

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 151.944 du 30 novembre 2005

G./A.32.045/VI-13.935
G./A.32.763/VI-13.936

En cause : **La société anonyme "ETABLISSEMENTS
BEHERMAN DEMOEN",**

ayant élu domicile chez
Me Marc VAN HUFFELEN, avocat,
Heidedreef, n° 67,
2970 Schilde,

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par
1. le Premier Ministre,
2. le Ministre de la Défense.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 septembre 1984 par la société anonyme ETABLISSEMENTS BEHERMAN DEMOEN, qui demande l'annulation de "la décision administrative du gouvernement (Conseil des ministres) du 7 juillet 1984 sur le marché SAMA 016605 du 29 mars 1982 (acquisition de 2.500 véhicules légers, 4x4, tous terrains, pour l'armée belge) par laquelle l'Etat belge s'est engagé d'acquérir des véhicules BOMBARDIER CANADA" (G./A.32.045/VI-13.935);

Vu la requête introduite le 27 mars 1985 par la même requérante, qui demande l'annulation de "la décision administrative du Ministre de la Défense nationale du 5 février 1985, sur le marché SAMA 016605 du 29 mars 1982 (acquisition de 2.500 véhicules légers, 4x4, tous terrains, pour l'armée belge) par laquelle le Ministre de la Défense nationale a signé le contrat d'acquisition des véhicules BOMBARDIER CANADA avec la S.A. D'IETEREN" (G./A.32.763/VI-13.936);

Vu l'ordonnance du 6 décembre 1985 joignant les deux causes;

Vu l'arrêt n° 69.440 du 5 novembre 1997 rouvrant les débats;

Vu la "note d'observations" de la requérante et ses annexes;

Vu la "note d'observations après réouverture des débats" de la partie adverse;

Vu le rapport complémentaire de M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 24 juin 2004 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 14 octobre 2005, notifiée aux parties, fixant les affaires à l'audience du 16 novembre 2005;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Marc VAN HUFFELEN, avocat, comparaisant pour la requérante et M. OFFERMANS, conseiller juridique, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DEROUAUX, Premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

I. QUANT AUX FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen des requêtes sont les suivants :

1. Le 18 janvier 1982, le Conseil des ministres décide que "la procédure du gré à gré, après large consultation des fournisseurs potentiels, peut être entamée pour l'acquisition de +/- 2.500 véhicules légers de liaison et de commandement 4x4 à

échelonner jusqu'en 1987, par tranches conditionnelles" pour un montant total estimé à 2.456.000.000 FB.

2. Le 19 mars 1982, les services du Ministère de la Défense nationale établissent un document intitulé "Conditions du marché SAMA 016605" qui peut être considéré comme le cahier spécial des charges du marché litigieux.

Il y est indiqué que "l'acquisition se fera de gré à gré après consultation de plusieurs fournisseurs. Avant attribution du marché, le service dirigeant se réserve le droit de poursuivre toutes les négociations qu'il juge utiles afin d'obtenir des conditions acceptables. Les négociations pourront conduire à s'écarter des exigences administratives et techniques prévues dans le présent document, à l'exception toutefois des exigences qualifiées indispensables".

Les soumissions qui doivent comporter une offre de prix, une offre technique et une offre économique, doivent parvenir au plus tard le 1^{er} juillet 1982.

En ce qui concerne le choix de l'adjudicataire, il est précisé que :

" Les critères renseignés ci-après constitueront les éléments principaux d'appréciation pour le choix de l'adjudicataire :

7.1. La valeur logistique (notamment la longévité, les garanties offertes et l'importance de la maintenance) et opérationnelle des véhicules et fournitures offerts, établie en se basant sur les documents remis par le soumissionnaire, sur l'examen visuel des véhicules présentés ainsi que sur les résultats des essais auxquels ces véhicules auront été soumis.

Sont reprises en Annexe G les exigences considérées comme indispensables. Toute offre ne satisfaisant pas à l'une des exigences indispensables sera automatiquement exclue.

Ne seront admis aux essais que les matériels qui répondront aux exigences de ce document marquées d'un astérisque dans la colonne (c) de l'Annexe G.

7.2. Les prix proposés, leurs ajustements éventuels, les formules de révision proposées, ainsi que tout élément à caractère financier pouvant influencer le coût total final.

7.3. Les garanties professionnelles et financières du soumissionnaire.

7.4. Les délais proposés.

7.5. Les capacités techniques du soumissionnaire, principalement en ce qui concerne :
- la continuité dans l'approvisionnement ultérieur (ensembles, sous-ensembles et pièces de rechange) durant une période de minimum 15 ans.
- les autres critères généraux d'appréciation stipulés à l'Art.14 de la loi du 14 juillet 1976, et en particulier en ce qui concerne la SECURITE des approvisionnements."

3. Le 29 mars 1982, le "cahier spécial des charges" est adressé à quinze fournisseurs potentiels et, le 15 avril 1982, à deux autres firmes à leur demande.

4. Le 24 juin 1982, le délai de dépôt des soumissions est reporté au 2 août 1982, date à laquelle trois offres techniques sont recueillies, à savoir celles des firmes Mercedes, Autoproducts (en sous-traitance avec Bombardier) et la requérante (en sous-traitance avec Land Rover).

5. Du 1^{er} septembre au 19 novembre 1982, les véhicules proposés, soit les jeeps Mercedes-Benz 230 G, Land Rover 88 (type civil), Land Rover 1/2 TON (type mil) et Bombardier Iltis 183 YX, sont soumis à des essais. Le rapport de synthèse des évaluations de ces essais est dressé le 29 novembre 1982 et contient la conclusion suivante :

" La Commission exprime à l'unanimité les avis suivants :

- a. Les Veh LAND-ROVER 88 et 1/2 TON NE répondent PAS aux caractéristiques de fiabilité, de robustesse et de sécurité attendues d'un Veh de conception moderne.
Les insuffisances graves constatées apparaissent difficilement améliorables SANS des modifications fondamentales de la conception du Veh.
Une lourde charge Log résulterait de l'acquisition d'une de ces versions (coût de fonctionnement en pièces de rechange, temps d'immobilisation, consommation en carburant etc.).
- b. Les deux autres modèles de Veh satisfont aux besoins opérationnels et Log exprimés dans les CM grâce à leurs qualités techniques et leur conception moderne.
Cependant, une préférence est accordée au Veh MERCEDES-BENZ dans les trois domaines : technique, utilisateurs et logistique.
- c. En conséquence, la Commission propose :
 - de NE PAS retenir les Veh LAND ROVER
 - de limiter le choix en vue de l'acquisition, entre les deux Veh ci-après dans l'ordre de préférence suivant :
 1. MERCEDES-BENZ 230 G
 2. BOMBARDIER 183 YX."

6. Le 10 décembre 1982, le chef d'état-major de la force terrestre transmet au service général des achats du Ministère de la Défense nationale le rapport précité avec les commentaires suivants :

" OBJET : Veh Lt 4x4 tous terrains
Ref : Rapport sur les essais d'évaluation

1. Suite aux constatations faites lors de l'évaluation, dont le rapport vous est transmis par envoi séparé, les véhicules présentés se classent, de mon point de vue, dans l'ordre de préférence suivant :
 - Mercedes-Benz 230 G
 - Bombardier 183 YX
2. Le Veh Mercedes-Benz 230 G se classe nettement en tête par ses performances et qualités de robustesse et de fiabilité; il apparaît de plus que c'est ce Veh qui entraînera les frais récurrents de maintenance les moins élevés.
3. En ce qui concerne le Veh Land-Rover 88, il faut remarquer que s'il répond aux spécifications Tech, il NE présente PAS les caractéristiques de fiabilité, de robustesse, de sécurité et d'économie attendues d'un Veh moderne. Son acquisition représenterait une lourde charge logistique, tant au niveau des rechanges qu'à celui de la main-d'oeuvre.
En outre, une étude menée au sein de l'EMFT met en évidence le fait que la mise en service de Land-Rover 4x4, en plus des Land-Rover 4x2 existantes n'entraînerait d'économies dans aucun domaine.
4. Quel que soit le Veh retenu, il faut que les déficiences relevées dans le rapport d'évaluation soient corrigées sur les Veh de série."

7. Des négociations ont ensuite lieu entre les sociétés qui présentent les véhicules précités et le Ministère de la Défense nationale.

8. Le 15 avril 1983, le Ministre des Affaires économiques émet l'avis que les trois offres économiques peuvent être considérées comme équivalentes.

9. Après qu'il eut été demandé, le 5 juillet 1983, aux trois soumissionnaires une dernière offre de prix unitaire de leurs véhicules, le "rapport d'adjudication" du marché est déposé le 18 juillet 1983 et préconise l'acquisition des jeeps Mercedes.

10. Le 18 octobre 1983, la Commission d'orientation et de coordination des marchés publics, rattachée aux services du Premier Ministre, transmet au Ministère de la Défense nationale son avis au terme duquel elle "n'aperçoit pas les raisons qui l'amèneraient à s'écarter des propositions faites par le Ministère de la Défense Nationale".

11. Le 17 novembre 1983, est signée à Bruxelles, entre la firme canadienne BOMBARDIER, la société anonyme AUTOPRODUCTS et la société anonyme D'IETEREN, une convention selon laquelle la société anonyme D'IETEREN devient le représentant dûment mandaté de la firme BOMBARDIER en lieu et place de la société anonyme AUTOPRODUCTS, soumissionnaire originaire pour le marché litigieux. Le lendemain, BOMBARDIER et D'IETEREN confirment leur offre.

12. Des pourparlers continuent entre les soumissionnaires et, dans un premier temps, le Ministre de la Défense nationale et, dans un deuxième temps, un

"groupe de globalisation" composé de quatre ministres et présidé par le Ministre des Affaires économiques.

13. Le 5 juillet 1984, le "groupe de globalisation" préconise de retenir le matériel de la firme D'IETEREN et en informe le Conseil des ministres le 6 juillet 1984.

14. Le 20 juillet 1984, le Ministre de la Défense nationale écrit en finale du rapport d'adjudication, sous la rubrique "Décision du Ministre", que "le gouvernement a décidé de passer à l'achat de 2.500 jeeps BOMBARDIER ILTIS" et que "contact sera pris avec la s.a. D'IETEREN en vue de la mise au point du projet de contrat" (traduction).

15. Le 25 janvier 1985, une convention de novation est signée entre les firmes BOMBARDIER, D'IETEREN et VOLKSWAGEN BRUXELLES, cette dernière société reprenant les droits et obligations de D'IETEREN à l'égard de BOMBARDIER et d'AUTOPRODUCTS.

16. Le même jour, le Conseil des ministres autorise le Ministre de la Défense nationale "à signer le contrat relatif à l'acquisition de 2500 véhicules légers Bombardier - Iltis avec la firme Volkswagen - Bruxelles s.a.". Ce contrat est passé le 5 février 1985.

17. Le 19 mai 1987, la requérante dépose plainte auprès du Comité supérieur de contrôle pour faux et usage de faux, l'imputation de faux visant le rapport d'adjudication du 18 juillet 1983.

Par lettre du 20 octobre 1996, le Procureur du Roi de Bruxelles avise la requérante que sa plainte a été classée sans suite.

II. QUANT A LA RECEVABILITÉ

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours G./A.32.045/VI-13.935 aux motifs, d'une part, que le Conseil des ministres s'est réuni non pas le 7 mais le 6 juillet 1984, d'autre part, qu'aucune décision n'a été prise ce jour-là au sujet du marché litigieux, et, enfin, que "le Conseil des ministres n'est pas une autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat", ses décisions étant des décisions politiques auxquelles il appartient au Roi ou aux différents ministres de donner une valeur juridique;

Considérant que la partie adverse conteste également la recevabilité du recours G./A.32.763/VI-13.936 en soutenant que la requérante "postule l'annulation d'un acte qui n'a pas d'existence juridique : la décision par laquelle le Ministre de la Défense nationale a signé le contrat d'acquisition des véhicules BOMBARDIER CANADA avec la S.A. D'IETEREN", en ce que annuler un contrat sort de la compétence du Conseil d'Etat et en ce que l'adjudicataire n'était pas la firme S.A. D'IETEREN mais la firme VOLKSWAGEN BRUXELLES;

Considérant que les deux recours doivent être interprétés comme poursuivant l'annulation de la décision du Ministre de la Défense nationale d'attribuer le marché litigieux à la société représentant en Belgique la firme BOMBARDIER pour l'achat de jeeps BOMBARDIER ILTIS; qu'il résulte du dossier que cette décision a été prise en deux temps, à savoir, tout d'abord, la décision du choix du véhicule qui a été prise le 20 juillet 1984 par le Ministre de la Défense nationale après délibération du gouvernement à une date inconnue mais qui se situe entre le 7 et le 20 juillet 1984 et, ensuite, la décision du même Ministre du 5 février 1985, après délibération du gouvernement du 25 janvier 1985, d'approuver, à la suite des dernières négociations, les clauses du contrat et de le conclure avec la société anonyme VOLKSWAGEN BRUXELLES, la partie requérante n'étant pas à cet égard au courant des tractations intervenues entre les sociétés AUTOPRODUCTS, D'IETEREN et VOLKSWAGEN BRUXELLES; que cette situation, qui découle du recours à la procédure de gré à gré, n'a pas empêché la partie adverse de comprendre la portée des recours et d'exposer ses moyens de défense quant à ce; que les recours sont recevables;

III. QUANT AU FOND

Considérant que le marché litigieux a fait l'objet d'une procédure de gré à gré; que l'article 17, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1976 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services définit cette procédure comme étant celle par laquelle "l'autorité compétente, si possible après consultation de plusieurs entrepreneurs ou fournisseurs, engage librement les discussions qui lui paraissent utiles et attribue librement le marché à l'entrepreneur ou fournisseur qu'elle a choisi"; qu'il ressort de cette disposition, et notamment de l'emploi à deux reprises de l'adverbe "librement", que l'autorité dispose dans le cadre de cette procédure, à l'instar des particuliers, d'une marge de manoeuvre la plus ample qui soit; que, toutefois, indépendamment du respect des conditions du marché de gré à gré, prévues par l'article 17, § 2, de la même loi, l'administration se doit également d'observer dans pareil marché les règles de "bonne

administration", telles que le principe d'égalité entre soumissionnaires, la comparaison effective des offres, etc. ...;

Considérant que la requérante invoque dans chacun des deux recours six moyens identiques;

Considérant que le premier moyen est pris "du détournement de pouvoir et (de la) méconnaissance des principes généraux de droit" de même que de la "violation des principes généraux fondamentaux des marchés publics, et, en plus, des articles 13 § 2 et 14 de la loi du 14.7.1976, de l'article 4 du cahier général des charges (A.M. du 10 août 1977), et des articles 39 et 44 de l'A.R. du 22.4.1977"; que la requérante expose que les véhicules qu'elle proposait étaient scrupuleusement conformes au cahier des charges et ont été éliminés en faveur de véhicules non conformes au cahier des charges; que, dans une première branche, elle soutient que le véhicule Mercedes était équipé d'un "choke" automatique, ce qui était interdit par les spécifications techniques; que, dans une seconde branche, elle indique que le véhicule Bombardier n'était pas en production en série "lors de l'offre, ni au moment actuel" contrairement à ce qui était exigé par l'article 18.3 du cahier spécial des charges;

Considérant que la première branche, qui reproche un défaut de conformité du véhicule Mercedes, n'est pas pertinente, ce type de véhicule n'ayant pas été retenu par la partie adverse lors de l'attribution du marché et pareil reproche ne pouvant être formulé à l'égard du véhicule Bombardier Iltis choisi par la partie adverse;

Considérant, en ce qui concerne la seconde branche, que l'article 18.3. du "cahier spécial des charges" prévoit que "le véhicule offert sera nécessairement un véhicule dont le développement est terminé et dont la production en série est commencée"; que cette spécification technique s'attache au véhicule proposé, lequel constitue l'objet de la prestation requise dans le marché de fournitures litigieux, et non à la firme qui le produit; qu'il suffit de relever à cet égard que la partie adverse soutient, sans être sérieusement contredite, que la Bundeswehr était équipée de 9500 jeeps de même type, fabriquées par la firme Volkswagen, qui détenait, de septembre 1978 à décembre 1982, la licence Iltis, de sorte que les véhicules Iltis étaient bien en production de série au moment du lancement du marché et de l'exécution des essais, et que, après la cession de la licence Iltis par la firme Volkswagen à la firme Bombardier, la production en série de ce véhicule s'est poursuivie comme en attestent la commande par l'armée canadienne de 1900 véhicules du même type et la livraison du premier de ceux-ci le 13 novembre 1984;

Considérant, pour le surplus, que les dispositions légales et réglementaires visées au moyen ont trait soit à une procédure de passation de marché autre que celle relative au marché litigieux, étant la procédure d'appel d'offres ("articles 13 § 2 et 14 de la loi du 14.7.1976, et articles 39 et 44 de l'A.R. du 22.4.1977"), soit à une disposition inapplicable en l'espèce, celle-ci ayant trait à la surveillance des préparations et fabrications lors de l'exécution des contrats ("article 4 du cahier général des charges (A.M. du 10 août 1977)");

Considérant que le premier moyen n'est pas fondé;

Considérant que le deuxième moyen est pris du "détournement de pouvoir et (de la) méconnaissance des principes généraux de droit"; que, dans une première branche, la requérante fait valoir que "l'annexe D du cahier des charges relève que la durée de vie moyenne devrait correspondre à un visage : 15 % tout terrain, 85 % route", que "les essais «tout terrain» furent en l'espèce exécutés sur «piste de chars»", et que "les tests ont porté sur 7.000 km. ... dont moitié en tout terrain", de sorte que "les essais étaient non conformes avec les prescriptions du cahier des charges"; que, dans une seconde branche, elle soutient qu'"on a tiré des conclusions erronées d'un échantillon non représentatif"; que, dans son mémoire en réplique, elle ajoute qu'"en aucun cas, les résultats ne peuvent être extrapolés vers l'utilisation d'un parc de 2500 véhicules dont les conditions d'utilisation seraient totalement différentes, tant au kilométrage annuel parcouru qu'à la répartition tout terrain-route de ce kilométrage et à la configuration de ce tout terrain" et qu'"un échantillon de deux véhicules testés ne permet qu'une extrapolation avec 70% d'erreurs";

Considérant, quant à la première branche, que l'annexe D dont la requérante invoque la violation est consacrée aux "pièces de rechange" et prévoit, en son §1.1.3., "la durée de vie (exprimée en Km, Hr) moyenne, estimée ou connue, entre deux pannes et/ou remplacements de la pièce de rechange et cela dans les conditions d'utilisation suivantes : 15% pour terrain; 85% route"; que cette proportion n'est pas prévue en ce qui concerne les essais d'évaluation des véhicules, essais qui sont réglementés par les articles 27 et 28 du "cahier spécial des charges"; que la première branche manque en droit;

Considérant que la seconde branche revient à critiquer l'adéquation entre les exigences retenues lors des essais des véhicules proposés et les conditions d'utilisation de ces mêmes véhicules après leur acquisition; qu'à cet égard, il n'apparaît pas déraisonnable d'exiger, lors d'essais d'évaluation de véhicules, des prestations plus

poussées que celles qui sont attendues lors de l'utilisation courante de ces mêmes véhicules; que, par ailleurs, le "cahier spécial des charges" ne limitait pas les essais prévus aux conditions d'utilisation ordinaire des véhicules proposés ni aux conditions requises pour l'évaluation du nombre de pièces de rechange; qu'en effet, sous le § 27.1. intitulé "but des essais", il est prévu que "le matériel présenté dans la soumission sera soumis à une série d'essais et de tests afin de contrôler s'il répond aux conditions du marché et d'évaluer ses caractéristiques dans le domaine opérationnel (utilisateurs) et dans le domaine logistique (maintenance, standardisation)"; qu'en outre, l'objet du marché porte sur l'acquisition de "véhicules légers (4 X 4 - tous terrains)" pour un usage militaire de sorte que les essais pratiqués n'apparaissent pas disproportionnés par rapport à l'utilisation prévue pour ces véhicules; que, pour le surplus, tous les véhicules proposés ont été soumis aux mêmes essais; que la seconde branche n'est pas fondée;

Considérant que le second moyen n'est pas fondé;

Considérant que le troisième moyen est pris de la "violation des principes généraux de droit et (du) détournement de pouvoir, en ce que l'on a admis deux concurrents (non conformes aux conditions du marché) dont l'un, le MERCEDES, n'est pas une production récente et l'autre, le BOMBARDIER CANADA, n'existe même pas sauf les deux prototypes présentés aux essais et construits artisanalement en Allemagne";

Considérant que le paragraphe 18.1. du "cahier spécial des charges" exige que "le véhicule sera neuf, de conception moderne dans tous ses détails et fabriqué en matières de toute première qualité"; qu'il n'est donc pas requis par les documents du marché que les véhicules proposés soient de production récente comme le soutient la requérante; que, pour le surplus, le troisième moyen se confond avec le premier moyen, seconde branche, et doit être rejeté pour les motifs exposés en réponse à cette branche;

Considérant que le troisième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le quatrième moyen est pris de "la violation des principes généraux de droit et des marchés publics, (du) détournement de pouvoir et (de la) violation de l'art. 14 de la loi du 14.7.1976 et (de) l'art. 4, § 4 de l'A.M. du 10.8.1977 et de l'art. 44 de l'A.R. du 22.4.1977, en ce que la décision paraît être prise sans tenir compte de la réputation et (de) la solidité des soumissionnaires, que Bombardier - Canada était proposé par une nouvelle société ad hoc, la s.a. Auto-Products, qui ne puisse représenter aucune tradition, que la partie requérante dispose d'un capital et de réserves de 103 millions F.B., a une longue expérience des contrats militaires, et est une

filiale de s.a. Raghenno Beherman Auto-Transports cotée à la Bourse de Bruxelles, et dont le capital et les réserves dépassent à juin 1983 500 millions de FB, et que le Land Rover est fourni aux armées de 124 pays, et (que) l'armée belge a 1600 Land Rovers 4 x 2 en service";

Considérant que les dispositions légales et réglementaires visées au quatrième moyen ne s'appliquent pas à la procédure de gré à gré suivie en l'espèce par la partie adverse mais ont trait à la procédure d'appel d'offres; que, pour le surplus, le moyen, qui tend à démontrer que la requérante offrait plus de garanties financières et professionnelles que l'adjudicataire, met en cause l'appréciation opérée par la partie adverse sur ce point; que le Conseil d'Etat ne peut substituer son appréciation à celle de la partie adverse sauf à censurer une erreur manifeste; qu'il ressort du dossier, notamment du "rapport d'adjudication" du 18 juillet 1983 et de l'avis du 18 octobre 1983 de la Commission d'orientation et de coordination des marchés publics, que l'offre retenue et l'offre de la requérante présentaient des garanties similaires, la soumission Mercedes étant sur ce point considérée comme la meilleure, mais que ce critère d'évaluation des offres a été considéré comme n'ayant qu'une influence marginale dans la comparaison des offres au regard des cinq critères fixés par le cahier spécial des charges, la priorité ayant été donnée par la partie adverse aux aspects techniques, opérationnels et logistiques, d'une part, aux évaluations budgétaires et financières, d'autre part, ainsi qu'aux compensations économiques, enfin; qu'il s'ensuit que l'argumentation de la requérante n'est pas pertinente; que, par ailleurs, il ne résulte pas du dossier administratif un déséquilibre manifeste et hors de toute proportion entre les garanties présentées par la requérante et celles de la société attributaire; que les différentes autorités intervenues dans le cours de la procédure n'ont d'ailleurs pas, sur ce point, manifesté de réserve au terme de leur analyse propre des offres des soumissionnaires;

Considérant que le quatrième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le cinquième moyen est pris de "la violation des principes généraux de droit, en ce que la partie adverse a refusé de tenir compte de l'interchangeabilité à 85 % entre les Land Rovers 4 X 4 et les Land Rovers 4 X 2 actuellement en service et, de la sorte, d'attacher l'importance due à un avantage objectif";

Considérant que cet élément met en exergue un avantage du véhicule Land Rover proposé par la requérante; qu'il ressort du dossier administratif que cet élément

a été examiné et pris en compte par les services de la partie adverse; qu'ainsi, le 3 décembre 1982, à la suite d'une note de l'attaché militaire de l'ambassade d'Angleterre mettant cet aspect en exergue, un rapport ayant pour objet l'"Interchangeabilité des pièces de Jeep Land Rover 4x2 et 4x4" a été établi lors du démontage des véhicules proposés après les essais; que le rapport du 10 décembre 1982 du chef d'état major de la force terrestre, qui fait suite au rapport d'évaluation des véhicules, précise au point 3 qu'"une étude menée au sein de l'EMFT met en évidence le fait que la mise en service de Land Rover 4 x 4, en plus des land Rover 4 x 2 existantes n'entraînerait d'économies dans aucun domaine"; que, le 29 juillet 1983, le chef d'état major de la force terrestre a remis un rapport relevant les inconvénients liés à cet interchangeabilité et indiquant que "la conversion des jeeps 4x2 en 4x4 n'est pas envisagée par le département"; que, pour le surplus, le moyen relève de l'exercice du pouvoir d'appréciation de l'administration qui a pu valablement considérer que cet avantage n'était pas déterminant et ne pouvait donc être retenu;

Considérant que le cinquième moyen n'est pas fondé;

Considérant que le sixième moyen est pris de la "violation des art. 14 de la loi et 44 de l'A.R., en ce que les critères pris en considération pour la décision finale ont été méconnus, que, notamment, suite aux préjugés contre les véhicules proposés par la requérante, ils ont été écartés lors des évaluations techniques, de sorte que la requérante a été laissée de côté lors des discussions finales sur les compensations économiques qui sont devenues prépondérantes pour la décision attaquée";

Considérant que le sixième moyen, qui est pris de la violation de règles relatives aux marchés d'appel d'offres alors que le marché litigieux est de gré à gré, n'est pas pertinent;

Considérant par ailleurs qu'il ressort de l'examen du quatrième moyen que la décision attaquée a été prise au regard des cinq critères fixés par le cahier spécial des charges, la priorité ayant été donnée par la partie adverse aux aspects techniques, opérationnels et logistiques, d'une part, aux évaluations budgétaires et financières, d'autre part, ainsi qu'aux compensations économiques, enfin; que, contrairement à ce que soutient la requérante, les compensations économiques n'ont pas été prépondérantes en ce qui la concerne, dès lors qu'il ressort du dossier administratif que les véhicules de la requérante n'étaient pas considérés, sous les deux autres aspects, comme les plus intéressants; que, dans les limites du contrôle de légalité d'une procédure de gré à gré, il n'apparaît pas du dossier administratif que la partie adverse se serait fondée sur des

motifs inexacts ou inadéquats ou qu'elle aurait commis une erreur manifeste lors de l'appréciation des propositions formulées par les soumissionnaires; que, dans une procédure de gré à gré où la liberté de négociation et d'attribution demeure la règle, la décision d'attribution résulte, non seulement d'une comparaison des offres, mais aussi de discussions ultérieures avec une seule des entreprises initialement consultées;

Considérant que le sixième moyen n'est pas fondé;

Considérant que, dans son mémoire en réplique, la requérante soulève un nouveau moyen, le septième, relatif à la régularité de la décision du 18 janvier 1982 de recourir à la procédure de gré à gré en vertu de l'article 17, § 1^{er} et § 2, 4^e, de la loi du 14 juillet 1976 précitée; qu'elle fait valoir que "l'hypothèse invoquée n'est pas d'application", que "tous les véhicules présentés - exception faite pour le Bombardier - étaient en principe des modèles du marché civil", que "il s'agit de véhicules banalisés 4 x 4, dotés de la même technologie que ceux destinés au marché civil, avec évidemment certaines adaptations pour l'usage militaire comme p. ex. l'installation d'un équipement radio-émetteur", de sorte que "la procédure d'appel d'offres aurait dû être faite comme prévue dans la loi du 14.7.1976"; qu'elle ajoute, dans ses "observations" déposées après l'arrêt de réouverture des débats n° 69.440 du 5 novembre 1997, que "la décision du 18 janvier 1982 (...) ne comporte absolument pas de motivation, donc non plus une des motivations telles que reprises à l'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976" et qu'"il est donc impossible de connaître les motifs des autorités de leur décision de passer à une procédure d'adjudication de gré à gré";

Considérant que ce nouveau moyen a été soulevé pour la première fois dans le mémoire en réplique; qu'il critique, d'une part, l'absence de motivation formelle du choix du mode de gré à gré et, d'autre part, la régularité de cette décision; qu'en tant qu'il porte sur la motivation formelle de ce choix, le moyen n'est pas d'ordre public et partant n'est pas recevable, ayant été invoqué tardivement; qu'en tant qu'il a trait à la régularité de la décision du 18 janvier 1982 de recourir à la procédure de gré à gré, ce moyen, bien que nouveau, est recevable car touchant à l'ordre public; qu'en effet, la procédure de gré à gré est exceptionnelle, en ce qu'elle n'est autorisée que dans des cas limitativement énumérés à l'article 17, § 2, de la loi du 14 juillet 1976 précitée, et déroge à un principe fondamental, celui de la concurrence, affirmé par l'article 1^{er} de la même loi;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif que la partie adverse a décidé de passer le marché litigieux selon le mode du gré à gré sur la base de l'article 17,

§ 2, 4°, de la loi du 14 juillet 1976, selon lequel "il peut être traité de gré à gré : 4° pour les ouvrages et objets d'art et de précision dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes ou techniciens éprouvés"; que la partie adverse n'est pas sortie des limites de son large pouvoir d'appréciation en estimant que le marché litigieux, qui porte sur l'acquisition de véhicules destinés à un usage militaire, qui requiert la formation d'un personnel qualifié, dont les documents établissent des clauses techniques spécifiques sur de nombreux points, et qui prévoit des essais multiples et intenses, adaptés à l'utilisation spécifique des véhicules en question et qui se sont étendus sur une période de plus de six semaines, correspond à l'hypothèse prévue par l'article 17, § 2, 4°, de la loi du 14 juillet 1976 précitée; que ce nouveau moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les requêtes sont rejetées.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 198,31 euros, sont mis à charge de la requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente novembre deux mille cinq par :

MM.	ANDERSEN,	Premier Président du Conseil d'Etat,
	HANSE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Premier Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.