



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 61.678/4
du 19 juin 2017

advies 61.678/4
van 19 juni 2017

sur

over

un avant-projet d'ordonnance
de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
la nouvelle loi communale en
vue de préciser les règles de
compétences en matière de
marchés publics communaux'

een voorontwerp van
ordonnantie van het Brussels
Hoofdstedelijk Gewest 'tot
wijziging van de nieuwe
gemeentewet teneinde de
bevoegheidsregels inzake
gemeentelijke
overheidsopdrachten te
verduidelijken'

Le 13 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, du Développement territorial, de la Politique de la Ville, des Monuments et Sites, des Affaires étudiantes, du Tourisme et du Port de Bruxelles à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant la nouvelle loi communale en vue de préciser les règles de compétences en matière de marchés publics communaux'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 19 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Patrick RONVAUX, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2017.

*

Op 13 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Plaatselijke Besturen, Territoriale Ontwikkeling, Stedelijk Beleid, Monumenten en Landschappen, Studentenaangelegenheden, Toerisme en Haven van Brussel verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de nieuwe gemeentewet teneinde de bevoegheidsregels inzake gemeentelijke overheidsopdrachten te verduidelijken'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 19 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Patrick RONVAUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2017.

*

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, publiée au Moniteur belge le 14 juillet 2016, nécessite principalement trois nouveaux arrêtés d'exécution :

L'un pour les secteurs classiques (pour remplacer l'arrêté royal 'passation' du 15 juillet 2011), un pour les secteurs spéciaux (pour remplacer l'arrêté royal 'passation' du 16 juillet 2012) et un arrêté qui modifie les règles générales d'exécution des marchés publics (arrêté royal du 14 janvier 2013).

Si l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques a été publié ce 9 mai 2017, les deux autres projets d'arrêté n'ont à ce jour, été publiés que de manière officieuse.

Nonobstant cette absence de publication de l'ensemble de la nouvelle réglementation applicable aux marchés publics, il ressort des articles 131 et suivants de l'arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques que cette réglementation entrera en vigueur le 30 juin 2017.

Ce faisant et bien que le Gouvernement fédéral ait toujours affirmé que tant les pouvoirs adjudicateurs que le secteur privé disposeraient d'au moins trois mois de transition pour appréhender ces nouvelles règles avant leur application effective (voir projet de loi modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l'information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2168/002), il s'avère aujourd'hui que seules quelques semaines seront laissées aux pouvoirs adjudicateurs et aux opérateurs économiques, pour s'adapter à cette nouvelle réglementation.

Outre le fait qu'une telle précipitation sera nécessairement cause d'erreurs conduisant à de coûteux et inutiles contentieux, il apparaît que les modifications apportées par la nouvelle réglementation des marchés publics, ne sont plus en adéquation avec règles fixant la répartition des compétences entre le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins pour la passation des marchés publics communaux.

En effet, l'application conjointe de la nouvelle réglementation des marchés publics et de la nouvelle loi communale a pour effet de surcharger les tâches du conseil communal et ainsi de ralentir les procédures de passation d'un grand nombre de marchés publics communaux en alourdissement leur déroulement. Il s'ensuit qu'en l'absence d'une modification de la nouvelle loi communale, le risque d'assister à un ralentissement brutal de la commande public communale est plus qu'avéré.

Par conséquent, dans l'intérêt commun des communes et des entreprises privées, il y a lieu de modifier avant la date du 30 juin 2017, les règles de compétences en matière de marchés publics, prévues dans la nouvelle loi communale ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet ^(*), à la compétence de l'auteur de l'acte

(*) S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle l'observation suivante.

Le Gouvernement veillera à recueillir l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale conformément à l'ordonnance du 8 septembre 1994 'portant création du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale', le cas échéant en recourant à la procédure d'urgence prévue par l'article 6, § 2, dernier alinéa de celle-ci.

*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In casu luidt die motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

“La loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, publiée au Moniteur belge le 14 juillet 2016, nécessite principalement trois nouveaux arrêtés d’exécution:

L’un pour les secteurs classiques (pour remplacer l’arrêté royal ‘passation’ du 15 juillet 2011), un pour les secteurs spéciaux (pour remplacer l’arrêté royal ‘passation’ du 16 juillet 2012) et un arrêté qui modifie les règles générales d’exécution des marchés publics (arrêté royal du 14 janvier 2013).

Si l’arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques a été publié ce 9 mai 2017, les deux autres projets d’arrêté n’ont à ce jour, été publiés que de manière officieuse.

Nonobstant cette absence de publication de l’ensemble de la nouvelle réglementation applicable aux marchés publics, il ressort des articles 131 et suivants de l’arrêté royal relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques que cette réglementation entrera en vigueur le 30 juin 2017.

Ce faisant et bien que le Gouvernement fédéral ait toujours affirmé que tant les pouvoirs adjudicateurs que le secteur privé disposeraient d’au moins trois mois de transition pour appréhender ces nouvelles règles avant leur application effective (voir projet de loi modifiant la loi du 17 juin 2013 relative à la motivation, à l’information et aux voies de recours en matière de marchés publics et de certains marchés de travaux, de fournitures et de services, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2168/002), il s’avère aujourd’hui que seules quelques semaines seront laissées aux pouvoirs adjudicateurs et aux opérateurs économiques, pour s’adapter à cette nouvelle réglementation.

Outre le fait qu’une telle précipitation sera nécessairement cause d’erreurs conduisant à de coûteux et inutiles contentieux, il apparaît que les modifications apportées par la nouvelle réglementation des marchés publics, ne sont plus en adéquation avec règles fixant la répartition des compétences entre le conseil communal et le collège des bourgmestre et échevins pour la passation des marchés publics communaux.

En effet, l’application conjointe de la nouvelle réglementation des marchés publics et de la nouvelle loi communale a pour effet de surcharger les tâches du conseil communal et ainsi de ralentir les procédures de passation d’un grand nombre de marchés publics communaux en alourdissement leur déroulement. Il s’ensuit qu’en l’absence d’une modification de la nouvelle loi communale, le risque d’assister à un ralentissement brutal de la commande public communale est plus qu’avéré.

Par conséquent, dans l’intérêt commun des communes et des entreprises privées, il y a lieu de modifier avant la date du 30 juin 2017, les règles de compétences en matière de marchés publics, prévues dans la nouvelle loi communale.”

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten

haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,^(*) de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerking.

De regering moet erop toezien dat het advies van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ingewonnen wordt overeenkomstig de ordonnantie van 8 september 1994 ‘houdende oprichting van de Economische en Sociale Raad voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, desgevallend gebruikmakend van de spoedprocedure waarin artikel 6, § 2, laatste lid, van die ordonnantie voorziet.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIENARDY

^(*) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.