

Projet de règlement grand-ducal

fixant les règles relatives au déroulement des concours d'aménagement du territoire, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie.

Avis du Conseil d'Etat

(8 avril 2011)

Par dépêche du 21 juin 2010 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de règlement grand-ducal sous rubrique. Le texte du projet, élaboré par le ministre du Développement durable et des Infrastructures, était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre de commerce fut transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 30 novembre 2010.

Le texte sous examen a pour double objet d'abord d'exécuter certaines dispositions de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et, ensuite, de transposer partiellement la 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. Il se situe dans le prolongement d'un texte antérieur au sujet duquel le Conseil d'Etat a émis son avis le 4 mars 2008, mais bénéficie d'un net avantage par rapport à son précurseur: il intervient après le vote de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et après l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant sur la même matière. Le champ d'intervention du futur règlement est donc bien délimité et éclairé.

Examen des articles

Observations préliminaires

Le Conseil d'Etat invite les auteurs du projet sous avis à revoir la ponctuation, tel par exemple à l'article 1^{er}, où les points-virgules font défaut à la suite des énumérations, de même que le point final.

Dans le même contexte, et afin de rendre le texte en projet plus lisible, il suggère d'éviter l'utilisation des tirets pour les énumérations importantes (voir par exemple l'article 18), et de remplacer ceux-ci, conformément à l'article 1^{er}, par les lettres a), b), c), ...

Les renvois aux articles du présent projet ne nécessitent pas l'ajout des termes « ci-avant », voire « ci-après », alors que le Conseil d'Etat estime que le lecteur averti du texte en projet sera à même de retrouver un article dans un texte réglementaire comportant une numérotation continue de ses articles. Les termes précités sont dès lors à omettre.

Le Conseil d'Etat propose encore aux auteurs du projet sous avis de veiller à une approche cohérente lors de la détermination du mode de délibération à suivre par le jury ou le pré-jury. Il propose dès lors d'écrire « à la majorité des membres présents ou représentés » aux articles 15, paragraphe 3, 26, paragraphe 3, 28, paragraphe 2 et 29, paragraphe 1^{er}, et d'écrire « à l'unanimité » uniquement à l'article 25, paragraphe 3, afin d'aligner ce texte sur celui de l'article 28, paragraphe 2. Les modifications proposées sont assez précises, notamment eu égard à l'article 12, paragraphe 6 qui dispose que le jury siège valablement si les trois quarts de ses membres sont présents ou représentés.

Préambule

Au préambule, il y a lieu d'omettre le visa mentionnant la directive 2004/18/CE qui ne constitue pas un fondement formel pour un règlement grand-ducal, exécutant simplement une loi interne.

Pour ce qui est de la base légale du futur règlement grand-ducal, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de mentionner au préambule les articles précis de la loi sur les marchés publics qu'il s'agit d'exécuter. En effet, dans la loi du 25 juin 2009, plusieurs articles différents mentionnent les concours (l'article 3, 10, g, et l'article 8, 2, b, dans le Livre I; l'article 40(3) et les articles 42 à 45 du Livre II; l'article 55, 9, l'article 58 et les articles 87 et 88 du Livre III). Certains de ces articles (articles 8, 40, 42 et 87) mentionnent l'intervention ultérieure d'un règlement grand-ducal. Comme la portée des trois livres est fondamentalement différente (Livre I: Dispositions générales; Livre II: Dispositions particulières relatives aux marchés publics d'une certaine envergure; Livre III: Dispositions spécifiques relatives aux marchés publics dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux), il est essentiel de savoir si le règlement grand-ducal en projet est destiné à régir tous les concours prévus dans les différents livres de la loi sur les marchés publics.

Le visa portant sur les avis des chambres professionnelles devra, le cas échéant, être adapté si l'avis de la Chambre des métiers était disponible au moment de l'adoption formelle du présent projet. Enfin, il n'y a pas lieu de mentionner de date au visa relatif à l'avis d'une chambre professionnelle.

Article 1^{er}

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire: « ...s'appliquent chaque fois que... ».

Le texte du paragraphe 2 présente une ambiguïté du fait qu'il ne définit pas avec précision le terme « domaines » utilisé au paragraphe 1^{er}. S'agit-il « de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture ou de l'ingénierie », ou s'agit-il des prestations d'ordre « fonctionnel, conceptuel, écologique, technique ou économique » mentionnées à l'alinéa 1^{er} dudit paragraphe, ou de l'énumération des « domaines spécialisés » figurant à l'alinéa 2 du même paragraphe? Si la dernière hypothèse est la bonne, il faudra écrire au paragraphe 1^{er}:

« ...dans un des domaines spécialisés visés à l'alinéa 2 du paragraphe 2 ci-dessous ».

Enfin, le Conseil d'Etat suggère de commencer le paragraphe 2, alinéa 2, par:

« Les concours portent sur un ou plusieurs des domaines spécialisés énumérés ci-dessous: ».

Sous d), il y aurait lieu d'écrire: « l'aménagement du territoire, l'urbanisme, », et sous i), le terme « et » devrait remplacer l'expression « et/ou ».

Article 2

Afin d'accroître la lisibilité du texte, le Conseil d'Etat propose d'écrire:

« Les concours ont pour objet de rechercher la meilleure solution dans les domaines spécialisés visés à l'article 1^{er}, paragraphe 2, en procurant au pouvoir adjudicateur des études ou des avant-projets... ».

La suite du texte recouvre largement les « prestations d'ordre fonctionnel, conceptuel, écologique, technique ou économique » de l'article 1^{er}, paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est donc recommandé de ne pas paraphraser ce dernier texte, mais d'écrire:

« ...des avant-projets portant sur les prestations mentionnées à l'article 1^{er}, paragraphe 2, alinéa 1^{er}. »

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de donner à la deuxième phrase la teneur suivante: « Les projets remis sont évalués en fonction des critères définis à l'article 22 ». La mention « clairs et non discriminatoires » est à omettre, puisqu'elle est une simple affirmation dont la véracité est sujette au contrôle des juridictions. Sont de même à omettre les termes « ...qui sont indiqués dans le règlement-concours » alors que l'article 22, paragraphe 1^{er} répète la même prescription en la complétant par les avis de concours.

De l'avis du Conseil d'Etat, le paragraphe 2 ne constitue qu'une déclaration d'intention ou une affirmation et n'a pas de caractère normatif. En effet, ce sont précisément les détails des conditions de participation, des délais et de la description des prestations à fournir, tels que ces détails et cette description résulteront des règlements-concours, qui permettront de vérifier si, effectivement, tous les participants bénéficient d'un traitement égal. Le Conseil d'Etat propose dès lors de reformuler les paragraphes 1^{er} et 2 (paragraphe 1^{er} selon le Conseil d'Etat), les paragraphes 3 et 4 devenant ainsi les paragraphes 2 et 3. Le texte proposé par le Conseil d'Etat se lira donc comme suit:

« (1) Le pouvoir adjudicateur définit dans le règlement-concours la mission, le programme, les conditions de participation, les délais à respecter, ainsi que les prestations à fournir de façon à garantir l'égalité de traitement de chaque participant. Les projets remis sont évalués de façon objective suivant les critères clairs et non discriminatoires définis à l'article 22 ci-après et qui sont indiqués dans le règlement-concours.»

Au paragraphe 3 (2 selon le Conseil d'Etat), il y a lieu d'omettre les termes « en principe », puisque leur présence fait penser que des exceptions – non mentionnées dans le texte réglementaire – sont possibles, ce qui n'est évidemment pas le cas.

Article 4

Sans observation.

Article 5

Aux paragraphes 1^{er} et 2, les termes « en principe » sont à omettre. Leur maintien enlèverait tout caractère contraignant à ces dispositions.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire: « ...à l'issue du concours d'idées ».

Article 6

Il y a lieu de remplacer l'expression « pays-membre » par celui plus approprié d'« Etat membre ». Les auteurs du projet de règlement ne se sont pas posé la question de savoir dans quelle mesure les Etats de l'Espace économique européen qui ne sont pas membres de l'Union européenne peuvent être concernés par l'application des dispositions sous revue. Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue serait le cas échéant à libeller comme suit:

« (1) Le concours ouvert permet la participation de tout ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen qui remplit les conditions professionnelles requises. »

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat suggère d'écrire: « (1) Le concours restreint s'adresse à un nombre limité de participants, sur base... ». Quant à la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} de ce paragraphe, elle n'a pas de contenu normatif, les pouvoirs adjudicateurs restant maîtres de la définition de l'adéquation du nombre des participants avec l'envergure de la mission et le programme exigé. Il appartient au pouvoir réglementaire d'apporter les précisions et conditions nécessaires. Dans le cas contraire et compte tenu des enjeux, il sera toujours possible à une personne intéressée, n'ayant pas été retenue lors de la sélection préalable, de contester le nombre des participants retenu.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le paragraphe 2 peut être omis, alors que le futur règlement grand-ducal aura une portée générale, tout comme la loi du 25 juin 2009, et qu'il est évident que les ressortissants de pays tiers peuvent être inclus dans le groupe limité de participants sélectionnés par le jury. Les personnes visées ne s'ajouteront donc pas au groupe sélectionné par le jury, à la suite d'une sorte de deuxième sélection, mais compteront dès le départ lorsqu'il s'agit d'apprécier si le nombre limité est en phase avec l'envergure de la mission et du programme.

Article 8

Le Conseil d'Etat éprouve des difficultés à suivre les auteurs du projet de règlement sous examen pour ce qui est des concours à plusieurs degrés, dans la mesure où des participants supplémentaires (des « spécialistes ») peuvent être invités à concourir lors des étapes qui suivent la première. Si le pouvoir adjudicataire sait dès le lancement de la procédure qu'il y aura plusieurs étapes, et que chacune d'elles affinera la solution proposée lors de l'étape précédente, tout en portant sur le même sujet, le jury devrait raisonnablement sélectionner au départ des participants capables de tenir le haut du pavé lors de toutes les étapes prévues (ce qui devrait être d'autant plus facile que les amateurs à la participation peuvent se regrouper en associations momentanées constituées dans le seul but de réunir une équipe multi-disciplinaire compétente (art. 10(1) du projet) et que la constitution d'équipes pluridisciplinaires peut être exigée par le pouvoir adjudicateur. Si la nécessité d'une ou de plusieurs étapes ultérieures se montre seulement au vu des résultats de la première étape, le concours aura été lancé comme « concours à un degré »; il sera suivi, selon les besoins, soit d'un second concours à un degré, soit d'un concours à plusieurs degrés. La nécessité de faire intervenir des participants supplémentaires est dès lors douteuse.

Par ailleurs, l'article 19 énumère certaines informations qui peuvent figurer au dossier mis à la disposition des personnes intéressées à participer au concours, informations qui peuvent constituer évidemment le résultat de concours antérieurs. Une suite de concours indépendants liés au sens large au même objet n'est donc pas à interpréter nécessairement comme concours à plusieurs degrés.

Articles 9 et 10

Sans observation.

Article 11

Sans autre observation que celle qu'il y a lieu d'étendre l'exclusion au concours basée sur la parenté ou l'alliance, en remplaçant les termes « deuxième degré » par « troisième degré », afin de l'aligner sur l'article 20, point 1 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

Article 12

Afin d'éviter toute équivoque avec l'article 14, paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose de compléter la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article sous revue comme suit:

« (3) (...) Sont considérés comme « hommes de l'art » au sens du présent règlement grand-ducal, les personnes qui remplissent (...). ».

Au paragraphe 5, alinéa 2, il y a lieu d'écrire:

«...en vertu de l'article 25 sans participer... ».

Article 13

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, la référence à un « barème horaire voire des honoraires fixé pour les professions exerçant dans les domaines sur lesquels porte l'objet du concours » est trop imprécise pour être utile. Le Conseil d'Etat suggère de faire référence, dans le texte même de l'article, au(x) document(s) visé(s).

La mention, au même paragraphe, d'une « rémunération » et, à l'alinéa 3 du paragraphe, d'« honoraires » ne contribue pas à la clarté du texte. Le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de règlement grand-ducal de s'en tenir à une seule qualification. La deuxième phrase du paragraphe 1^{er} de l'article sous revue prendra la teneur suivante:

« Cette rémunération est calculée par référence au barème horaire fixé pour les professions exerçant dans les domaines sur lesquels porte l'objet du concours. »

A l'alinéa 2 du même paragraphe, le Conseil d'Etat suggère d'écrire:

« ...ainsi que le temps consacré par chaque membre à la participation des travaux du jury ».

Article 14

Au paragraphe 4, le Conseil d'Etat propose d'écrire: « ...sont indemnisés conformément aux règles fixées à l'article 13 ». La mention de la forfaitarisation devient dès lors superflue, puisqu'elle figure déjà au paragraphe 1^{er} de l'article 13.

Article 15

Au paragraphe 2, les termes « Dans ce cas, » sont à omettre, puisqu'ils semblent faire référence à la partie finale du paragraphe 1^{er} (« ...et, le cas échéant... »), alors qu'ils visent l'ensemble des modes d'indemnisation des participants. La suite de la phrase pourrait se lire comme suit: « Le pouvoir adjudicateur fixe la somme totale destinée à l'indemnisation des participants ». La mention des « lauréats » crée une opposition avec les « participants » du paragraphe 1^{er} que le Conseil d'Etat estime non voulue par les auteurs du projet de règlement.

Le Conseil d'Etat renvoie par ailleurs à son observation générale concernant la désignation du mode de délibération du jury.

Article 16

Sans observation.

Article 17

Le Conseil d'Etat suggère de renvoyer le paragraphe 2, qui se rapporte au règlement-concours et non à l'avis de concours, à la section II consacrée spécifiquement au règlement-concours.

Il propose encore d'écrire « ...mis à la disposition des intéressés... » puisque toute personne désireuse de se procurer le règlement-concours ne participera pas nécessairement au concours.

Le Conseil d'Etat doute de la nécessité d'ouvrir la possibilité de modifier le règlement-concours entre la publication de l'avis et la dernière session de questions-réponses. En effet, en vertu de l'article 18, paragraphe 3, le jury a donné son avis relatif au règlement-concours avant son approbation par le pouvoir adjudicateur, de sorte qu'il est difficile de voir de qui proviendraient les suggestions de modifications de dernière minute.

Article 18

D'emblée, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations préliminaires concernant, d'une part, la subdivision de l'article sous revue par des tirets, et, d'autre part, la ponctuation défailante.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat suggère d'écrire: «...les prestations obligatoires et, le cas échéant, facultatives, attendues des participants... ».

Il suggère encore de subdiviser le paragraphe 2 en deux alinéas, le premier destiné aux éléments devant figurer impérativement dans tout règlement-concours (les tirets 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26), le second aux éléments circonstanciels ou dépendant de certains types de concours.

Le Conseil d'Etat relève que la combinaison des articles 17(2) actuel et 18(1), tiret 17 actuel, permet au pouvoir adjudicateur de demander une contribution de la part de chaque personne qui désire se faire remettre le règlement-concours.

Enfin, en anticipant sur les observations qu'il fait plus loin sous l'article 39, le Conseil d'Etat propose d'insérer dans l'énumération du paragraphe 2 les deux éléments supplémentaires suivants:

- « - l'inscription de la réserve que le pouvoir adjudicateur peut faire entreprendre une analyse et une vérification détaillées et contradictoires de chacun des trois projets classés premiers par le jury;
- l'inscription de la réserve que le pouvoir adjudicateur peut demander toute modification qui s'avérera nécessaire à l'optimisation du projet retenu ».

Article 19

A l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat propose de remplacer le mot « participants » par ceux de « personnes intéressées à la participation au concours ».

Au deuxième tiret, le Conseil d'Etat propose de reformuler le texte, afin d'éviter toute équivoque due à l'emploi du terme « directives ». Le texte se lira dès lors comme suit:

« - Les prescriptions applicables et les informations relatives à l'aménagement du territoire au niveau national, régional et communal. »

Article 20

Aux trois paragraphes, le mot « participants » est à remplacer par ceux de « personnes intéressées à la participation au concours ».

Article 21

Le Conseil d'Etat suggère d'écrire:

« Chaque participant ne peut remettre qu'un seul projet qui ne peut contenir des variantes que si le règlement-concours le prévoit expressément. »

Dans l'hypothèse où le participant a enfreint les règles pré-établies par le pouvoir adjudicateur, la sanction encourue découle de l'application de l'article 27 de la loi en projet.

Article 22

Au paragraphe 1^{er}, les mots « de manière objective » sont à omettre, puisque les critères d'évaluation ont précisément pour but de définir un cadre garantissant une décision objective du jury.

L'utilité de la mention des critères dans l'avis de concours ne paraît pas évidente.

Si le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec le maintien du mot « notamment » devant l'énumération des critères d'évaluation pouvant être retenus par les pouvoirs adjudicateurs, c'est qu'il se rend compte que la diversité des objets sur lesquels porteront les concours ne permet pas de fournir une énumération exhaustive de ces critères. Il relève toutefois que l'ajout d'autres critères, pour justifiés qu'ils puissent paraître dans les cas d'espèce, risquent facilement de faire l'objet de contestations.

Article 23

Sans observation.

Article 24

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat suggère d'écrire:

« ...enveloppe fermée et opaque renseignant ne portent que le numéro d'identification du participant. »

Au paragraphe 2, il propose d'écrire:

« (2) Sauf indication différente dans le règlement-concours, chaque projet est à déposer, ensemble avec une liste des documents remis et aux frais du participant, à l'adresse indiquée dans le règlement-concours. ...»

Article 25

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire: « (...) imposées par l'avis du concours et (...) », observation qui vaut aussi pour le paragraphe 3, alinéa 1^{er}.

Au paragraphe 2, alinéa 2, les termes « Il (...) établit pour chacun une fiche indiquant (...) l'enveloppe ou l'emballage sous lequel le projet a été déposé » ne sont pas clairs. S'agit-il d'annexer à la fiche l'enveloppe ou l'emballage, ou s'agit-il de décrire l'enveloppe ou l'emballage? Il y a dès lors lieu de préciser cette notion.

Au dernier alinéa de ce paragraphe, les termes « Il établit un tableau récapitulatif des fiches des projets avec une numérotation assignée à chaque projet... » prêtent à confusion. S'il s'agit d'associer chaque fiche à un projet présenté, il suffit d'indiquer sur la fiche le numéro d'ordre assigné à chaque projet. L'invention d'une numérotation supplémentaire ne sera que source de complications.

Au paragraphe 3, il y a lieu de mentionner que les constats du pré-jury sont eux aussi à mentionner dans le rapport de synthèse.

Au paragraphe 6, il y a lieu de formuler la dernière phrase comme suit:

« S'il constate un écart entre le projet remis et les valeurs exigées dans le règlement-concours, il le mentionne dans son rapport de synthèse. »

Le paragraphe 7 pourrait prendre la teneur suivante:

« (7) Le pré-jury établit un rapport sur ses travaux qui renseigne en particulier sur les opérations mentionnées dans le présent article. »

Article 26

En premier lieu, aux paragraphes 1^{er} à 3, il y a lieu d'écrire « ...dans l'avis de concours... ».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat renvoie à son observation générale concernant la désignation du mode de délibération du jury.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère d'écrire:

« (2) Le jury a pour mission de juger de l'admissibilité des projets présentés, d'évaluer et de classer (...) prévus dans l'avis de concours (...) et le règlement de concours, et de choisir... ».

Au paragraphe 3, il y a lieu de supprimer la troisième phrase qui est superflète eu égard à l'article 12, paragraphe 6 du projet sous examen.

Article 27

Sans observation.

Article 28

D'emblée, le Conseil d'Etat renvoie à son observation générale concernant la désignation du mode de délibération du jury.

Ensuite, il ne peut que constater l'imprécision de la notion de « tour d'évaluation ». Par référence au paragraphe 2 de l'article, un tour d'évaluation sera-t-il consacré à la désignation des projets qui n'entrent pas en considération pour l'obtention d'un prix et d'une mention? Le jury procédera-t-il lors de ce « tour » par étapes, de telle façon que lors de chaque étape un seul projet sera sous délibération et fera l'objet d'un vote? Mais que signifie dans cette hypothèse la deuxième phrase du paragraphe qui parle de projets susceptibles d'être écartés encore lors de tours d'évaluation ultérieurs? Si un projet peut être « écarté » de l'attribution d'une prime et d'une mention, de quoi d'autre peut-il être écarté encore par la suite? Le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet sous examen de réexaminer les différentes phases de la procédure qu'ils entendent mettre en place et de décrire avec précision l'objectif à atteindre à chaque stade.

La dernière phrase du paragraphe 2 de l'article sous revue pose encore un autre problème aux yeux du Conseil d'Etat. En présence de la règle que l'abstention n'est pas possible, que fera le jury si un de ses membres s'obstine malgré tout à ne pas voter, c'est-à-dire à refuser de s'exprimer pour ou contre la proposition soumise au vote? Une situation de blocage semble dans cette hypothèse inévitable. Afin d'éviter une telle situation, le Conseil d'Etat propose de préciser la valeur de l'abstention lors d'un scrutin. Il suggère dès lors de reformuler la dernière phrase comme suit:

« L'abstention est comptée comme vote négatif. »

Article 29

Puisque la « recommandation » n'est pas mentionnée parmi les missions du jury, mais seulement à l'article 32, le Conseil d'Etat propose de donner au paragraphe 1^{er} la teneur suivante:

« (1) Si le jury n'émet pas de recommandation dans le sens de l'article 32, et s'il arrive à la conclusion qu'aucun des projets admis ne peut être recommandé qu'après avoir subi des changements substantiels, il peut... ».

Il renvoie encore à son observation générale concernant la désignation du mode de délibération du jury.

Le Conseil d'Etat craint qu'un malentendu subsiste dans la façon de voir des auteurs du projet de règlement en ce qui concerne l'ordonnancement des travaux du jury. Le but du concours, c'est d'en arriver à la désignation d'un projet susceptible d'être réalisé. La conclusion principale du jury se reflète dans le classement qu'il opère, puisqu'il classe tous les projets déclarés admissibles dans un certain ordre (article 28, paragraphe 3), sur base des critères d'évaluation. Le Conseil d'Etat ne conçoit pas la possibilité que le jury aboutisse à la conclusion que le projet classé premier n'est pas celui qui décroche aussi le premier prix. Certes, ce projet constitue un compromis en ce qu'il reflète un équilibre entre les différentes exigences du pouvoir adjudicateur telles qu'elles résultent du règlement-concours, mais il s'agit du projet le mieux équilibré, dans la

perspective du pouvoir adjudicateur. Qu'un projet moins bien classé remporte le premier prix (pour être le plus innovatif, p.ex.) irait à l'encontre des besoins du pouvoir adjudicateur, qui n'a pas eu prioritairement l'intention de fonder un prix à l'innovation, mais qui a financé un concours dans le seul but de se voir proposer une solution précise résolvant un problème précis.

La phase de révision est donc destinée à faire figurer au concours des projets d'une qualité telle que l'attribution de prix ou de mentions devienne possible, et que le pouvoir adjudicateur dispose d'une solution à son problème qui sorte du médiocre.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime que le bout de phrase « y inclus la voix du président » porte à confusion. D'une part, le président est membre du jury, et dès lors il n'est pas nécessaire de préciser que lui aussi prend part au vote. D'autre part, que signifie cet ajout? S'agit-il de donner au président du jury un vote de blocage dans le sens qu'une majorité des membres du jury serait impuissante face à une minorité dont le président ferait partie? Est-ce bien nécessaire et opportun? Les auteurs du projet de règlement entendent-ils vraiment faire dépendre une recommandation au sens de l'article 29, paragraphe 1^{er} de la voix dissidente du seul président professant une opinion opposée à celle de l'unanimité des autres des membres du jury? Au vu des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de supprimer ce bout de phrase.

Le Conseil d'Etat propose encore de remplacer l'expression « amender et/ou améliorer » par le terme « modifier » ou « adapter ».

Finalement, le Conseil d'Etat réitère son observation de faire abstraction des termes « et/ou » et de les remplacer par le terme « ou ».

Article 30

Au paragraphe 3, l'organisation de groupes de projets suscite un problème de compréhension. De l'avis du Conseil d'Etat, la décision essentielle du jury devra porter sur la fixation des critères fonctionnels définissant la cohérence de chaque groupe (le groupe des projets les plus innovants, le groupe des participants appartenant à un certain groupe d'âge, le groupe des projets qui accordent le plus d'attention à la solution de problèmes écologiques, etc.). Si, par contre, les auteurs du texte avaient l'intention de limiter l'allocation d'un prix uniquement aux projets figurant dans le groupe des trois ou des cinq projets les mieux classés, il faudrait le dire clairement.

L'organisation des prix par groupes de projets (paragraphe 3) soulève encore une autre question de compréhension. Si le jury décide de récompenser par exemple les projets des plus jeunes participants, pourquoi doit-il nécessairement accorder « des prix de rang égal » à tous les projets de ce groupe, sans considération du rang de classement de chaque projet? N'y a-t-il pas contradiction entre le principe posé par ce paragraphe et celui du paragraphe 4 qui fait attribuer les prix « dans le respect de l'ordre de classement des projets »?

Article 31

Sans observation.

Article 32

Le Conseil d'Etat renvoie à l'observation qu'il a présentée à l'endroit de l'article 29, paragraphe 1^{er}. Il propose en outre de remplacer le terme « rédigées » par celui plus approprié d'« arrêtées ».

Article 33

Sans observation.

Article 34

Etant donné que tout concours ne se termine pas nécessairement par l'attribution d'un premier prix, il est recommandé d'écrire au paragraphe 2:

« ... le nom du participant ayant présenté le projet classé premier dans le classement prévu à l'article 28, paragraphe 3. »

Article 35

Etant donné que les conditions de participation fixées par l'article 10 figurent par définition dans le règlement-concours, que le pré-jury, dont les membres sont des hommes de l'art (article 14, paragraphe 2), vérifie « si les exigences formelles imposées par le règlement-concours (...) ont été respectées » (article 25, paragraphe 1^{er}) et que le jury, composé pour un tiers au moins d'hommes de l'art (article 12, paragraphe 3) décide de l'admissibilité de chaque projet et élimine chaque projet non conforme aux conditions formelles du règlement-concours, le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité d'une troisième vérification de ces conditions formelles, par le pouvoir adjudicateur.

Enfin, s'il devait s'avérer après la conclusion des travaux du pré-jury et du jury que les membres du pré-jury et du jury qui n'ont pas détecté un participant dont le projet n'aurait pas dû être admis au concours, alors qu'ils disposaient du temps et des moyens pour procéder aux vérifications nécessaires, ceux-ci devraient eux aussi selon le Conseil d'Etat être sanctionnés moyennant réduction appropriée de leurs honoraires.

A supposer – dans l'hypothèse que les auteurs du projet de règlement maintiennent leur point de vue – que le pouvoir adjudicateur arrive à la conclusion que les conditions de participation ne sont pas remplies, il devrait tirer la conclusion que le participant en question est éliminé du concours, quoi qu'ait proposé le jury, alors que le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, limite la sanction à la non-attribution du prix ou de la mention proposés par le jury, tandis que l'alinéa 2 parle d'une amélioration du rang de classement des participants en cas d'« élimination » d'un candidat mieux classé qu'eux.

Pour ce qui est de la question du pouvoir de décision (autonomie du jury, compétence liée du pouvoir adjudicateur, liberté de décision du pouvoir adjudicateur), le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il présentera à l'endroit de l'article 39.

Article 36

Si les suggestions du Conseil d'Etat faites au regard de l'article 35 sont retenues, le texte de l'article 36 devra se lire:

« **Art. 36.** Le pouvoir adjudicateur fait parvenir dans les meilleurs délais à chaque participant du concours copie du procès-verbal du jury et des décisions définitives quant à l'admissibilité des projets présentés. L'ensemble des résultats avec l'indication du lieu d'exposition des projets est publié dans la presse locale. »

Article 37

A l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'écrire:

« Le pouvoir adjudicateur expose en public durant au moins une semaine tous les projets admis au concours, ceci au plus tard un mois après l'attribution des prix par le jury. »

A l'alinéa 2, dernière phrase, il faudrait écrire:

« Le procès-verbal du jury... ».

Article 38

Sans observation.

Article 39

Etant donné que la réserve mentionnée au paragraphe 3 n'a pas de valeur juridique dans un concours déterminé, c'est au règlement-concours de chaque concours que devrait être inscrite obligatoirement la clause prévue. Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition, le texte sous examen peut se limiter à la disposition suivante:

« Si le pouvoir adjudicateur décide de faire fruit de la réserve mentionnée sous le No X de l'énumération figurant au paragraphe 2 de l'article 18, il confie l'analyse à un collège d'experts comprenant au moins deux des membres du pré-jury et deux des membres du jury. Ce collège a pour mission de fournir toutes les informations et précisions dont le pouvoir adjudicateur estime avoir besoin afin de procéder à une estimation détaillée et définitive des aspects économiques, constructifs et, le cas échéant, énergétiques du projet. Le pouvoir adjudicateur prend la décision prévue au paragraphe 1^{er} ci-dessus en fonction du résultat des investigations menées par le collège. »

L'observation ci-dessus vaut également pour la réserve mentionnée au paragraphe 4. Le Conseil d'Etat estime que la référence au paragraphe 1^{er} devrait être remplacée par une référence au paragraphe 2. Si la réserve est mentionnée à l'article 18, et si elle a figuré dans le règlement-concours, le paragraphe 4 devient superflu.

L'article sous examen, plus précisément son paragraphe 2, soulève cependant encore une observation de fond: le problème mentionné déjà au regard de l'article 35 se pose ici avec acuité. Quelle est la liberté d'action du pouvoir adjudicateur par rapport aux « décisions » du jury?

Le pouvoir adjudicateur reste-t-il libre dans son appréciation ou est-il obligé de suivre le choix du jury? L'article 26 du projet de règlement sous examen admet les deux branches de l'alternative. Dans la mesure où la réponse à la question soulevée relève de la simple opportunité, les auteurs du projet de règlement grand-ducal sont évidemment libres de suivre leur penchant, bien que le Conseil d'Etat estime qu'il faut préserver un maximum de liberté au pouvoir adjudicateur et qu'il n'y a pas lieu de faire de celui-ci la courroie de transmission de la volonté du jury. Au-delà de l'opportunité, il y a les contraintes légales. Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance d'un texte légal qui autoriserait le pouvoir adjudicateur à déléguer à une autre entité, en l'occurrence un jury, le pouvoir de prendre des décisions à sa place. Plus précisément, et en présence des termes précis de l'article 3,10,g (Les concours « permettent au pouvoir adjudicateur d'acquérir ... un plan ou un projet qui est choisi par un jury... »), de l'article 40 (« Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer leurs marchés publics ... dans les cas suivants: ... (3) ... lorsque le marché considéré fait suite à un concours... ») et 55 (Les concours « permettent à l'entité adjudicatrice d'acquérir ... 9. ...un plan ou un projet qui est choisi par un jury... »), l'abandon de la décision sur le choix de l'adjudicataire à une entité différente du pouvoir adjudicateur, ou la délégation de cette décision, ne peuvent pas être envisagés. La solution alternative retenue par les auteurs du projet de règlement sous examen – l'« autonomie de décision » conférée au jury – n'est donc pas compatible avec le texte de la loi du 25 juin 2009. Son insertion dans un règlement grand-ducal la soumettrait à la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

Les « décisions » du jury sont celles qu'il prend dans le contexte de sa mission qui consiste à « choisir » un plan ou un projet. C'est la composition du jury, notamment la présence d'au moins un tiers d'hommes de l'art, qui permet de présumer que ce « choix » sera éclairé par les connaissances des membres du jury dans le domaine sur lequel porte le concours. Ni l'ensemble des décisions du jury, ni l'une d'elles en particulier, ne peut être considéré comme pouvant constituer une décision sur la désignation de l'adjudicataire.

Le Conseil d'Etat insiste donc fermement à ce que la solution de l'« autonomie de décision » soit éliminée du texte du projet.

Article 40

Sans observation.

Article 41

Le délai d'application écourté à l'extrême – le jour de la publication au Mémorial – risque d'avoir pour résultat de prendre au dépourvu des pouvoirs adjudicateurs engagés dans la procédure d'élaboration et de lancement d'un concours, à tel point que la publication du lancement d'un concours « ancien régime » peut se faire le jour même de la publication du nouveau règlement, ce qui rendrait irrégulier le concours projeté. Le Conseil d'Etat estime qu'il est nécessaire de laisser aux pouvoirs adjudicateurs, de même qu'aux professionnels concernés, le temps de prendre connaissance des nouvelles règles. Il suggère de prévoir une entrée en vigueur au plus tôt « quinze jours après la publication au Mémorial ».

Article 42

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 avril 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder