CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 236.275 du 26 octobre 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, n° 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 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

Un arrêt n° 235.533 du 20 juillet 2016 a ordonné la suspension d'extrême urgence de 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.

Cet arrêt a été notifié le même jour aux parties.

Une ordonnance du 23 septembre 2016, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 20 octobre 2016 à 10 heures 30.

M. le Conseiller d'Etat, Président f.f., David DE ROY, a exposé son rapport.

Me Quentin DEBACKER, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Nicolas GOETHALS, *loco* Mes Frank JUDO et Aurélien VANDEBURIE, avocat, 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 SUCCINCT DES FAITS

III. 1. Statuant sur la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, l'arrêt n° 235.533 du 20 juillet 2016 décide ce qui suit:

" 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".

III. 2. Le 22 juillet 2016, la secrétaire d'Etat à la Politique scientifique adopte, dans le cadre du marché litigieux, une décision fixant l'objet de celui-ci, ainsi que ses conditions de passation et choisit la procédure négociée avec publicité comme mode de passation. Le dispositif de cette décision est notamment précédé du visa libellé "vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 235.533 du 20 juillet 2016".

Suite à divers avis et avis rectificatifs, un avis de marché est publié, le 27 juillet 2016, au Journal officiel de l'Union européenne.

III. 3. La décision du 22 juillet 2016 ainsi que les avis publiés au Journal officiel de l'Union européenne font l'objet d'un recours en suspension, ainsi que d'un recours en annulation, enrôlé sous le numéro G./A. 219.981/VI-20.835.

Par un arrêt n° 235.983 du 4 octobre 2016, le Conseil d'Etat a sursis a statué dans le cadre de cette procédure. Cet arrêt relève ce qui suit :

" Le 29 septembre 2016, la partie adverse a transmis au Conseil d'Etat la copie d'un courrier du même jour adressé aux deux candidats.

A l'audience du 30 septembre 2016, la partie adverse a déposé les exemplaires de ce courrier tels qu'ils ont été envoyés aux deux candidats. Dans sa version française, ce courrier se présente comme suit:

« Monsieur,
En exécution de l'article 5, premier alinéa, 10° 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, je vous informe que j'ai décidé d'arrêter l'actuelle procédure d'attribution concernant le marché public BPS-20160727-FO2 "BELARE 2016-2017".

Cette décision est basée sur l'arrêt n° 235.839 du Conseil d'Etat du 23 septembre 2016 par lequel 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» a été suspendu.
[…]».

La partie adverse a confirmé, à l'audience du 30 septembre 2016, que la procédure initiée par l'acte attaqué dans le présent recours est 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. "

Dans la requête en annulation de cette décision du 22 juillet 2016, la partie requérante précise qu' "en ce que [cette décision] annule la procédure antérieure, elle n'est pas attaquée".

IV. LEVEE DE LA SUSPENSION

Aux termes de l'article 17, § 4, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la "suspension et les mesures provisoires qui ont été ordonnées avant l'introduction de la requête en annulation de l'acte ou du règlement seront immédiatement levées s'il apparaît qu'aucune requête en annulation invoquant des moyens qui les avaient justifiées n'a été introduite dans le délai prévu par le règlement de procédure".

En l'espèce, aucune requête en annulation n'a été introduite dans le délai imparti. L'acte dont la suspension a été ordonnée n'est dès lors plus susceptible d'être annulé. Par conséquent, il y a lieu de lever la suspension ordonnée par l'arrêt n° 235.533 du 20 juillet 2016.

V. DEPENS ET INDEMNITE DE PROCEDURE

La partie adverse demande, en page 29 de sa note d'observations, que "les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure" soient mis à la charge de la partie requérante.

La requérante sollicite quant à elle la condamnation de la partie adverse à une indemnité de procédure chiffrée au montant de 700 euros.

Par l'adoption de sa décision du 22 juillet 2016, expressément prise par référence à l'arrêt n° 235.533, prononcé par le Conseil d'Etat le 20 juillet 2016, la partie adverse a, implicitement mais certainement, admis que les conditions du marché litigieux, telles que publiées le 2 juin 2016, n'avaient pas été arrêtées par une autorité compétente, ce qui lui avait précisément été reproché à la faveur du moyen soulevé à l'audience par la requérante.

Dans ces circonstances, et nonobstant l'absence d'introduction d'un recours en annulation, la partie adverse doit être considérée comme celle qui a succombé dans le cadre de ce litige, et la requérante comme celle qui a obtenu gain de cause, au sens de l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. Il y a donc lieu de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie requérante.

Par ailleurs, les autres dépens doivent, pour les mêmes motifs être laissés à la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

La suspension ordonnée par l'arrêt no 235.533 du 20 juillet 2016 est levée.

Article 2.

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

Article 3.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le vingt-six octobre deux mille seize par :

M. David DE ROY, Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Mme Caroline HUGÉ, Greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Caroline HUGÉ. David DE ROY.