

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 91.265 du 1^{er} décembre 2000

A.97.803/VI-15.728

En cause : **la S.A. VAREC,**
ayant élu domicile chez
Mes Jean BOURTEMBOURG et
Cédric MOLITOR, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Défense.

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

Vu la demande introduite le 27 novembre 2000 par
la S.A. VAREC qui tend, selon la procédure d'extrême
urgence, à la suspension de l'exécution de :

- " - la décision du Ministre de la Défense nationale, de
date inconnue, d'acquérir des chenilles pour les chars
Léopard type 640 A via l'organisation multinationale de
la Logistique Coopérative LÉOPARD (COOPLOG);
- la décision du Ministre de la Défense nationale qui
s'en déduit, de ne pas pourvoir par l'attribution d'un
marché public au besoin de fourniture de chenilles pour
les chars Léopard type 640 A.";

Vu l'ordonnance du 27 novembre 2000, notifiée aux
parties, convoquant celles-ci à comparaître le 28 novembre
2000 à 10.00 heures;

Rapport fait par M. HANSE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me BOURTEMBOURG et MOLITOR, avocats, comparaissant pour la partie requérante et M. OFFERMANS, conseiller, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NIHOUL, Auditeur au Conseil d'Etat;

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

Considérant que la requérante expose comme suit les faits utiles à l'examen de la demande de suspension :

1. La S.A. VAREC se présente comme productrice et distributrice, notamment, de "pads", c'est-à-dire des blocs de caoutchouc destinés à être intégrés dans les chenilles de véhicules militaires tels les chars. Elle indique avoir, en plus de vingt ans, procédé à la rénovation d'environ 95.000 chenilles pour chars Léopard, et avoir remporté, en 1996, un marché public ayant pour objet la livraison de 2.500 chenilles neuves.

2. Au début de l'année 2000, elle apprend la mise en oeuvre par le Ministère de la Défense nationale d'un programme d'acquisition d'environ 30.000 chenilles neuves pour les chars Léopard. Elle fait part audit Ministère de son désir de participer à la procédure tendant à l'attribution de ce marché.

3. En mai 2000, elle apprend que la partie adverse aurait décidé d'attribuer le marché en procédure négociée et que des contacts auraient été pris avec la seule société DHIEL, société allemande et fournisseur habituel de l'armée allemande.

Par une lettre du 19 mai 2000, elle interroge la partie adverse à ce sujet, évoquant le caractère illégal d'une telle procédure.

4. Par une lettre du 29 juin 2000, la partie adverse lui répond que l'étude d'un éventuel besoin du remplacement des chenilles des chars Léopard est encore en cours.

5. Dans une lettre du 6 juillet 2000, le conseil de la requérante demande à la partie adverse de bien vouloir le tenir informé de toute initiative en relation avec un marché ayant pour objet la fourniture de chenilles neuves pour les chars Léopard.

6. Le 26 juillet 2000, il lui est répondu que, "afin de garantir une égalité des soumissionnaires potentiels, le seul canal d'informations pour cet éventuel marché est le Bulletin des adjudications".

7. Au début du mois d'octobre 2000, la requérante apprend que le Gouvernement belge serait sur le point d'adresser au Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne une commande ferme et définitive de chenilles neuves pour les chars Léopard, qui seront fabriquées et livrées par la société DHIEL.

Par lettre du 11 octobre, elle s'en inquiète à nouveau auprès de la partie adverse.

8. Le 20 novembre 2000, le Ministre de la Défense nationale, en réponse, lui signale avoir "décidé que l'acquisition de ce matériel se fera via l'organisation multinationale de la Logistique Coopérative LEOPARD (COOPLOG), pratique assez courante de collaboration entre armées européennes".

Considérant que, lors de l'audience du 28 novembre 2000, la partie adverse n'a déposé aucune note d'observa-

tions et seulement un dossier administratif embryonnaire; qu'elle n'a pas nié avoir d'abord envisagé une procédure négociée avec la firme DHIEL, mais y avoir renoncé devant l'avis négatif de l'Inspection des Finances; qu'elle y a produit une note du Ministre de la Défense nationale datée du 2 octobre 2000, comportant la décision dont la suspension de l'exécution est demandée, et libellée comme suit:

" Après avoir pris connaissance du dossier en Ref, je décide de ne pas aller en recours contre l'avis négatif émis par IF, avis qui me paraît parfaitement équilibré.

Pour ce type d'acquisition, la concurrence doit jouer, sauf si l'on propose, avec une motivation suffisante, d'appliquer l'Art 17, § 2, 1^o, f) de la loi du 24 Dec 93 sur les marchés publics, qui stipule que «les travaux, fournitures ou services ne peuvent, en raison de leur spécificité technique, artistique ou tenant à la protection des droits d'exclusivité, être confiés qu'à un entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services déterminé».

Afin d'éviter toute situation litigieuse, je décide que l'acquisition en objet se fera dorénavant via la Logistique Coopérative Léopard (COOPLOG GE Leopard)."

Considérant que la partie adverse n'a pas davantage nié que, en suite de la décision attaquée, le fournisseur des chenilles serait la firme DHIEL, ni que l'armée allemande se dispense du respect des règles de la concurrence, invoquant l'article 223, § 1er, b, du Traité instituant la Communauté économique européenne;

Considérant que, sous réserve d'un examen plus approfondi des données de fait et de droit de la présente cause, examen que n'autorisent pas les délais inhérents à la procédure d'extrême urgence, il y a lieu de statuer comme suit;

Considérant que l'acte attaqué peut être tenu pour un acte administratif faisant définitivement grief à la requérante qui ne retrouvera plus, fût-ce dans le cadre d'une procédure de marché public organisée par les autori-

tés allemandes compétentes, la moindre chance de soumissionner pour ce marché;

Considérant que la partie adverse excipe du défaut d'intérêt de la requérante à son présent recours; qu'elle déduit cette exception de ce que, par une télécopie du 19 octobre 2000, une commande ferme de 16.000 chenilles a été adressée aux autorités allemandes dans le cadre de l'accord du 30 septembre 1969 "relatif au soutien logistique en commun et au perfectionnement du système d'armes LEOPARD" et des accords subséquents du 14 janvier 1971 et du 27 octobre 1976; qu'elle discerne dans cette commande la conclusion du contrat concrétisant l'acte détachable que constitue la décision unilatérale attaquée et, partant, la perte d'intérêt de la requérante à sa demande de suspension;

Considérant que la partie adverse est mal fondée à se prévaloir de l'existence d'un contrat, alors qu'elle se reconnaît incapable notamment d'indiquer le prix auquel elle aurait accepté d'acheter les chenilles dont question, un contrat de fourniture ne se concevant pas sans un accord sur cet élément essentiel; qu'en outre, alors qu'elle soutient être dispensée du respect de la loi du 24 décembre 1993 en vertu de son article 3, § 4, elle est mal venue de se prévaloir de l'article 117 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, pour prétendre que la notification unilatérale d'une commande aurait suffi à nouer le contrat; qu'en toute hypothèse, cette commande ne porte que sur une partie du marché envisagé, en sorte que le surplus conserve à la requérante son intérêt à la suspension demandée; que l'exception ne saurait être accueillie;

Considérant que la requérante justifie le recours à la procédure d'extrême urgence par la crainte de l'imminence de la conclusion du contrat portant sur l'intégra-

lité du marché litigieux, conclusion qui ôterait tout intérêt à sa présente demande de suspension;

Considérant que cette crainte peut être considérée comme fondée, d'autant que, selon la partie adverse elle-même, une partie du marché envisagé aurait déjà fait l'objet d'une commande ferme; que l'extrême urgence est établie à suffisance;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant que la requérante invoque un moyen, le premier de sa requête, pris de "la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et de l'excès de pouvoir"; qu'elle reproche à l'acte attaqué, "tel que notifié à la partie requérante par lettre du Ministre de la Défense nationale du 20 novembre 2000", de ne pas indiquer quels sont les motifs de droit et de fait qui lui servent de fondement;

Considérant que l'on ne peut que constater que, effectivement, ladite lettre du 20 novembre 2000 ne comporte, en fait de motif de la décision communiquée, que la considération selon laquelle il s'agit d'une "pratique assez courante de collaboration entre armées européennes"; que, surtout, force est également de constater que, dans la note du 2 octobre 2000 portant l'acte attaqué, la décision d'acquisition "via la Logistique Coopérative Léopard (COOPLOG GE Leopard)" n'est motivée que par le souci "d'éviter toute situation litigieuse", faute d'une

proposition suffisamment motivée d'appliquer l'article 17, § 2, 1°, f, de la loi du 24 décembre 1993 sur les marchés publics;

Considérant, qu'à supposer, en dépit de l'absence d'arrêté royal d'exécution pourtant expressément prévu, que la partie adverse ait été dispensée par les articles 3, § 4 et 6, al. 2 de la loi du 24 décembre 1993, insérés par les articles 241 et 242 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, du respect des autres dispositions de ladite loi du 24 décembre 1993, encore devait-elle s'en expliquer, énoncer notamment les éléments de fait qui lui permettaient de considérer qu'au marché envisagé pouvait s'appliquer l'article 296, § 1er, b, du Traité instituant la Communauté européenne, et constater que la "Logistique Coopérative Léopard (COOPLLOG GE Leopard)" constituait bien "le cadre d'une coopération internationale réunissant majoritairement des Etats membres de l'Union européenne ou de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord";

Considérant en outre que, même si le marché envisagé était de ceux visés à l'article 3, § 4, de ladite loi du 24 décembre 1993, rien n'indique que la partie adverse aurait été tenue de recourir à cette coopération internationale pour le conclure; que la lecture des accords des 30 septembre 1969, 14 janvier 1971 et 27 octobre 1976 produits par la partie adverse ne révèle aucune obligation à cet égard; que, du reste, la partie adverse elle-même n'a pas considéré le recours à la coopération internationale comme une obligation, puisqu'elle a d'abord envisagé une procédure négociée, n'y a renoncé qu'à la suite de l'avis négatif de l'Inspection des finances, et n'a pris la décision attaquée qu'"afin d'éviter toute situation litigieuse"; que, de surcroît, s'il faut en croire la partie requérante, la Norvège, pourtant déjà partie à l'accord du 30 septembre 1969,

compte parmi "ses meilleurs clients" pour le type de matériel envisagé;

Considérant qu'il s'ensuit que la partie adverse avait le choix, pour conclure le marché dont question, entre une procédure régie par le droit commun de la loi du 24 décembre 1993 et la procédure spéciale prévue par ses articles 3, § 4 et 6, al. 2; que la note du 2 octobre 2000 confirme cette possibilité de choix, choix que le Ministre a exercé par la décision attaquée;

Considérant que ce choix, comme tout acte administratif, devait être motivé au voeu de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, dès lors qu'il n'est pas allégué que l'indication des motifs aurait compromis la sécurité extérieure de l'Etat ou violé le secret professionnel;

Considérant que ni la circonstance que le choix critiqué aurait procédé d'une "pratique assez courante de collaboration entre armées européennes", ni le souci "d'éviter toute situation litigieuse" ne peuvent être tenus pour des motifs adéquats et répondant aux exigences de la loi du 29 juillet 1991 précitée; que le moyen est sérieux;

Considérant, quant au préjudice grave et difficilement réparable que risque de lui causer l'exécution immédiate de l'acte attaqué, que la requérante fait valoir notamment l'atteinte à sa réputation et la perte d'une référence nationale et importante sur un marché très particulier et restreint, où les commandes d'une telle importance sont rares, outre l'ampleur des enjeux financiers;

Considérant que ces considérations peuvent être accueillies et suffisent à justifier d'un risque de préjudice grave et difficilement réparable;

Considérant ainsi que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que soit accueillie une demande de suspension, sont remplies,

D E C I D E :

Article 1er.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de :

1° la décision prise le 2 octobre 2000 par le Ministre de la Défense nationale d'acquérir 28.000 maillons de chenilles pour les tanks LEOPARD via la Logistique Coopérative Léopard (COOPLOG GE Leopard).

2° la décision qui s'en déduit de ne pas pourvoir par l'attribution d'un marché public au besoin de fourniture desdites maillons de chenilles.

Article 2.

Les dépens, liquidés à 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre des référés, le premier décembre deux
mille par :

MM. HANSE,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

P.HARMEL.

Ph.HANSE.