

Numéro du rôle : 6595
Arrêt n° 162/2019 du 7 novembre 2019

## ARRÊT

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 28, § 1er, 3° et 4°, et § 2, et de l'article 108, alinéa 1er, 2°, de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics », introduit par P.M. et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du juge émérite E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 janvier 2017 et parvenue au greffe le 17 janvier 2017, un recours en annulation de l'article 28, § 1er, 3° et 4°, et § 2, et de l'article 108, alinéa 1er, 2°, de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » (publiée au *Moniteur belge* du 14 juillet 2016) a été introduit par P.M., N. G.d.M. et P. V.d.S., assistés et représentés par Me P. Vande Castele, avocat au barreau d'Anvers.

Par arrêt interlocutoire n° 43/2018 du 29 mars 2018, publié au *Moniteur belge* du 2 juillet 2018, la Cour a posé à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 10, c) et d), i), ii) et v), de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ' sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ' est-il compatible avec le principe d'égalité, combiné ou non avec le principe de subsidiarité et avec les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en ce que les services qu'il vise sont exclus, dans la directive précitée, de l'application des règles de passation de marchés, qui garantissent pourtant la pleine concurrence et la libre circulation pour la passation de marchés de services par l'autorité ? ».

Par arrêt du 6 juin 2019 dans l'affaire C-264/18, la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question.

Par ordonnance du 26 juin 2019, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et M. Pâques, a décidé :

- de rouvrir les débats;
- d'inviter les parties à exposer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 8 juillet 2019 au plus tard et à communiquer aux autres parties dans le même délai, leurs observations éventuelles à la suite de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne précité;
- de fixer l'audience au 17 juillet 2019.

Des mémoires complémentaires ont été introduits par :

- les parties requérantes;
- le Conseil des ministres.

À l'audience publique du 17 juillet 2019 :

- ont comparu :
  - . Me J. Leus, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me P. Vande Castele, pour les parties requérantes;

- . Me C. Mathieu, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en continuation à l'audience suivante.

Par ordonnance du 17 juillet 2019, la Cour a décidé de mettre l'affaire en continuation à l'audience du 18 septembre 2019.

À l'audience publique du 18 septembre 2019 :

- ont comparu :
  - . Me W. Swinnen, avocat au barreau de Louvain, *loco* Me P. Vande Castele, pour les parties requérantes;
  - . Me D. D'Hooghe, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les avocats précités ont été entendus;
- les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et M. Pâques ont fait rapport;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant aux moyens*

A.1. Les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation, par l'article 28, § 1er, 3°, de la loi attaquée, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, pris isolément et combinés avec le principe de la libre circulation de services, consacré par l'article 6, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, avec les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE), avec la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 « sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE » (ci-après : la directive 2014/24/UE), avec le principe d'économie, avec le principe de légalité et avec le principe du raisonnable.

A.2.1. Elles font valoir en premier lieu que la disposition attaquée instaure une différence de traitement en ce que, sans justification raisonnable, elle a pour effet de soustraire l'attribution des services d'arbitre et de conciliation par et pour l'autorité publique aux règles de passation des marchés publics prévues par la loi attaquée.

Selon les parties requérantes, on ne saurait admettre le motif invoqué par le législateur pour cette exclusion, selon lequel ces services sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics. Les parties requérantes déclarent que lors de l'attribution de marchés publics, il faut respecter la libre circulation des biens, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que le principe d'égalité, le principe de proportionnalité, le principe de la transparence et le principe d'économie. Selon elles, seule la loi attaquée garantit le respect des libertés et principes précités, de sorte qu'il n'est pas justifié de soustraire les services d'arbitrage et de conciliation à la loi attaquée.

A.2.2. Les parties requérantes déclarent que le fait d'invoquer, d'une part, le considérant 24 et, d'autre part, l'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE - qui concerne d'ailleurs l'exclusion de l'application de la directive - ne peut justifier l'exclusion nationale attaquée. L'exclusion prévue par la directive n'est justifiée que par une éventuelle pratique nationale. Ce motif repose non seulement, selon elles, sur une pétition de principe mais est en outre déraisonnable et ne constitue pas un motif d'intérêt général.

Elles sont de plus d'avis que lorsqu'il invoque le motif cité plus haut, le législateur doit, le cas échéant, l'étayer par des preuves. Elles observent que les autorités souhaitent naturellement s'affranchir des règles qui limitent leur choix et qu'elles souhaitent jouir d'une liberté totale, mais ce souhait ne démontre pas que l'agrément ou la sélection ne peut pas avoir lieu en suivant les règles de passation des marchés publics normalement en vigueur. Elles allèguent dès lors qu'il n'est pas démontré que l'agrément ou la sélection des services précités ne peut pas avoir lieu en suivant les règles de passation des marchés publics prévues par la loi attaquée.

A.2.3. Les parties requérantes soutiennent en deuxième lieu que la justification de la mesure nationale attaquée est contraire à la libre circulation des services, telle qu'elle est garantie par le TFUE, et à la directive 2014/24/UE.

Elles déclarent que le législateur a considéré à tort qu'il était tenu de reproduire dans la loi attaquée l'exclusion prévue par l'article 10, point c), de la directive précitée. En introduisant cette disposition de la directive, le législateur européen entendait uniquement prévoir pour les services d'arbitrage et de conciliation une exclusion spécifique du champ d'application de la directive. Il n'y avait dès lors pas d'obligation de prévoir une telle exclusion nationale. Le résultat que la directive visait à atteindre pouvait en effet être réalisé sans la disposition attaquée.

A.2.4. Elles observent en outre que l'exclusion spécifique prévue par la directive n'implique pas que la libre prestation des services et le principe d'égalité ne devraient plus être respectés. C'est la raison pour laquelle le législateur devait, selon elles, également démontrer concrètement que l'agrément ou la sélection des services d'arbitrage ou de conciliation ne peut pas habituellement avoir lieu d'une manière qui peut être soumise à des règles de passation des marchés publics, ce qu'il a négligé de faire.

A.2.5. Dans l'hypothèse où la disposition attaquée découle de l'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE, les parties requérantes estiment également que des questions se posent concernant la validité et l'interprétation de cette disposition de la directive. En effet, soit la directive n'oblige pas les États membres à subordonner l'exception à un constat national préalable que l'agrément ou la sélection ne peut pas habituellement avoir lieu selon les règles normales de passation des marchés publics, soit ce constat national préalable est effectivement requis. Elles demandent de soumettre des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne parce que la directive pourrait être invalide le cas échéant et que les États membres seraient dès lors effectivement obligés de constater préalablement qu'il est impossible de suivre les règles de passation des marchés publics :

« L'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE [...] viole-t-il le principe d'égalité, les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe de la libre circulation des services et le principe d'économie en disposant que cette directive ne s'applique pas aux marchés publics portant sur des services d'arbitrage et de conciliation ? »;

« L'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE [...], lu en combinaison avec les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec le principe d'égalité et avec la libre circulation des services, oblige-t-il l'Etat membre (en l'espèce, l'Etat belge) à prévoir également dans la législation nationale (comme la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics), adoptée en exécution de la directive 2014/24/UE, une exclusion spécifique concernant l'application de cette législation nationale aux marchés publics portant sur des services d'arbitrage et de conciliation, étant entendu que dans cette interprétation de l'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'adoption de cette mesure complémentaire de droit interne (à savoir prévoir une exclusion spécifique de l'application de cette législation nationale pour les marchés publics portant sur des services d'arbitrage et de conciliation) n'est pas non plus subordonnée au constat et à la preuve que l'agrément ou la sélection de ' services d'arbitrage et de conciliation ' (en l'espèce en Belgique) ne peut pas habituellement avoir lieu d'une manière qui peut être soumise à des règles de passation des marchés publics (de la loi relative aux marchés publics) ? ».

A.2.6. À titre subsidiaire, les parties requérantes allèguent encore la violation du principe d'égalité, en ce que la disposition attaquée a pour effet que des situations différentes sont traitées de la même manière. S'il devait être admis qu'un marché public relatif à la création des services d'arbitrage et de conciliation peut être soustrait à la loi attaquée, *quod non*, cela ne justifie toutefois pas encore que l'exclusion spécifique s'applique également aux marchés publics ultérieurs concernant les services proprement dits. Par conséquent, la question se pose de savoir si l'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE peut effectivement concerner tous les marchés publics portant sur des services d'arbitrage et de conciliation.

Par conséquent, les parties requérantes demandent de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« L'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE [...] viole-t-il le principe d'égalité, les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe de la libre circulation des services et le principe d'économie en disposant que cette directive ne s'applique pas aux marchés publics de services portant sur des services d'arbitrage et de conciliation en ce que cette ' exclusion spécifique ' s'applique sans distinction, d'une part, aux marchés visant à agréer ou à sélectionner du personnel pour les départements d'arbitrage et de conciliation et, d'autre part, aux marchés publics ultérieurs portant sur ces services pour les départements d'arbitrage et de conciliation qui sont par hypothèse déjà pourvus par le personnel agréé ou sélectionné ? ».

A.3. Les parties requérantes prennent un deuxième moyen de la violation, par l'article 28, § 1er, 4°, a), b) et e), de la loi attaquée, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, pris isolément et lus en combinaison avec l'article 6, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, avec les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du TFUE, avec la directive 2014/24/UE, avec le principe d'économie, avec le principe de légalité et avec les articles 40, 142, 151, 160 et 161 de la Constitution, ainsi qu'avec le principe du raisonnable.

A.4.1. À cet égard, les parties requérantes observent que l'article 28, § 1er, 4°, e), attaqué, n'est pas clair en ce que la portée de l'exception serait différente en néerlandais et en français, en particulier en l'absence (dans la version néerlandaise), d'une part, d'une virgule entre les termes « diensten » et « die » et, d'autre part, d'un article devant « andere juridische diensten ».

A.4.2. Elles font valoir dans le cadre de ce moyen que l'article 28, § 1er, 4°, attaqué, instaure une différence de traitement en ce qu'il soustrait, sans justification, l'attribution des services juridiques (la représentation légale par un avocat et les services juridiques qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique) aux règles de passation prévues dans la loi attaquée sur les marchés publics.

Les parties requérantes déclarent qu'on ne saurait admettre le motif invoqué par le législateur pour l'exclusion, selon lequel ces services sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation des marchés publics. Les parties requérantes déclarent plus précisément que le fait d'invoquer, d'une part, le considérant 25 et, d'autre part, l'article 10, point d), de la directive 2014/24/UE - qui concerne d'ailleurs l'exclusion du champ d'application de la directive - ne peut pas justifier l'exclusion nationale attaquée. L'exclusion prévue par la directive n'est justifiée que par une pratique nationale éventuelle. Ce motif repose non seulement sur une pétition de principe mais est en outre déraisonnable et ne constitue pas un motif d'intérêt général.

Elles sont de plus d'avis que lorsqu'il invoque le motif cité plus haut, le législateur doit, le cas échéant, l'étayer par des preuves. Elles observent que les autorités souhaitent naturellement se soustraire aux règles limitant leur choix et qu'elles veulent jouir d'une liberté totale, mais que ce souhait ne démontre pas que l'agrément ou la sélection ne peut pas avoir lieu en suivant les règles de passation des marchés publics normalement en vigueur. Elles allèguent dès lors qu'il n'est pas démontré que l'agrément ou la sélection des services précités ne peut pas avoir lieu d'une manière qui est soumise aux règles de passation des marchés publics de la loi attaquée.

A.4.3. Elles font également valoir qu'en cas d'attribution de marchés publics, la libre circulation des biens, la liberté d'établissement et la libre prestation de services, ainsi que le principe d'égalité, le principe de proportionnalité, le principe de transparence et le principe d'économie doivent être respectés. Selon elles, seule la loi attaquée garantit le respect des libertés et principes précités, de sorte qu'il n'est pas justifié de soustraire les services précités à la loi attaquée.

A.4.4. Elles observent que l'article 28, § 2, de la loi attaquée habilite certes le Roi à prendre des règles de passation des marchés publics spécifiques - à savoir dérogatoires à la loi attaquée - pour les services qui sont mentionnés dans l'article 28, § 1er, 4<sup>o</sup>, a) et b), sans toutefois L'y contraindre, de sorte que l'inégalité perdure.

A.4.5. Les parties requérantes contestent l'affirmation selon laquelle le caractère *intuitu personae* de la relation entre un avocat et son client peut justifier l'exclusion. Selon elles, on n'aperçoit pas pour quelle raison une autorité adjudicatrice ne pourrait accorder sa confiance au lauréat d'une procédure d'attribution, en ce qui concerne les services qui sont exclusivement confiés à des avocats.

A.4.6. Selon les parties requérantes, des questions se posent également concernant la validité et l'interprétation de l'article 10, point d), de la directive 2014/24/UE. Par conséquent, elles demandent de soumettre à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 10, point d), de la directive 2014/24/UE [...] viole-t-il le principe d'égalité, les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le principe de la libre circulation des services et le principe d'économie en disposant que cette directive ne s'applique pas aux marchés publics portant sur les services juridiques mentionnés dans l'article 10, point d) ? »;

« L'article 10, point d), de la directive 2014/24/UE [...], combiné avec les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec le principe d'égalité et avec la libre circulation des services, implique-t-il pour l'Etat membre (en l'espèce : l'Etat belge) l'obligation de prévoir également dans la législation nationale (comme la loi belge du 17 juin 2016 relative aux marchés publics), adoptée en exécution de la directive 2014/24/UE, une exclusion spécifique de l'application de cette législation nationale pour les marchés publics portant sur les services juridiques mentionnés dans l'article 10, point d), étant entendu que, selon cette interprétation de l'article 10, d), de la directive 2014/24/UE et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'adoption de cette mesure complémentaire de droit interne (c'est-à-dire prévoir une exclusion spécifique concernant l'application de cette législation nationale pour les marchés publics portant sur les services juridiques mentionnés dans l'article 10, point d)) n'est pas non plus subordonnée au constat et à la preuve que l'agrément ou la sélection de ' (marchés pour) ces services juridiques ' dans l'Etat membre (en l'espèce, la Belgique) ne peut pas avoir lieu d'une manière qui peut être soumise aux règles de passation (de la loi relative aux marchés publics), comme mentionné dans le considérant 25 de la directive 2014/24/UE ? ».

A.4.7. Les parties requérantes font encore valoir que l'article 28, § 1er, 4<sup>o</sup>, e), de la loi attaquée permet aux autorités d'organiser la « privatisation de la justice » sans devoir suivre les règles de la législation sur les marchés publics. Elles estiment en effet que les services juridiques qui sont fournis à l'heure actuelle par les magistrats et tous leurs collaborateurs peuvent ainsi être sous-traités. Elles déclarent que cette externalisation est contraire aux articles 40, 142, 151, 160 et 161 de la Constitution.

A.5. Le Conseil des ministres considère en premier lieu que les parties requérantes n'expliquent pas certaines violations qu'elles invoquent. Il observe que les parties requérantes ne démontrent pas leur intérêt personnel et direct, notamment la présence d'un élément transfrontalier, lorsqu'elles allèguent des violations des dispositions du TFUE et des principes qui en découlent. Il constate de même que les parties requérantes négligent de démontrer en quoi les dispositions nationales attaquées ne transposeraient pas correctement la directive 2014/24/UE, d'autant que les législateurs nationaux sont libres de choisir s'ils soumettent les services non harmonisés à la législation relative aux marchés publics. Il constate également que les parties requérantes n'expliquent pas de quelle manière le principe d'économie peut être contrôlé par la Cour, ni dans quelle mesure il y aurait une violation de ce principe.

À titre subsidiaire, il déclare ne pas apercevoir pourquoi les exceptions attaquées pourraient donner lieu à la violation du principe d'économie. Les exclusions attaquées concernent seulement la non-application des procédures formelles prévues par la loi attaquée. Il déclare que les autorités doivent encore toujours attribuer de manière justifiée et en respectant les principes de bonne administration des marchés par exemple aux avocats.

A.6. Ensuite, le Conseil des ministres s'oppose également au fait de poser les questions préjudicielles suggérées par les parties requérantes à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.7.1. Eu égard au fait que l'application et l'interprétation correctes de l'article 10, point c), de la directive 2014/24/UE sont évidentes, il estime qu'une question préjudicielle en interprétation n'est pas nécessaire à la solution du litige. Il soutient tout d'abord que le législateur n'était en effet pas obligé de reproduire l'exclusion attaquée dans la transposition de la directive 2014/24/UE. Selon lui, il s'agit d'une disposition qui n'est pas contraignante, étant donné qu'en ce qui concerne cette exclusion, la directive précitée n'a pas un effet d'harmonisation. Il estime dès lors que l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation n'a pas violé la directive.

Il attire en outre l'attention sur le fait que le considérant de la directive ne permet pas de déduire que l'exclusion est subordonnée à une évaluation concrète au niveau de l'État membre ou à la production d'une preuve. Selon lui, l'exclusion attaquée s'applique inconditionnellement et sans réserve.

A.7.2. Ensuite, le Conseil des ministres considère que les questions préjudicielles soulevées quant à la validité de la directive sont dépourvues de pertinence. Il attire l'attention sur le fait que la directive n'a pas pour effet d'harmoniser ce point, de sorte que le législateur dispose d'une liberté d'appréciation totale sur la manière de transposer la directive. Ainsi, le choix attaqué est l'expression du législateur belge. Par conséquent, selon le Conseil des ministres, la directive ne peut pas être à l'origine des griefs formulés par les parties requérantes. Il attire enfin l'attention sur le fait qu'il ne s'agit pas d'une disposition contraignante de la directive, de sorte qu'aucune obligation n'existe pour la Cour de soumettre une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.8. Le Conseil des ministres constate que les parties requérantes se prévalent en réalité du traitement distinct de deux catégories de prestataires de services juridiques, d'une part, les prestataires qui fournissent des services auxquels les autorités adjudicatrices peuvent recourir sans faire application de la législation sur les marchés publics et, d'autre part, les prestataires qui fournissent des services auxquels les autorités adjudicatrices ne peuvent recourir que moyennant le respect de la législation sur les marchés publics.

Toutefois, il estime que les exclusions des services juridiques, objets du recours, peuvent se justifier par le fait que les prestataires de services juridiques concernés sont agréés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise habituellement à des règles de passation des marchés publics. La raison réside dans le caractère spécifique des services exclus par rapport aux services qui ne sont pas exclus. Les caractéristiques spécifiques de ce que l'on appelle les services relatifs à des litiges (« *litigation* »), des services d'arbitrage et de conciliation, et des services liés à la « puissance publique » peuvent justifier leur exclusion du champ d'application de la loi.

A.9.1. Le Conseil des ministres déclare en premier lieu que la différence de traitement entre des services relatifs à des litiges et d'autres services, juridiques comme non juridiques, est objectivement justifiée.

Le Conseil des ministres justifie l'exclusion des services relatifs à des litiges par l'aspect *intuitu personae* de la relation entre un avocat et son client, qui est caractérisée par le lien de confiance. Il ajoute que d'autres éléments soulignent encore le caractère *intuitu personae*. C'est ainsi que la langue, le domaine juridique, l'urgence, l'importance de l'affaire, la juridiction, etc. ont une influence sur le choix d'un avocat. De même, la relation par rapport aux avocats peut constituer une donnée pertinente dans le cadre de ce choix. Il observe à cet égard que la confiance est davantage une conviction et qu'à l'instar des autres éléments, elle ne peut pas être objectivée ni ne peut être appréhendée dans des règles formelles. Il estime que ce caractère *intuitu personae* (dans le cadre de la résolution des litiges) n'est pas présent d'une manière suffisamment similaire dans d'autres services juridiques, de sorte qu'il s'agit d'un critère objectif pour justifier la distinction.

Selon lui, les procédures de marchés publics sont également de nature à représenter un obstacle au caractère urgent de la résolution des litiges.

A.9.2. Les parties requérantes contestent le fait que l'exclusion des services d'avocats puisse être justifiée sur la base de ces éléments. Elles critiquent principalement le motif selon lequel l'autorité doit pouvoir avoir confiance dans l'avocat. Elles attirent l'attention sur le statut de l'avocat et les obligations déontologiques pertinentes qui sont toutes liées à la loyauté, à la confidentialité et au professionnalisme de l'avocat dans l'exécution de sa mission.

A.9.3. Le Conseil des ministres déclare que s'il est vrai que le Code de déontologie flamand des avocats étaye le caractère *intuitu personae* particulier de la relation entre le client et l'avocat, ces règles déontologiques peuvent tout au plus faciliter l'établissement de la confiance. La naissance d'un lien de confiance dépend de différents facteurs subjectifs qui reposent sur un sentiment.

A.9.4. Les parties requérantes attirent l'attention sur le fait que l'élément subjectif de la confiance a pour effet que l'autorité désigne d'emblée à son entière discrétion le lauréat ou bien ne s'adresse qu'à une sélection donnée de candidats et empêche par conséquent que tous les avocats puissent concourir à un marché de services pour le compte des autorités publiques. Elles déclarent que l'argument de la confiance a pour conséquence que, pour remporter un marché, un candidat doit préalablement promettre une loyauté inconditionnelle et expresse à l'autorité, ce qui compromet la liberté d'expression et la vie privée de l'avocat.

A.9.5. Le Conseil des ministres conteste que la relation de confiance repose sur une loyauté politique ou idéologique. Il expose que les exclusions ne compromettent nullement la vie privée des avocats, la liberté d'expression ainsi que les garanties prévues par le Code de déontologie flamand des avocats. Il réfute que l'exclusion de certains services d'avocats entraîne l'exclusion de presque tous les avocats des marchés publics. Il attire l'attention sur le fait que les autorités sont tenues de respecter les principes généraux de bonne administration lors de la désignation d'un avocat, de sorte qu'elles doivent pouvoir justifier leur choix.

Le Conseil des ministres observe en outre qu'il ressort de la genèse de la loi que les services relatifs à des litiges ont toujours été soumis à un régime spécial, ce qui confirme que ces services sont essentiellement différents des autres services juridiques.

Il attire enfin encore l'attention sur le fait qu'en exécution de l'article 28, § 2, de la loi attaquée, des règles spécifiques de passation des marchés publics pour les services d'avocats relatifs à des litiges ont été établies dans l'article 126 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques.

A.10.1. Le Conseil des ministres estime en second lieu que l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation est justifiée.

Il attire l'attention sur le fait qu'un arbitre ou un médiateur est toujours désigné conjointement par toutes les parties. En effet, la disposition attaquée concerne seulement la désignation d'un arbitre ou d'un médiateur dans le cas d'un litige entre les autorités et un particulier et qu'ils décident conjointement de ne pas s'adresser à un juge mais de recourir à un arbitre ou à un médiateur pour résoudre le litige. La désignation conjointe - ce qui est inhérent à cette forme de résolution des litiges - exclut un rôle contraignant de la part des autorités publiques. En outre, elle va également à l'encontre des procédures de marchés publics. Ces services sont clairement distincts, selon le Conseil des ministres, des services qui ne sont pas exclus, puisque les services non exclus ne concernent pas des services où toutes les parties intéressées doivent donner leur accord sur le prestataire de services. Il souligne que cet élément est encore confirmé par le fait que ces services n'ont jamais été soumis *ab initio* à un quelconque régime de marchés publics. Le Conseil des ministres insiste sur le fait qu'il n'est pas possible



d'inclure les services d'ombudsman dans les services de conciliation exclus parce qu'ils sont plus larges que la conciliation et ne relèvent donc pas de cette notion.

Pour le reste, il renvoie *mutatis mutandis*, en ce qui concerne la confiance et d'autres considérations subjectives, à l'argumentation exposée dans le cadre des services relatifs à des litiges.

A.10.2. Il estime que la distinction artificielle faite par les parties requérantes entre, d'une part, le marché visant à agréer ou à sélectionner le personnel pour constituer les services d'arbitrage et de conciliation et, d'autre part, les marchés publics ultérieurs portant sur ces services est incompréhensible parce que l'objectif de la loi sur les marchés publics consiste précisément à établir qui peut fournir un service. Il indique par conséquent que le grief doit être rejeté sur la base de l'exception *obscuri libelli*.

A.11. En troisième lieu, le Conseil des ministres considère que l'exclusion des « autres services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique » est justifiée.

Le lien avec la puissance publique suffit, selon le Conseil des ministres, pour ne pas assimiler ces services aux autres services.

A.12. Le Conseil des ministres considère ensuite que les exclusions attaquées sont également proportionnées, dès lors qu'elles restent limitées à des catégories très spécifiques. De même, les conséquences des dispositions attaquées sont limitées à la non-application de la loi attaquée, ce qui n'exclut pas que les principes en matière de transparence et d'égalité puissent produire leurs effets. Il déclare que les principes d'égalité et de transparence en droit européen restent applicables aux marchés qui sont exclus des directives à condition que ces marchés aient un lien suffisant avec le fonctionnement du marché intérieur et présentent donc un intérêt transfrontalier. Les dispositions attaquées n'y font pas obstacle, selon lui. L'exclusion de l'application de la loi attaquée ne conduit dès lors pas à la non-application des principes de droit européen. Il souligne que les exclusions attaquées se limitent simplement à l'inapplication des procédures formelles de marchés publics.

A.13. En ce qui concerne les violations alléguées du droit de l'Union, le Conseil des ministres estime que les services concernés présentent rarement un intérêt transfrontalier, compte tenu de leur rattachement avec le droit d'un État membre à appliquer. Il déclare que, même s'il y avait un intérêt transfrontalier, des motifs impérieux d'intérêt général peuvent entraîner des restrictions aux libertés et principes du droit européen.

Il déclare qu'en ce qui concerne les services relatifs à des litiges, un premier motif impérieux d'intérêt général réside dans le fait de devoir également garantir les droits de la défense à l'égard des autorités. En effet, l'avocat garantit, selon lui, l'accès à un juge et représente en ce sens un facteur indispensable à la concrétisation des droits de la défense. C'est ainsi que le lien de confiance et le secret professionnel de l'avocat, établis par les règles déontologiques, sont reconnus, selon le Conseil des ministres, comme des motifs impérieux d'intérêt général.

En ce qui concerne les services d'arbitrage et de conciliation, il fait référence comme motif impérieux d'intérêt général au caractère conjoint inhérent à la désignation des personnes pour ces services et à la nécessité d'avoir confiance dans les médiateurs et les arbitres.

A.14. Le Conseil des ministres déclare enfin qu'en excluant les services liés à la « puissance publique », le législateur n'a pas entendu confier ces services à des tiers. La disposition attaquée n'a dès lors pas la portée que les parties requérantes lui donnent. Dans la mesure où le grief doit être compris d'une autre manière, le Conseil des ministres soulève l'exception *obscuri libelli*.

*Quant aux mémoires complémentaires introduits à la suite de l'arrêt rendu le 6 juin 2019 par la Cour de justice de l'Union européenne.*

A.15. Selon les parties requérantes, l'arrêt de la Cour de justice du 6 juin 2019 n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour constitutionnelle, de sorte que cette dernière peut, à la lumière des griefs exposés précédemment, contrôler les dispositions attaquées au regard des dispositions du titre II de la Constitution.

A.16.1. Les parties requérantes critiquent plusieurs considérants de l'arrêt précité. Elles estiment que la Cour ne peut pas reprendre simplement les constats et arguments énoncés dans cet arrêt.

A.16.2. Ainsi, la Cour de justice donnerait à tort l'impression que le législateur national a décidé de soumettre un service aux règles applicables en matière de marchés publics alors qu'il a décidé en l'espèce de soustraire un service à ces règles. Selon les parties requérantes, l'argument de la Cour de justice relatif à la différence de traitement des services d'arbitrage et de conciliation n'est ni adéquat, ni pertinent, ni fondé. Selon elles, le prétendu droit de veto de l'autre partie ne constitue pas une justification valable pour décider de ne pas soumettre ces services aux règles applicables en matière de marchés publics. Il serait également incorrect d'affirmer que les services juridiques fournis par des avocats ne peuvent pas être réglementés. Selon les parties requérantes, la Cour de justice n'a pas réalisé d'étude de droit comparé étayant cette affirmation. Selon elles, cet argument ne peut dès lors servir à justifier l'exclusion attaquée. Les parties requérantes rappellent que les services juridiques en cause peuvent être soumis aux règles en matière de marchés publics. Elles jugent surprenante l'argumentation avancée par rapport aux services participant occasionnellement à l'exercice de la puissance publique, selon laquelle ces services sont différents compte tenu de leur lien étroit avec l'exercice de la puissance publique, et considèrent que cette argumentation ne peut nullement justifier l'exclusion prévue par le législateur. Elles contestent également le fait que ces services ne soient pas comparables. Selon elles, la possibilité dont dispose le Roi de soumettre certains des services en cause à des règles spécifiques ôte son crédit à l'argument de la non-comparabilité.

A.17.1. En se référant à la motivation invoquée par la Cour de justice, le Conseil des ministres affirme que la catégorie des services d'arbitrage et de conciliation n'est pas comparable à la catégorie des services qui relèvent de la loi. Il observe qu'étant donné que le législateur national a invoqué la même argumentation que le législateur de l'Union, l'on peut également conclure, dans le contexte belge, à la non-comparabilité des catégories évoquées, de sorte qu'il ne saurait y avoir de violation du principe d'égalité.

À titre subsidiaire, il soutient, comme il l'a exposé ci-avant, que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

A.17.2. En se référant à la motivation invoquée par la Cour de justice, il affirme également que la catégorie des services juridiques en matière de litiges fournis par des avocats (« *litigation services* ») n'est pas comparable à la catégorie des services qui relèvent de la loi. Il observe qu'étant donné que le législateur national a invoqué la même argumentation que le législateur de l'Union et qu'il y a par ailleurs ajouté le caractère *intuitu personae* de la relation de confiance entre le client et l'avocat, l'on peut également conclure, dans le contexte belge, à la non-comparabilité des catégories évoquées, de sorte qu'il ne saurait y avoir de violation du principe d'égalité.

À titre subsidiaire, il soutient, comme il l'a exposé ci-avant, que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

A.17.3. En se référant à la motivation invoquée par la Cour de justice, il affirme que la catégorie des services juridiques « participant, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique » n'est pas comparable à la catégorie des services qui relèvent de la loi. Il observe qu'étant donné que le législateur national a invoqué la même argumentation que le législateur de l'Union, l'on peut également conclure, dans le contexte belge, à la non-comparabilité des catégories évoquées, de sorte qu'il ne saurait y avoir de violation du principe d'égalité.

À titre subsidiaire, il soutient, comme il l'a exposé ci-avant, que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

- B -

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation des articles 28, § 1er, 3° et 4°, a), b) et e), et § 2, et 108, alinéa 1er, 2°, de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » et prennent deux moyens de la violation des articles 10, 11, 23, 40, 142, 151, 160 et 161 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec le principe de la libre prestation des services consacré par l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, avec les articles 29, 56, 57, 59, 288 et 291 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE), avec la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 « sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE » et avec les principes d'économie, de légalité et du raisonnable.

B.2. Par leurs deux moyens, les parties requérantes critiquent l'exclusion des services d'arbitrage et de conciliation (article 28, § 1er, 3°, de la loi attaquée) et de certains services juridiques (article 28, § 1er, 4°, a), b) et e), de la loi attaquée), dans les secteurs classiques ainsi que dans les secteurs spéciaux (article 108, alinéa 1er, 2°, de la loi attaquée), du champ d'application de la loi attaquée et des règles de passation qu'elle contient. Il ressort de l'exposé de ces moyens que les dispositions attaquées font, en grande partie, l'objet des mêmes griefs, qui peuvent être résumés en trois branches.

Les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées excluent, sans justification raisonnable, les services en cause de l'application des règles de passation prévues par la loi attaquée et instaurent ainsi une différence de traitement non justifiée par rapport à d'autres services que l'autorité publique ne peut acquérir qu'en respectant les règles de passation (première branche). À cet égard, elles exposent que seul l'assujettissement des services en cause aux règles générales de passation prévues par la loi attaquée permet de garantir la libre circulation des services, la concurrence et les principes de transparence, de proportionnalité et d'économie, de sorte que les dispositions attaquées porteraient atteinte aux libertés, à la concurrence et aux principes précités.

Les parties requérantes font également valoir que les dispositions attaquées méconnaissent la directive 2014/24/UE en ce qu'elles visent à transposer les dispositions de celle-ci, ou que les dispositions de la directive sont elles-mêmes invalides (deuxième branche).

En ce qui concerne l'article 28, § 1er, 4<sup>o</sup>, e), de la loi attaquée, les parties requérantes font encore valoir que cet article organise la « privatisation de la justice » et que cette externalisation est contraire aux articles 40, 142, 151, 160 et 161 de la Constitution (troisième branche).

B.3. Par son arrêt n<sup>o</sup> 43/2018 du 29 mars 2018, la Cour a estimé qu'il convenait, avant de statuer quant au fond, de poser une question à la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la validité de l'article 10, c) et d), i), ii) et v), de la directive 2014/24/UE. En effet, en cas d'invalidation des exclusions prévues par cette disposition, il y aurait lieu d'admettre que les dispositions attaquées sont incompatibles avec le droit de l'Union européenne.

B.4. La Cour a dès lors posé la question préjudicielle suivante à la Cour de justice de l'Union européenne :

« L'article 10, c) et d), i), ii) et v), de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 ' sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ' est-il compatible avec le principe d'égalité, combiné ou non avec le principe de subsidiarité et avec les articles 49 et 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en ce que les services qu'il vise sont exclus, dans la directive précitée, de l'application des règles de passation de marchés, qui garantissent pourtant la pleine concurrence et la libre circulation pour la passation de marchés de services par l'autorité ? ».

B.5. Par son arrêt du 6 juin 2019 (C-264/18), la Cour de justice de l'Union européenne a répondu à la question préjudicielle précitée :

« 19. Par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, à la Cour de se prononcer sur la validité de l'article 10, sous c), et sous d), i), ii) et v), de la directive 2014/24, au regard des principes d'égalité de traitement et de subsidiarité, ainsi que des articles 49 et 56 TFUE.

20. Concernant, premièrement, le principe de subsidiarité et le respect des articles 49 et 56 TFUE, il convient de rappeler, d'une part, que le principe de subsidiarité, énoncé à l'article 5, paragraphe 3, TUE, prévoit que, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, l'Union n'intervient que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 4 mai 2016, *Philip Morris Brands e.a.*, C-547/14, EU:C:2016:325, point 215 et jurisprudence citée).

21. Il découle nécessairement du fait que le législateur de l'Union a exclu du champ d'application de la directive 2014/24 les services visés à l'article 10, sous c), et sous d), i), ii) et v), de celle-ci qu'il a, ce faisant, estimé qu'il revenait aux législateurs nationaux de déterminer si ces services devaient être soumis aux règles de passation de marchés publics.

22. Dès lors, il ne saurait être soutenu que ces dispositions ont été adoptées en violation du principe de subsidiarité.

23. D'autre part, quant au respect des articles 49 et 56 TFUE, le considérant 1 de la directive 2014/24 énonce que la passation de marchés publics par les autorités des États membres ou en leur nom doit être conforme aux principes du traité FUE, notamment aux dispositions relatives à la liberté d'établissement et à la libre prestation de services.

24. En effet, selon une jurisprudence constante de la Cour, la coordination au niveau de l'Union des procédures de passation des marchés publics vise à supprimer les entraves à la libre circulation des services et des marchandises que ces procédures peuvent instaurer et donc à protéger les intérêts des opérateurs économiques établis dans un État membre, désireux d'offrir des biens ou des services aux pouvoirs adjudicateurs établis dans un autre État membre (voir, en ce sens, arrêt du 13 novembre 2007, *Commission/Irlande*, C-507/03, EU:C:2007:676, point 27 et jurisprudence citée).

25. Il ne s'ensuit toutefois pas que, en excluant les services visés à l'article 10, sous c), et sous d), i), ii) et v), de la directive 2014/24 du champ d'application de cette dernière et, partant, en ne contraignant pas les États membres à les soumettre aux règles de passation de marchés publics, cette même directive porterait atteinte aux libertés garanties par les traités.

26. Concernant, deuxièmement, le pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union et le principe général d'égalité de traitement, selon une jurisprudence constante de la Cour, celle-ci a reconnu au législateur de l'Union, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont conférées, un large pouvoir d'appréciation lorsque son action implique des choix de nature politique, économique et sociale et lorsqu'il est appelé à effectuer des appréciations et des évaluations complexes (arrêts du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, point 57, ainsi que du 30 janvier 2019, *Planta Tabak*, C-220/17, EU:C:2019:76, point 44). Seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure arrêtée en ce domaine, par rapport à l'objectif que les institutions compétentes entendent poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure (arrêt du 14 décembre 2004, *Swedish Match*, C-210/03, EU:C:2004:802, point 48).

27. Toutefois, même en présence d'un tel pouvoir, le législateur de l'Union est tenu de baser son choix sur des critères objectifs et appropriés par rapport au but poursuivi par la législation en cause (arrêt du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, point 58).

28. De plus, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, le principe général d'égalité de traitement, en tant que principe général du droit de l'Union, impose que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié (arrêt du 16 décembre 2008, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.a.*, C-127/07, EU:C:2008:728, point 23 et jurisprudence citée).

29. Le caractère comparable de situations différentes s'apprécie au regard de l'ensemble des éléments qui les caractérisent. Ces éléments doivent, notamment, être déterminés et appréciés à la lumière de l'objet et du but de l'acte de l'Union qui institue la distinction en cause. Doivent, en outre, être pris en considération les principes et les objectifs du domaine dont relève l'acte en cause (arrêts du 12 mai 2011, *Luxembourg/Parlement et Conseil*, C-176/09, EU:C:2011:290, point 32, ainsi que du 30 janvier 2019, *Planta Tabak*, C-220/17, EU:C:2019:76, point 37).

30. C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner la validité de l'article 10, sous c), et sous d), i), ii), et v), de la directive 2014/24 au regard du principe d'égalité de traitement.

31. Ainsi, en ce qui concerne, en premier lieu, les services d'arbitrage et de conciliation, visés à l'article 10, sous c), de la directive 2014/24, le considérant 24 de celle-ci énonce que les organismes ou personnes fournissant des services d'arbitrage et de conciliation ainsi que d'autres modes alternatifs similaires de règlement des conflits sont sélectionnés d'une manière qui ne peut être soumise à des règles de passation de marchés publics.

32. En effet, les arbitres et conciliateurs doivent toujours être acceptés par toutes les parties au litige et sont désignés d'un commun accord par celles-ci. Un organisme public qui lancerait une procédure de passation de marchés publics pour un service d'arbitrage ou de conciliation ne saurait, dès lors, imposer à l'autre partie l'adjudicataire de ce marché en tant qu'arbitre ou conciliateur commun.

33. Compte tenu de leurs caractéristiques objectives, les services d'arbitrage et de conciliation, visés à cet article 10, sous c), ne sont, partant, pas comparables aux autres services inclus dans le champ d'application de la directive 2014/24. Il s'ensuit que c'est sans porter atteinte au principe de l'égalité de traitement que le législateur de l'Union a pu, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, écarter les services visés à l'article 10, sous c), de la directive 2014/24 du champ d'application de cette dernière.

34. En deuxième lieu, concernant les services fournis par des avocats, visés à l'article 10, sous d), i) et ii), de la directive 2014/24, il ressort du considérant 25 de cette directive que le législateur de l'Union a pris en compte le fait que de tels services juridiques sont habituellement fournis par des organismes ou des personnes qui sont désignés ou sélectionnés d'une manière qui ne peut pas être soumise à des règles de passation des marchés publics dans certains États membres, de telle sorte qu'il convenait d'exclure ces services juridiques du champ d'application de ladite directive.

35. À cet égard, il y a lieu de relever que l'article 10, sous d), i) et ii), de la directive 2014/24 n'exclut pas tous les services susceptibles d'être fournis par un avocat au bénéfice d'un pouvoir adjudicateur du champ d'application de ladite directive, mais uniquement la représentation légale de son client dans le cadre d'une procédure devant une instance internationale d'arbitrage ou de conciliation, devant les juridictions ou les autorités publiques d'un État membre ou d'un pays tiers ainsi que devant les juridictions ou institutions internationales, mais également le conseil juridique fourni dans le cadre de la préparation ou de l'éventualité d'une telle procédure. De telles prestations de services fournies par un avocat ne se conçoivent que dans le cadre d'une relation *intuitu personae* entre l'avocat et son client, marquée par la confidentialité la plus stricte.

36. Or, d'une part, une telle relation *intuitu personae* entre l'avocat et son client, caractérisée par le libre choix de son défenseur et le rapport de confiance qui unit le client à son avocat, rend difficile la description objective de la qualité attendue des services à fournir.

37. D'autre part, la confidentialité de la relation entre l'avocat et son client, dont l'objet consiste, particulièrement dans les circonstances décrites au point 35 du présent arrêt, tant à sauvegarder le plein exercice des droits de la défense des justiciables qu'à protéger l'exigence selon laquelle tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat (voir, en ce sens, arrêt du 18 mai 1982, *AM & S Europe/Commission*, 155/79, EU:C:1982:157, point 18), pourrait être menacée par l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur, de préciser les conditions d'attribution d'un tel marché ainsi que la publicité qui doit être donnée à de telles conditions.

38. Il en résulte que, eu égard à leurs caractéristiques objectives, les services visés à l'article 10, sous d), i) et ii), de la directive 2014/24 ne sont pas comparables aux autres services inclus dans le champ d'application de cette directive. Compte tenu de cette différence objective, c'est également sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement que le législateur de l'Union a pu, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, écarter ces services du champ d'application de ladite directive.

39. En troisième lieu, en ce qui concerne les services juridiques relevant des activités participant, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique, visés à l'article 10, sous d), v), de la directive 2014/24, ces activités, et, partant, ces services, sont exclues, aux termes de l'article 51 TFUE, du champ d'application des dispositions de ce traité relatives à la liberté d'établissement et de celles relatives à la libre prestation de services aux termes de l'article 62 TFUE. De tels services se distinguent de ceux qui relèvent du champ d'application de cette directive en ce qu'ils participent directement ou indirectement à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques.

40. Il en ressort que, par leur nature même, des services juridiques liés, même occasionnellement, à l'exercice de l'autorité publique ne sont pas comparables, du fait de leurs caractéristiques objectives, aux autres services inclus dans le champ d'application de la directive 2014/24. Compte tenu de cette différence objective, c'est, encore une fois, sans porter atteinte au principe d'égalité de traitement que le législateur de l'Union a pu, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, les exclure du champ d'application de la directive 2014/24.

41. Partant, l'examen des dispositions de l'article 10, sous c), et sous d), i), ii) et v), de la directive 2014/24 n'a révélé aucun élément susceptible d'affecter leur validité au regard des principes d'égalité de traitement et de subsidiarité, ainsi que des articles 49 et 56 TFUE.

42. Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'examen de celle-ci n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité des dispositions de l'article 10, sous c), et sous d), i), ii) et v), de la directive 2014/24 au regard des principes d'égalité de traitement et de subsidiarité ainsi que des articles 49 et 56 TFUE » (CJUE, 6 juin 2019, C-264/18, *P.M. e.a.*, points 19-42).

B.6. Il ressort de l'arrêt précité que l'article 10, c) et d), i), ii) et v), de la directive 2014/24/UE est compatible avec le principe d'égalité, le principe de subsidiarité et les articles 49 et 56 du TFUE. Selon la Cour de justice, eu égard à leurs caractéristiques objectives, les services d'arbitrage et de conciliation et les services juridiques en cause ne sont pas comparables aux autres services qui relèvent du champ d'application de la directive 2014/24/UE, de sorte que le législateur de l'Union a pu raisonnablement décider de les exclure du champ d'application de la directive.

B.7. Il résulte de ce qui est dit en B.5 que la directive 2014/24/UE n'impose pas aux États membres de soumettre les marchés de services en cause aux règles de passation prévues par la directive précitée, en particulier aux règles transposées en droit national. Les dispositions attaquées expriment dès lors purement le choix politique que le législateur national a fait de ne pas soumettre les marchés de services en cause aux règles générales en vigueur en matière de passation de marchés de services.

Il ressort de ce qui précède que les moyens, en leur deuxième branche, ne sont pas fondés.

B.8. La Cour doit ensuite vérifier si les dispositions attaquées sont compatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination, tel qu'il est garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution.



B.9. Compte tenu des différences objectives relevées par la Cour de justice, dans son arrêt du 6 juin 2019, précité, qui existent entre, d'une part, les services d'arbitrage et de conciliation ainsi que les services d'avocats exclus du champ d'application de la directive 2014/24/UE et, d'autre part, les autres services inclus dans le champ d'application de cette directive, la différence de traitement dénoncée par les parties requérantes est raisonnablement justifiée pour les raisons suivantes.

Elle n'entraîne pas d'effets disproportionnés dès lors que, d'une part, même lors de l'attribution de marchés non soumis à la loi du 17 juin 2016, l'autorité publique est tenue de respecter les principes de bonne administration ainsi que, le cas échéant, les règles fondamentales du droit primaire européen en général et le principe de non-discrimination en raison de la nationalité en particulier, ce principe impliquant, notamment, une obligation de transparence qui permet au pouvoir adjudicateur de s'assurer que ledit principe est respecté (CJCE, 7 décembre 2000, C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH*; 27 octobre 2005, C-234/03, *Contse*, point 49) et que, d'autre part, l'article 28, § 2, de la loi précitée, lu en combinaison avec l'article 108, alinéa 1er, 2°, de la même loi, habilite le Roi à « fixer les règles de passation auxquelles sont soumis les marchés visés au paragraphe 1er, 4° a et b, dans les cas qu'Il détermine ». Cette habilitation a été mise en œuvre par l'établissement de règles minimales de passation applicables aux marchés pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure judiciaire (article 125 de l'arrêté royal du 18 avril 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques »; article 122 de l'arrêté royal du 18 juin 2017 « relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux »).

Le législateur a dès lors pu décider, sans méconnaître les articles 10 et 11 de la Constitution, qu'il n'y avait pas lieu de soumettre les services en cause à l'application de la loi attaquée.

L'article 28, § 1er, 3° et 4°, et § 2, et l'article 108, alinéa 1er, 2°, de la loi du 17 juin 2016 « relative aux marchés publics » sont compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Les moyens, en leur première branche, ne sont pas fondés.

B.10. En ce qui concerne la troisième branche, l'article 28, § 1er, 4°, e), de la loi attaquée n'a pas la portée que lui attribuent les parties requérantes.

En ce qu'elle exclut de la réglementation des marchés publics « les autres services juridiques qui, dans le Royaume, sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique », cette disposition ne concerne pas l'exercice du service public de la justice.

Les moyens, en leur troisième branche, ne sont pas fondés.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 7 novembre 2019.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen