



Leurquin, Verriest, Vandenput & Associés / Vennoten
Tél: +32 2 663 30 80 Fax: +32 2 663 30 81 – Avenue Tedesco, 7 – B-1160 Bruxelles – www.xirius.be

Région de Bruxelles-Capitale - Conseil économique et social

Att. Madame Lenaïg LE BERRE
Boulevard Bischoffsheim, 26
1000 BRUXELLES

Par courrier électronique uniquement

Le 6 juin 2016

Chère Madame,

Concerne : RBC – CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL – MP de services juridiques
Mes réf. : 16000371/MV

Je reviens vers vous dans le cadre du dossier visé sous rubrique.

Je prends bonne note de ce que Monsieur Van Der Meerschen ne travaille plus au Conseil économique et social.

Je profite par ailleurs de la présente pour vous rappeler que je suis entièrement disposée à m'entretenir avec vous du projet de cahier spécial des charges relatif aux services de nettoyage à votre meilleure convenance si vous l'estimez nécessaire.

Par la présente, je fais plus particulièrement suite à votre demande relative à la sous-traitance et la possibilité de limiter la sous-traitance à un degré.

* * * *

1.
Aucune disposition légale ou réglementaire **actuelle** ne permet expressément au pouvoir adjudicateur de refuser la désignation d'un sous-traitant et, partant, de limiter la sous-traitance à un degré (C.E., arrêt n° 62.545 du 14 octobre 1996).

Ce message et ses annexes sont confidentiels et envoyés à l'attention exclusive de leur destinataire. Si vous n'êtes pas ce destinataire ou une personne préposée à la remise de ce message à celui-ci, il vous est interdit de le divulguer, de le reproduire, de le remettre à qui que ce soit, ou d'en faire un usage quelconque. Si ce message vous est parvenu par erreur, ayez l'obligeance de nous en avertir immédiatement par téléphone et de nous renvoyer l'original par courrier. Si les copies annoncées n'étaient pas lisibles ou transmises, merci de nous faire savoir immédiatement par télécopie ou par téléphone.

L'article 12, alinéa 2, de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 établissant les règles générales d'exécution des marchés publics et des concessions de travaux publics prévoit toutefois que « le pouvoir adjudicateur peut exiger que les sous-traitants de l'adjudicataire satisfassent en proportion de leur participation au marché : 1° aux exigences minimales de capacité financière et économique et de capacité technique et professionnelle imposées par les documents du marché ; 2° s'il y a lieu, aux dispositions de la législation organisant l'agrégation d'entrepreneurs de travaux ».

De plus, même si la règle est que la faculté de recourir à la sous-traitance ne peut en principe être exclue purement et simplement par le pouvoir adjudicateur, ce dernier peut toutefois la limiter en fonction de ses exigences particulières et à condition que ces exigences soient clairement définies dans les documents du marché.

Selon Y. CABUY et G. DEREAU, « ces exigences peuvent viser soit à interdire totalement ou partiellement le recours à la sous-traitance soit à l'entourer de conditions de nature à garantir la qualité du travail à fournir » (Y. CABUY, G. DEREAU, « L'exécution des marchés publics », in *Le nouveau droit des marchés publics en Belgique. De l'article à la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 803).

Comme je n'ai pas manqué de vous l'indiquer, au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne, il me semble toutefois difficile de l'exclure purement et simplement.

2.

En l'espèce, si vous décidez d'assortir le recours à la sous-traitance de la condition que celle-ci doit se limiter à un degré, il faudra fournir une motivation expresse, expliquant que cette condition est de nature à garantir la qualité du travail à fournir.

S'agissant d'un marché visant le nettoyage de locaux, cela me semble toutefois difficile.

Pendant, vous pourriez sans doute invoquer le fait que vous imposez la formation préalable de tous les travailleurs et dès lors limiter le nombre de travailleurs à former. Je me permets néanmoins d'attirer votre attention sur le fait que le projet de cahier spécial des charges prévoit que le coût de cette formation est à charge de l'adjudicataire. Ce dernier pourrait donc vous répondre que, dans ces conditions, il est libre de déterminer le nombre de travailleurs qu'il entend former. Je pense néanmoins que cette imposition constitue déjà une manière de limiter le recours à la sous-traitance sans le dire expressément.

Par voie de conséquence, une première solution consiste à **effectivement limiter la sous-traitance à un degré dans les documents du marché** avec le risque que cela comporte. Le risque encouru serait que l'on considère que cette disposition est abusive ou, à tout le moins, contraire aux principes qui sous-tendent la réglementation relative aux marchés publics. Si ce constat devait intervenir au stade

de l'attribution du marché, il est à craindre que vous deviez revoir votre cahier spécial des charges et recommencer toute la procédure. Si par contre ce constat devait intervenir au stade de l'exécution, la seule conséquence serait que cette exigence demeure inappliquée.

La seconde solution consiste à **insister sur l'exigence de formation et sur le coût de celle-ci** de manière à dissuader l'adjudicataire de multiplier les degrés de sous-traitance. Cette manière de procéder comporte également un risque puisque vous n'auriez aucune garantie de son efficacité.

3.

Au vu de ce qui précède, de la législation actuellement en vigueur et sous réserve de nouvelles informations concernant les spécificités, notamment techniques, du marché visé, il me semble difficile de pouvoir limiter la sous-traitance à un degré.

Il est possible que la solution soit toute autre dans le cadre de la future loi. En effet, le texte adopté par la Chambre des représentants le 12 mai 2016 dispose, en son article 86, alinéa 2 qu' « *[e]n matière de sous-traitance, le Roi peut, pour les marchés à déterminer par Lui, limiter la chaîne de sous-traitants (...) »*.

Cette loi n'étant pas encore entrée en vigueur, ses arrêtés-royaux d'exécution ne sont pas encore connus. Partant, il m'est impossible à ce jour de vous donner plus de certitudes quant à cette possibilité de limitation du nombre de sous-traitants.

En espérant avoir pu répondre à votre question, je reste à votre entière disposition et vous prie de croire, chère Madame, cher Monsieur, en l'assurance de mes sentiments distingués.

Marie Vastmans
(mv@xirius.be)