



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 64.298/4
du 15 octobre 2018

advies 64.298/4
van 15 oktober 2018

sur

over

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'imposant
des clauses sociales lors de la
passation de marchés publics
dans le cadre de la réalisation
d'investissements en
infrastructures sportives
communales'

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende oplegging
van sociale clausules bij de
toekenning van
overheidsopdrachten in het
kader van de uitvoering van
investerings in gemeentelijke
sportinfrastructuren'

Le 19 septembre 2018, 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 trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'imposant des clauses sociales lors de la passation de marchés publics dans le cadre de la réalisation d'investissements en infrastructures sportives communales'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 15 octobre 2018. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Roger WIMMER, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 15 octobre 2018.

*

Op 19 september 2018 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 dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende oplegging van sociale clausules bij de toekenning van overheidsopdrachten in het kader van de uitvoering van investeringen in gemeentelijke sportinfrastructuren'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 15 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Martine BAGUET, kamervoorzitter, Bernard BLERO en Wanda VOGEL, staatsraden, Christian BEHRENDT en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 15 oktober 2018.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

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

FONDEMENT JURIDIQUE

L'arrêté en projet vise à imposer l'insertion de « clauses sociales » pour certains marchés publics de travaux dans le cadre de la réalisation d'investissements en infrastructures sportives communales ¹.

Il se donne comme fondement juridique l'article 87 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics' ² et l'ordonnance du 31 mai 2018 'relative à l'octroi de subsides aux investissements en infrastructures sportives communales'.

Ces dispositions n'habilitent cependant pas l'auteur du projet à imposer l'insertion de telles « clauses sociales ».

En effet, l'article 87 de la loi du 17 juin 2016 ne saurait procurer un fondement juridique à un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

L'ordonnance du 31 mai 2018 comporte certes de nombreuses délégations au Gouvernement parmi lesquelles figurent celles qui habilitent le Gouvernement, lors des appels à projets, à fixer des « critères essentiels », des « critères principaux » et des « critères secondaires complémentaires ».

¹ Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, « [...] toute demande d'octroi de subsides [en vertu] de l'ordonnance du 31 mai 2018 relative à l'octroi de subsides aux investissements en infrastructures sportives communales, relative à un marché de travaux dont le montant estimé est égal ou supérieur à sept cent cinquante mille EUR hors taxe sur la valeur ajoutée et dont la durée prévue des travaux est d'au moins soixante jours ouvrables, n'est recevable que si le marché de travaux comporte une 'clause sociale' » (clause d'insertion « classique », clause de formation, clause sociale flexible ou clause de réservation).

² Cet article dispose :

« Le pouvoir adjudicateur peut prévoir des conditions particulières concernant l'exécution d'un marché pour autant qu'elles soient liées à l'objet du marché au sens de l'article 81, § 3, et indiquées dans l'avis de marché ou dans les documents de marché. Ces conditions peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi ».

Néanmoins, comme il ressort des articles 4, § 2, et 13, § 2, de cette ordonnance, ces critères doivent présenter un lien direct avec les infrastructures sportives. Par ailleurs, l'article 17, § 2, de cette même ordonnance n'offre pas davantage de fondement juridique pour adopter le projet ³.

Le projet d'arrêté ne peut dès lors être adopté et son examen ne sera pas poursuivi.

*

³ Contrairement à l'article 21, § 3, 2°, de l'ordonnance du 16 juillet 1998 'relative à l'octroi de subsides destinés à encourager la réalisation d'investissements d'intérêt public', lequel habilite le Gouvernement à arrêter des conditions supplémentaires de recevabilité pour les projets, en précisant qu'il s'agit de conditions liées à l'introduction, dans le cadre de la procédure de mise en concurrence des travaux, de clauses obligeant les soumissionnaires à assurer la prise en charge de stagiaires ou la mise au travail de chômeurs dans le cadre de l'exécution du marché.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, 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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

RECHTSGROND

Het ontwerpbesluit strekt ertoe het opnemen van “sociale clausules” verplicht te stellen voor sommige overheidsopdrachten voor werken in het kader van de uitvoering van investeringen in gemeentelijke sportinfrastructuur.¹

In het ontwerp worden artikel 87 van de wet van 17 juni 2016 ‘inzake overheidsopdrachten’² en de ordonnantie van 31 mei 2018 ‘met betrekking tot de toekenning van subsidies voor investeringen in gemeentelijke sportinfrastructuur’ als rechtsgrond opgegeven.

Die bepalingen machtigen de steller van het ontwerp evenwel niet om het opnemen van dergelijke “sociale clausules” verplicht te stellen.

Artikel 87 van de wet van 17 juni 2016 kan immers geen rechtsgrond opleveren voor een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

De ordonnantie van 31 mei 2018 bevat inderdaad tal van delegaties aan de regering, waaronder de delegaties waarbij ze wordt gemachtigd om bij de oproepen tot projecten “essentiële criteria”, “hoofdcriteria” en “bijkomende secundaire criteria” vast te stellen.

¹ Volgens artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, “[...] is elke vraag tot toekenning van subsidies volgens de ordonnantie van 31 mei 2018 betreffende de toekenning van subsidies voor investeringen in gemeentelijke sportinfrastructuren aan te moedigen met betrekking tot een opdracht voor werken waarvan het geraamde bedrag zeventienhonderdvijftigduizend EUR of meer bedraagt, de belasting over de toegevoegde waarde niet inbegrepen, en waarvan de duur op minstens zestig werkdagen wordt geraamd, enkel ontvankelijk als de opdracht voor werken een ‘sociale clausule’ bevat” (“klassieke” inschakelingsclausule, opleidingsclausule, flexibele sociale clausule of reserveringsclausule).

² Dat artikel bepaalt het volgende:
“De aanbestedende overheid kan bijzondere voorwaarden verbinden aan de uitvoering van een opdracht, mits zij verband houden met het voorwerp van de opdracht in de zin van artikel 81, § 3, en vermeld zijn in de aankondiging van een opdracht of in de opdrachtdocumenten. Deze voorwaarden kunnen verband houden met economische, innovatie- of milieugerelateerde dan wel sociale of arbeidsgelateerde overwegingen.”

Uit de artikelen 4, § 2, en 13, § 2, van die ordonnantie blijkt evenwel dat die criteria rechtstreeks verband moeten houden met de sportinfrastructuur. Bovendien biedt artikel 17, § 2, van diezelfde ordonnantie al evenmin rechtsgrond om het ontwerp vast te stellen.³

Het ontwerpbesluit kan bijgevolg niet worden vastgesteld en zal niet verder worden onderzocht.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

³ In tegenstelling tot artikel 21, § 3, 2°, van de ordonnantie van 16 juli 1998 'betreffende de toekenning van subsidies om investeringen van openbaar nut aan te moedigen', waarbij de regering wordt gemachtigd om voor de projecten bijkomende ontvankelijkheidsvoorwaarden vast te stellen door te preciseren dat het gaat om voorwaarden die verband houden met de invoering, in het kader van de procedure voor de aanbesteding der werken, van clausules die de inschrijvers verplichten om stagiairs ten laste te nemen of werklozen tewerk te stellen bij de uitvoering van de opdracht.