

Projet de règlement grand-ducal

**modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 août 2013
relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les
procédures de passation de marchés publics et les procédures
d'attribution de contrats de concession**

Avis du Conseil d'État

(21 avril 2026)

Le Conseil d'État a été saisi pour avis le 19 décembre 2025, par le Premier ministre, du projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par la ministre de la Mobilité et des Travaux publics.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, un texte coordonné du règlement grand-ducal que le projet sous avis tend à modifier, une fiche financière ainsi qu'une fiche d'évaluation d'impact.

Considérations générales

Le règlement grand-ducal en projet tire ses bases légales de l'article 12, paragraphe 4, de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics et de l'article 33, paragraphe 4, de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession.

Il a pour objectif premier de généraliser le recours au portail des marchés publics pour l'ensemble des communications relatives aux procédures de passation de marchés publics et de conclusion de contrats de concession ainsi que la remise des offres et des demandes de participation.

Le projet de règlement prévoit ensuite de rendre le recours à la signature électronique des offres facultatif en limitant cette exigence aux seuls cas où les pouvoirs et entités adjudicateurs l'exigent explicitement.

Enfin, le projet de règlement prévoit d'insérer dans le règlement grand-ducal qu'il s'agit de modifier des dispositions destinées à régir les situations où le portail des marchés publics est inaccessible ou son fonctionnement défaillant.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal sous avis entend modifier l'article 1^{er}, alinéa 2, du règlement grand-ducal modifié du 27 août 2013 relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures de

passation de marchés publics et les procédures d'attribution de contrats de concession en vue d'y prévoir que tous les avis prévus par la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession doivent être publiés sur le portail des marchés publics.

Les auteurs indiquent qu'il s'agirait d'une simple « rectification matérielle » dans la mesure où la nécessité de publier lesdits avis sur le portail des marchés publics, ci-après « portail », résulterait déjà de l'article 3 du règlement grand-ducal précité du 27 août 2013.

Le Conseil d'État ne partage pas cette lecture du dispositif actuel.

L'article 3 du règlement grand-ducal précité du 27 août 2013 ne prévoit l'utilisation du portail des marchés publics que pour la transmission à l'Office des publications de l'Union européenne des avis relatifs à des marchés « soumis à une publication [...] au niveau européen », soit ceux qui dépassent les seuils visés à l'article 8 de la loi précitée du 3 juillet 2018.

Pour les concessions d'une valeur inférieure à ces seuils, le législateur a expressément prévu, à l'article 2 de la loi précitée du 3 juillet 2018, un régime allégé. L'alinéa 2 de cet article prévoit que pour les contrats de concession dont la valeur est sous les seuils prévus à l'article 8, « les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui souhaitent attribuer une concession font connaître leur intention au moyen d'un avis de concession simplifié, publié au niveau national, conformément à l'article 32, paragraphe 5 ». Ledit article 32, paragraphe 5, prévoit que ces avis simplifiés sont « publiés au niveau national dans au moins quatre journaux quotidiens imprimés et publiés au Grand-Duché ».

En rendant obligatoire la publication sur le portail des marchés publics de tous les avis prévus par la loi précitée du 3 juillet 2018, l'article 1^{er} du projet de règlement sous avis risque donc d'encourir la sanction de l'article 102 de la Constitution pour être contraire aux articles 8 et 32, paragraphe 5, de la loi précitée du 3 juillet 2018.

Article 2

Sans observation.

Article 3

L'article sous examen entend modifier l'article 10 du règlement grand-ducal précité du 27 août 2013 de manière à généraliser désormais l'utilisation de la « voie électronique au moyen du portail » pour « toutes les communications et tous les échanges » relatifs à une procédure de passation d'un marché public ou de conclusion d'un contrat de concession, « y inclus la remise électronique des offres et des demandes de participation ».

S'agissant de l'obligation de recourir à la voie électronique pour toutes les communications et tous les échanges relatifs aux procédures de passation d'un marché public, le projet sous examen vient généraliser le régime applicable jusqu'ici seulement aux marchés publics relevant du Livre II de la loi précitée du 8 avril 2018.

Les auteurs se sont manifestement inspirés de l'article 196 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que l'exigence de recourir au portail pour « toutes les communications et tous les échanges d'informations effectués en vertu de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics » dans le cadre des procédures relevant du seul Livre I^{er} de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics pourrait être source de difficultés. Le Livre I^{er} de cette loi prévoit en effet des procédures dérogatoires – le Conseil d'État songe à la procédure restreinte sans publication d'avis et à la procédure négociée de l'article 20 – qui voient, dans des circonstances strictement encadrées, les pouvoirs adjudicateurs solliciter directement des opérateurs économiques, sans aucune publication d'avis. Or, les articles 2 et 6 du règlement grand-ducal précité du 27 août 2013 prévoient que la messagerie du portail est disponible uniquement pour la communication avec les opérateurs « qui se sont préalablement inscrits » (article 2) et précisent qu'il ne s'agit pas d'une inscription abstraite, mais bien d'une « inscription à la procédure de passation de marché » (**article 6**). Faute d'inscription préalable, les pouvoirs adjudicateurs risquent de ne pas trouver, via le portail, les opérateurs auxquels ils veulent s'adresser. Le Conseil d'État estime, en substance, qu'il faut soit exempter les procédures qu'il vient de mentionner, soit modifier les dispositions réglementaires décrivant le fonctionnement du portail et, évidemment, le fonctionnement pratique du portail.

Le Conseil d'État recommande encore d'abroger les articles 69, 70 et 71 du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018, qui réglementent la remise des offres en personne ou par la voie postale. Dès lors que le dispositif sous examen entend généraliser le dépôt électronique des offres, le maintien de dispositions qui ne trouveront plus application, puisqu'elles sont formulées « sans préjudice des dispositions spécifiques relatives à la remise électronique des offres » n'a pas de sens et risque d'induire en erreur des opérateurs économiques novices dans le droit des marchés publics.

S'agissant de l'obligation de recourir à la voie électronique pour toutes les communications relatives aux procédures de conclusion de contrats de concession, le Conseil d'État se doit de faire observer que l'article 28, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 3 juillet 2018 prévoit explicitement que « excepté lorsque l'utilisation de moyens électroniques est obligatoire en vertu de l'article 32, paragraphe 2, et de l'article 33 les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent utiliser au choix un ou plusieurs des moyens de communication » que la loi énumère et qui incluent la poste, le télécopieur, la remise en main propre et même les communications orales. L'article 29, paragraphe 1^{er}, de la directive 2014/23/UE¹, dont la loi précitée du 3 juillet 2018 assure la transposition, a la même teneur.

Les articles 32, paragraphe 2, et 33 de la loi précitée du 3 juillet 2018 imposent la voie électronique uniquement pour la publication des avis et la mise à disposition des documents de concession. Tous les autres échanges peuvent, au choix du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice,

¹ Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession.

s'effectuer par un ou plusieurs des moyens visés à l'article 28, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 3 juillet 2018.

En imposant le recours aux moyens électroniques pour des communications et des échanges non visés aux articles 32, paragraphe 2, et 33 de la loi précitée du 3 juillet 2018, le projet de règlement grand-ducal sous examen restreint le libre choix découlant de l'article 28 de cette même loi et risque dès lors la sanction de l'article 102 de la Constitution.

Le point 2^o de l'article sous examen entend rendre applicables les dispositions des articles 197 à 201 du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018 aux marchés publics relevant du Livre I^{er} de ce même règlement, dérogeant ainsi à l'article 52, toujours du même règlement, qui spécifie que les dispositions du Livre II s'appliquent exclusivement aux marchés dont la valeur estimée dépasse les seuils européens².

Si techniquement l'opération fonctionne – notamment aussi parce que les dispositions du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018 s'appliquent « sans préjudice des dispositions du règlement grand-ducal relatif à l'utilisation des moyens électroniques dans les procédures de marchés publics »³ – le Conseil d'État redoute que cette façon de modifier l'agencement des Livres I^{er} et II du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018 dans un dispositif séparé en déroute plus d'un et soit source d'erreurs et de contentieux. Tout en rappelant que le Livre I^{er} du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018 constitue le droit commun des marchés publics, puisqu'il s'applique, « à tous les marchés publics »³, le Conseil d'État estime qu'il serait plus cohérent de déplacer l'actuel chapitre V du Titre II du Livre II vers le Livre I^{er}.

Article 4

L'article 4 propose l'abrogation de l'article 11, qui met en œuvre la liberté de choix des moyens de communication que l'article 28, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 3 juillet 2018 confère aux pouvoirs adjudicateurs en leur permettant, sans interdire d'autres choix, de « prescrire dans l'avis de marché ou dans l'avis de concession que les offres ou demandes de participation peuvent exclusivement être remises au moyen du portail ».

Selon le Conseil d'État, il serait plus judicieux de maintenir ce dispositif qui est en concordance avec la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution des contrats de concession, mais son abrogation ne porte pas atteinte à la liberté de requérir l'utilisation de moyens électroniques, parmi lesquels le portail des marchés publics, liberté qui résulte directement de la loi précitée.

Article 5

Point 1^o

L'article 5 entend modifier l'article 13 du règlement grand-ducal précité du 27 août 2013, qui prévoit actuellement que toute offre remise par la voie

² Seuils prévus par l'article 4 de la directive 2014/24/UE du Parlement et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

³ Article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

électronique doit porter une signature électronique, pour ne requérir à l'avenir une telle signature que si l'avis de marché ou l'avis de concession l'exige.

D'emblée, le Conseil d'État voudrait souligner que l'exigence que l'opérateur qui participe à une procédure de marché public signe son offre découle de l'article 55, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre d), du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018⁴. Une signature est également requise, dans le cas où les soumissionnaires ont formé un groupement, sur la formule d'engagement solidaire en vertu de l'article 56 du règlement grand-ducal précité du 8 avril 2018.

La modification réglementaire envisagée ici ne concerne donc que la forme de la signature, électronique ou manuscrite.

Si le dispositif proposé est adopté, l'opérateur économique devra apposer une signature électronique sur son offre si l'avis de marché ou l'avis de concession l'exige.

À défaut d'une telle exigence dans l'avis de marché ou l'avis de concession, cas auquel il faut assimiler les procédures qui se déroulent sans la publication d'un avis, l'opérateur aura le choix entre une signature électronique et une signature manuscrite. La possibilité de recourir à une signature électronique même si l'avis de marché n'en fait pas mention découle de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 4 juin 2025 relative à la signature électronique des actes en matière administrative, aux termes duquel « les administrés peuvent signer électroniquement tout acte qu'ils adressent à une autorité ou entité exerçant une activité administrative ».

Il est évident que, dans le cas d'une transmission électronique, la signature manuscrite du document déposé ne sera pas originale. Les auteurs avancent à ce sujet que « les outils du portail en place garantissent la régularité des procédures, même en l'absence d'une signature électronique », ce qui n'est cependant juridiquement correct que si la personne qui s'est identifiée pour effectuer le dépôt peut engager l'entreprise qui remet l'offre. Il est cependant vrai que le seul fait que l'entreprise ait élaboré une offre pour ensuite la déposer au moyen du portail permet de dégager une présomption que cette offre la lie.

Point 2°

Sans observation.

Point 3°

Le point 3° de l'article sous examen entend introduire la précision que si l'offre est signée électroniquement, la signature doit être valide au jour de la remise de l'offre, au motif que « c'est à cette étape que l'opérateur économique reçoit un accusé de réception incluant les signatures apposées sur les différents documents constitutifs de son offre ».

⁴ « (1) En cas de procédure ouverte et de procédure restreinte avec ou sans publication d'avis, l'offre est en règle générale établie sur le bordereau de soumission. Elle ne contient que a) les indications de prix ; b) les explications exigées dans les pièces de soumission ; c) la formule d'engagement ; d) la signature du soumissionnaire ».

Le Conseil d'État rappelle qu'en droit luxembourgeois, la signature – qu'elle soit électronique ou manuscrite – a la double fonction d'identifier son auteur et de manifester l'adhésion de celui-ci à l'acte signé (article 1322-1, alinéa 1^{er}, du Code civil). La signature électronique est par ailleurs définie comme « un ensemble de données, liées de façon indissociable à l'acte, qui en garantit l'intégrité et satisfait aux conditions posées à l'alinéa premier du présent article » (article 1322-1, alinéa 3, du Code civil).

D'après l'article 1322-2 du Code civil, « l'acte sous seing privé électronique vaut comme original lorsqu'il présente des garanties fiables quant au maintien de son intégrité à compter du moment où il a été créé pour la première fois sous sa forme définitive ».

Il se dégage de l'ensemble de ces dispositions que la signature, une fois valablement apposée, reste attachée à l'acte et en assure la validité. Un acte signé par une personne qui décède à la suite reste valable. Un contrat signé avec un certificat périmé ou révoqué ultérieurement conserve également sa validité.

L'approche des auteurs va à rebours de ce que le Conseil d'État vient de constater.

Le Conseil d'État estime que l'exigence de validité de la signature soulève *in fine* des questions quant à la portée que les auteurs entendent conférer à la signature électronique exigée dans le présent cas de figure. Il y a lieu de noter que seules les signatures électroniques qualifiées font l'objet d'un processus de validation (article 32 du règlement européen eIDAS, exigences applicables à la validation des signatures électroniques qualifiées⁵). Si l'intention des auteurs est de requérir une signature électronique qualifiée, il convient de le préciser dans le texte sous revue, ceci à l'instar d'autres dispositions en la matière (notamment la loi du 4 juin 2025 relative à la signature électronique des actes en matière administrative) en prévoyant que « lorsqu'une offre est signée au moyen d'une signature électronique, la signature électronique n'est valablement apposée que par l'usage d'une signature électronique qualifiée au sens de l'article 3, point 12, du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou cachetés électroniquement ».

Article 6

Sans observation.

Article 7

Le Conseil d'État signale qu'aucune modification ne peut être apportée au préambule ou à la formule exécutoire d'un acte, étant donné que ces éléments sont propres à chaque acte⁶. Par conséquent, l'article sous revue est à omettre.

⁵ Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

⁶ BESCH Marc, Normes et légistique en droit public luxembourgeois, 2^e édition, Larcier, 2026, pt. 895.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Dans un souci d'harmonisation rédactionnelle et en s'inspirant de la pratique courante observée en France et en Belgique, il y a lieu de privilégier pour l'insertion, le remplacement ou la suppression de parties de texte l'usage uniforme du mot « mot » par rapport au mot « terme ». Cela permet d'éviter toute ambiguïté sémantique ou technique pouvant résulter de l'emploi du mot « terme », lequel peut renvoyer à une notion plus spécialisée ou conceptuelle.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur, sauf s'il existe un intitulé de citation. Par conséquent, il y a lieu de se référer systématiquement à la « loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution des contrats de concession » en omettant le mot « modifiée », étant donné que l'acte en question n'a pas fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Préambule

Les troisième et quatrième visas relatifs aux avis des organes consultatifs sont à adapter pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc.

Article 2

L'article sous revue est à reformuler comme suit :

« **Art. 2.** L'intitulé du chapitre 2 du même règlement est remplacé comme suit :

« CHAPITRE 2 - DISPOSITIONS RELATIVES AUX COMMUNICATIONS ET À L'UTILISATION DES MOYENS ÉLECTRONIQUES ». »

Article 3

Au point 1^o, à l'article 10, alinéa 1^{er} nouveau, il y a lieu d'omettre à sa première occurrence le mot « électronique », qui est superfluet.

Au point 2^o, à l'article 10, alinéa 2 nouveau, il convient de se référer à l'intitulé de citation de l'acte en question en écrivant « règlement grand-ducal d'exécution modifié du 8 avril 2018 sur les marchés publics ».

Au point 2^o, à l'article 10, alinéa 2 nouveau, il convient d'écrire « livre I^{er} ».

Article 5

Au point 1°, à l'article 13, alinéa 1^{er}, deuxième phrase nouvelle, il est signalé que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 21 avril 2026.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes