

Lacunes de la proposition de règlement marchés publics au regard de la directive actuelle

Avis de l'Union des Villes et Communes de Wallonie

La comparaison de la proposition de règlement COM(2026)590 avec la directive 2014/24/UE montre que le futur règlement reprend une grande partie de l'acquis, souvent sous une forme restructurée et renforcée. Mais plusieurs dispositifs de la directive disparaissent, sont remplacés imparfaitement ou ne présentent pas les mêmes garanties.

1. Marchés subventionnés attribués par une personne autre qu'un pouvoir adjudicateur

L'article 13 de la directive 2014/24/UE soumet à ses règles certains marchés de travaux et de services :

- subventionnés directement à plus de 50 % par un pouvoir adjudicateur ;
- attribués par une autre entité ;
- portant notamment sur des travaux de génie civil, des hôpitaux, bâtiments scolaires, universitaires, administratifs ou équipements sportifs.

Le pouvoir public qui octroie la subvention doit veiller au respect de la directive.

L'article 1er limite le champ aux marchés passés par un « acheteur public ». Aucun équivalent clair de l'article 13 de la directive ne figure dans la proposition.

Une entité extérieure au secteur public pourrait attribuer, sans appliquer le règlement, un marché pourtant financé majoritairement par des fonds publics.

Il conviendrait sans doute d'introduire dans le règlement un article reprenant l'article 13 de la directive.

2. Disparition complète du régime des concours

Les articles 78 à 82 de la directive organisent les concours, notamment :

- la publication d'un avis de concours ;
- la limitation non discriminatoire du nombre de participants ;
- la composition indépendante du jury ;
- l'anonymat des projets ;
- l'évaluation sur la seule base des critères annoncés ;
- le procès-verbal et les demandes d'éclaircissements ;
- l'attribution éventuelle de primes.

La proposition ne contient plus de régime identifiable des concours. La procédure d'innovation ne remplace pas ce mécanisme : elle vise le développement et l'acquisition d'une solution innovante répondant à un défi sociétal, non la sélection anonyme d'un plan ou projet par un jury.

Il manquerait dès lors un cadre européen adapté aux concours, notamment d'architecture et d'urbanisme.

Il conviendrait dès lors d'ajouter au règlement un titre autonome reprenant les garanties essentielles des articles 78 à 82 de la directive actuelle.

3. Disparition de la procédure négociée sans publication préalable et sans mise en concurrence en cas de répétition de travaux ou services similaires

L'article 32, § 3, m), de la directive, autorise expressément la passation d'un nouveau marché par procédure négociée sans publication préalable pour la répétition de travaux ou services similaires confiés à l'attributaire initial, pendant un délai maximal de 3 ans, à condition que le projet de base et son montant estimé aient été annoncés dès la première mise en concurrence.

Le texte de la proposition de règlement supprime cette hypothèse de recours à la procédure négociée sans publication préalable et, par la force des choses, sans mise en concurrence.

Il semble que, pour la Commission européenne, ces besoins prévisibles ne justifient pas l'attribution d'un nouveau contrat distinct sans mise en concurrence. Les acheteurs doivent dorénavant structurer ces besoins en amont : 1° soit par le recours à des tranches conditionnelles, des options ou des accords-cadres dès le départ ; soit en mobilisant le régime encadré des modifications en cours d'exécution (qui fait l'objet de règles clarifiées, notamment la dispense de nouvelle procédure jusqu'à 15 % du montant initial).

4. Absence d'une véritable procédure restreinte pour un marché ponctuel

L'article 28 de la directive actuelle permet une procédure restreinte, en deux temps, avec d'abord l'étape de sélection des candidats, afin de limiter le nombre d'opérateurs économiques qui seront ensuite invités à remettre offre.

La procédure ouverte de l'article 34 de la proposition de règlement oblige, dès le départ, tout opérateur intéressé à manifester son intérêt et à déposer une première offre. La procédure dynamique est conçue pour une base de fournisseurs ouverte pendant une certaine durée et pour des marchés individuels successifs.

Il n'existerait donc plus de procédure de type restreint pour des marchés ponctuels complexes pour lesquels on veut appuyer la sélection qualitative.

Il convient dès lors de prévoir dans le règlement le maintien d'une procédure restreinte, afin de conserver, pour les pouvoirs adjudicateurs, un choix de procédures s'adaptant à leurs réalités.

5. Disparition du dialogue compétitif

La négociation généralisée des articles 33 et 34 de la proposition de règlement ne reprend pas complètement la logique de l'article 30 de la directive : identification progressive, avec les participants,

d'une ou plusieurs solutions permettant de répondre à des besoins que l'acheteur ne peut initialement définir.

La procédure d'innovation ne couvre que les solutions innovantes répondant à un « défi sociétal ». Elle ne couvre donc pas nécessairement les infrastructures complexes ou encore les montages juridico-financiers complexes.

Il conviendrait de maintenir le dialogue compétitif ou à tout le moins d'intégrer dans la procédure ouverte une modalité spécifique permettant un dialogue sur les solutions avant les offres finales.

6. Moyens de preuve, normes de qualité et listes officielles

Les articles 60, 62 et 64 et l'annexe XII de la directive actuelle encadrent :

- les certificats et moyens de preuve admissibles ;
- les moyens de démontrer les capacités économiques, financières, techniques et professionnelles ;
- les normes d'assurance de la qualité ;
- les normes de gestion environnementale, dont EMAS ;
- l'acceptation des certificats équivalents ;
- les preuves alternatives ;
- les listes officielles d'opérateurs agréés ;
- la reconnaissance transfrontalière des certifications.

Selon la proposition de règlement, le service électronique d'éligibilité remplacerait en grande partie le DUME et e-Certis, mais la proposition ne reprend pas clairement :

- la liste des preuves que l'acheteur peut exiger ;
- l'encadrement des certifications de qualité et de gestion environnementale ;
- l'acceptation obligatoire de mesures équivalentes.

La numérisation du moyen de transmission ne règle pas le contenu matériel des preuves admissibles. Une base de données peut faciliter la vérification, mais ne remplace pas les règles de reconnaissance mutuelle.

Il conviendrait dès lors de préciser, comme actuellement, que :

- seuls les moyens de preuve nécessaires et proportionnés peuvent être demandés ;
- les certificats équivalents délivrés dans d'autres États membres sont reconnus ;
- une preuve alternative doit être acceptée lorsque l'opérateur n'a pas pu obtenir le certificat pour des raisons qui ne lui sont pas imputables.

7. Suppression du self-cleaning (mesures correctrices) pour les exclusions obligatoires

L'article 57, paragraphe 6, de la directive, permet à un opérateur visé par un motif obligatoire ou facultatif de démontrer sa fiabilité par :

- la réparation du préjudice ;
- la coopération avec les autorités ;
- des mesures techniques, organisationnelles et relatives au personnel.

Cette faculté est écartée seulement lorsqu'une exclusion a été prononcée par un jugement définitif pour la durée fixée par celui-ci.

L'article 26 de la proposition de règlement permet le self-cleaning pour les motifs facultatifs, mais il n'existe pas de mécanisme correspondant pour les condamnations relevant de l'article 25.

S'agit-il moins d'une lacune involontaire que d'un choix de politique juridique explicitement plus sévère ? Il peut néanmoins soulever des questions de proportionnalité lorsque :

- la condamnation est ancienne ;
- la direction responsable a été remplacée ;
- l'entreprise a réparé le dommage ;
- elle a profondément restructuré ses mécanismes de conformité.

8. Risque que les services juridiques précontentieux ne soient plus exclus

L'article 10, point d), de la directive actuelle énumère précisément les services juridiques exclus. Les autres services juridiques relèvent du régime assoupli.

L'article 85, paragraphe 1, point f), de la proposition de règlement vise plus largement les « services juridiques nécessitant l'habilitation à exercer le droit, tels que le contentieux ou la représentation formelle [...] ».

En cela, au-delà du caractère fort vague du terme « habilitation », la proposition vise trop précisément les « services juridiques nécessitant l'habilitation à exercer le droit ». On pourrait en effet l'entendre comme l'aptitude à exercer l'activité comme l'inscription sur une liste des avocats par exemple. Or, le conseil simple, ou même précontentieux comme on l'entend dans la directive, n'est pas légalement réservé aux avocats. Cette interprétation aboutirait à ne plus exclure le conseil juridique précontentieux. Est-ce volontaire ?

9. Clauses de réexamen et modifications

L'article 72, paragraphe 1, point a), de la directive autorise expressément les modifications prévues dans des clauses de réexamen claires, précises et univoques, indépendamment de leur valeur, pour autant qu'elles ne changent pas la nature globale du marché.

L'article 105 de la proposition de règlement prévoit des « mécanismes d'ajustement », mais ils semblent moins souples (malgré l'adverbe « notamment ») :

- ajustement des recettes ;
- indexation ;
- paiements liés à la performance ;
- préservation de l'équilibre économique.

Ils ne couvrent pas clairement toutes les clauses de réexamen envisageables, relatives par exemple, au remplacement d'adjudicataire (cession de marché).

Il serait donc plus simple de s'en tenir au texte actuel quant aux clauses de réexamen et s'agissant du remplacement de l'adjudicataire visé à l'article 106, § 4, c, d'y ajouter l'hypothèse d'un remplacement d'adjudicataire prévu dans les documents du marché au moyen d'un mécanisme d'ajustement tel que visé à l'article 105.

Pour le reste, l'article 106 semble reprendre les hypothèses de modifications en cours d'exécution existantes, certes dans une logique et une structure du texte fort différentes.

10. Résiliation en cas de modification substantielle illégale

L'article 73, point a), de la directive actuelle prévoit que le pouvoir adjudicateur doit avoir la possibilité de résilier un marché ayant fait l'objet d'une modification substantielle qui aurait nécessité une nouvelle procédure.

L'article 107 de la proposition de règlement ne reprend pas ce motif. Il devrait donc y être ajouté.

11. Absence du principe de fermeture de l'accord-cadre

L'article 33, paragraphe 2, de la directive prévoit que les marchés fondés sur un accord-cadre ne peuvent être conclus qu'entre :

- les pouvoirs adjudicateurs clairement identifiés dès l'origine ;
- les opérateurs économiques parties à l'accord-cadre.

L'article 103 de la proposition ne formule plus aussi clairement ce principe.

Une adhésion ultérieure de nouveaux acheteurs à l'accord-cadre pourrait :

- augmenter les volumes des commandes de manière plus ou moins importante ;
- contrevenir au principe de transparence, l'adjudicataire ne connaissant pas tous ses cocontractants à la conclusion de l'accord-cadre ;
- modifier l'équilibre économique du marché ;
- priver d'autres opérateurs d'opportunités, les pouvoirs adjudicateurs concernés ne passant finalement pas leurs propres marchés ;
- transformer en quelque sorte l'accord-cadre en centrale d'achat ouverte sans plafond réel.

Il conviendrait donc de rétablir la règle du « cercle fermé » avec une exception limitée pour les clauses de participation flexible de l'article 69, § 3, f (qui traite de la sécurité d'approvisionnement des entités critiques, introduisant une liste de clauses contractuelles que l'acheteur public peut prévoir, dont « *une clause de participation flexible, permettant à d'autres acheteurs publics de se joindre en tant que parties contractantes sans modifier le champ d'application matériel ou quantitatif du marché* »).

12. Gouvernance, preuve et coopération

L'article 86 de la directive actuelle impose une assistance mutuelle et l'échange d'informations concernant notamment :

- les preuves ;
- les motifs d'exclusion ;
- les critères de sélection ;
- les labels ;
- les offres anormalement basses.

Le futur écosystème numérique doit certes faciliter cet échange, mais ne remplace pas nécessairement une obligation légale généralisée d'assistance administrative.

Il est donc recommandé d'ajouter une obligation expresse de coopération.

13. Garanties techniques relatives à la réception des offres

L'annexe IV de la directive actuelle prévoit explicitement :

- l'horodatage exact ;

- l'impossibilité d'accéder aux offres avant l'échéance ;
- la fixation de la date d'ouverture par les seules personnes autorisées ;
- la traçabilité des accès ;
- la détection des tentatives d'accès irrégulier.

L'article 127 de la proposition de règlement contient des principes généraux d'intégrité, de confidentialité et de détection des accès non autorisés, mais une partie des garanties est renvoyée aux normes et actes d'exécution.

Il est recommandé de maintenir dans le règlement lui-même les garanties essentielles de l'annexe IV, les actes d'exécution ne devant préciser que leurs modalités techniques.

Elodie Bavay et Mathieu Lambert, 30 septembre 2026