



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 56.272/VR
van 19 juni 2014

avis 56.272/VR
du 19 juin 2014

over

sur

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet
overheidsopdrachten en
bepaalde opdrachten voor
werken, leveringen en diensten
van 15 juni 2006 en van de wet
van 13 augustus 2011 inzake
overheidsopdrachten en
bepaalde opdrachten voor
werken, leveringen en diensten
op defensie- en
veiligheidsgebied’

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
15 juin 2006 relative aux
marchés publics et à certains
marchés de travaux, de
fournitures et de services, ainsi
que la loi du 13 août 2011
relative aux marchés publics et
à certains marchés de travaux,
de fournitures et de services
dans les domaines de la
défense et de la sécurité’

Op 30 april 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen,^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten van 15 juni 2006 en van de wet van 13 augustus 2011 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’.

Het voorontwerp is door de verenigde kamers onderzocht op 3 juni 2014. De kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter, Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX en Wouter PAS, staatsraden, en Bernadette VIGNERON en Wim GEURTS, griffiers.

De verslagen zijn uitgebracht door Pierrot T’KINDT en Yves DELVAL, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 juni 2014.

*

Le 30 avril 2014, le Conseil d’État, section de législation, a été invité par le Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu’à quarante-cinq jours,^(**) sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que la loi du 13 août 2011 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité’.

L’avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 3 juin 2014. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIENARDY, président de chambre, Martine BAGUET, Wilfried VAN VAERENBERGH, Luc DETROUX et Wouter PAS, conseillers d’État, et Bernadette VIGNERON et Wim GEURTS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Pierrot T’KINDT en Yves DELVAL, auditeurs.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l’avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d’État

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 19 juin 2014.

*

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

(**) Cette prorogation résulte de l’article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d’État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l’avis est donné par les chambres réunies en application de l’article 85bis.

1. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit voorontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het indienen van een wetsontwerp bij het Parlement noodzakelijk is.

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING

3. Het om advies voorgelegde ontwerp van wet strekt ertoe in de wet ‘overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’ van 15 juni 2006 en in de wet van 13 augustus 2011 ‘inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied’ respectievelijk een artikel 76ter en een artikel 48/1 in te voegen.

Beide analoge bepalingen verlenen in een eerste lid aanbestedende overheden, overheidsbedrijven en aanbestedende entiteiten de mogelijkheid om in het kader van hun overheidsopdrachten, opdrachten en, voor zover van toepassing, hun concessies voor openbare werken, bij de redactie van bepaalde opdracht- of concessiedocumenten of delen ervan, af te wijken van de daarop toepasselijke wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966 (hierna: “de Taalwet Bestuurszaken”), mits cumulatief is voldaan aan de volgende voorwaarden:

- gezien de aard van de (overheids)opdracht of concessie en het eraan verbonden specifieke karakter van de technische specificaties kunnen de documenten, of bepaalde delen ervan, betreffende die specificaties niet of onvoldoende nauwkeurig worden opgesteld in de door de Taalwet Bestuurszaken opgelegde taal of talen;
- de specifieke keuze voor een andere taal dan de door de Taalwet Bestuurszaken opgelegde taal of talen wordt uitdrukkelijk gemotiveerd in het opdracht- of concessiedocument waarin die andere taal wordt gebruikt;
- de naam en het adres van de aanbestedende overheid, het overheidsbedrijf of de aanbestedende entiteit worden in ieder geval vermeld in de door de Taalwet Bestuurszaken opgelegde taal of talen.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Voorts wordt, in een tweede lid, het gebruik van een andere taal dan de door de Taalwet Bestuurszaken opgelegde taal of talen uitgesloten voor de gemotiveerde beslissingen en kennisgevingen aan kandidaten, deelnemers of inschrijvers bedoeld in de wet van 17 juni 2013 ‘betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten’. Indien en in de mate de aanbestedende overheden, overheidsbedrijven en aanbestedende entiteiten zich voor die beslissingen en kennisgevingen moeten steunen op elementen van de opdracht- of concessiedocumenten, of delen ervan, die in de andere taal zijn opgesteld, mogen zij die elementen in hun beslissingen en kennisgevingen enkel citeren.

Ten slotte wordt de Koning in een derde lid ertoe gemachtigd om de nadere vormvereisten te bepalen voor de opdracht- of concessiedocumenten die overeenkomstig het betreffende artikel in een andere taal worden opgesteld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bepaalt, voor overheden, overheidsbedrijven en instellingen waarop de Taalwet Bestuurszaken van toepassing is, dat zij, onder bepaalde voorwaarden, voor het opstellen van bepaalde documenten in het kader van hun overheidsopdrachten, opdrachten en concessies, een andere taal mogen gebruiken dan de door de Taalwet Bestuurszaken opgelegde taal of talen.

Aldus bevat het ontwerp een regeling van het gebruik van de talen voor de bestuurszaken, in de zin van artikel 129 van de Grondwet.

De bevoegdheid voor het regelen van het gebruik der talen is onderscheiden van de materiële bevoegdheden van de Staat, de gemeenschappen en de gewesten.² Het feit dat het ontwerp voorziet in een wijziging van de wetgeving inzake overheidsopdrachten en soortgelijke opdrachten, en uitsluitend op zulke opdrachten betrekking heeft, betekent niet dat het ontwerp een regeling bevat van de algemene regels inzake overheidsopdrachten.³

5. Krachtens artikel 129, § 1, 1°, van de Grondwet zijn de Vlaamse en de Franse Gemeenschap bevoegd om bij decreet het gebruik der talen te regelen in bestuurszaken. Op grond van artikel 129, § 2, van de Grondwet, oefenen zij deze bevoegdheid uit in het Nederlandse taalgebied en in het Franse taalgebied, uitgezonderd wat betreft:

- de gemeenten of groepen van gemeenten palend aan een ander taalgebied en waar de wet het gebruik van een andere taal dan die van het gebied waarin zij gelegen zijn, voorschrijft of toelaat. Voor deze gemeenten kan in de bepalingen betreffende het gebruik van de talen voor de

² GwH 30 juni 1999, nr. 74/99, B.3.

³ Hetgeen op grond van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort.

aangelegenheden bedoeld in artikel 129, § 1, van de Grondwet geen verandering worden aangebracht dan bij een wet aangenomen met een bijzondere meerderheid;

- de diensten waarvan de werkkring verder reikt dan het taalgebied waarin zij gevestigd zijn;
- de door de wet aangewezen federale en internationale instellingen waarvan de werking gemeen is aan meer dan één gemeenschap.

Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat ook de federale wetgever op grond van zijn residuaire bevoegdheid het taalgebruik kan regelen in de aangelegenheden, bedoeld in artikel 129, § 1, van de Grondwet, waaronder het gebruik der talen in bestuurszaken. Dit impliceert dat de federale wetgever inzake bestuurszaken het gebruik der talen slechts kan regelen in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, in het Duitse taalgebied en voor de in artikel 129, § 2, van de Grondwet bedoelde gemeenten, diensten en instellingen.⁴

6.1. Het toepassingsgebied van de ontworpen regeling moet bijgevolg beperkt worden tot de aanbestedende overheden, overheidsbedrijven en aanbestedende entiteiten waarvan het gebruik der talen op grond van de hierboven vermelde beginselen door de federale wetgever kan worden geregeld.

Er kan aanvaard worden dat de ontworpen artikelen 76ter en 48/1 van respectievelijk de wet van 15 juni 2006 en de wet van 13 augustus 2011 worden uitgelegd overeenkomstig de bovenvermelde grondwettelijke regeling van de territoriale bevoegdheid. Wel moet hiervan in de memorie van toelichting bij het ontwerp duidelijk melding worden gemaakt.

6.2. Voor zover de ontworpen regeling toepassing zou moeten vinden voor de gemeenten bedoeld in artikel 129, § 2, eerste gedachtestreepje, van de Grondwet moet het ontwerp worden aangenomen met de in artikel 4, derde lid, van de Grondwet bepaalde bijzondere meerderheid.

Gelet op de gelijke bevoegdheid van de Kamer en de Senaat met betrekking tot zulk een wet, op grond van artikel 77, eerste lid, 3°, van de Grondwet, moet deze regeling worden opgenomen in een afzonderlijk wetsontwerp.

6.3. Voor zover het ontwerp mede betrekking zou moeten hebben op de regeling van het gebruik der talen in het Duitse taalgebied moet het, met toepassing van artikel 78 van de wet van 31 december 1983 'tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap', worden voorgelegd aan het Parlement van de Duitstalige Gemeenschap met het oog op een met redenen omkleed advies.

Indien de voorliggende tekst nog wijzigingen zou ondergaan ten gevolge van de vervulling van dit vormvereiste moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, nog aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, worden voorgelegd.

⁴ Zie bv. GwH 25 maart 1986, nr. 12, 3.B.3. Zie ook RvS 30 september 1986, nr. 26.941, Motte e.a.

7.1. Bij het regelen van het gebruik der talen voor de bestuurszaken dient de bevoegde wetgever rekening te houden met het grondwettelijk kader, onder meer artikel 4 van de Grondwet. Artikel 4 houdt een beperking in van de bevoegdheid van de verschillende wetgevers inzake gebruik der talen, en vormt de grondwettelijke waarborg van de voorrang van de taal van het eentalige gebied of van het tweetalige karakter van het gebied.⁵

De voorrang van de taal van het taalgebied, alsook de gelijkwaardigheid van het Nederlands en het Frans in het tweetalige gebied en op het vlak van de federale overheid, brengen met zich mee dat de door het ontwerp ingevoerde uitzonderingen op de beginselen van de Taalwet Bestuurszaken strikt geïnterpreteerd zullen moeten worden.

7.2. Deze beginselen hebben tot gevolg dat de door het ontwerp opgelegde voorwaarde dat de documenten betreffende de technische specificaties “niet of onvoldoende nauwkeurig” in de bestuurstaal kunnen worden opgesteld, gelezen moet worden in het licht van de regel dat het in de huidige taalwetgeving mogelijk is de technische voorschriften te beschrijven in de bestuurstaal, en daarbij gebruik te maken van de gebruikelijke terminologie in een andere taal (zoals het Engels) voor de technische termen en afkortingen.⁶

7.3. Omwille van de noodzakelijk strikte lezing van de ontworpen uitzonderingsregeling, verdient het aanbeveling uitdrukkelijk te bepalen in artikel 76^{ter}, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 respectievelijk artikel 48/1, eerste lid, van de wet van 13 augustus 2011, dat het gebruik van de andere taal beperkt moet blijven tot de documenten of de delen ervan waarin de bijzondere technische specificaties zijn opgenomen die het afwijkende taalgebruik verantwoorden.

8. Artikel 61, § 2, Taalwet Bestuurszaken luidt als volgt:

“De Ministers raadplegen de [Vaste] Commissie [voor Taaltoezicht] over alle zaken van algemene aard die de toepassing van deze gecoördineerde wetten betreffen. Wordt het gevraagde advies niet binnen vijfenveertig dagen verleend, dan legt de betrokken Minister de zaak voor aan de Minister van Binnenlandse Zaken, die in de plaats van de Commissie adviseert.”

Het ontwerp, zoals toegelicht in de memorie van toelichting, heeft tot doel problemen op te lossen die zouden rijzen door de strikte toepassing van de Taalwet Bestuurszaken bij het opstellen van de opdracht- of concessiedocumenten in het kader van overheidsopdrachten en soortgelijke opdrachten.

Gelet op het feit dat problemen inzake de toepassing van de Taalwet Bestuurszaken rechtstreeks ten grondslag liggen aan het ontwerp, lijkt het zinvol dat de stellers van het ontwerp het advies van de Vaste Commissie voor Taaltoezicht zouden inwinnen.

⁵ GwH 26 maart 1986, nr. 17, 3.B.6.

⁶ RvS 13 februari 2014, nr. 226.429, Bull. Zie ook RvS 30 juni 2011, nr. 214.291, ETIZ.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGENArtikel 1

9. Gelet op de inwerkingtreding op 25 mei 2014 van de nieuwe artikelen 74, 77 en 78 van de Grondwet moet de verwijzing in artikel 1 van het ontwerp naar artikel 78 van de Grondwet vervangen worden door een verwijzing naar artikel 74 van de Grondwet.

Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 6.2. werd opgemerkt, betreft de ontworpen regeling geen aangelegenheid die in de artikelen 77 en 78 van de Grondwet wordt vermeld, zodat, op grond van artikel 74 van de Grondwet, met betrekking tot het ontwerp de wetgevende macht uitsluitend door de Koning en de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt uitgeoefend.

Artikel 2

10. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 76*ter*, eerste lid, van de wet van 15 juni 2006 is te schrijven “de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken” (niet: “het gebruik van talen”).

11. Inzake het ontworpen artikel 76*ter*, eerste lid, 2°, van de wet van 15 juni 2006 werd aan de gemachtigde gevraagd of het niet beter ware om te bepalen dat de bijzondere motivering voor het van de Taalwet Bestuurszaken afwijkende taalgebruik opgenomen moet worden in de opdracht- of concessiedocumenten in het algemeen, zonder specifiek de verplichting op te leggen dat deze motivering in het document in de andere taal moet zijn vermeld. De in de andere taal te redigeren documenten met technische specificaties zouden zo immers hun louter technisch karakter kunnen behouden.

De gemachtigde antwoordde hierop als volgt:

“De voorwaarde om de motivering van het gebruik van de andere taal specifiek op te nemen in het opdracht(- of concessie)document waarin die andere taal wordt gebruikt, is ingegeven door de eventualiteit dat er niet één globaal opdracht- of concessiedocument (bestek) is, maar meerdere afzonderlijke opdracht(- of concessie)documenten (basisbestek, verschillende technische documenten, ...) die mogelijk in opeenvolgende stappen/in de onderscheiden fases van de gunningsprocedure, aan de inschrijvers ter beschikking worden gesteld. De gekozen oplossing leek in dat licht aangewezen, eensdeels om reden dat men er in een eerste fase, bij het opstellen van het initieel (basis)opdracht(- of concessie)document, mogelijk nog geen weet van heeft dat er naderhand – in een volgende fase van de procedure – toepassing zal dienen te worden gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid (en men op dat ogenblik a fortiori moeilijk reeds in een motivering zal kunnen voorzien), en anderdeels om de motivering, met het oog op de duidelijkheid, fysisch dicht bij de toepassing van de afwijkingsmogelijkheid te houden.

Maar inderdaad, inzonderheid gelet op de door het Auditoraat opgeworpen reden, kan dit aspect – het bepalen van de precieze plaats voor de motivering – bij nader inzien misschien beter aan het discretionair oordeel van de aanbestedende instanties worden overgelaten.”

12. Het ontworpen artikel 76ter, tweede lid, van de wet van 15 juni 2006 hoort als bepaling die het taalgebruik regelt in “gemotiveerde beslissingen en kennisgevingen aan kandidaten, deelnemers en inschrijvers als bedoeld in de wet van 17 juni 2013 betreffende de motivering, de informatie en de rechtsmiddelen inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten” veeleer thuis in de laatstgenoemde wet zelf en zou dan ook beter worden omgewerkt tot een in die wet in te voegen bepaling.

13. “De nadere vormvereisten” die de Koning wordt gemachtigd te bepalen in het ontworpen artikel 76ter, derde lid, van de wet van 15 juni 2006 moeten nauwkeuriger worden omschreven, hetzij in de tekst van het ontwerp, hetzij minstens bij de bespreking ervan in de memorie van toelichting.

Artikel 3

14. De opmerkingen bij artikel 2 van het ontwerp gelden *mutatis mutandis* voor het nagenoeg gelijklopende artikel 48/1 dat in de wet van 13 augustus 2011 wordt ingevoegd.

15. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 48/1, eerste lid, 1°, moet de zinsnede “eu égard à la nature du marché public, du marché ou de la concession de travaux publics” vervangen worden door de woorden “eu égard à la nature du marché public ou du marché”.

*

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si l'avant-projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité de déposer un projet de loi devant le Parlement.

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE

3. Le projet de loi soumis pour avis a pour objet d'insérer un article 76^{ter} et un article 48/1 respectivement dans la loi du 15 juin 2006 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services' et dans celle du 13 août 2011 'relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services dans les domaines de la défense et de la sécurité'.

Dans un alinéa 1^{er}, les deux dispositions analogues permettent aux pouvoirs adjudicateurs, aux entreprises publiques et aux entités adjudicatrices, dans le cadre de leurs marchés publics, marchés et, le cas échéant, concessions de travaux publics de déroger, pour la rédaction de certains documents du marché ou de la concession ou de parties de ceux-ci, aux lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966 (ci-après : « lois sur l'emploi des langues en matière administrative »), qui s'y appliquent, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- eu égard à la nature du marché (public) ou de la concession et au caractère spécifique des spécifications techniques y afférentes, les documents, ou certaines parties de ceux-ci, concernant ces spécifications, ne peuvent pas être établis ou ne peuvent l'être de manière suffisamment précise dans la ou les langues imposées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative ;

- le choix spécifique d'une autre langue que celle ou celles imposées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative est formellement motivé dans le document du marché ou de la concession dans lequel cette autre langue est employée ;

- le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, de l'entreprise publique ou de l'entité adjudicatrice sont en tout cas mentionnés dans la langue ou les langues imposées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

En outre, un alinéa 2 interdit d'utiliser une autre langue que celle ou celles imposées par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative pour les décisions et notifications motivées aux candidats, participants ou soumissionnaires visées par 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'. Si et dans la mesure où les pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques et les entités adjudicatrices doivent s'appuyer, dans ces décisions et notifications, sur des éléments des documents du marché ou de la concession, ou des parties de ceux-ci, rédigés dans l'autre langue, ils peuvent uniquement citer ces éléments dans leurs décisions et notifications.

Enfin, un alinéa 3 habilite le Roi à déterminer les formalités pour les documents du marché ou de la concession qui, conformément à l'article concerné, sont rédigés dans une autre langue.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet prévoit que, dans le cadre de leurs marchés publics, marchés et concessions, les autorités, les entreprises publiques et les organismes auxquels s'appliquent les lois sur l'emploi des langues en matière administrative peuvent, moyennant le respect de certaines conditions, utiliser une autre langue que celle ou celles imposées par ces lois pour la rédaction de certains documents.

Le projet règle ainsi l'emploi des langues en matière administrative, au sens de l'article 129 de la Constitution.

La compétence de régler l'emploi des langues est distincte des compétences matérielles de l'État, des communautés et des régions². Le fait que le projet modifie la législation relative aux marchés publics et aux marchés analogues, et concerne exclusivement ces marchés, ne signifie pas qu'il fixe les règles générales en matière de marchés publics³.

5. En vertu de l'article 129, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution, les communautés française et flamande sont compétentes pour régler par décret l'emploi des langues en matière administrative. Sur le fondement de l'article 129, § 2, de la Constitution, elles exercent cette compétence dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, excepté en ce qui concerne :

- les communes ou groupes de communes contigus à une autre région linguistique et où la loi prescrit ou permet l'emploi d'une autre langue que celle de la région dans laquelle ils sont situés. Pour ces communes, une modification aux règles sur l'emploi des langues dans les matières visées à l'article 129 § 1^{er}, de la Constitution ne peut être apportée que par une loi adoptée à une majorité spéciale ;

² C.C., 30 juin 1999, n° 74/99, B.3.

³ Ce qui, sur le fondement de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', relève de la compétence de l'autorité fédérale.

- les services dont l'activité s'étend au-delà de la région linguistique dans laquelle ils sont établis ;
- les institutions fédérales et internationales désignées par la loi dont l'activité est commune à plus d'une communauté.

La Cour constitutionnelle a jugé qu'en s'appuyant sur sa compétence résiduaire, le législateur fédéral pouvait également régler l'emploi des langues dans les matières visées à l'article 129, § 1^{er}, de la Constitution, en ce compris l'emploi des langues en matière administrative. Il s'ensuit qu'en matière administrative le législateur fédéral ne peut régler l'emploi des langues que dans la région bilingue de Bruxelles-capitale, dans la région de langue allemande et dans les communes, services et institutions visés à l'article 129, § 2, de la Constitution ⁴.

6.1. Le champ d'application du dispositif en projet doit par conséquent être limité aux autorités, entreprises publiques et entités adjudicatrices dont l'emploi des langues peut être réglé par le législateur fédéral en application des principes mentionnés ci-dessus.

On peut admettre que les articles 76^{ter} et 48/1, en projet, respectivement de la loi du 15 juin 2006 et de celle du 13 août 2011, sont interprétés conformément aux règles constitutionnelles de compétence territoriale mentionnées ci-dessus. Il faut cependant que l'exposé des motifs accompagnant le projet le mentionne clairement.

6.2. Dans la mesure où le dispositif en projet devrait trouver à s'appliquer aux communes visées à l'article 129, § 2, premier tiret, de la Constitution, il s'impose qu'il soit adopté à la majorité spéciale prévue à l'article 4, alinéa 3, de la Constitution.

La Chambre et le Sénat étant également compétents sur un pied d'égalité en ce qui concerne une telle loi, l'article 77, alinéa 1^{er}, 3^o, de la Constitution impose que ces dispositions soient inscrites dans un projet de loi distinct.

6.3. Dans la mesure où le projet concerne également la réglementation de l'emploi des langues dans la région de langue allemande, l'article 78 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone' impose de le soumettre au Parlement de la Communauté germanophone en vue de recueillir un avis motivé.

Si à la suite de l'accomplissement de cette formalité, le texte à l'examen devait encore subir des modifications, les dispositions modifiées devraient encore être soumises au Conseil d'État, section de législation, conformément aux prescriptions de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

7.1. Lorsqu'il règle l'emploi des langues en matière administrative, le législateur compétent doit tenir compte du cadre constitutionnel, notamment de l'article 4 de la Constitution. Cette disposition comporte une restriction de la compétence des divers législateurs en matière

⁴ Voir par exemple C.C., 25 mars 1986, n° 12, 3.B.3. Voir également C.E., 30 septembre 1986, n° 26.941, Motte et al.

d'emploi des langues et constitue ainsi la garantie constitutionnelle de la primauté de la langue de la région unilingue ou du caractère bilingue de la région ⁵.

La prééminence de la langue de la région, ainsi que l'équivalence du français et du néerlandais dans la région bilingue et pour l'autorité fédérale, impliquent que les exceptions aux principes des lois sur l'emploi des langues en matière administrative que prévoit le projet devront être interprétées strictement.

7.2. Il s'ensuit que la condition imposée par le projet, selon laquelle les documents relatifs aux spécifications techniques « ne peuvent pas être établis ou ne peuvent l'être de manière suffisamment précise » dans la langue administrative, doit être lue au regard de la règle selon laquelle, dans le cadre de la législation linguistique en vigueur, il est possible de décrire les prescriptions techniques dans la langue administrative, le cas échéant en faisant usage de la terminologie usuelle dans une autre langue (comme l'anglais) pour les termes techniques et abréviations ⁶.

7.3. L'exception en projet étant de stricte interprétation, il est recommandé de préciser expressément, respectivement à l'article 76ter, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 juin 2006 et à l'article 48/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 13 août 2011, que l'utilisation de l'autre langue doit rester limitée aux documents ou parties de ceux-ci dans lesquels sont inscrites des spécifications techniques particulières qui justifient la dérogation à l'emploi des langues.

8. L'article 61, § 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative énonce ce qui suit :

« Les Ministres consultent la Commission [permanente de contrôle linguistique] sur toutes les affaires d'ordre général qui concernent l'application des présentes lois coordonnées. Si l'avis demandé n'est pas émis dans les quarante-cinq jours, le Ministre intéressé saisit le Ministre de l'Intérieur qui se substitue à la Commission ».

Selon le commentaire de l'exposé des motifs, le projet a pour objectif de résoudre les problèmes que la stricte application des lois sur l'emploi des langues en matière administrative pourrait poser lors de la rédaction des documents du marché ou de la concession dans le cadre de marchés publics et de marchés analogues.

Dès lors que ce sont des problèmes liés à l'application des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative qui constituent la justification directe du projet, il paraît judicieux que les auteurs du projet recueillent l'avis de la Commission permanente de contrôle linguistique.

⁵ C.C., 26 mars 1986, n° 17, 3.B.6.

⁶ C.E., 13 février 2014, n° 226.429, Bull. Voir également C.E., 30 juin 2011, n° 214.291, ETIZ.

OBSERVATIONS CONCERNANT LES ARTICLESArticle 1^{er}

9. Les nouveaux articles 74, 77 et 78 de la Constitution entrant en vigueur le 25 mai 2014, l'article 1^{er} du projet fera référence à l'article 74 de la Constitution plutôt qu'à l'article 78 de celle-ci.

Sous réserve de ce qui a été observé au point 6.2., le dispositif en projet ne concerne pas une matière qui est mentionnée aux articles 77 et 78 de la Constitution, de sorte qu'en vertu de l'article 74 van de la Constitution, le pouvoir législatif est, en ce qui concerne le projet, exclusivement exercé par le Roi et la Chambre des représentants.

Article 2

10. Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 76*ter*, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 15 juin 2006, on écrira « de wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken » (et non : « het gebruik van talen »).

11. En ce qui concerne l'article 76*ter*, alinéa 1^{er}, 2°, en projet, de la loi du 15 juin 2006, il a été demandé au délégué s'il n'aurait pas été préférable de préciser d'une manière générale que la motivation spéciale de l'emploi de la langue dérogeant aux lois sur l'emploi des langues en matière administrative doit figurer dans les documents du marché ou de la concession, sans imposer spécifiquement que cette motivation soit inscrite dans le document rédigé dans l'autre langue. En effet, les documents comportant des spécifications techniques à rédiger dans l'autre langue pourraient ainsi conserver leur caractère purement technique.

À cette question, le délégué a répondu de la manière suivante :

« De voorwaarde om de motivering van het gebruik van de andere taal specifiek op te nemen in het opdracht(- of concessie)document waarin die andere taal wordt gebruikt, is ingegeven door de eventualiteit dat er niet één globaal opdracht- of concessiedocument (bestek) is, maar meerdere afzonderlijke opdracht(- of concessie)documenten (basisbestek, verschillende technische documenten, ...) die mogelijk in opeenvolgende stappen/in de onderscheiden fases van de gunningsprocedure, aan de inschrijvers ter beschikking worden gesteld. De gekozen oplossing leek in dat licht aangewezen, eensdeels om reden dat men er in een eerste fase, bij het opstellen van het initieel (basis)opdracht(- of concessie)document, mogelijk nog geen weet van heeft dat er naderhand – in een volgende fase van de procedure – toepassing zal dienen te worden gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid (en men op dat ogenblik a fortiori moeilijk reeds in een motivering zal kunnen voorzien), en anderdeels om de motivering, met het oog op de duidelijkheid, fysisch dicht bij de toepassing van de afwijkingsmogelijkheid te houden.

Maar inderdaad, inzonderheid gelet op de door het Auditoraat opgeworpen reden, kan dit aspect – het bepalen van de precieze plaats voor de motivering – bij nader inzien misschien beter aan het discretionair oordeel van de aanbestedende instanties worden overgelaten ».

12. Dès lors que l'article 76^{ter}, alinéa 2, en projet, de la loi du 15 juin 2006 est une disposition qui règle l'emploi des langues dans « les décisions et notifications motivées aux candidats, participants et soumissionnaires visées par 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 », mieux vaudrait l'inscrire dans cette dernière loi proprement dite et, par conséquent, en faire une disposition à insérer dans cette loi.

13. « Les formalités » que le Roi est habilité à déterminer en vertu de l'article 76^{ter}, alinéa 3, en projet, de la loi du 15 juin 2006 doivent être plus précisément définies, soit dans le texte du projet, soit à tout le moins dans le commentaire qui est en fait dans l'exposé des motifs.

Article 3

14. Les observations relatives à l'article 2 du projet s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 48/1, quasiment analogue, qui est inséré dans la loi du 13 août 2011.

15. Dans le texte français de l'article 48/1, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, le segment de phrase « eu égard à la nature du marché public, du marché ou de la concession de travaux publics » doit être remplacé par les mots « eu égard à la nature du marché public ou du marché ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME