

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 236.168 du 18 octobre 2016

220.417/XV-3210

En cause : **la Fondation Polaire Internationale,**
ayant élu domicile chez
Mes P. THIEL, L. DEPRÉ,
É. GILLET et Q. DEBACKER, avocats,
place Flagey 18,
1050 Bruxelles.

contre :

l'État belge, représenté par
la Secrétaire d'État à la Lutte
contre la pauvreté, à l'Égalité des chances,
aux Personnes handicapées,
à la Lutte contre la fraude fiscale,
et à la Politique scientifique,
ayant élu domicile chez
Mes Fr. JUDO
et A. VANDEBURIE, avocats,
boulevard de l'Empereur 3
1000 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XV^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ,

Vu la demande introduite, par la voie électronique, le 4 octobre 2016, par la Fondation Polaire Internationale (I.P.F.), fondation d'utilité publique, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision de date inconnue par laquelle Madame la Secrétaire d'État [à la Politique scientifique] charge la Défense nationale d'assurer la préparation et la réalisation de l'ensemble de la campagne BELARE 2016-2017»;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 2016 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 14 octobre 2016 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, M. I. KOVALOVSKY, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes L. DEPRÉ et Q. DEBACKER, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et Me A. VANDEBURIE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, Mme É. WILLEMART, auditeur au Conseil d'État;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit:

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, dénommée «Station Princesse Élisabeth» (ci-après «Station Polaire»), a été implantée en 2007 et 2008 à l'initiative de l'I.P.F. À 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 (I) 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'État à gestion séparée, dénommé le «Secrétariat Polaire». Ces deux articles disposent comme suit:

« Art. 61. Il est créé au sein du Service public fédéral de programmation Politique scientifique un service de l'État à gestion séparée, comme défini à l'article 140 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, dénommé "Secrétariat Polaire" en vue de la gestion financière et matérielle de la station scientifique "Princesse Élisabeth" érigée sur le continent Antarctique, conformément au Traité sur l'Antarctique, fait le 1^{er} décembre 1959 et approuvé par la loi du 12 juillet 1960, et à la loi du 7 avril 2005 portant exécution du Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, de l'Appendice et des Annexes I^{re}, II, III et IV, faits à Madrid le 4 octobre 1991 et Annexe V, faite à Bonn le 7 à 18 octobre 1991.

Art. 62. Le Secrétariat Polaire assure la gestion financière et matérielle de la station scientifique "Princesse Élisabeth" dans le cadre

de sa donation à l'État par la Fondation Polaire Internationale. Il veille à permettre d'associer les partenaires potentiels des activités de la station à ses objectifs que sont la mise en œuvre, la promotion des activités scientifiques de la station polaire et la diffusion de la connaissance scientifique relative aux recherches antarctiques et aux changements climatiques.

Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités de gestion et d'exploitation du Secrétariat Polaire».

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'État à gestion séparée «Secrétariat Polaire».

Selon l'article 4 de cet arrêté:

« Le Secrétariat Polaire assure la gestion financière, administrative et matérielle de la Station. Il veille à permettre d'associer les partenaires potentiels des activités de la Station à ses objectifs que sont la mise en œuvre, la promotion des activités scientifiques de la station et la diffusion de la connaissance scientifique relative aux recherches en Antarctique et aux changements climatiques.

Dans ce cadre, il est notamment chargé:

- de l'entretien et de la maintenance au sens large incluant la logistique opérationnelle de la Station et de ses équipements, qui seront confiés à la Fondation dans le cadre d'un accord de partenariat à conclure entre lui et la Fondation, conformément à la Convention conclue le 15 juin 2007 entre l'État et la Fondation;

- de la mise en œuvre et de la promotion des activités scientifiques de la Station;

- du programme scientifique de la base ainsi que de la diffusion de la connaissance scientifique relative aux recherches antarctiques et aux changements climatiques;

- de prendre toutes les initiatives utiles en vue de faciliter, soutenir et développer les activités de la Station et du Secrétariat, notamment par le partenariat avec des tiers;

- d'assurer le respect de la convention conclue entre l'État et la Fondation.».

Aux termes de l'article 5, le Conseil stratégique est chargé:

« 1° de proposer à l'approbation du Ministre le plan stratégique des activités du Secrétariat Polaire et de la Station tel que visé à l'article 41;

2° de fixer avant le 30 juin de chaque année le programme annuel des activités du Secrétariat Polaire et de la Station dans le respect du plan stratégique. Pour ce qui concerne les activités de la Station, le programme est fixé par le Secrétariat Polaire sur base notamment des activités de recherche sélectionnées par le SPP Politique Scientifique. Ce service communique au Conseil stratégique sa liste des activités au plus tard le 30 mars de chaque année après avoir consulté le Secrétariat Polaire quant aux possibilités d'utilisation de la Station pendant la période concernée;

3° d'établir le budget d'un exercice avant le début de celui-ci et, le cas échéant, de l'adapter au cours de l'exercice;

4° d'approuver, en même temps que le budget initial, le plan annuel des investissements;

5° d'établir et d'examiner périodiquement le tableau de bord visé à l'article 42;

6° d'établir et d'approuver le rapport annuel d'activités;

7° d'arrêter les comptes de l'année écoulée;

8° de fixer les redevances pour les prestations de services fournies par le Secrétariat et la Station ainsi que pour l'utilisation par des tiers de la Station et de ses équipements. Aucune redevance ne pourra être perçue pour les prestations et services fournis aux chercheurs engagés dans des programmes de la politique scientifique fédérale;

9° d'approuver les marchés publics de travaux, de fournitures ou de services dans les limites des dispositions de l'article 50;

10° de proposer au Ministre, le plan de recrutement pour le personnel statutaire dans les limites des emplois attribués au Secrétariat Polaire dans le cadre organique du SPP Politique scientifique;

11° de proposer au Ministre l'engagement du personnel contractuel rémunéré à charge des crédits inscrits au budget du SPP Politique scientifique;

12° d'engager le personnel contractuel rémunéré à charge du budget du service de l'État à gestion séparée;

13° de gérer consciencieusement les ressources et le patrimoine du service du Secrétariat Polaire;

14° de fixer, dans le cadre de l'accord de partenariat conclu avec la Fondation, les besoins pour ce qui concerne l'entretien et la maintenance au sens large de la Station, en ce compris la logistique opérationnelle y liée, de veiller à leur utilisation rationnelle et de prendre les mesures pour assurer la sécurité des personnes et des biens;

15° d'organiser les services généraux du Secrétariat Polaire;

16° d'approuver les projets visant à obtenir des financements, publics et privés, européens et internationaux pour la Station;

17° de gérer les droits d'image de la Station dans le cadre d'une convention à conclure avec la Fondation;

18° de prendre tout acte de gestion quelconque qui ne relève pas de la gestion journalière.».

Selon l'article 6, § 1^{er}, «le Conseil stratégique est composé de:

1° en qualité de représentants de l'État fédéral:

a) de deux représentants désignés par le Ministre ayant la Politique scientifique fédérale dans ses attributions;

b) d'un représentant désigné par le Ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions;

c) d'un représentant désigné par le Ministre ayant l'Environnement dans ses attributions;

d) d'un représentant désigné par le Ministre ayant la Défense dans ses attributions;

e) d'un représentant désigné par le Premier Ministre.

2° en qualité de représentants du secteur privé:

a) la Fondation;

b) cinq représentants désignés par le Ministre sur proposition de la Fondation».

La convention de partenariat du 15 juin 2007 entre l'État belge et l'I.P.F., dont il est fait mention à l'article 4, alinéa 2, premier tiret, de l'arrêté royal du 20 mai 2009, précité, a pour objet de décrire et de régler les différentes phases de la coopération entre l'État belge et l'I.P.F.

Le protocole de partenariat, dont il est question à l'article 6 de la convention de partenariat du 15 juin 2007, a été conclu le 30 mars 2010.

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'État à gestion séparée «Secrétariat Polaire» (*Moniteur belge*, 13 août).

En substance, cet arrêté supprime toute référence à la Fondation Polaire Internationale, aux autres représentants du secteur privé, à la convention du 15 juin 2007 et à l'accord de partenariat. En particulier, les éléments suivants doivent être soulignés:

1° la composition du Conseil stratégique est modifiée, de manière à ne plus compter que des représentants de l'État belge (modification de l'article 6, § 1^{er});

2° l'entretien et la maintenance au sens large, incluant la logistique opérationnelle de la Station et de ses équipements, ne sont plus confiés à la Fondation dans le cadre d'un accord de partenariat «conformément à la Convention du 15 juin 2007» (modification de l'article 4, alinéa 2, 1^{er} tiret);

3° le Secrétariat Polaire peut, avec l'accord préalable du ministre, confier l'exécution des tâches précitées à un ou plusieurs services ou organes de l'État disposant de l'expertise et des ressources humaines et matérielles requises ou à un ou plusieurs tiers disposant de l'expertise et des ressources humaines et matérielles requises (troisième alinéa nouveau de l'article 4), dans le respect de la législation sur les marchés publics (cinquième alinéa nouveau de l'article 4);

4° le Secrétariat Polaire n'est plus chargé de veiller au respect de la convention entre l'État et la Fondation (suppression de l'article 4, alinéa 2, 5^e tiret).

Les nouveaux membres du Conseil stratégique du Secrétariat Polaire ont été nommés par un arrêté ministériel du 24 août 2015, publié au *Moniteur belge* du 27 août 2015. Ils sont tous des représentants de l'autorité publique.

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

‡BIKQLFFBG-BCGIHIX‡

- 1° à approuver le mode de passation du marché selon la procédure négociée sans publicité;
- 2° à 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 cette société.

Par un arrêt n° 233.043 du 26 novembre 2015 le Conseil d'Etat a rejeté la demande de suspension introduite contre cette décision par le Secrétariat Polaire au motif que la requérante ne justifiait pas de l'intérêt requis.

Une note du 27 avril 2016 du ministre des Finances et de la secrétaire d'État 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'État 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'État 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. Par un arrêt n° 234.887 du 30 mai 2016, le Conseil d'État a rejeté la demande de suspension introduite par l'I.P.F., selon la procédure d'extrême urgence, contre cette décision, considérant que cette dernière ne constitue pas un acte susceptible d'annulation au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

À une date inconnue, la partie adverse a arrêté les conditions du marché. Le 2 juin 2016, elle a publié 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 Élisabeth pour le compte du Secrétariat Polaire. Par un arrêt n° 235.533 du

20 juillet 2016, le Conseil d'État a suspendu l'exécution de la décision lançant le marché et fixant les conditions de celui-ci.

Le 22 juillet 2016, la secrétaire d'État a adopté un arrêté fixant 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 Princesse Élisabeth, pour le compte du Secrétariat Polaire (Procédure négociée avec publicité européenne)».

Par un arrêt n° 235.839 du 23 septembre 2016, le Conseil d'État a suspendu l'exécution 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'État à gestion séparée «Secrétariat Polaire».

À la suite de l'arrêt précité, le cabinet de la secrétaire d'État a publié un communiqué de presse rédigé comme suit:

« Le Conseil d'État a suspendu l'AR du 10 août 2015, qui règle le fonctionnement du Secrétariat Polaire. La Secrétaire d'État pour la Politique scientifique Elke Sleurs salue les commentaires du Conseil d'État. Le gouvernement fédéral a toujours tenté d'obtenir une solution pour la bonne gestion de la base polaire dans le cadre existant de la Loi de 2008. Maintenant le Conseil d'État est d'avis que les limites de ce cadre juridique ont été atteintes. Par conséquent, la Loi de 2008 sera adaptée, suivie par un nouvel AR. Dans cette adaptation de la loi, tous les commentaires du Conseil d'État seront pris en considération.

La nomination du Conseil stratégique actuel (A.M. du 25 août 2015) n'est pas suspendue par le Conseil d'État. Comme l'année passée, une campagne sera organisée avec la Défense vers la base polaire cette année-ci. La continuité du fonctionnement est donc assurée.

“En d'autres termes, nous continuons sur la voie d'une gouvernance efficace et transparente dans laquelle la confusion d'intérêts n'a aucune place,” déclare la Secrétaire d'État Elke Sleurs. “La création d'une AISBL avec différents partenaires – publics et privés – demeure l'objectif.”

Le Secrétariat d'État reste entretemps en dialogue avec l'International Polar Foundation afin d'aboutir à une solution définitive concernant les différents litiges juridiques.».

Se fondant sur l'arrêt n° 235.839, précité, la secrétaire d'État a décidé, le 29 septembre 2016, «d'arrêter l'actuelle procédure d'attribution concernant le marché public [...]». Saisi d'une demande de suspension d'extrême urgence dirigée contre la décision du 22 juillet, le Conseil d'État a constaté, dans son arrêt n° 235.983 du 4 octobre 2016, que la procédure en cause était abandonnée, au sens de l'article 35 de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services;

Considérant que la demande de suspension est dirigée contre «la décision de date inconnue par laquelle Madame la Secrétaire d'État charge la Défense nationale d'assurer la préparation et la réalisation de l'ensemble de la campagne BELARE 2016-2017»;

que la requérante soutient que l'existence de cette décision «se présume au vu des déclarations de Madame la Secrétaire d'État dans la presse du 23 septembre 2016 [...]», selon lesquelles l'expédition BELARE 2016-2017 à la Station sera réalisée par la Défense nationale; qu'après avoir constaté que l'État avait précédemment annoncé que la campagne serait menée par un partenaire privé, désigné au terme d'une procédure de marché public et que la Défense se limiterait à un rôle de support, la requérante soutient que ce changement dans l'organisation de la campagne ne peut s'expliquer que par l'adoption, par l'État belge, d'une décision tendant à confier l'ensemble de l'organisation de la campagne à la Défense;

qu'à l'audience, elle se prévaut d'abord des documents déposés en annexe à sa demande de suspension, et dont elle fait état dans la requête à propos de la recevabilité *ratione temporis*; qu'elle relève que la partie adverse a confirmé la réservation des billets d'avion pour le compte de l'expédition, que la Défense a désigné une attachée logistique qui sera en poste au Cap durant la durée de la mission et qu'elle a pris contact avec l'opérateur aérien chargé de la logistique de et vers l'Antarctique afin de préparer et mener à bien la mission; qu'elle dépose d'autres pièces, dont elle dit avoir eu connaissance après l'introduction de la demande de suspension; qu'elle relève qu'il résulte notamment de ces pièces:

- qu'il est prévu que l'attachée chargée de la logistique arrive au Cap le 19 octobre,
- qu'une réunion de préparation destinée aux participants à la campagne 2016-2017 a eu lieu le 23 septembre,
- qu'un stage d'entraînement a lieu du 10 au 14 octobre à Marche-les-Dames;

qu'elle relève que des ordres sont donnés, des dépenses engagées et des personnes déplacées, ce qui, selon elle, suppose nécessairement l'existence d'une décision confiant une mission à la Défense;

Considérant que la partie adverse constate que la requérante entend se fonder sur des courriels échangés entre différentes personnes et qu'il n'apparaît pas que ces pièces aient été déposées avec l'accord de leurs auteurs et destinataires; qu'elle soutient qu'il convient dès lors de les écarter des débats «compte tenu du principe fondamental de la confidentialité des correspondances, garanti par l'article

29 de la Constitution, ainsi que compte tenu de l'article 22 de la Convention et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme»;

Considérant que les courriels déposés par la requérante ont été échangés dans un contexte professionnel par des professionnels; que leur dépôt est sans incidence sur la vie privée des personnes concernées; que, *prima facie*, rien ne justifie de les écarter;

Considérant que le communiqué de presse du 23 septembre 2016 annonce que la campagne 2016-2017 «sera organisée avec la Défense»; que ce communiqué fait part d'une intention, mais qu'il ne révèle pas l'existence d'une décision;

Considérant que la partie adverse indique dans sa note d'observations qu'«il n'existe à ce jour aucune décision officielle de la secrétaire d'État chargeant la Défense nationale d'assurer la préparation et la réalisation de l'ensemble de la campagne BELARE 2016-2017»; qu'interrogée sur ce point à l'audience, elle confirme que si une décision est actuellement en préparation relative à la campagne 2016-2017, aucune décision n'a été adoptée par une quelconque autorité de l'État belge tendant à confier à la Défense une mission en rapport avec ladite campagne; qu'elle confirme en particulier qu'aucune convention n'a été conclue entre le Secrétariat Polaire et la Défense, ainsi que le prévoit la délibération du Conseil des ministres du 29 avril 2016;

Considérant que les documents dont se prévaut la requérante paraissent indiquer que des actes matériels sont accomplis; qu'ils ne permettent toutefois pas de démentir l'affirmation de l'État belge selon laquelle aucune décision n'a encore été adoptée quant à la participation de la Défense à la campagne 2016-2017; qu'à supposer même que des actes matériels soient accomplis irrégulièrement, il s'agirait de voies de fait à l'égard desquelles le Conseil d'État n'est pas compétent;

Considérant que la demande de suspension est dépourvue d'objet; qu'elle est irrecevable et doit être rejetée;

Considérant que, dans sa note d'observations, la partie adverse sollicite que la partie requérante soit condamnée aux dépens, «en ce compris l'indemnité de procédure», ce qu'il y a lieu d'interpréter comme constituant une demande que lui soit octroyée une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros; que rien ne

justifie de s'écarter de ce montant de base et qu'il y a lieu de faire droit à cette demande,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 2.

À la partie n'ayant pas fait le choix de la procédure électronique, le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie adverse, à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre siégeant en référé, le dix-huit octobre deux mille seize, par :

M. I. KOVALOVSKY,	président de chambre f.f.,
M. Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Fr. QUINTIN

I. KOVALOVSKY