc contrainte de contester devant le Conseil d'État, en suspension selon la procédure d'extrême urgence³⁰, une décision à propos de laquelle le pouvoir adjudicateur est en droit de lui refuser, à ce stade, toute explication, hypothéquant par là sévèrement ses chances de succès³¹.

Irlande, C-456/08; 7 novembre 1996, *Commission c. Luxembourg*, C-221/94, point 22).

L'on peut toutefois se demander si les chambres flamandes du Conseil d'État maintiendront le doute sur la compatibilité de leur jurisprudence avec les arrêts rendus en assemblée générale alors même que les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 2009 confirment que « le fait de ne pas avoir attaqué un acte irrégulier, tel un cahier spécial des charges contenant des dispositions discriminatoires, au début de la procédure n'empêche pas d'attaquer ensuite la décision d'attribution fondée sur un tel acte irrégulier » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, DOC 52-2276/001, p. 39).

(28) En ce sens, voy., *mutatis mutandis*, C.E., arrêt *Fortis Corporate Insurance*, n° 173.471 du 12 juillet 2007; C.E., arrêt *Ondernemingne Lambrechts en Sodraep*, n° 189.732 du 22 janvier 2009. Il est vrai que ces deux arrêts constatent, non le défaut d'intérêt, mais l'absence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable dans le chef du requérant sollicitant la suspension de la décision d'attribution alors qu'il n'avait pas contesté une décision antérieure, le privant de toute chance de succès. Néanmoins, le raisonnement tenu par le Conseil d'État pour rejeter la demande de suspension paraît transposable à la question de l'intérêt, la haute juridiction administrative considérant, en effet, que, non seulement le préjudice allégué s'est déjà réalisé, mais aussi — et surtout pour ce qui nous concerne — que ce préjudice est étranger à la décision d'attribution attaquée. Il s'ensuit que le requérant postulant, non plus la suspension, mais l'annulation d'une telle décision risque bien de se voir opposer une fin de non-recevoir en raison d'un défaut d'intérêt direct et personnel (en ce sens, voy. K. VAN ALSENOY et S. VERBIST, « De gunning van overheidsopdrachten - Preventieve bescherming door de Raad van State », *Chroniques des marchés publics* 2008-2009, Bruxelles, E.B.P., 2009, pp. 705-706. Sur la notion d'intérêt direct et personnel, voy. notamment C.E., arrêt *Lizin*, n° 123.338 du 24 septembre 2003; C.E., arrêt *Société de diffusion BFM plus*, n° 186.554 du 29 septembre 2008). Adde B. LOMBAERT, F. VANDENDRIESCHE et S. DEVOS, « Divergences de jurisprudence entre les chambres de langue française et de langue néerlandaise du Conseil d'État : y a-t-il deux Conseils d'État en Belgique? », *Chronique des marchés publics* 2009-2010, op. cit., pp. 368-373.

(29) L'on rappellera qu'inversement, le Conseil d'État estime que le requérant doit contester la décision finale s'il n'entend pas perdre son intérêt à agir contre la décision interlocutoire (voy. notamment C.E., arrêt s.a. *Morlegem-Blondiau*, n° 155.086 du 15 février 2006; C.E., arrêt *Louwet*, n° 176.045 du 23 octobre 2007).

(30) Voy. article 65/15, alinéa 2, de la loi du 24 décembre 1993. Voy. également C.E., arrêt *Efficacy*, n° 206.921 du 19 août 2010. La voie du référé judiciaire lui est désormais interdite dans l'hypothèse où l'autorité adjudicatrice est une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, voy. *supra*, n° 1. En outre, la décision d'absence d'effets et les sanctions de substitution qui peuvent être sollicitées du juge judiciaire, même dans ce cas, ne peuvent l'être qu'après la conclusion du contrat et dans des conditions strictes.

(31) De surcroît, le moyen tiré de la violation de l'obligation de motivation formelle du choix de mode de pas-

(19) Telle est, en effet, l'interprétation qui peut être déduite de l'arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998. En outre, le défaut de motivation d'une décision administrative affectant l'un des droits fondamentaux d'un individu peut entraîner une violation de l'obligation positive, de nature procédurale, qui pèse sur l'État partie, en ce que ce silence sur les raisons du choix de l'administration ne permet pas à cet individu de se défendre adéquatement en justice (C.E.D.H., arrêt *Khaus-hal et al. c. Bulgarie* du 2 septembre 2010, § 30).

(20) À cet égard, voy. Th. BOMBOIS et Ch. DUBOIS, « La conciliation de la protection du secret des affaires et du principe du contradictoire dans les recours en matière de marchés publics : l'arrêt *Varec* de la Cour de justice », obs. sous C.J.C.E., 14 février 2008, *Varec*, C-450/06, J.T., 2008, pp. 428 et 429.

(21) Pour un commentaire de cette disposition, voy. notamment J. RIDEAU, « Article II-107 », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 589-607.

(22) C.J.C.E., arrêt *Stadt Halle* précité, point 41.

(23) Le législateur s'est, en outre, abstenu de mettre sur pied, à l'égard de cette décision, un système de « communication de la motivation à première demande » qu'il avait notamment instauré pour les décisions de non-sélection (voy. articles 25, § 2, 51, § 2 et 80, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 « relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics »; également C.E., arrêt s.a. *Axis Engineering*, n° 183.512 du 28 mai 2008; C.E., arrêt s.a. *Collignon*, n° 183.795 du 4 juin 2008) et que le Tribunal de l'Union européenne avait estimées satisfaisantes à l'obligation de motivation imposée par le droit européen (T.P.I.C.E., 25 février 2003, *Strabag c. Conseil*, T-183/00, points 54-55). Cette jurisprudence

paraît toutefois devoir être lue au regard de l'arrêt *Uniplex* de la Cour de justice, en tout cas en ce qui concerne les décisions écartant formellement un soumissionnaire de la procédure d'attribution, et qui exige, dans ce cas, une motivation concomitante au point de départ du délai de recours (voy. *infra* n° 9).

(24) C.E., arrêt s.a. *Labonorm*, n° 152.173 du 2 décembre 2005; CE, arrêt s.a. *Amec Spie Belgium*, n° 152.174 du 2 décembre 2005.

(25) Sur cette théorie, voy. notamment J. MOSSELMANS, « Het Labonorm-arrest : voorbij de impasse van de complexe rechtshandeling - Nieuwe vragen inzake ISO-certificaten », note sous CE, arrêt s.a. *Labonorm*, n° 152.173 du 2 décembre 2005, C.D.P.K., 2006, pp. 754-762; B. LOMBAERT, « L'opération complexe et la recevabilité des recours devant le Conseil d'État : une utile mise au point par l'assemblée générale de la section du contentieux administratif », in *Liber amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 401-421; D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, op. cit., pp. 214 et 215.

(26) C.J.C.E., 24 janvier 1995, *Commission c. Pays-Bas*, C-359/93, point 21; C.J.U.E., 12 décembre 2002, *Universale-Bau e.a.*, C-470/99, point 72.

(27) Relevons du reste que l'existence d'une divergence au sein d'une juridiction, en principe, suprême, comme l'est le Conseil d'État, pose, en tant que telle, problème au regard, sinon de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Voy. C.E.D.H., arrêt *Stefan et Stef c. Roumanie* du 27 janvier 2009, § 33; il est vrai que la procédure de renvoi en assemblée générale afin d'unifier la jurisprudence pourrait désamorcer cette critique (en ce sens, voy. C.E.D.H., arrêt *Iordan Iordanov et al. c. Bulgarie* du 2 juillet 2009, §§ 48-49; décision *Schwarzkopf et al. c. République tchèque* du 2 décembre 2008)), à tout le moins du droit de l'Union européenne (C.J.U.E., 28 janvier 2010, *Commission c.*

Certes, l'ensemble du dossier administratif³² — lequel devrait comporter le substrat de la motivation de la décision de l'autorité adjudicatrice³³ — sera transmis au greffe de la juridiction³⁴. Son contenu prêtera toutefois, le plus souvent, à des interprétations multiples. À supposer même que les délais applicables à la procédure de suspension d'extrême urgence lui permettent d'en prendre connaissance, la partie requérante sera donc bien en peine de faire un usage satisfaisant du dossier administratif, en formulant de nouveaux griefs ou en affinant, sur certains points, sa requête initiale³⁵.

Dans de telles conditions, il est douteux que l'on puisse encore parler d'un recours effectif respectant les garanties du procès équitable. Ce constat paraît, du reste, être confirmé par l'article 2^{quater} nouveau de la directive 89/665, inséré par la directive 2007/66. Celui-ci impose, en effet, que, lorsqu'un délai de recours contraignant est fixé pour en contester la légalité, toute décision du pouvoir adjudicateur soit communiquée au soumissionnaire ou au candidat en étant, à tout le moins, « accompagnée d'un exposé synthétique des motifs pertinents »³⁶.

9. Quant à la motivation *a posteriori* de la décision d'attribution proprement dite, elle doit, en tout cas, intervenir dans les quinze jours de son adoption, soit nécessairement dans le délai ouvert pour solliciter son annulation devant le Conseil d'État. En outre, il peut être déduit de l'article 65/8 nouveau de la loi du 24 décembre 1993 qu'une fois la motivation établie, celle-ci doit être immédiatement communiquée aux soumissionnaires.

En revanche, une difficulté apparaît en ce qui concerne le recours en suspension. En vertu de l'article 65/23 nouveau de la loi du 24 décembre 1993, la demande de suspension doit en effet être introduite dans les quinze jours qui suivent, selon le cas, la notification ou la prise de connaissance de l'acte, sans préciser si ce dernier doit ou non être pourvu d'une motivation³⁷. Le silence du législateur à ce propos est d'autant plus troublant qu'il a pris soin de préciser que le délai

de *standstill* ne débutait qu'à partir du lendemain du jour où la décision motivée est communiquée au soumissionnaire³⁸.

Il n'est donc pas exclu que l'autorité adjudicatrice puisse notifier immédiatement la décision non motivée aux soumissionnaires, de telle sorte que le délai de recours commence à courir, avant de rédiger, dans un même délai de quinze jours, la motivation de la décision et d'envoyer, comme le lui prescrit l'article 65/8 nouveau de la loi, la décision pleinement motivée à l'échéance du délai de recours en suspension³⁹.

Cette interprétation nous paraît toutefois incompatible avec la jurisprudence de la Cour de justice qui, par son arrêt *Uniplex* du 28 janvier 2010, a jugé que « c'est seulement après qu'un candidat ou un soumissionnaire concerné a été informé des motifs pour lesquels il a été écarté de la procédure de passation d'un marché qu'il lui est possible de former une conviction éclairée sur l'existence éventuelle d'une violation des dispositions applicables et sur l'opportunité d'introduire un recours. Il s'ensuit que l'objectif, fixé à l'article 1^{er}, § 1^{er}, de la directive 89/665, de garantir l'existence de recours efficaces contre les violations des dispositions applicables en matière de passation des marchés publics ne peut être atteint que si les délais imposés pour former ces recours ne commencent à courir qu'à partir de la date où le requérant a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la violation alléguée desdites dispositions »⁴⁰.

10. Il est donc hautement souhaitable que le législateur fédéral intervienne pour modifier l'article 65/23 de la loi du 24 décembre 1993 en vue de préciser que le délai du recours en suspension ne commence à courir qu'à partir, selon le cas, de la notification ou de la prise de connaissance des motifs de la décision d'attribution.

À défaut, il nous semble que la section du contentieux administratif du Conseil d'État pourrait se prévaloir de la primauté du droit de l'Union pour interpréter de manière conforme l'article 65/23 de la loi du 24 décembre 1993⁴¹. La Cour de justice exige, en effet, du juge national qu'il mette en œuvre l'ensemble

des mécanismes interprétatifs dont il dispose en droit interne avant de se résoudre à écarter la disposition nationale jugée contraire au droit de l'Union directement applicable⁴². Or, en l'espèce, tout laisse à penser qu'une interprétation conforme de l'article 65/23 est envisageable, ne fût-ce qu'en rapprochant le silence du législateur à propos du *dies a quo* du délai de recours en suspension de la précision que celui-ci apporte expressément quant au point de départ du délai de *standstill*⁴³.

Le juge administratif devrait dès lors considérer qu'un recours en suspension dirigé contre la décision d'attribution est recevable, malgré qu'il ait été introduit au-delà des quinze jours suivant la notification ou la prise de connaissance de la décision non motivée, mais dans les quinze jours de la notification ou de la prise de connaissance des motifs de cette décision⁴⁴.

2

II. Le droit à la transparence

11. La faculté d'établir *a posteriori* la motivation de la décision de recourir à la procédure négociée pose également question par rapport à l'obligation de transparence imposée aux autorités adjudicatrices par les directives européennes⁴⁵.

Une attention toute particulière doit être portée, dans ce contexte, à l'arrêt *Lianakis* du 24 janvier 2008⁴⁶. Saisie d'une question préjudicielle l'interrogeant sur la compatibilité avec la directive 92/50/CEE⁴⁷ d'une pratique nationale consistant à pondérer *a posteriori* les critères d'attribution des offres, la Cour de justice y rappelle la règle cardinale du droit européen de la commande publique en vertu de laquelle le principe d'égalité de traitement entre soumissionnaires inclut une obligation de transparence. Elle souligne, par ailleurs, que l'article 36, § 2, de la directive 92/50/CEE⁴⁸, lu en combinaison avec ce principe d'égalité, implique que « tous les éléments pris en considération par le pouvoir adjudicateur pour identifier l'offre économiquement la plus avantageuse [...] soient connus des soumissionnaires potentiels au moment de la préparation de leurs offres » (point 36), à tout le

sation n'intéresse pas l'ordre public (voy. notamment C.E., arrêt *Leyssens*, n° 74.153 du 8 juin 1998; C.E., arrêt *Monnier*, n° 163.326 du 10 octobre 2006). Sur cette question, voy. notamment X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet relative à la motivation formelle des actes administratifs : questions d'actualité », in P. JADOUX et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 63-66.

(32) C.E., arrêt *Société momentanée Aqualège*, n° 183.174 du 21 mai 2008.

(33) Voy. notamment CE, arrêt *Meire*, n° 138.905 du 30 décembre 2004; C.E., arrêt *De Volder*, n° 153.859 du 17 janvier 2006.

(34) Voy. article 16, § 5, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 « déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État », *M.B.* du 14 janvier 1992.

(35) Dans le même sens, voy. l'avis de la section de législation du Conseil d'État rendu sur le projet de loi devenu la loi commentée (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, DOC 52-2276/001, p. 74). Sur la possibilité d'invoquer un nouveau moyen à la suite de la consultation du dossier administratif, voy. notamment D. RENDERS, Th. BOMBOIS, B. GORS, Ch. THIEBAUT et L. VANSNICK, *op. cit.*, p. 262.

(36) À cet égard, voy. C.J.U.E., 28 janvier 2010, *Uniplex*, C-406/08, point 34.

(37) La « circulaire informative » de la Région wallonne du 21 juin 2010 « concernant la motivation, l'information et les voies de recours en matière de marchés publics » (*M.B.*, 10 août 2010) n'apporte aucune précision permettant de lever cette ambiguïté.

(38) Voy. l'article 65/11 de la loi du 24 décembre 1993. Ce qui invalide, d'ailleurs, la position défendue dans l'exposé des motifs de la loi selon laquelle l'élaboration d'une motivation de la décision d'attribution « préalable à la conclusion du contrat pourrait s'avérer [...] impossible » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, DOC 52-2276/001, p. 15).

(39) Compar. V. DOR et C. DE KONINCK qui considèrent, semble-t-il, par une application cumulative des articles 65/11 et 65/24 de la loi du 24 décembre 1993, que « la procédure [en suspension] sera introduite dans les quinze jours à compter du lendemain du jour de l'envoi de la décision motivée » (*op. cit.*, p. 107 (C'est nous qui soulignons)).

(40) C.J.U.E., arrêt *Uniplex* précité, points 31 et 32. Interprétée largement, cette décision remettrait aussi en cause la motivation *a posteriori* de la décision de recourir à une procédure négociée, du moins lorsque celle-ci prive le soumissionnaire de toute chance d'obtenir le marché en cause. Dans le même sens, C. DE WOLF, « Motivering, informatie en rechtsmiddelen : welke problemen zijn niet opgelost? », in *L'entreprise et le droit*, numéro spécial en hommage à Maurice-André Flamme, 2010, p. 17. Voy. également, dans un contexte différent, C.J.C.E., 21 avril 2005, *Housieaux*, C-186/04.

(41) Sur les conséquences de la primauté du droit de l'Union européenne, voy. notamment S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 498 et s.

(42) Voy., récemment, C.J.U.E., gde ch., 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, point 53.

(43) Voy. *supra*, n° 19.

(44) La première notification devant, en réalité, être considérée comme irrégulière (à ce propos, voy. C.E., arrêt *Lhoir*, 195.79 du 7 septembre 2009. *Adde* C.E., arrêt s.a. *Thomas & co*, 133.066 du 25 juin 2004).

(45) À ce sujet, voy. notamment D. DÉOM et P. NIHOUL, « Les marchés publics : Concurrence, transparence et neutralité », *R.G.D.*, 2006, n° 36, pp. 815-818 (spécialement p. 816). Voy. également, à propos des marchés publics communautaires, Ch. DUBOIS et S. ENGELEN, « L'attribution et le contentieux des marchés publics communautaires », *J.D.E.*, 2010, p. 5.

(46) C.J.C.E., 24 janvier 2008, *Lianakis* e.a., C-532/06.

(47) Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 « portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services », *J.O.C.E.* du 24 juillet 1992, L. 209. Cette directive est remplacée par la directive 2004/18 précitée.

(48) Lequel est repris en substance à l'article 53, § 2, de la directive 2004/18.

moins lorsque ces éléments sont en mesure de modifier la manière dont les soumissionnaires vont préparer leur offre. Dans le même esprit, le juge européen relève que « les critères et les conditions qui régissent chaque marché doivent faire l'objet d'une publicité adéquate de la part des pouvoirs adjudicateurs » (point 40).

Mutatis mutandis, cette jurisprudence ne pourrait-elle pas également s'appliquer au cas où le pouvoir adjudicateur décide de recourir à une procédure négociée? Certes, il ne s'agit pas encore de fixer formellement les critères d'attribution du marché public. Plusieurs éléments contenus dans cette décision peuvent toutefois être d'une importance certaine pour la négociation qui s'apprête à débiter. Pour s'en convaincre, il n'y a qu'à se rappeler que le Conseil d'État lui-même a reconnu qu'il pouvait s'agir d'actes causant grief⁴⁹. Du reste, la Cour de justice a déjà précisé que le principe de transparence — garant de l'impartialité de la procédure d'attribution — devrait être respecté à tous les stades de cette procédure⁵⁰. Par conséquent, le principe de transparence pourrait s'opposer à ce que le pouvoir adjudicateur soit en mesure de retarder la communication des motifs qui l'ont poussé à recourir à cette procédure, le cas échéant, jusqu'à l'adoption de la décision d'attribution.

3

Le droit à l'égalité

12. Enfin, le nouvel article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 est-il contraire au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination? Il est acquis que la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle s'applique aux décisions adoptées dans le cadre de l'attribution d'un marché public⁵¹ et que cette loi n'autorise pas la motivation *a posteriori*⁵². Seul un arrêt isolé, rendu le 23 avril 2009 en matière de protection du patrimoine immobilier, a admis que la décision du gouvernement bruxellois refusant d'entamer une procédure de classement d'un immeuble puisse être motivée par le biais

d'un communiqué de presse établi quelques heures après l'adoption de cette décision⁵³.

L'article 65/4 de la loi du 24 décembre 1993 déroge donc aux règles généralement applicables en matière de motivation formelle des actes administratifs individuels⁵⁴. Cette différence de traitement est-elle raisonnablement justifiée par un objectif légitime? À nouveau, il convient de faire le départ entre la motivation *a posteriori* de la décision de recourir à une procédure négociée, d'une part, et la motivation *a posteriori* de la décision d'attribuer le marché public, d'autre part.

13. Les travaux préparatoires de la loi du 23 décembre 2009 restent en défaut de préciser quel objectif d'intérêt général poursuit le législateur lorsqu'il autorise un pouvoir adjudicateur à établir *a posteriori* la motivation de sa décision de recourir à une procédure négociée. Ceci renforce l'idée selon laquelle il s'agit d'une réaction — épidermique? — à l'arrêt *Cofinimmo* précité. L'on aperçoit mal quelle raison — sinon l'urgence — permettrait de justifier qu'il soit dérogé au principe de motivation *a priori* des actes administratifs. La question rebondit toutefois aussitôt. L'urgence n'est, en effet, qu'un des cas où le pouvoir adjudicateur peut avoir recours à la procédure négociée⁵⁵ — qui plus est sans publicité — alors qu'il est autorisé à différer sa motivation formelle dans toutes les hypothèses où il a recours à une telle procédure avec ou sans publicité.

14. Inversement, la faculté pour l'autorité adjudicatrice de motiver postérieurement sa décision d'attribution dans certains cas limités fait l'objet d'une justification dans les travaux préparatoires. Il y est notamment précisé que « la mise au point d'une décision motivée d'attribution préalable à la conclusion pourrait s'avérer ardue, voire impossible, lors de marchés passés en présence d'une urgence impérieuse [...] »⁵⁶. L'on relèvera que cette justification n'englobe, à nouveau, qu'une partie des hypothèses visées par le législateur, lequel autorise la motivation *a posteriori* de la décision d'attribution prise sur la base d'une procédure négociée sans publicité, non seulement lorsqu'elle est justifiée par l'urgence, mais aussi lorsqu'il s'agit d'attribuer certains marchés publics militaires.

Sans doute, peut-on admettre qu'il n'est pas légitime d'exiger de l'autorité adjudicatrice qu'elle dévoile, en vertu de son obligation de motiver formellement ses décisions, des secrets militaires. L'on notera cependant qu'une telle hypothèse est déjà prise en compte par la loi du 29 juillet 1991 — qui déroge à l'obligation de motiver en la forme les actes administratifs individuels ayant pour objet de créer des effets de droit lorsque l'indication des motifs de l'acte peut compromettre la sécurité extérieure de l'État ou porter atteinte à l'ordre public⁵⁷ — ainsi, du reste, que par l'article 65/10, § 1^{er}, nouveau de la loi du 24 décembre 1993. En revanche, l'on n'aperçoit pas en quoi le secret entourant la conclusion de ces marchés justifie, non pas que soient irrémédiablement passés sous si-

lence certains motifs justifiant la décision, mais uniquement que leur divulgation soit différée.

Quant à la justification tirée de l'urgence, elle se comprend mieux. Force est néanmoins de constater que l'article 5 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs prévoit que l'urgence n'a pas pour effet de dispenser l'autorité administrative de son obligation de motiver formellement ses actes individuels. Compte tenu de l'insertion de l'article 65/4 dans la loi du 24 décembre 1993, il n'est dès lors pas exclu que la Cour constitutionnelle soit appelée à juger si l'exclusion de tout motif tiré de l'urgence afin de justifier une motivation *a posteriori* dans d'autres matières que les marchés publics ne constitue pas une différence de traitement disproportionnée ou si, à l'inverse, l'instauration d'une telle dérogation dans le cadre des marchés publics ne viole pas le principe d'égalité de traitement.

* * *

15. En conclusion, l'autorisation faite par le législateur à l'autorité adjudicatrice d'établir *a posteriori* la motivation de sa décision de recourir à une procédure négociée — avec ou sans publicité — pourrait être considérée comme incompatible avec le droit à l'égalité, à la transparence et à un recours effectif. Par ailleurs, la possibilité de motiver *a posteriori* la décision d'attribution d'un marché public à la suite de certaines procédures négociées sans publicité n'est pas sans poser question au regard du droit à un recours effectif et du principe d'égalité de traitement.

Un tel constat ne devrait-il pas motiver — *a posteriori* — le législateur à revoir sa copie?

Thomas BOMBOIS

Référénaire à la Cour constitutionnelle
Assistant à l'Université catholique de Louvain

Benoit GORS

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

(49) Voy. notamment C.E., arrêt s.a. *Bouygues Belgium* et s.a. *Groupe Thiran*, n° 156.427 du 15 mars 2006.

(50) C.J.C.E., 12 décembre 2002, *Universale Bau*, C-470/99, pts 92-93. Adde, K. WAUTERS et J. GHYSELS, « De transparantieplicht bij de gunning van overheidsvereenkomsten in de rechtspraak van het Hof van Justitie, met rechtsvergelijkende annotaties », *R.W.*, 2008-2009, pp. 386 et s.

(51) À ce sujet, voy. P.-O. DE BROUX, « Les marchés publics et la loi relative à la motivation formelle des actes administratifs », in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, la Charte, 2005, pp. 219-266; E. THIBAUT, « Décisions motivées communales en marchés publics », *Mouv. comm.*, 2008, pp. 476-488; D. D'HOOGHE (éd.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Bruges, die Keure, 2009, pp. 920 et s.

(52) C.E., arrêt s.a. *Van Hool*, n° 44.399 du 7 octobre 1993, *J.T.*, 1993, p. 647; C.E., arrêt *Etienne*, n° 63.964 du 10 janvier 1997; C.E., arrêt *Goeme*, n° 68.213 du 17 septembre 1997; C.E., arrêt *Commune de Ramillies*, n° 82.261 du 15 septembre 1999; C.E., arrêt *Reinitz*, n° 124.570 du 23 octobre 2003; C.E., arrêt *Malisse*, n° 142.474 du 23 mars 2005; C.E., arrêt *Nihant*, n° 154.491 du 3 février 2006; C.E., arrêt *s.p.r.l. Moulin & associés*, n° 155.076 du 15 février 2006; C.E., arrêt *Deckers*, n° 156.158 du 9 mars 2006.

(53) C.E., arrêt *a.s.b.l. Pétitions-Patrimoine*, n° 192.641 du 23 avril 2009.

(54) P. GOFFAUX *op. cit.*, p. 125.

(55) Voy. l'article 17 de la loi du 24 décembre 1993.

(56) *Doc. parl.*, Ch., sess. ord., 2009-2010, n° 2276/001, p. 15. Voy. aussi, à ce propos, *supra*, note 38.

(57) Loi du 29 juillet 1991, article 4, 1^{er} et 2^o.



larcier

Actualité du droit
des marchés publicsActualia
overheidsopdrachtenSous la coordination
de David RENDERS et Kris WAUTERS

Édition 2010 85,00 €

COMMANDES : LARCIER, c/o De Boeck Services
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.00 - Fax (010) 48.25.19.
commande@deboeckservices.com - www.larcier.com