

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Edités par Peter Gauch

238

JACQUES DUBEY

Le concours en droit des marchés publics

La passation des marchés de conception,
en particulier d'architecture et d'ingénierie

C

Schulthess § 2005

TABLE DES MATIERES

Table des sources de droit

- Droit fédéral	XXXI
- Droit intercantonal	XXXIII
- Droit cantonal	XXXIII
- Droit communautaire	XXXVII
- Droits étrangers	XXXIX

Table des normes privées

- Droit suisse	XLIII
- Droits étrangers	XLIV

Bibliographie

XLV

Table des abréviations

XLV

Introduction

3

PREMIERE PARTIE: LA FIGURE DU CONCOURS

CHAPITRE I: LES FONDEMENTS DU CONCOURS

§ 1. La question

A. Quelques précisions terminologiques	5
I. La passation des marchés publics	5
1. Le droit des marchés publics	5
2. Le droit commun des marchés publics	6
II. Le concours	6
1. Le procédé	6
a. L'acception traditionnelle	6
b. La réglementation publique du concours	6
2. La pratique	7
a. Le coût social	7
b. Les avantages et les inconvénients	7
B. Quelques rappels historiques	8
I. Les marchés publics avant 1996	8
1. La passation comme négociation de droit privé	8
a. La notion	8
b. Le régime	9

2. Le contentieux	9
a. Les débats en doctrine	9
b. La position de la jurisprudence	10
II. Le concours avant 1996	10
1. L'institution	10
a. Comme compétition artistique	10
b. Comme compétition commerciale	11
2. La réglementation	12
a. Les règlements des organisations professionnelles	12
b. Les directives des pouvoirs publics	13
3. Le régime	14
a. Le concours comme promesse publique	14
b. Le concours comme contrat sui generis	15
4. Le contentieux	16
C. La réception du concours en droit des marchés publics	17
I. Le nouveau droit des marchés publics	17
1. Un nouveau domaine du droit	17
a. Le droit international	17
b. Le droit interne	18
2. La passation des marchés publics depuis 1996	18
II. Le nouveau droit du concours	19
1. Le concours comme procédure de passation	19
a. La perpétuation du concours	19
b. La généralisation du concours	20
2. Le concours comme procédure spéciale	20
a. La spécificité du concours	20
b. L'insécurité liée au concours	21
§ 2. Les sources de droit suisse	
A. Le système	22
I. La distinction entre concours fédéraux et cantonaux	22
II. La réglementation et le règlement du concours	22
1. La réglementation	22
a. La non-exhaustivité de la réglementation publique	22
b. Le renvoi au droit commun des marchés publics	22
2. Le règlement	23
a. La liberté de définir la procédure selon les cas	23
b. Le renvoi à la réglementation privée	23
III. La combinaison des règles	24
1. La hiérarchie des normes	24
2. Le comblement des lacunes	25

B. La réglementation publique	25
I. Le droit international	25
1. L'AMP	25
a. L'art. XV par. 1 lit. j AMP	25
b. Un fondement nécessaire	27
c. Un fondement lacunaire	27
d. L'application analogique du droit commun	28
2. L'Accord bilatéral CE/CH	29
II. Le droit suisse	30
1. La transposition de l'art. XV par. 1 lit. j AMP	30
a. La procédure d'appel d'offres	30
b. La procédure de concours	30
2. L'effet direct de l'art. XV par. 1 lit. j AMP	30
3. Les concours ne sont pas des "autres marchés"	31
III. Les concours fédéraux	31
1. L'art. 13 al. 3 LMP	31
2. L'OMP	31
a. La réglementation des art. 40 à 57 OMP	31
b. Le silence de l'art. 13 al. 1 OMP	32
IV. Les concours cantonaux (et communaux)	32
1. Le droit intercantonal	32
a. L'aAIMP et ses Directives d'exécution	32
b. L'art. 12 al. 3 AIMP et le § 9 al. 1 lit. j DEMP	33
2. Les droits cantonaux	34
a. Les droits qui réglementent le concours	34
b. Les droits qui mentionnent le concours	34
c. Les droits qui délimitent le concours	35
d. Les droits qui ignorent le concours	35
3. Le droit fédéral (LMI)	36
a. Le libre accès au marché en général	36
b. Le libre accès aux marchés publics	36
C. La réglementation privée	38
I. L'importance	38
1. La portée pratique	38
2. La portée juridique	38
a. L'applicabilité	38
b. La légalité	39
c. La nature juridique (renvoi)	40
II. Les règlements	40
1. Le règlement de concours SIA-142/1998	40
a. L'historique	40

b. La portée	41
2. Les autres règlements	42
a. Au niveau international	42
b. En Suisse	43
D. Les autres sources	44
I. Le droit spécial des marchés publics	44
II. Le droit spécial des concours artistiques	44
III. Le droit privé	45
§ 3. Le domaine d'application	
A. Le système des marchés publics	47
I. La mise en concurrence: la procédure d'appel d'offres	47
1. Les exigences de la procédure	47
2. Les conditions de la mise en concurrence	48
a. Des prestations descriptibles	48
b. Des prestations substituables	48
3. Le champ d'application de la procédure d'appel d'offres	49
II. Le défaut de concurrence: la procédure de gré à gré	49
1. Les cas de gré à gré	49
2. La concurrence infructueuse, inopportune ou impossible	50
a. Des prestations non-substituables	50
b. Des prestations non-descriptibles	51
3. Le champ d'application de la procédure de gré à gré	52
B. Les prestations de conception	52
I. Le champ d'application de la procédure de concours	52
1. L'objectif légal assigné au concours	52
2. Les marchés adjugés par concours	53
II. Le contenu des prestations de conception	53
1. L'approche formelle	53
a. Les catégories traditionnelles	53
b. Les catégories du droit des marchés publics	54
2. L'approche matérielle	55
a. Les marchés incluant une conception	55
b. La distinction entre marchés de conception et marchés à concevoir	56
III. Les caractéristiques des prestations de conception	57
1. Ex ante: des prestations non-descriptibles	57
2. Ex post: des prestations non-substituables	57
C. Les prestations de conception en droit des marchés publics	57

I. Les prestations de conception et l'appel d'offres	57
1. En théorie	57
a. La rédaction de l'appel d'offres	57
b. L'appréciation des offres	58
c. Les prestations de conception sont impropres à une mise en soumission	59
2. En pratique	60
a. Les accommodements des adjudicateurs	60
b. Les réactions de la jurisprudence	61
II. Les prestations de conception et le gré à gré	62
1. Les prestations de conception ne sont pas exemptées d'une mise en concurrence	62
2. Les particularités artistiques, techniques et juridiques	62
a. Généralités	62
b. Les particularités artistiques	63
c. Les particularités techniques	64
d. Les particularités juridiques	65
3. Les biens nouveaux et les services d'un nouveau genre	67
a. Les marchés visés	67
b. Les marchés de conception ou à concevoir	69
III. Les prestations de conception et la procédure de concours	70
§ 4. Quelques éléments de droits étrangers	
A. En droit communautaire	72
I. Les sources	72
1. Les anciennes Directives	72
2. Les nouvelles Directives	72
II. Le contenu	73
1. La définition du concours	73
a. La notion	73
b. Les deux hypothèses visées	74
2. La réglementation du concours	74
a. Le déroulement de la procédure	74
b. La passation des "marchés de suivi"	75
c. L'avis de concours	76
III. La portée	77
1. L'obligation de transposer	77
2. L'effet direct	77
IV. Le rapport avec le droit suisse	78
1. Au plan terminologique	78
2. Au plan juridique	78
a. Le rapport avec les «concours d'étude»	78

b. Les rapports avec le «concours d'étude et de réalisation»	79
B. En droits européens	79
I. Les législations nationales de transposition	79
1. Une définition uniforme	79
a. En général	79
b. En Allemagne	79
c. En Autriche	80
d. En Belgique	81
e. En France	81
f. En Italie	81
g. Au Royaume-Uni	82
2. Un régime peu contraignant	82
II. Les réglementations spéciales à la construction	83
1. Une institution polymorphe	83
a. Le droit des marchés publics	83
b. Le droit de la construction	84
2. Les genres de concours	84
a. La similitude des situations visées	84
b. La diversité des solutions adoptées	87
III. Les rapports avec le droit suisse	87

CHAPITRE II: LA DEFINITION DU CONCOURS

§ 5. La mise en compétition

A. La notion	89
I. Le concours comme mise en concurrence spéciale	89
II. L'obtention de propositions	90
1. L'objectif juridique de la mise en compétition	90
a. La comparaison de propositions	90
b. La distinction avec les offres	90
c. La ratio legis: la concurrence	92
2. L'objectif économique de la mise en compétition	92
a. L'obtention de prestations	92
b. La distinction avec l'acquisition	93
c. La ratio legis: l'ouverture	93
III. La promesse de récompenses	95
1. Les prix au sens large	95
a. Les prix au sens strict	95
b. Les mentions	97
2. Le(s) contrat(s)	99
a. L'adjudication	99
b. Le(s) marché(s)	99

c. Le(s) lauréat(s)	100
3. Les indemnités	100
a. Les modalités d'indemnisation	100
b. Les indemnités fixes	100
c. Les indemnités conditionnelles	101
IV. La délégation à un jury	101
1. Le principe	101
a. La réglementation	101
b. La ratio legis	102
2. La composition	103
a. La compétence	103
b. L'indépendance	103
c. Les suppléants	104
d. Les experts	104
e. Les spécialistes	105
f. La publication	106
3. Les attributions	106
a. L'appréciation des propositions	106
b. La collaboration avec l'adjudicateur	107
V. L'anonymat de l'appréciation	108
1. Le principe	108
a. La réglementation	108
b. La ratio legis	109
2. L'application	109
a. Le champ d'application	109
b. Les modalités d'application	110
B. La fonction	111
I. Le but de la mise en concurrence	111
1. En droit public	111
a. La mise en soumission: l'adjudication du marché	111
b. La mise en compétition: la définition du marché	111
2. En droit privé	112
a. La mise en soumission: la négociation du contrat	112
b. La mise en compétition: l'exécution du contrat	112
II. Le choix à l'issue de la mise en concurrence	112
1. L'objet du choix	112
a. La mise en soumission: le choix d'un prestataire	112
b. La mise en compétition: le choix d'une prestation	113
2. Le critère de choix	113
a. La mise en soumission: l'offre la plus avantageuse	113
b. En mise en compétition: la proposition la plus judicieuse	114

§ 6. La distinction entre les divers genres de concours

A. Les divers genres de concours	116
I. La codification des genres de concours	116
1. Les hypothèses visées	116
a. L'uniformité de la codification	116
b. La logique de la codification	117
c. L'exhaustivité de la codification	117
2. Les genres codifiés	118
a. Les «concours d'idées»	118
b. Les «concours de projets»	119
c. Le «concours d'études et de réalisation»	120
d. Les concours d'investissement	121
II. La distinction selon la portée de la mise en compétition	122
B. La distinction selon le contenu du marché	125
I. L'ampleur du marché subséquent	125
1. La distinction entre «concours d'idées» et «de projets»	125
a. La confusion actuelle	125
b. L'obligation du publier l'ampleur du marché	126
2. Le «concours d'idées»: les prestations fournies	127
a. La qualification du marché	127
b. La qualification du contrat	128
3. Le «concours de projets»: des prestations supplémentaires	129
a. La qualification du marché	129
b. La qualification du contrat	130
II. La nature du marché subséquent	131
1. La distinction entre «concours de projets» et «concours d'études et de réalisation»	131
a. La confusion actuelle	131
b. L'exigence de critères adaptés à la nature du marché	132
2. Le «concours de projets»: des marchés mixtes de conception	132
a. La qualification du marché	132
b. La qualification du contrat	134
3. Le «concours d'études et de réalisation»: des marchés mixtes de services ordinaires, de fournitures ou de travaux	134
a. La qualification du marché	134
b. La qualification du contrat	137
C. La distinction selon le droit au marché	138
I. L'existence du droit au marché	138
1. Le «concours d'idées»	138

a. De lege lata: "aucun droit à un marché"	138
b. De lege ferenda: "aucun droit au marché, sauf..."	138
2. Le «concours de projets»	138
a. De lege lata: "en règle générale, le droit à un marché"	138
b. De lege ferenda: "le droit au marché, sauf... "	139
3. Le «concours d'études et de réalisation»	139
a. De lege lata: "en règle générale, l'adjudication"	139
b. De lege ferenda: "le droit au marché, sauf... "	139
II. Le(s) titulaire(s) du droit au marché	140
1. Le «concours d'idées»	140
a. De lege lata: "les auteurs"	140
b. De lege ferenda: "tous les lauréats"	140
2. Le «concours de projets»	140
a. De lege lata: "le lauréat"	140
b. De lege ferenda: "chaque lauréat"	141
3. Le «concours d'études et de réalisation»	141
a. De lege lata: "le lauréat"	141
b. De lege ferenda: "l'un des lauréats"	141
§ 7. La délimitation avec les autres procédures spéciales	
A. Les procédures d'appel d'offres spéciales	143
I. L'appel d'offres rémunérées	143
II. L'appel d'offres plafonnées	143
III. L'appel d'offres avec variantes	144
1. La notion	144
2. Le régime	145
3. La démarcation avec les concours	146
IV. La soumission fonctionnelle	146
1. La notion	146
2. Le régime	147
3. La démarcation avec les concours	148
a. La procédure	148
b. Le champ d'application	149
B. Les autres procédures spéciales	151
I. Les «mandats d'étude parallèles»	151
1. La notion	151
2. Le régime	152
a. Selon le droit des marchés publics: des marchés	152
b. Selon le règlement SIA-142/1998: une procédure	152
3. L'assimilation avec les concours	154
a. L'intégration au droit des marchés publics	154

b.	L'adjudication des marchés d'étude ("Studienaufträge")	154
c.	L'adjudication du marché subséquent ("Folgeauftrag")	156
4.	La démarcation avec le concours	158
a.	La participation à la procédure	158
b.	Le déroulement de la procédure	159
c.	La suite à la procédure	160
II.	Le dialogue compétitif	160
1.	La notion	160
2.	Le régime	161
a.	Le champ d'application	161
b.	La procédure	162
3.	La démarcation avec les concours	163
§ 8.	La qualification	
A.	La qualification des genres de concours	165
I.	Le concours comme procédure de gré à gré et/ou d'appel d'offres	165
1.	L'état de la question	165
2.	La solution proposée	166
a.	Des procédures de type différent	166
b.	Des rapports juridiques de nature équivalente	166
II.	Les «concours d'études» comme modalités de gré à gré	167
1.	L'approche logique	167
a.	Une négociation sans mise en concurrence	167
b.	L'analogie avec les cas de gré à gré ordinaires	168
c.	La différence par rapport aux cas de gré à gré ordinaires	169
2.	Le droit positif	170
a.	Le droit (inter-)cantonal	170
b.	Le droit fédéral (et cantonal assimilé)	170
III.	Le «concours d'études et de réalisation» comme modalité d'appel d'offres	171
1.	L'approche logique	171
a.	Une négociation avec mise en concurrence	171
b.	La comparaison avec les procédures d'appel d'offres sélective et sur invitation	172
2.	Le droit positif	172
a.	Le droit (inter-)cantonal	172
b.	Le droit fédéral (et cantonal assimilé)	173
B.	La nature juridique des procédures de concours	175
I.	Le concours comme figure de droit public et/ou privé	175
1.	L'état de la question	175
2.	La controverse en droit commun	176
a.	Le droit positif et ses prémices étrangères	176

b.	L'interprétation moniste des publicistes	179
c.	L'interprétation dualiste des privatistes	179
3.	La solution retenue	180
a.	La théorie des deux niveaux	180
b.	La démarcation entre droit (public) des marchés et droit (privé) des contrats	181
II.	Le concours comme acte juridique mixte	182
1.	Les trois étapes du concours	182
2.	La double nature du concours	183
a.	Le concours est une procédure administrative	183
b.	La mise en compétition inclut un faisceau de contrats	183
c.	Le marché simultané à la procédure de concours	184
III.	La classification des règles	186
1.	La distinction entre clauses publiques et privées	186
a.	L'origine de la règle n'est pas pertinente	186
b.	L'objet de la règle est déterminant	187
2.	L'exécution du marché	187
a.	La nature privée	187
b.	Les règles	188
3.	L'adjudication du marché	188
a.	La nature publique	188
b.	Les règles	189
4.	La définition du marché	189
a.	La nature publique ou privée	189
b.	Les règles de droit public	190
c.	Les clauses privées	191

DEUXIEME PARTIE: LA PROCEDURE DE CONCOURS

CHAPITRE I: LE DÉROULEMENT DU CONCOURS

§ 9. Le lancement

A.	Le choix de la procédure	193
I.	L'applicabilité du droit des marchés publics	193
1.	Les diverses conditions légales	193
2.	La valeur du concours et les seuils internationaux	195
a.	Le «concours d'idées»	195
b.	Le «concours de projets»	195
c.	Le «concours d'études et de réalisation»	196
3.	Les concours d'une valeur inférieure aux seuils internationaux	197
a.	En droit fédéral	197
b.	En droit (inter-)cantonal	198

II. L'applicabilité de la procédure de concours	199
1. Le choix de la procédure	199
a. Les procédures d'appel d'offres et de gré à gré	199
b. La procédure de concours	199
2. La solution officielle	200
a. Le concours facultatif	200
b. Le concours obligatoire en matière de construction	200
3. La solution proposée	201
a. L'obligation d'organiser un concours	201
b. La marge de liberté de l'adjudicateur	201
B. La forme de la procédure	202
I. Le genre de concours	202
1. Le choix entre les genres de concours	202
a. Le critère subjectif du but de la procédure	202
b. Le critère objectif du moment de la procédure	203
II. Le type de concours	204
1. L'analogie avec les procédures d'appel d'offres	204
2. Les types de procédures	205
III. Les procédures de concours composites	205
1. Les concours à plusieurs degrés (étapes)	205
a. La notion	205
b. L'admissibilité	206
2. Les concours combinés (successifs)	207
a. La notion	207
b. L'admissibilité	207
3. L'étude complémentaire imprévue de projets	208
a. La notion	208
b. L'admissibilité	208
C. L'ouverture de la procédure	209
I. L'avis de concours	210
1. La notion	210
2. La publication	210
a. L'exigence de publicité	210
b. Les organes de publication	211
3. Le contenu	212
a. Les indications ordinaires	212
b. Les indications spéciales	213
II. Les documents	214
1. La notion	214
2. Le programme	215
a. Le cahier des charges	215

b. Les critères d'appréciation (renvoi)	215
3. Le règlement	215
a. Les règles sur la procédure proprement dite	215
b. Les règles sur la suite à donner à la procédure	216
III. Le déroulement proprement dit	218
1. Les délais	218
a. Le délai d'inscription	218
b. Le délai de remise des propositions	219
2. Les "réponses aux questions"	219

§ 10. La participation

A. La participation des concurrents	221
I. Les participants	221
1. La participation individuelle	221
a. La qualité du participant	221
b. L'identité du participant	221
2. La participation en équipe	222
a. La collaboration spontanée	222
b. Les équipes pluridisciplinaires	223
II. La qualification des participants	224
1. Le contrôle de l'aptitude des prestataires	224
a. En droit commun	224
b. En matière de concours	225
c. L'étendue	226
d. Le moment	227
2. Les critères	228
a. L'aptitude	228
b. Les références	229
c. Les compétences	230
III. La sélection des participants	232
1. L'invitation à participer	232
a. En droit commun	232
b. En matière de concours	232
2. La sélection sur dossiers	233
a. Le procédé	233
b. Le cas des prestataires inexpérimentés	234
c. Le cas des prestataires renommés	236
3. La sélection sur esquisses	237
a. Le procédé	237
b. L'admissibilité	237
c. La portée	239

B. La participation des jurés et des expert	240
I. La collusion	240
1. L'impartialité envers les participants	240
a. En droit commun	240
b. En matière de concours	241
2. L'indépendance envers l'adjudicateur	242
II. Les conditions	243
1. Les divers cas visés	243
a. Le droit des marchés publics	243
b. Le règlement SIA-142/1998	243
2. Le cas des relations professionnelles	244
III. Les conséquences	245
1. Le conflit entre réglementation privée et publique	245
a. La règle privée: l'exclusion du concurrent	245
b. La règle publique: la récusation du juré	245
2. La solution proposée	247
§ 11. Le jugement	
A. Les critères d'appréciation	249
I. Le choix des critères	249
1. La liberté d'appréciation	249
a. En procédure d'appel d'offres	249
b. En procédure de concours	250
2. Les critères conceptionnels	250
a. Les critères absolus	250
b. Les critères relatifs	251
3. Les critères économiques	253
a. En «concours d'études»	253
b. En «concours d'études et de réalisation»	255
II. La publication des critères	256
1. Le principe de la transparence	256
a. En procédure d'appel d'offres	256
b. En procédure de concours	257
2. Le contenu de l'avis et des documents de concours	259
a. L'ordre d'appréciation des critères relatifs	259
b. La portée des critères absolus	260
B. L'appréciation des prestations	261
I. Le déroulement du jugement	261
1. La latitude de jugement	261
a. En procédure d'appel d'offres	261

b. En procédure de concours	262
2. Le contrôle préalable	263
3. L'exclusion du classement et de l'attribution des prix	264
a. Le respect des prescriptions formelles	264
b. Le respect des prescriptions matérielles	265
c. L'interprétation de la règle sur l'exclusion des prix	265
d. La fonction de la règle sur l'exclusion des prix	267
4. Les tours de jugement	268
a. Les «concours d'études»	268
b. Le «concours d'études et de réalisation»	269
II. La motivation du jugement	271
1. Le principe de la traçabilité	271
a. En procédure d'appel d'offres	271
b. En procédure de concours	272
2. Le contenu du rapport du jury	273
3. L'exposition des projets	274
C. La recommandation	275
I. Le contenu	275
1. La fin de la mise en compétition	275
a. L'établissement du classement	275
b. La levée de l'anonymat	276
2. La suite de la mise en compétition	276
a. La latitude du jury	276
b. La liberté de l'organisateur	277
II. L'effet	278
1. Le règlement SIA-142/1998	278
2. Le droit international	279
3. Le droit interne	279
a. Le droit fédéral (et cantonal assimilé)	279
b. Le droit (inter-)cantonal	280

CHAPITRE II: LES EFFETS DU CONCOURS

§ 12. La propriété intellectuelle

A. Les droits d'auteur sur les prestations de concours	282
I. L'objet du droit d'auteur	282
1. La notion d'oeuvre	282
a. La définition légale	282
b. Une création de l'esprit	283
c. Un caractère individuel	285
2. L'oeuvre d'architecture	286
a. Le droit positif et son évolution	286

b. Une création abstraite	287
c. Une destination fonctionnelle	289
d. Une faible marge de création	290
e. Un registre formel limité	291
3. L'œuvre architecturale créée lors d'un concours	292
a. La protection du parti architectural	292
b. La protection des œuvres parallèles	293
II. Les droits de l'auteur	295
1. Le contenu	295
a. L'œuvre en général	295
b. L'œuvre d'architecture planifiée	295
c. L'œuvre d'architecture réalisée	296
2. Latitularité	299
a. L'acquisition originaire	299
b. La cession contractuelle	300
III. Le transfert des droits d'auteur sur une oeuvre de concours	301
1. La clause de cession	301
a. La distinction avec les contrats de commande	301
b. La distinction entre les contrats de concours	302
2. En cas d'application de la "règle légale"	303
a. Le régime: l'utilisation contre indemnité	303
b. La portée	305
3. En cas d'application d'une "règle conventionnelle"	306
a. Le régime: l'acquisition contre récompense	306
b. La portée	307
4. En cas d'absence de règle de cession	309
B. Les autres droits de propriété intellectuelle (pro memoria)	311
C. La protection contre la concurrence déloyale	311
I. Les conditions	311
1. L'exploitation des prestations d'autrui	311
2. Le comportement déloyal	312
a. L'exploitation directe	312
b. L'exploitation indirecte	313
II. Les conséquences	313
§ 13. La passation du marché	
A. L'adjudication du marché au(x) lauréat(s)	315
I. Le fondement de la passation	315
1. En mise en soumission: la bonne foi	315
a. En droit privé	315
b. En droit des marchés publics	315

2. En mise en compétition: une promesse	316
a. Au plan du droit privé	316
b. Au plan du droit public	317
IL Le régime de la passation	318
1. Lors d'une mise en soumission: pas d'obligation d'adjuger ni de conclure	318
a. La permission d'interrompre la procédure	318
b. Le droit de conclure le contrat	319
2. Lors d'une mise en compétition: l'obligation d'adjuger et de conclure	321
a. L'interdiction d'interrompre la procédure	321
b. L'obligation (publique) d'adjuger le marché	322
c. L'obligation (privée) de conclure le contrat	323
3. Du "droit à un contrat" au "droit à une indemnité"	324
B. L'utilisation de la proposition du/d'un lauréat	326
I. L'obligation d'adjuger "le marché subséquent"	326
1. En mise en soumission: le marché comme but	326
2. En mise en compétition: le marché comme prix	327
II. Le changement de circonstances	327
1. Les motifs libératoires liés à la prestation	327
2. L'impossibilité d'invoquer des motifs antérieurs à la recommandation	328
a. L'inadéquation du projet	328
b. Le cas de la recommandation viciée	328
3. La possibilité d'invoquer des motifs postérieurs à la recommandation	329
a. L'abandon du projet	329
b. La péremption du projet	330
c. La modification du projet	331
C. L'acceptation de l'offre du/d'un lauréat	333
I. L'obligation d'adjuger le marché "au(x) lauréat(s)"	333
1. En mise en soumission: le soumissionnaire de l'offre économiquement la plus avantageuse	333
2. En mise en compétition: l'auteur d'une (de la) proposition conceptionnellement (la plus) judicieuse	333
II. L'échec des négociations	334
1. Les motifs libératoires liés au prestataire	334
2. La libération de l'adjudicateur en cas de «concours d'études et de réalisation» et «d'idées»	335
a. Le «concours d'études et de réalisation»	335
b. Le «concours d'idées»	335

3.	La libération de l'adjudicateur en cas de «concours de projets»	336
a.	Le problème	336
b.	La solution proposée	337
D.	La négociation à l'issue d'un «concours de projets»	338
I.	L'aptitude du lauréat	338
1.	Les palliatifs à l'échec des négociations	338
a.	La pratique avant 1996	338
b.	La division du marché	339
c.	La sous-traitance du marché	340
2.	La marge de négociation	340
a.	L'inaptitude absolue du lauréat	340
b.	La plus grande aptitude d'un tiers	341
II.	Le prix	342
1.	Les palliatifs à l'échec des négociations	342
a.	La détermination du prix avant la compétition	342
b.	La détermination pendant la compétition	343
2.	Les honoraires des architectes et des ingénieurs	343
a.	L'applicabilité des tarifs	343
b.	Les tarifs privés	344
c.	Les tarifs publics	347
3.	La marge de négociation	348
a.	L'offre anormalement haute du lauréat	348
b.	L'abus de position dominante de l'adjudicateur (renvoi)	349

§ 14. Le contentieux

A.	La mise en compétition	351
I.	Le lancement	351
1.	L'avis de concours	351
2.	Les documents de concours	352
II.	Le jugement	352
1.	La protection juridique	352
a.	L'exclusion de la plainte SIA	352
b.	La protection juridique lors de la mise en soumission	353
c.	La protection juridique lors de la mise en compétition	354
2.	L'absence de recours contre les actes du jury	355
a.	La recommandation	355
b.	Les récompenses	355
3.	Le recours contre les décisions de l'adjudicateur	356
a.	L'exclusion/invitation comme décision attaquable	356
b.	La notification	358
c.	La légitimation	360
d.	Les griefs	361

e. La décision sur recours	362
f. La répétition de la procédure	364
B. L'adjudication du marché	364
I. La décision de l'adjudicateur	364
1. L'adjudication d'un marché subséquent	365
a. L'acquisition de prestations supplémentaires	365
b. L'acquisition de prestations fournies	365
2. L'interruption de la procédure	365
a. L'adjudication à un tiers	366
b. La renonciation à l'adjudication	366
3. La notification et la motivation	366
II. Le recours des lauréats	367
1. Le droit au marché	367
a. L'objet du recours	367
b. La légitimation	367
c. Les griefs	368
d. La décision sur recours	369
2. Le droit à une indemnité	370
a. La réglementation actuelle	370
b. La critique en cas d'adjudication à un tiers	371
c. La critique en cas de renonciation à l'adjudication	372
d. La réglementation proposée	373
§ 15 Le contrat conclu à l'issue d'un concours	
A. La formation du contrat	375
I. La conclusion du contrat	375
1. En cas d'adjudication illicite	375
a. La conclusion et l'effet suspensif	375
b. La conclusion à l'échéance de l'effet suspensif	376
c. La conclusion en violation de l'effet suspensif	376
2. En cas d'adjudication licite	379
II. Quelques éléments de la responsabilité de droit public	380
1. Les conditions de la responsabilité	380
a. L'illicéité de la décision	380
b. Le dommage subi	381
c. La causalité adéquate	382
2. Les conséquences de la responsabilité	383
III. Quelques éléments de la responsabilité de droit privé	384
1. Les conditions de la responsabilité	384
a. L'applicabilité de l'art. 97 CO	384
b. L'application de l'art. 97 CO	385
2. Les conséquences de la responsabilité	386

a. L'indemnisation de l'intérêt positif	386
b. L'indemnisation de l'intérêt négatif	388
3. La propriété intellectuelle	388
a. La protection du droit	388
b. La réparation du dommage	389
B. La contestation du contrat	390
I. La contestation par l'adjudicataire	390
1. L'art. 13LCart	390
2. L'annulation du contrat issu d'un concours	391
a. L'organisateur comme entreprise	391
b. La position dominante de l'organisateur	393
c. L'absence de régime étatique	394
II. La contestation par l'adjudicateur	394
1. L'art. 404 CO	394
2. La résiliation du mandat issu d'un concours	395
a. Les conditions de la résiliation	395
b. Les conséquences de la résiliation	395
3. L'appréciation	396
Conclusion	
A. La notion	399
B. Le régime	400
C. Les effets	403
Index par matières	407