

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 235.533 du 20 juillet 2016

G./A.219.520/VI-20.806

En cause : **La Fondation Polaire Internationale,**
en abrégé I.P.F.,

ayant élu domicile chez
Mes Luc DEPRE, Patrick THIEL,
Eric GILLET et Quentin DEBACKER, avocats,
Place Flagey, n° 18,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à la Lutte contre
la pauvreté, à l'Egalité des chances, aux Personnes handicapées,
et à la Politique scientifique, chargée des Grandes villes, adjointe
au Ministre des finances,

ayant élu domicile chez
Mes Frank JUDO et
Aurélien VANDEBURIE, avocats,
boulevard de l'Empereur 3,
1000 Bruxelles.

**LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT,
SIEGEANT EN REFERE,**

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête déposée sur le site internet du Conseil d'Etat le 17 juin 2016, la Fondation Polaire Internationale, fondation d'utilité publique, en abrégé I.P.F., sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution :

- " - de la décision, de date inconnue, par laquelle l'Etat belge arrête les conditions de participation relatives au marché intitulé «Appel à candidature - Support à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la Station Princess Elisabeth, pour le compte du Secrétariat Polaire (Procédure négociée avec publicité européenne)»
- et, par voie de conséquence, la suspension [...] [de] :
 - o l'avis de marché relatif au support, à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la Station Princess Elisabeth, pour le compte du Secrétariat Polaire BPS-20160602 du 2 juin 2016, publié au Moniteur belge du 2 juin 2016;
 - o l'appel à candidature – support à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la Station Princess Elisabeth, pour le compte du Secrétariat Polaire BDA 2016-51720 du 2 juin 2016".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 20 juin 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 13 juillet 2016 à 10 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'Arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat ont été acquittés.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., Serge BODART, a exposé son rapport.

Mes Patrick THIEL et Luc DEPRE, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Mes Natasha NOLET de BRAUWERE et Kenan SCHATTEN, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur au Conseil d'Etat, Laurent JANS, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. La Fondation Polaire Internationale (en abrégé "I.P.F.") est une fondation d'utilité publique, créée en 2002, pour sensibiliser l'opinion publique et les jeunes sur l'importance des efforts de la recherche polaire et de ses liens avec les phénomènes de changements climatiques.

Le 19 mai 2006, le Conseil des ministres a marqué son accord sur la poursuite de la recherche en Antarctique et sur le financement d'une nouvelle base de recherche. Cette nouvelle station scientifique a été implantée en 2007 et 2008 à l'initiative de l'I.P.F. et porte le nom de station scientifique "Princesse Elisabeth" (ci-après "Station Polaire"). A l'origine, l'I.P.F. était l'unique propriétaire de la Station Polaire.

En vue d'assurer la gestion financière et matérielle de la Station Polaire, la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses a, par ses articles 61 et 62, créé, au sein du Service public fédéral de programmation de la Politique scientifique (en abrégé "S.P.P. Politique scientifique"), un service de l'Etat à gestion séparée, dénommé le "Secrétariat Polaire".

III. 2. En application de l'article 62, alinéa 2, de cette loi, a été adopté l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du service de l'Etat à gestion séparée "Secrétariat Polaire".

Les membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire ont été nommés par arrêté ministériel du 23 juillet 2009, pour une période de cinq ans prenant fin le 23 juillet 2014. Par ce même arrêté, Alain Hubert a été nommé en qualité de représentant de l'I.P.F. et désigné en qualité de président du Conseil stratégique.

III. 3. Une convention de partenariat du 15 juin 2007 entre l'Etat belge et l'I.P.F. décrit et règle les différentes phases de la coopération entre l'Etat belge et l'I.P.F.

La première phase a concerné la conception et la construction de la Station Polaire, lesquelles ont été assumées par l'I.P.F. tandis que le coût global de cette phase a été réparti entre les deux partenaires, la part la plus importante incombant toutefois à l'I.P.F. avec l'aide du secteur privé.

La seconde phase a trait à la donation par l'I.P.F. de la Station Polaire à l'Etat belge, ainsi qu'aux modalités de gestion et d'entretien de la Station à partir de l'année 2008.

III. 4. Un protocole de partenariat, prévu par la convention de partenariat du 15 juin 2007, a été conclu le 30 mars 2010.

S'agissant des modalités du transfert de propriété, l'article 2 du protocole précise notamment, en ses points 1 et 2, que les 999/1000^{èmes} de la propriété des bâtiments et des équipements de la Station Polaire, qui sont transférés à la conclusion du protocole par l'I.P.F. à l'Etat belge qui accepte, portent sur les biens suivants, tels que repris dans l'inventaire annexé au protocole :

- 1°) le[s] bâtiment[s] de la Station Polaire;
- 2°) les biens immeubles par incorporation;
- 3°) les biens immeubles par destination, tels que le matériel, les équipements ou véhicules qui sont nécessaires ou utiles à l'accès à la Station Polaire ou à son utilisation normale;

4°) et tous les équipements qui ont été incorporés ou affectés à la Station Polaire ou à son utilisation et qui doivent être considérés, séparément de l'ensemble, comme des biens meubles.

En contrepartie, l'Etat belge s'engage, en application de l'article 2, point 6, du protocole, à procéder à l'engagement, l'ordonnancement et la liquidation des moyens financiers nécessaires, établis dans le plan stratégique de cinq ans pris en vertu de l'article 41 de l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du service de l'Etat à gestion séparée "Secrétariat Polaire", pour l'entretien ou le maintien en bon état d'utilisation de la Station Polaire et ce sur la base d'un plancher opérationnel minimal estimé à la signature du protocole à un montant de 1.250.000 euros sur base annuelle.

En cas de cession par l'Etat belge à l'I.P.F. de sa part de propriété de 999/1000^{èmes} dans la Station Polaire, l'I.P.F. s'engage à payer à l'Etat belge une somme équivalente au montant de l'investissement de l'Etat belge au seul titre de la construction de la station, soit 6.400.000 euros, diminuée des amortissements annuels (article 2, point 8, du protocole). A l'inverse, en cas d'acceptation par l'I.P.F. de la cession à l'Etat belge de sa part de propriété de 1/1000^{ème} dans la Station Polaire, l'Etat belge s'engage à payer à l'I.P.F. la somme de 15.000.000 d'euros, diminuée des amortissements annuels (article 2, point 10, du protocole).

En application de l'article 3, points 1 et 2, du protocole, l'I.P.F., qui est chargée de la gestion et de l'opération de la Station Polaire et de ses équipements, se voit confier le mandat d'opérateur qui consiste :

- 1°) à engager les dépenses dans le cadre du budget mis à sa disposition par le Secrétariat Polaire;
- 2°) à signer les contrats pour assurer l'approvisionnement et la gestion des expéditions "BELARE" (Belgian Antarctic Research Expeditions) aux fins de l'opération ou de l'utilisation de la Station Polaire;
- 3°) à choisir les membres et composer les équipes de gestion et d'opération en concertation avec le Secrétariat Polaire;
- 4°) et à faire en sorte que tous les moyens en personnel et en biens soient réunis pour assurer la bonne fin des opérations, en concertation avec le Secrétariat Polaire.

En vertu de l'article 6 du protocole, la conclusion de celui-ci n'affecte en rien les droits intellectuels portant sur la Station Polaire et qui sont acquis par l'I.P.F., en particulier les droits d'auteur, moraux et patrimoniaux, sous réserve de ce qui est expressément précisé dans cet article, notamment concernant la perception et la répartition des royalties perçues dans le cadre de l'exploitation de l'image de la Station Polaire.

L'article 7 du protocole prévoit que le Secrétariat Polaire procède, chaque année, à une évaluation de l'ensemble de la gestion, des opérations logistiques et des opérations d'entretien et de maintenance de la Station Polaire au terme de chaque saison d'exploitation.

Enfin, l'article 8 du protocole, relatif aux dispositions finales, prévoit, notamment, ce qui suit :

- 1°) le protocole prend fin de plein droit au retrait, à l'annulation, à l'abrogation de l'arrêté royal du 20 mai 2009 précité ou à la mise à néant de ses effets entre les parties conformément à l'article 159 de la Constitution;
- 2°) l'I.P.F. peut, moyennant un préavis d'une année, mettre fin au protocole sans que cela n'affecte les droits et obligations nés de sa mise en œuvre;
- 3°) dans la mesure permise par la loi, les tribunaux de Bruxelles sont seuls compétents pour tout litige relatif au protocole;
- 4°) rien dans le protocole, ni dans les actes de l'Etat belge visant à le mettre en œuvre ne pourra être interprété comme contraire aux conventions internationales dont la Belgique est partie ou signataire, en particulier au Traité de l'Antarctique et aux autres conventions relatives à l'Antarctique.

III. 5. La mise en application de l'arrêté royal du 20 mai 2009, de la convention de partenariat du 15 juin 2007 ainsi que du protocole de partenariat du 30 mars 2010 a relativement rapidement donné lieu à des difficultés relationnelles entre l'Etat belge et le Secrétariat Polaire, d'une part, et l'I.P.F., d'autre part.

III. 5.1. S'agissant des relations financières entre les parties, des divergences de vue sont, notamment, apparues, d'une part, quant aux modalités de remboursement par l'Etat belge des dettes contractées par l'I.P.F. en relation avec la gestion et la maintenance de la Station Polaire, et, d'autre part, quant au refus exprimé par l'Etat belge tant de préfinancer les campagnes BELARE dûment approuvés par le Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, de même que le budget y relatif, que de couvrir les intérêts relatifs aux préfinancements ainsi consentis par l'I.P.F. Par un jugement rendu par défaut du 6 mai 2015, à la suite d'une citation introduite par l'I.P.F. le 27 mars 2015, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, a condamné l'Etat belge à payer à l'I.P.F. la somme de 2.146.422,93 euros en principal, ainsi que la somme de 161.719,62 euros à titre d'intérêts arrêtés au 28 février 2015.

III. 5.2. S'agissant des difficultés d'ordre structurel, l'I.P.F., par un courrier du 22 avril 2013, a informé l'Etat belge qu'elle considérait que le protocole de partenariat du 30 mars 2010 était résolu de plein droit, du fait du non-respect par l'Etat belge de la clause résolutoire de paiement effectif et irrévocable des sommes prévues au point 10

de l'article 8, avec pour conséquence que l'I.P.F. restait pleinement propriétaire de la Station Polaire. L'I.P.F. invitait par ailleurs l'Etat belge à engager de nouvelles négociations en vue de conclure un accord de partenariat relatif à la Station Polaire.

Par un courrier du 7 mai 2013, l'Etat belge a contesté cette résolution de plein droit et a, au contraire, fait valoir que seul un tribunal pouvait prononcer la résolution judiciaire du protocole. Il a en tout état de cause fait valoir, d'une part, qu'il avait bien respecté les conditions prévues à l'article 8, point 10, du protocole et que, partant, celui-ci ne saurait être résolu et que, d'autre part, la propriété de la Station Polaire avait bien été transférée à l'Etat belge lors de la signature de la convention de partenariat du 15 juin 2007.

Un accord a finalement été conclu entre les deux parties le 17 juillet 2013. Tout en actant le désir des parties de se rapprocher "en vue de lever le blocage actuel né des prétentions de l'I.P.F. contestées par l'Etat belge et des modalités d'allocations des dotations au Secrétariat Polaire ainsi que des modalités de paiement des sommes, lesquelles sont quant à elles contestées par l'I.P.F." et ce afin de permettre "le fonctionnement et la maintenance de la Station durant la saison 2013-2014", les diverses dispositions de cet accord ont pour effet que l'I.P.F. s'engage, d'une part, à retirer et à renoncer pour autant que de besoin à se prévaloir de la lettre de résolution du 22 avril 2013, et, d'autre part, à ne pas notifier une nouvelle résolution du protocole pendant un an.

Toutefois, par un courrier du 25 mars 2015, dont l'Etat belge a pris acte par une lettre du 26 mai 2015, l'I.P.F. a constaté que l'Etat belge n'avait pas respecté, du moins en partie, ses engagements financiers, notamment pour la campagne BELARE 2013-2014, ce qui a justifié la citation précitée du 27 mars 2015 devant le tribunal de première instance de Bruxelles (supra, III. 5.1.). Elle en a dès lors conclu que l'accord du 17 juillet 2013 avait perdu son objet et que l'on en était revenu à la situation de résolution survenue en avril 2013.

III. 6. S'agissant du fonctionnement du Secrétariat Polaire, les mandats des membres du Conseil stratégique, désignés le 23 juillet 2009, venaient normalement à échéance le 23 juillet 2014. Ces mandats ont cependant été prolongés jusqu'au 31 décembre 2014 par arrêté royal du 25 avril 2014. Cette prolongation a été justifiée comme suit dans le préambule de cet arrêté :

" Considérant que le Conseil des ministres a décidé de procéder à une refonte de la structure du Secrétariat Polaire et que dans l'intervalle, il y a lieu d'assurer la continuité du service public scientifique".

A la suite de l'arrivée de la date d'expiration du mandat prolongé des membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique a adressé, en date du 2 janvier 2015, un courrier au directeur du Secrétariat Polaire dans lequel elle a informé ce dernier de ce qui suit:

" [Traduction libre] Comme vous le savez, le mandat des membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire est venu à expiration le 31/12/2014. Jusqu'à présent, aucun nouveau membre n'a été nommé. Il n'y a donc plus à cet instant de Conseil stratégique qui puisse prendre les décisions nécessaires. Afin d'assurer la continuité du service public et des opérations, je vous confie la mission d'assurer au mieux, à partir du 1/1/2015, la gestion des affaires courantes. En cas de besoin, vous pouvez m'adresser pour approbation vos propositions de décision. Puis-je vous demander dans ce cas :

- de motiver la raison pour laquelle vous ne pouvez pas prendre la décision de manière autonome,
- la base légale pour la prise d'une décision par la Secrétaire d'Etat,
- de motiver l'urgence qu'il y a de prendre cette décision".

Il semble que ce courrier n'ait pas été notifié à l'I.P.F., pas plus qu'aux représentants du secteur privé siégeant au sein du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, avec cette conséquence qu'ils n'en ont pris connaissance que le 8 septembre 2015, dans le cadre d'une procédure en référé introduite devant le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

S'agissant du renouvellement du mandat des membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, le trésorier de l'I.P.F., par un courrier du 17 février 2015, a indiqué que l'I.P.F. proposait le renouvellement, en tant que représentants du secteur privé, des membres précédemment nommés par le ministre. Il a ajouté que le Conseil de la Fondation Polaire ne trouve pas opportun, en regard de l'expérience de ces membres au sein du Secrétariat Polaire, de proposer d'autres personnes.

Il ressort par ailleurs d'un courriel adressé le même jour par le trésorier de l'I.P.F. au cabinet de la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique, qu'ayant été averti de la position adoptée par la secrétaire d'Etat selon laquelle le Conseil stratégique du Secrétariat Polaire ne pouvait plus valablement se réunir depuis le 1^{er} janvier 2015, une première réunion de ce Conseil, prévue le 24 février 2015, avait été finalement annulée.

Par un courriel du 18 février 2015, le cabinet de la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique a invité l'I.P.F. à étendre la liste de ses candidats à quatre candidats supplémentaires et à établir un classement de l'ensemble des candidats présentés.

Par un courriel du 20 mars 2015, le président du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, constatant que le mandat des membres du Conseil stratégique

n'avait toujours pas été confirmé, a annoncé la convocation en urgence du Conseil stratégique tel que composé à la date dudit courriel, pour le 31 mars 2015. Nonobstant les objections soulevées par la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique, le président du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire a informé le cabinet de celle-ci, par un courriel du 2 avril 2015, que le Conseil stratégique du Secrétariat Polaire s'était effectivement réuni le 31 mars 2015.

Par un courriel émanant du cabinet de la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique du 3 avril 2015, le président du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire a été informé de ce qu'il était considéré que la réunion du Conseil stratégique du 31 mars 2015 ne pouvait être considérée comme une réunion valable dudit Conseil, du fait que la tenue de cette réunion n'était pas conforme aux dispositions légales, et ce, à plusieurs égards. Dès lors, les conclusions issues de cette réunion ne pouvaient lier ni l'Etat belge, ni le Secrétariat Polaire.

L'I.P.F. a ensuite été à nouveau invitée à proposer des membres supplémentaires en sus des six candidatures qu'elle avait déjà proposées auparavant par son courriel du 17 février 2015. L'I.P.F., se référant à l'article 6, § 2, de l'arrêté royal du 20 mai 2009, a répondu, par courriel du 22 avril 2015, qu'il n'y avait aucune obstruction dans son chef à ne pas donner suite à cette invitation, du fait qu'il résulte clairement de cette disposition de l'arrêté royal du 20 mai 2009 que c'est bien le privé qui présente à la ministre ses représentants et que cela est "tout à fait normal pour une telle structure public-privé (50 % – 50 %) où chaque partie désigne ses représentants comme d'ailleurs les autres ministres proposent leur représentant et non une série de représentants pour donner un choix au ministre. Cela n'aurait d'ailleurs aucun sens".

Cette situation de blocage a finalement abouti à une mise en demeure adressée par l'I.P.F. au directeur du Secrétariat Polaire par lettre recommandée du 8 mai 2015 en vue d'exécuter, notamment, les décisions adoptées par le Conseil stratégique du Secrétariat Polaire lors de sa réunion du 31 mars 2015.

Par une lettre du 26 mai 2015, la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique a répondu comme suit à cette mise en demeure :

- " Même en faisant abstraction des irrégularités de cette réunion [du 31 mars 2015], je vous rappelle qu'en l'absence de renouvellement du mandat des membres du Conseil stratégique, ce dernier n'est pas habilité à prendre les décisions auxquelles vous faites référence. Je considère dès lors celles-ci comme nulles et non avenues. En attendant la désignation des nouveaux membres du Conseil stratégique, il appartient au Directeur du Secrétariat Polaire de prendre, sous mon autorité, les actions utiles à la continuité du service public.
Je saisis l'opportunité de la présente pour réitérer ma demande d'obtenir de la part de la Fondation Polaire Internationale, conformément à l'article 6, § 1^{er}, 2°, (b), de l'arrêté royal du 20 mai 2009, une liste de candidats me permettant de désigner les cinq représentants du secteur privé au sein du Conseil stratégique. Étant donné la

nécessité d'éviter les conflits d'intérêts et une surreprésentation de la Fondation au sein du Conseil stratégique, cette liste doit comporter un nombre suffisant de candidats d'origines professionnelles et/ou institutionnelles diverses".

Outre la citation en référé introduite par l'I.P.F. sur le plan financier, le représentant de l'I.P.F. et les cinq représentants du secteur privé au sein du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire ont introduit, le 2 juin 2015, une citation en référé contre l'Etat belge et le directeur du Secrétariat Polaire en vue d'obtenir la condamnation de l'Etat belge à exécuter six mesures, dont les deux mesures suivantes :

1°) la désignation immédiate des représentants du secteur public et du secteur privé du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, conformément aux articles 6 et 7 de l'arrêté royal du 20 mai 2009;

2°) la fin de l'ingérence dans les procédures décisionnelles du Conseil stratégique par voie d'injonction au travers du directeur du Secrétariat Polaire.

Par une ordonnance du 10 juillet 2015, le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, a condamné l'Etat belge, - d'une part, à désigner les représentants de l'Etat fédéral au sein du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire en application de l'article 6, § 1^{er}, 1°, de l'arrêté royal du 20 mai 2009, et ce, au plus tard dans les deux mois de la signification de l'ordonnance,

- et, d'autre part, à prendre position officielle, c'est à-dire désigner ou refuser de désigner les candidats issus du secteur privé proposés par l'I.P.F. dans son courrier du 17 février 2015 en application de l'article 6, § 1^{er}, 2°, b), de l'arrêté royal du 20 mai 2009, et ce, au plus tard dans les 15 jours de la signification de l'ordonnance.

Par une lettre du 24 juillet 2015, la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique a cependant fait savoir qu'elle ne procéderait pas à la désignation des candidats proposés par l'I.P.F. dans son courrier du 17 février 2015, "vu que le Conseil des ministres a décidé le 10 juillet 2015 de réformer le mode de fonctionnement du Secrétariat Polaire".

III. 7. Le 10 août 2015 est adopté un arrêté royal portant modification de l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du service de l'Etat à gestion séparée "Secrétariat polaire" (Moniteur belge, 13 août). En substance, cet arrêté, entré en vigueur le jour de sa publication, apporte notamment les modifications suivantes : a) la composition du Secrétariat Polaire est revue : ses organes de gestion, dont le Conseil stratégique, ne sont plus composés que de représentants de l'Etat belge, toute référence à l'I.P.F. de même qu'au représentant de celle-ci ainsi qu'aux autres représentants du secteur privé étant par ailleurs supprimée dans l'arrêté royal du 20 mai 2009;

b) l'arrêté modificatif supprime toute référence à la Fondation en tant que partenaire chargé de "l'entretien et de la maintenance au sens large de la Station"; l'I.P.F. est ainsi déchargée, en tant que seul opérateur, de sa mission d'entretien et de maintenance au sens large de la Station Polaire;

c) le Secrétariat Polaire, désormais placé sous l'autorité du ministre ayant la Politique scientifique dans ses attributions, peut, en vertu d'un troisième alinéa ajouté à l'article 4, et ce, moyennant l'accord préalable du ministre, "confier l'exécution des tâches visées au deuxième alinéa, premier tiret, à:

1°) un ou plusieurs services ou organes de l'Etat disposant de l'expertise et des ressources humaines et matérielles requises pour l'exécution des tâches précitées;

2°) un ou plusieurs tiers disposant de l'expertise et des ressources humaines et matérielles requises pour l'exécution des tâches précitées, un cinquième alinéa ajouté précisant que l'attribution de tâches à des tiers se fera "en application de la législation sur les marchés publics".

S'agissant des raisons pour lesquelles ces diverses modifications ont été adoptées et des raisons pour lesquelles l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat a été sollicité dans le délai d'urgence de cinq jours ouvrables, le préambule de l'arrêté royal du 10 août 2015 fait état de ce qui suit:

" Considérant que la Fondation polaire internationale (F.P.I.) a fait savoir par lettre du 25 mars 2015 ne plus s'estimer liée par le Protocole d'accord entre le Secrétariat polaire et la F.P.I. du 30 mars 2010;

Considérant que l'implication de la F.P.I. au sein du conseil stratégique du service d'Etat à gestion séparée «Secrétariat polaire» pose question dans la mesure où elle est en même temps le principal bénéficiaire des ressources publiques dont ce secrétariat dispose;

Considérant le principe de la mutabilité du service public;

Vu la requête de traitement d'urgence, motivée par la circonstance que les méthodes du Secrétariat polaire doivent être adaptées le plus rapidement possible pour permettre de nommer un conseil stratégique qui puisse prendre les décisions opérationnelles urgentes afin de garantir l'organisation d'une campagne scientifique au cours de l'été antarctique (octobre 2015 – mars 2016) et par la nécessité d'assurer la continuité du service public, c'est à-dire la préparation, le suivi et l'exécution des tâches administratives, financières et opérationnelles qui doivent permettre l'utilisation de la station polaire «Princess Elisabeth» et de ses équipements;

Vu l'avis n° 57.872/1/V du Conseil d'Etat, donné le 20 juillet 2015, en application de l'article 84, § 1^{er}, premier alinéa, 3°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973".

L'arrêté royal du 10 août 2015 fait l'objet de deux recours en annulation introduits le 8 octobre 2015 et qui, à ce jour, sont pendants devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (affaires G./A.217.231/XV-3108) et 217.233/XV-3109). Une demande de suspension, selon la procédure ordinaire, a été

introduite le 18 mai 2016 dans cette dernière procédure. Elle est également actuellement pendante.

Les nouveaux membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire ont par ailleurs été nommés par un arrêté ministériel du 24 août 2015, publié au Moniteur belge du 27 août 2015. Il s'agit tous de représentants de l'autorité publique. L'annulation de cet arrêté ministériel du 24 août 2015 est également poursuivie par les deux recours précités.

III. 8. Le 18 août 2015, les membres privés et le représentant de l'I.P.F. au sein du précédent Conseil stratégique du Secrétariat Polaire, ainsi que l'I.P.F., ont cité en référé l'Etat belge devant le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, section civile, afin de faire condamner l'Etat belge comme suit :

- " 1. après avoir constaté l'illégalité de l'arrêté royal du 10 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du service de l'Etat à gestion séparée «Secrétariat Polaire», d'en écarter l'application et en suspendre les effets sur la base de l'article 159 de la Constitution, jusqu'à la conclusion d'un nouveau protocole de partenariat entre les parties ou la décision d'une juridiction au fond;
2. ordonner à l'Etat de mettre le budget voté par le Conseil stratégique le 31 mars 2015 à la disposition de son mandataire, l'I.P.F., pour la campagne 2015-2016;
3. interdire à l'Etat belge de poser tout acte contraire aux droits acquis et au droit de propriété de l'I.P.F. et des représentants du secteur privé;
4. le tout sous peine d'astreinte".

Par une ordonnance du 21 octobre 2015, le président du tribunal de première instance a débouté les demandeurs de toutes leurs demandes. Il a été interjeté appel de cette décision par requête du 23 octobre 2015.

Le 17 décembre 2015, la cour d'appel de Bruxelles a confirmé l'ordonnance précitée, notamment en ce qu'elle déclare avoir juridiction pour connaître des demandes, admet leur recevabilité et l'urgence de celles-ci et en ce qu'elle interdit à l'I.P.F. et aux demandeurs originaires "de perturber le fonctionnement de la Station Polaire par tout agissement quelconque" et "de faire usage du contrôle à distance de la station via le système «SES Astra»".

Pour le surplus, elle l'a réformée en décidant notamment ce qui suit :

- dans l'attente d'une décision au fond quant à la légalité de l'arrêté royal du 10 août 2015, l'I.P.F. est provisoirement autorisée "à faire usage de la Station Polaire Scientifique Princesse Elisabeth afin de promouvoir son objet social et ce, à partir du 23 février 2016 et sans que cette utilisation puisse perturber ou compromettre en aucun cas l'exercice par l'Etat belge de sa mission de service public en lien avec cette station scientifique";

- l'Etat belge est condamné à "participer à l'établissement d'un état des lieux de la Station Polaire Princesse Elisabeth et d'un inventaire contradictoire des objets, du matériel et des équipements qui s'y trouvent à des fins de comparaison avec l'inventaire daté du 1^{er} septembre 2009 annexé au Protocole de partenariat du 30 mars 2010 et ce, sauf meilleure convenance décidée de commun accord par les parties, à partir du 23 février 2016 (fin de l'actuelle mission) et au plus tard pour la fin de l'été austral 2015-2016"; à défaut de "participation volontaire de l'Etat belge à cet état des lieux et à cet inventaire contradictoires, la Fondation Polaire Internationale pourra, après une mise en demeure officielle non suivie d'effet, lui substituer un huissier de justice", étant entendu que "les constats ainsi opérés seront réputés contradictoires";

- dans l'attente d'une décision au fond au sujet de la légalité de l'arrêté royal du 10 août 2015 et sauf accord des parties, il est provisoirement interdit aux appelants et à l'I.P.F. ainsi qu'à tous ses représentants, collaborateurs et organes :

" - d'accéder à la Station Polaire Princesse Elisabeth, sauf pour son utilisation afin de promouvoir l'objet social de la Fondation Polaire Internationale, dans les limites précisées au début du dispositif du présent arrêté;

- de perturber, de quelque manière que ce soit, le fonctionnement et le déroulement de la campagne BELARE 2015-2016, en mettant notamment en cause la sécurité des personnes et des biens de l'équipe BELARE 2015-2016 par la subtile utilisation de vivres, matériel de première nécessité, carburant, matériel de communication, équipements de survie, etc.;

- de s'opposer à l'utilisation du logiciel Vijeo Citect sous licence Schneider";

- dans l'attente d'une décision au fond sur la question de la propriété de la Station Polaire et de ses équipements, il est également ordonné aux précités "de cesser immédiatement toute opération de récupération/enlèvement de matériel et d'équipements de la Station Polaire" et "d'enlever tout matériel de la Station Polaire, sans préjudice du droit de la Fondation Polaire internationale d'utiliser celui-ci afin de promouvoir son objet social, dans les limites précisées au début du dispositif [...]".

A l'occasion de l'examen, en apparence, de la légalité de l'arrêté royal du 10 août 2015, la cour énonce notamment que "dans le cadre de l'examen limité aux apparences de droit et sans préjudice d'une appréciation au fond qui interviendra ultérieurement, la cour constate plusieurs anomalies paraissant entacher la légalité de cet acte". Elle relève notamment que "la mission de gestion confiée au Secrétariat Polaire s'inscrit dans le cadre de la donation de la Station Polaire à l'Etat belge par la F.P.I. et donc, dans le cadre des «conditions» de cette donation, indissociables de celle-ci" et qu'"en supprimant toute référence à cette donation et à ses «conditions» dans le texte de l'arrêté royal du 20 mai 2009, l'arrêté royal du 10 août 2015 paraît violer l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008". Elle estime qu'"il y a donc une apparence d'illégalité qui entache l'arrêté royal du 10 août 2015 dans la mesure où il sort du cadre posé par la loi du 24 juillet 2008". Après avoir constaté deux autres

causes d'illégalité apparente de l'arrêté royal précité, la cour ajoute que "le constat de l'illégalité de l'acte litigieux ne [lui] permet cependant pas [...] d'en ordonner la suspension *erga omnes* ni de contraindre l'Etat à négocier et à conclure un nouvel accord de partenariat avec la F.P.I.". Elle énonce notamment, à cet égard, ce qui suit :

" Tant en droit qu'en opportunité, une telle mesure ne se justifie pas. Même s'il est irrégulier, l'arrêté royal du 10 août 2015, éclairé notamment par la note au Conseil des ministres du 3 juillet 2015, traduit la volonté de l'Etat belge de rompre le partenariat. En vertu de ce texte, la F.P.I. n'est plus considérée comme le partenaire privilégié de l'Etat dans le cadre du Secrétariat Polaire, n'est plus en charge de l'entretien et de la maintenance de la station et ne participe plus aux décisions à prendre par le Secrétariat Polaire pour l'organisation et le financement des expéditions en Antarctique. Or, le président en référé ne peut méconnaître le caractère irréversible de la résiliation d'une convention (P. Marchal, «Les Référés», Rép. Not., T, XV, Livre XXIV, Larcier, 1992, p. 132). Avant même l'adoption de l'arrêté du 10 août 2015, les relations des parties étaient caractérisées par une situation de blocage qu'elles n'ont pu résoudre depuis fin 2014. Il est impossible de contraindre des parties à s'entendre et à conclure un accord. Lorsque de surcroît, l'une de ces parties est une autorité publique, dont l'action est gouvernée par les exigences de l'intérêt général, appréciées souverainement par elle, cette injonction semble en outre contraire au principe de la séparation des pouvoirs. La cour ne peut, dans le cadre de son pouvoir de juridiction, suspendre purement et simplement l'arrêté litigieux, sans assortir cette suspension de mesures concrètes et susceptibles d'une certaine efficacité. La résiliation du partenariat ne touche cependant pas le droit de copropriété dont la F.P.I. est titulaire sur un millième de la Station et sur ses équipements. En outre, cette résiliation ne respecte pas les conditions entourant la donation de la Station Polaire, ce qui pourra éventuellement se traduire, sur le fond, par des dommages et intérêts dus par l'Etat à la F.P.I. Compte tenu des enjeux financiers de ce litige, la cour ne peut qu'encourager l'Etat belge à mettre au point un nouveau cadre réglementaire pour modifier, s'il l'estime nécessaire ou souhaitable, la structure du Secrétariat Polaire (par rapport à celle créée en mai 2009), qui, tout en préservant les droits de la F.P.I. tels que fixés par la convention de partenariat du 15 juin 2007, permettrait de satisfaire l'intérêt général (et notamment les objectifs de transparence et de bonne gestion financière poursuivis) et la continuité du service public. Dans le respect du principe de proportionnalité, l'éviction pure et simple de la F.P.I. ne paraît pas s'imposer. Dans l'attente de cette solution ou d'une décision du Conseil d'Etat, il y a également lieu d'inviter les parties, pour limiter le préjudice pouvant découler de la rupture de leur partenariat, à négocier un nouveau protocole de partenariat pour l'organisation des expéditions qui devront se tenir à partir de 2016-2017, et ce dans l'esprit de l'article 12 de la convention du 15 juin 2007 («Dans l'hypothèse où un élément de la collaboration entre les parties ne serait pas défini, ou pas suffisamment défini, dans la présente convention, les parties s'engagent à trouver de bonne foi un accord en tenant compte notamment des principes directeurs définis dans la présente convention, dans les décisions du Conseil des ministres et d'un équilibre entre les intérêts respectifs des parties»).".

III. 9. En exécution de l'arrêté royal du 10 août 2015 précité, un accord a été conclu par le Secrétariat Polaire avec la Défense afin que celle-ci participe à l'entretien et à la maintenance de la Station Polaire dans le cadre de la mise en œuvre de la campagne BELARE 2015-2016.

De même, par une décision du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire du 4 septembre 2015, il a également été estimé nécessaire de confier, par une procédure de marché public, une partie des opérations d'entretien et de maintenance de la Station Polaire à un partenaire externe qui aurait une connaissance de la Station Polaire et de l'Antarctique. Il s'agissait donc de conclure un contrat de marché public de type mixte, portant à la fois sur des services et des fournitures, et ce, pour une durée maximale d'une année, de manière à assurer le bon déroulement de la campagne BELARE 2015-2016.

Pour ce faire, il a été proposé au Conseil des ministres de décider de recourir à la procédure négociée sans publicité pour des raisons "d'urgence impérieuse", en combinaison avec l'existence d'un monopole technique, conformément à l'article 26, § 1^{er}, 1^o, c) et f), de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et d'attribuer le marché à la société privée à responsabilité limitée ANTARCTIQ.

Le 24 septembre 2015, le Conseil des ministres a autorisé le secrétaire d'Etat à la Politique scientifique à :

- 1°) approuver le mode de passation du marché selon la procédure négociée sans publicité;
- 2°) attribuer le marché au prestataire de marché choisi, à savoir la société ANTARCTIQ;
- 3°) et à conclure, au nom du Secrétariat Polaire, le contrat avec la société ANTARCTIQ.

L'I.P.F. a introduit, contre cette délibération, une demande de suspension d'extrême urgence et un recours en annulation (affaire G./A.217.228/VI-20.620). La demande de suspension a été rejetée par l'arrêt n° 233.043 du 26 novembre 2015 pour le motif que la requérante ne justifiait pas de l'intérêt requis.

III. 10. Entre-temps, en novembre 2015, Alain Hubert et des membres de l'I.P.F. se sont rendus à la Station Polaire. Selon la partie adverse, il s'agissait d'"emporter une grande quantité de matériel présent sur place".

Le 18 novembre 2015, l'Etat belge a saisi en urgence, sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles afin qu'il ordonne un certain nombre de mesures. L'ordonnance prononcée le 19 novembre a été frappée de tierce opposition. Par une ordonnance du 20 janvier 2016, la requête a été déclarée recevable et fondée.

L'I.P.F. a interjeté appel de cette ordonnance. Statuant sur cet appel, la cour d'appel de Bruxelles a, par un arrêt du 16 juin 2016, déclaré non fondé l'appel incident de l'Etat belge. Par cet arrêt, elle décide notamment qu'"en l'absence de circonstances nouvelles justifiant une autre appréciation du litige, il n'y a pas lieu de confirmer des mesures allant au-delà de ce que la cour avait ordonné [dans son arrêt 17 décembre 2015], ni de les assortir d'astreintes".

Par ailleurs, l'établissement de l'inventaire et l'état des lieux, ordonnés par la cour d'appel, a connu de nombreuses difficultés. Par un courriel du 11 avril 2016, l'Etat belge exprimait sa volonté d'aboutir à un accord à cet égard.

Le 12 avril 2016, l'I.P.F. a cité l'Etat belge devant le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, afin qu'il soit ordonné à l'Etat belge, notamment :

- de produire les rapports de l'armée belge dans le cadre de la mission BELARE 2015-2016 et ceux de l'équipe technique d'ANTARCTIQ,
- de priver l'arrêté royal du 10 août 2015 de tout effet jusqu'au prononcé d'une décision définitive sur sa légalité ou la conclusion d'un nouvel accord entre les parties,
- complémentaiement aux mesures déjà ordonnées par la cour d'appel dans son arrêt du 17 décembre 2015, et dans l'attente d'une décision au fond sur la légalité de l'arrêté royal précité ou de la conclusion d'un nouvel accord entre les parties, conformément à l'invitation formulée par la cour d'appel et dans le respect de la mission de service public à mener par l'Etat belge, et dans les limites budgétaires, et dans le respect de la convention signée le 15 juin 2007 entre l'Etat belge et l'I.P.F., de désigner l'I.P.F. comme opérateur, dont les missions sont définies dans la citation.

Le 1^{er} juillet 2016, le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles, siégeant en référé, se déclare compétent et déclare irrecevable cette action de l'I.P.F. "au motif qu'elle se heurte à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt [de la cour d'appel de Bruxelles] du 17 décembre 2015".

III. 11. Une note du 27 avril 2016 du ministre des Finances et de la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique a soumis au Conseil des ministres une proposition de décision rédigée comme suit:

- " Le Conseil des ministres autorise la collaboration de la Défense avec le Secrétariat Polaire, lors des campagnes BELARE, pour les 4 années à venir. Cette collaboration sera concrétisée via la signature d'une convention entre le Secrétariat Polaire et la Défense, par le Secrétaire d'Etat à la Politique Scientifique. Cette collaboration sera évaluée annuellement afin de décider si elle est maintenue ou pas. Cette convention sera au préalable soumise, pour approbation, au Conseil des ministres. Le Conseil des ministres approuve le budget comme décrit au point 2.5, ainsi que les mécanismes de financement.

En qui concerne le marché public décrit au point 2.4, le Conseil des ministres approuve l'objet, la procédure et autorise le Secrétaire d'Etat à la Politique Scientifique à lancer le marché public. L'approbation du marché sera soumise, pour approbation préalable, au Conseil des ministres.
Le Conseil des ministres donne son accord sur la composition du comité d'évaluation des candidatures et des offres visées au paragraphe 2.6 ".

Cette proposition a été approuvée par le Conseil des ministres le 29 avril 2016. Elle a fait l'objet d'un recours en suspension selon la procédure d'extrême urgence. Par son arrêt n° 234.887 du 30 mai 2016, le Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension, considérant que la décision attaquée ne produit aucun effet juridique définitif et que, *prima facie*, elle ne constitue donc pas un acte susceptible d'annulation.

III. 12. A une date inconnue, la partie adverse arrête les conditions du marché. Le 2 juin 2016, elle publie un avis de marché et un appel à candidatures pour le support à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la station Princesse Elisabeth pour le compte du Secrétariat polaire.

Il s'agit des décisions dont la suspension de l'exécution est demandée en extrême urgence.

IV. PORTEE DE LA REQUETE

Dans le dispositif de sa requête, intitulée "Requête en suspension d'extrême urgence", la requérante demande au Conseil d'Etat "de suspendre, sous le bénéfice de l'extrême urgence" les décisions attaquées. Toutefois, au point "1. Objet de la requête", elle sollicite "la suspension et l'annulation pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir" des actes attaqués.

L'article 8 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat dispose notamment comme suit :

- " La demande de suspension ou de mesures provisoires contient, en plus des mentions qu'énumère l'article 2, § 1^{er}, 2^o et 4^o, et 2, du règlement général de procédure :
1° l'intitulé «demande de suspension» ou «demande de mesures provisoires», ou ces deux mentions, en plus, le cas échéant, de celle de «requête en annulation» [...]"

L'article 16, § 1^{er}, du même arrêté dispose, quant à lui, que :

- " Dans le cas où l'extrême urgence est invoquée, la demande de suspension ou de mesures provisoires est datée et signée par la partie ou par un avocat satisfaisant aux conditions de l'article 19, alinéa 4, des lois coordonnées, et elle contient :

1° dans l'intitulé, la mention que la demande est introduite en «extrême urgence» [...]».

Il ressort de ces dispositions qu'à défaut de mention dans l'intitulé du recours de l'introduction d'une requête en annulation, il y a lieu de considérer que la requérante sollicite uniquement la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution des actes attaqués et que la mention, qui figure au point "1. Objet de la requête", selon laquelle l'annulation des actes attaqués serait également postulée, résulte d'une erreur de plume. Le dispositif de la requête, qui se limite à demander au Conseil d'Etat "de suspendre, sous le bénéfice de l'extrême urgence" les décisions attaquées, confirme cette interprétation.

V. OBJET DU RECOURS

Un avis de marché et un appel aux candidatures ne constituent pas, en tant que tels, des actes susceptibles d'être annulés, dès lors qu'il ne s'agit que des actes par lequel l'autorité rend publique une décision de lancement du marché. Cette publicité permet aux candidats ou soumissionnaires potentiels de prendre connaissance de la décision en question, de l'objet du marché, de la procédure choisie et des conditions du marché. Si elle constitue le point de départ de la procédure pour les candidats ou soumissionnaires potentiels, elle ne contient en elle-même aucune décision.

L'acte qu'attaque la requérante est, en réalité, la décision de lancer le marché et d'en fixer les conditions, décision que rendent publique l'avis de marché et l'appel aux candidatures. La circonstance qu'elle ignore la date de cette décision et qu'elle n'en ait eu connaissance que par la publication visée plus haut est sans incidence sur la définition de l'objet du recours.

Il s'ensuit que l'objet du recours doit être limité à la décision de date inconnue lançant le marché et fixant les conditions de celui-ci pour le support à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la station Princesse Elisabeth pour le compte du Secrétariat Polaire.

VI. RECEVABILITE

VI. 1 Thèses des parties

A. Requête

La partie requérante expose qu'elle "est directement lésée par les actes attaqués dès lors qu'ils violent la qualité d'opérateur qui lui est reconnue par la loi, et

qu'ils [la] placent [...] dans une situation ne lui permettant pas de déposer un dossier de candidature utilement, vu les conditions du marché".

Citant un arrêt du Conseil d'Etat , elle fait valoir qu'"un soumissionnaire potentiel ou effectif à un marché public peut former un recours en annulation contre la décision de lancer un marché et d'arrêter le mode de passation de celui-ci si cette décision, bien que préparatoire à la décision définitive d'attribution de ce marché, n'apparaît plus à l'égard de ce soumissionnaire comme une décision purement préparatoire mais comme une «décision préalable», parce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour celui-ci".

Elle soutient, à cet égard, que le "principe même de l'attribution du marché à un autre opérateur viole les conditions de la donation actée par la loi". Les actes attaqués la placeraient, en effet, "dans une situation de mise en concurrence avec d'autres prestataires de services éventuels, en violation de la loi portant dispositions diverses du 24 juillet 2008 qui, pour rappel, [la] charge explicitement [...] de tâches visées par le marché public critiqué en conséquence de la donation par la Fondation de la base à l'Etat belge".

Elle s'estime donc directement lésée par les actes attaqués en ce que ces décisions prévoient que le prestataire de services qui sera désigné, sera chargé d'opérer intégralement la Station Polaire. Son statut de partenaire privilégié sera donc nié, de même que le fait qu'elle est chargée, conformément aux conditions de la donation, des missions que l'Etat entend attribuer par le marché litigieux.

Elle fait, par ailleurs, valoir que "s'il fallait admettre le principe même de cet appel à candidatures, il faut constater l'I.P.F. ne se situe pas dans les conditions d'exclusion prévue par la réglementation sur les marchés publics et réunit, et pour cause, puisqu'elle a conçu, construit, et en outre opéré la Station pendant plusieurs années, les compétences nécessaires pour la gestion de la Station". Or, selon elle, "certaines prescriptions de l'appel à candidatures ont pour effet [de l]'exclure [...] de la mise en concurrence".

Elle considère donc que les actes attaqués constituent des décisions préalables "en ce qu'ils emportent des effets juridiques définitifs, en violation de l'article 62 de la loi portant dispositions diverses du 24 juillet 2008, et en l'excluant de la mise en concurrence". Elle affirme dès lors disposer d'un intérêt à poursuivre la suspension et l'annulation des actes attaqués.

B. Note d'observations

La partie adverse synthétise comme suit les exceptions d'irrecevabilité qu'elle formule à l'égard de la requête :

" Concernant le recours de l'I.P.F. en tant qu'il se fonde sur sa qualité (prétendue) d'opérateur chargé par la loi du 24 juillet 2008 des tâches faisant l'objet du marché, l'Etat belge considère que la demande de suspension suivant la procédure d'extrême urgence est manifestement irrecevable, pour les motifs suivants :

- Les décisions se rapportant au lancement et à l'attribution d'un marché public pour la prise en charge des missions BELARE ne causent pas grief à l'I.P.F. C'est l'arrêté royal du 10 août 2015 qui cause grief à la requérante.
- En poursuivant la suspension de l'exécution des actes attaqués, la partie requérante vise à imposer la poursuite des relations avec l'I.P.F. contre la volonté de l'Etat. Ce faisant, elle poursuit un but illégitime. La détermination de la politique à mener en cette matière revient en effet à l'Etat belge et à lui seul. De la même manière, le choix de reprendre la gestion de la station à l'I.P.F. revient uniquement à l'Etat. Cette décision ne relève par conséquent pas de l'appréciation du juge, que celui-ci ne peut censurer. Votre Conseil ne pourrait dès lors faire droit à la demande de suspension en se fondant sur le statut de partenaire privilégié de l'I.P.F. En agissant de la sorte, il rétablirait le partenariat convenu antérieurement entre parties. Or, votre Conseil ne pourrait agir de la sorte sans s'immiscer dans la définition de la politique à suivre en cette matière. Or, cela lui est clairement interdit par le principe de la séparation des pouvoirs.
- A suivre la requérante, celle-ci invoque en outre le bénéfice du maintien d'une situation acquise illicitement. Sa situation privilégiée n'a été précédée d'aucune mise en concurrence préalable, comme l'imposent pourtant le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les directives applicables en matière de marché public. Or, un moyen ne peut poursuivre à l'acquisition d'un avantage que si celui-ci est légitime.
- L'objet véritable et direct du recours de l'I.P.F. est d'obtenir la protection et la défense de droits subjectifs de nature civile, plus particulièrement de ses droits acquis, tirés de la loi ou de dispositions contractuelles. Un tel recours échappe au Conseil d'Etat et relève de la juridiction des Cours et tribunaux, ce que la Cour d'appel de Bruxelles a expressément indiqué dans son arrêt du 17 décembre 2015.
- L'autorité de chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 décembre 2015 s'oppose à ce qu'il soit fait droit à la demande de suspension sur base du premier moyen de la requête. Dans cette affaire, la partie requérante y sollicitait également que les juridictions judiciaires reconnaissent sa qualité d'opérateur Antarctique désigné par la loi. Or, c'est bien cet argument que soulève, dans le cadre du premier moyen de sa requête, la partie requérante pour contester la légalité des actes attaqués. Or, Votre Conseil ne peut passer outre l'autorité de chose jugée d'une décision judiciaire rendue en référé lorsqu'il se prononce dans le cadre d'un recours en suspension. Cette solution est logique : si votre Conseil faisait droit à la demande de suspension de la partie requérante sur base du premier moyen, il prononcerait un arrêt en totale contradiction avec l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles.

Concernant le recours de l'I.P.F. fondé sur sa qualité de soumissionnaire potentiel, l'Etat belge considère qu'il est également (partiellement) irrecevable, pour les motifs suivants :

- L'I.P.F. n'indique pas en quoi les illégalités qu'elle dénonce dans les 4^{ème} et 5^{ème} moyens lui causeraient grief. Elle n'établit pas davantage en quoi l'annulation, et partant, la suspension (de l'exécution) des actes attaqués pour les motifs avancés, lui procureraient un avantage quelconque.

- Ce recours est également irrecevable, *ratione temporis*, en tant qu'il est fondé sur la première branche du 5^{ème} moyen. La requête a en effet été introduite au-delà du délai de 15 jours visé par l'article 23, § 3, de la loi du 17 juin 2013, le choix et les motifs de la décision attaquée étant connus de la partie requérante depuis le 18 mai 2016.

A titre subsidiaire, l'Etat belge considère que la condition d'extrême urgence fait défaut :

- Dans la thèse de l'I.P.F., celle-ci aurait dû agir immédiatement, dès la publication de l'avis de marché, pour défendre sa position d'opérateur privilégié qu'elle sait menacée depuis le 2 juin 2016.
- En outre, le présent recours a été introduit le 17 juin 2016, soit plus d'un mois après que la partie requérante ait pris connaissance des motifs qui justifient, selon elle, la première branche de son 5^{ème} moyen. Un tel recours n'a pas été introduit avec la diligence requise dans le cadre d'un recours en suspension selon la procédure d'extrême urgence".

VI.2. Décision du Conseil d'Etat

Ainsi que le relève la partie adverse, la requête revêt une double dimension : d'une part, la requérante conteste à la partie adverse la faculté même de lancer le marché litigieux, dès lors que le seul fait d'ouvrir la gestion de la Station Polaire à la concurrence violerait son statut de partenaire privilégié reconnu par la loi; d'autre part, elle critique également les conditions du marché en sa qualité de soumissionnaire potentiel ou effectif à celui-ci.

Les exceptions d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse concernant les critiques relatives à la légalité de la décision d'ouvrir à la concurrence la gestion de la Station Polaire portent, en réalité, sur le seul premier moyen de la requête et non sur la requête elle-même. Pour le reste, la partie adverse ne conteste pas la recevabilité de la requête en ce qu'elle critique les conditions du marché. Elle soulève, certes, certaines exceptions relativement à cette partie de la requête, mais elles portent uniquement sur les quatrième et cinquième moyens. En toute hypothèse, la partie adverse ne conteste pas la recevabilité du deuxième et du troisième moyen, qui critiquent, en substance, les conditions du marché en ce qu'elles auraient pour effet d'exclure la requérante de toute possibilité d'y participer. Elle ne conteste pas non plus la recevabilité du moyen nouveau soulevé à l'audience.

Il convient, par ailleurs, de rappeler qu'un candidat ou un soumissionnaire potentiel ou effectif à un marché public peut former un recours en annulation contre la décision de lancer un marché et d'arrêter le mode de passation de celui-ci si cette décision, bien que préparatoire à la décision définitive d'attribution de ce marché, n'apparaît plus à l'égard de ce candidat ou de ce soumissionnaire comme une décision purement préparatoire mais comme une "décision préalable", parce qu'elle emporte des effets juridiques définitifs pour celui-ci. Il en ira ainsi, notamment, si la décision

aboutit à priver ce candidat ou ce soumissionnaire de toute possibilité de participation au marché et, partant, de toute possibilité d'attribution. Tel est, en l'espèce, ce que soutient la partie requérante. Dans cette mesure, la décision arrêtant les conditions du marché constitue bien un acte attaquant par la requérante, dès lors qu'il est susceptible de lui faire grief.

Il découle de ce qui précède que, sans préjuger à ce stade de la recevabilité des moyens au sujet desquels la partie adverse soulève des exceptions, la requête est recevable.

VII. MOYEN NOUVEAU

VII.1. Thèses des parties

La partie requérante soulève à l'audience un moyen nouveau pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte. Elle relève, en effet, que la décision arrêtant les conditions du marché, dont la suspension est demandée en extrême urgence, ne figure pas dans le dossier administratif.

Elle fait dès lors valoir qu'il est impossible de s'assurer qu'elle a bien été prise par une autorité compétente. Elle ajoute qu'en toute hypothèse, la décision n'a pas été approuvée par le Conseil des ministres, alors que selon la décision du Conseil des ministres du 29 avril 2016, autorisant le secrétaire d'Etat à la Politique scientifique à lancer le marché, celui-ci devait être soumis, "pour approbation préalable", au Conseil des ministres.

La partie adverse reconnaît, à l'audience, ne pas être en possession de la décision fixant les conditions du marché. Elle expose que la décision de lancer le marché a été approuvée par le Conseil des ministres le 29 avril 2016 et qu'aucune autre décision n'était nécessaire pour procéder à la publication de l'avis de marché et de l'appel aux candidatures.

VII. 2 Décision du Conseil d'Etat

A. Sur la recevabilité du moyen

Le moyen nouveau touche à la compétence de l'auteur de l'acte. Etant d'ordre public, il peut être soulevé à tout instant, ce que ne conteste d'ailleurs pas la partie adverse.

Le moyen nouveau est, par conséquent, recevable.

B. Sur le fond du moyen

Dans la note approuvée par le Conseil des ministres du 29 avril 2016, le passage concernant le marché litigieux se lit comme suit:

" En ce qui concerne le marché public décrit au point 2.4, le Conseil des ministres approuve l'objet, la procédure et autorise le Secrétaire d'Etat à la Politique scientifique à lancer le marché public. L'approbation du marché sera soumise, pour approbation préalable, au Conseil des ministres".

Il ne peut être inféré de cet extrait que la fixation des conditions du marché devait, comme le plaide la requérante, être soumise pour approbation au Conseil des ministres avant la publication de l'avis de marché, dès lors que seule la décision finale d'attribution du marché paraît être soumise à cette approbation préalable. Il n'en reste pas moins qu'en approuvant cette note, le Conseil des ministres s'est limité, d'une part, à marquer son accord sur l'objet du marché et sur la procédure retenue et, d'autre part, à autoriser le secrétaire d'Etat à la Politique scientifique à lancer le marché. La décision du Conseil des ministres est donc muette sur les conditions du marché, lesquelles devaient, par conséquent, encore être arrêtées. En outre, dès lors qu'elle autorise expressément le secrétaire d'Etat à lancer le marché, elle ne peut être considérée comme étant, elle-même, la décision de lancement du marché.

Il découle de ce qui précède qu'une décision lançant le marché et arrêtant les conditions de celui-ci a nécessairement dû être prise avant la publication de l'avis de marché et de l'appel aux candidatures, fût-ce tacitement. En ne communiquant pas cette décision et en ne fournissant aucune indication quant à son auteur, la partie adverse place le Conseil d'Etat dans l'impossibilité de vérifier si elle a été prise par une autorité compétente pour ce faire. Dans les limites de l'examen auquel il peut être procédé à l'occasion de la procédure d'extrême urgence, il ne peut dès lors pas être exclu que tel ne soit pas le cas, ainsi que le soutient la requérante.

Le moyen est sérieux et suffit à justifier la suspension de l'acte attaqué.

VIII. BALANCE DES INTERETS

VIII.1. Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait valoir qu'"en cas de réfection des actes attaqués, une prise de retard dans la préparation de la campagne 2016-2017 serait inévitable". Elle estime que dans le cas où le Conseil d'Etat ordonnerait la suspension de l'exécution des actes attaqués, une nouvelle remise des candidatures aurait lieu pour la fin juillet

au plus tôt et qu'une décision finale ne devrait pas avoir lieu avant la fin septembre, voire la mi-octobre. Elle précise que dès lors que "cette décision ne sortirait ses effets qu'après un délai d'attente de 15 jours [...], ce n'est qu'à la fin octobre/début novembre que l'adjudicataire du présent marché serait connu".

Selon la partie adverse, "ce retard dans la préparation de la campagne 2016-2017 aurait un impact non négligeable sur sa réussite". Elle estime que "ce retard préjudiciera à l'attributaire du marché pour préparer la saison sur le continent antarctique, [qu'il] engendrera inévitablement des tensions et empêchera de mener la préparation de manière minutieuse [et que] cela nuira à la qualité et à la réussite de la mission de service public, voire pourrait aboutir à son échec, ce qui est contraire à l'intérêt public".

Elle ajoute que "ce délai de retard préjudicierait également la requérante, si celle-ci se voyait attribuer le marché public". La partie adverse considère encore que "dans le pire des cas, ce délai de retard empêcherait même tout départ des équipes à la Station lors de la campagne 2016-2017".

Selon elle, il serait donc "démessuré de suspendre les actes attaqués, nécessaires à la tenue de la campagne 2016-2017". Elle estime que cette suspension "sans procurer d'avantage substantiel à la requérante, engendrerait, au minimum, un retard considérable dans la préparation de la campagne 2016-2017, ce qui mettrait en péril la bonne exécution du service public".

Elle demande donc au Conseil d'Etat de "mettre en balance les avantages qui découleraient de la suspension des actes attaqués avec ses désavantages, notamment et en l'espèce, le retard important dans l'exécution de la mission de service public du Secrétariat Polaire, qui pourrait engendrer à son tour une annulation de la campagne 2016-2017".

Elle fait valoir à cet égard qu'"étant donné le risque de mauvaise exécution ou de non-exécution du service public en cas de suspension des actes attaqués, les désavantages d'une suspension des effets des actes attaqués l'emporteraient nécessairement sur les avantages de cette même suspension".

Elle demande, en conséquence, au Conseil d'Etat de ne pas faire droit à la demande de suspension des actes attaqués.

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Il n'est pas douteux qu'une suspension des actes attaqués causera un certain retard dans le lancement de la procédure d'attribution du marché litigieux. Toutefois, l'adoption d'une décision arrêtant les conditions du marché et lançant celui-ci ne nécessite, pour autant que le dossier soit en état, pas de longs préparatifs. Il ne dépend donc que de la partie adverse de limiter au strict minimum ce retard. Certes, le fait de devoir recommencer la procédure obligera à publier un nouvel avis de marché. La partie adverse ne démontre toutefois pas que le retard ainsi occasionné serait tel qu'il hypothéquerait sérieusement les chances de voir se dérouler la campagne BELARE 2016-2017.

Il convient à cet égard de rappeler que lors de la précédente campagne, la décision de lancer un marché similaire pour la campagne 2015-2016 n'a été prise que le 4 septembre 2015, sans que cela n'ait empêché celle-ci d'avoir lieu.

Enfin, lorsqu'il fait application de l'article 15, alinéa 3, de 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, le Conseil d'Etat doit également tenir compte de l'intérêt public, dans la balance des intérêts à laquelle il procède. Or, l'intérêt public est directement affecté par une décision adoptée par une autorité qui est sans compétence pour le faire ou, ce qui revient au même, par une autorité qu'il est impossible d'identifier, comme c'est le cas en l'espèce.

Il suit des considérations qui précèdent que les conséquences négatives de la suspension de l'exécution de l'acte attaqué ne l'emportent pas sur ses avantages.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de la décision de date inconnue lançant le marché et fixant les conditions de celui-ci pour le support à la préparation et à l'exécution des campagnes BELARE se déroulant à la station Princesse Elisabeth pour le compte du Secrétariat Polaire.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique.

Article 4.

Les dépens, en compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt juillet deux mille seize par :

MM. Serge BODART,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

Serge BODART.