

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV<sup>e</sup> CHAMBRE

A R R Ê T

n° 238.471 du 9 juin 2017

217.233/XV-3109

En cause : **la Fondation polaire internationale (I.P.F.)  
fondation d'utilité publique,**  
ayant élu domicile chez  
M<sup>es</sup> Patrick THIEL, Luc DEPRÉ &  
Quentin DEBACKER, avocats,  
place Flagey 18  
1050 Bruxelles,

contre :

**l'État belge**, représenté par le 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  
M<sup>es</sup> Frank JUDO & Aurélien VANDEBURIE, avocats,  
boulevard de l'Empereur 3  
1000 Bruxelles.

---

*I. Objet du recours*

Par une requête introduite le 8 octobre 2015, la Fondation polaire internationale (I.P.F.) demande l'annulation de :

«– l'arrêté royal du 10 août 2015, publié au *Moniteur Belge* le 13 août, 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";

– par voie de conséquence, de l'arrêté ministériel du 24 août 2015, portant nomination des membres du Conseil stratégique du Service de l'État "Secrétariat polaire", publié le 27 août 2015 au *Moniteur Belge*».

*II. Procédure*

Un arrêt n° 235.839 du 23 septembre 2016 a ordonné la suspension de l'exécution du premier acte attaqué. Il a été notifié aux parties.

La partie adverse a, par lettre du 25 octobre 2016, demandé la poursuite de la procédure.

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M<sup>me</sup> Elisabeth WILLEMART, auditeur, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse demande le maintien des effets de l'arrêté royal sur la base de l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

M<sup>me</sup> Elisabeth WILLEMART, auditeur, a rédigé un rapport sur la demande de maintien des effets.

Par une ordonnance du 3 mai 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 23 mai 2017.

M. Michel LEROY, président de chambre, a fait rapport.

M<sup>es</sup> Quentin DEBACKER & Luc DEPRÉ, avocats, comparaisant pour la partie requérante, et M<sup>es</sup> Frank JUDO & Kenan SCHATTEN, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M<sup>me</sup> Elisabeth WILLEMART, auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

### *III. Faits*

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 235.839 du 23 septembre 2016. Il convient d'y ajouter ce qui suit:

Le recours introduit le 10 août par l'I.P.F. contre l'arrêté du 22 juillet 2016 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)» a été inscrit au rôle sous le n° 219.981/VI-20.835<sup>1</sup>, et a été appelé à l'audience du 30 septembre 2016, lors de laquelle la partie adverse a fait savoir que la procédure initiée par l'acte attaqué était abandonnée. Cette décision ne pouvant être tenue immédiatement pour définitive, le Conseil d'État a sursis à statuer et a remis l'affaire *sine die*. L'affaire a ensuite été fixée à l'audience du 19 mai 2017. Par un arrêt n° 238.356 du 30 mai 2017, le Conseil d'État a constaté qu'il n'y avait plus lieu de statuer ni sur le recours en annulation, ni sur la demande de suspension.

Le 4 octobre 2016, l'I.P.F. introduit une demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence dirigée contre «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». Cette demande a été rejetée par l'arrêt n° 236.168 du 18 octobre 2016 pour le motif qu'elle est dépourvue d'objet et, partant, irrecevable.

Par une requête introduite le 22 octobre 2016, l'I.P.F. a demandé la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de «la décision de date inconnue par laquelle la Défense nationale est chargée d'assurer la préparation et la réalisation de la campagne BELARE 2016-2017». Par son arrêt n° 236.304 du 27 octobre 2016, le Conseil d'État a suspendu «l'exécution de la décision d'organiser au cours de la saison 2016-2017 une mission de maintenance de la Station polaire Princesse Élisabeth, contenue dans la note au Conseil des ministres du 20 octobre 2016 du ministre des Finances et de la secrétaire d'État à la Politique scientifique, dont le point 9 formule des propositions approuvées par le Conseil des ministres le même jour».

Par cinq requêtes introduites le 13 janvier 2017 (221205/VIII-10371, 221206/VIII-10370, 221207/VIII-10369, 221208/VIII-10368 et 221209/VIII-10367) l'I.P.F. poursuit l'annulation de décisions ayant pour objet l'adoption et la fixation des caractéristiques du profil d'engagement pour des fonctions à exercer à la station polaire. Ces recours sont toujours pendants.

---

<sup>1</sup> Et non 219.520/VI-20.806, comme mentionné dans l'arrêt n° 235.839 précité.

#### *IV. Compétence du Conseil d'État*

##### *A. Argumentation de la partie adverse*

Considérant que la partie adverse conteste la compétence du Conseil d'État; qu'elle constate que «la partie requérante justifie son intérêt à agir par la nécessité de protéger son droit de propriété voire de copropriété sur la Station (...), par la nécessité de préserver ses droits acquis découlant du contrat de partenariat conclu le 15 juin 2007 (...), ainsi que par sa qualité d'initiateur, de concepteur et d'opérateur de la station (...);»;

qu'elle soutient que, sur le fond, la requérante invoque la violation des «normes et principes régissant les contrats en général et le mandat d'opérateur en particulier», et la violation du droit de propriété de l'I.P.F. sur la Station;

qu'elle en déduit que l'objet véritable et direct du recours – en tout cas en ses premier et troisième moyens – est «d'obtenir la protection de droits subjectifs de nature civile, plus particulièrement des droits de propriété qu'elle prétend détenir et de droits contractuels qu'elle estime pouvoir tirer des conventions conclues entre parties»; qu'elle rappelle que, selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation et du Conseil d'État, le contentieux des droits subjectifs de nature civile échappe à la compétence du Conseil d'État;

qu'elle répète cette argumentation dans le dernier mémoire;

##### *B. Appréciation du Conseil d'État*

Considérant que la règle fondamentale à appliquer pour la solution du problème de la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et le Conseil d'État lorsqu'aucune disposition légale spéciale n'a organisé devant les juridictions judiciaires un autre recours contentieux de nature à aboutir à un résultat équivalent à celui du recours devant le Conseil d'État est que la section du contentieux administratif du Conseil d'État est incompétente lorsque le recours en annulation a pour objet véritable et direct de soulever une contestation soit sur des droits civils, soit sur des droits politiques sauf, en ce qui concerne ces derniers, si une juridiction non judiciaire s'est vu attribuer, par ou en vertu de la loi, la compétence de connaître de la contestation; que cette règle, communément appelée «théorie de l'objet véritable», ne s'applique que lorsque le recours en annulation porte sur un acte individuel; que lorsque le recours est dirigé contre un règlement, le Conseil d'État est toujours compétent; que la demande d'annulation d'un règlement qui impose à l'administration une obligation générale n'a pas exactement le même objet qu'une action judiciaire tendant à la reconnaissance d'un droit individuel;

Considérant que l'acte administratif réglementaire est celui qui est accompli en vue de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite; qu'en d'autres termes, un arrêté est

réglementaire s'il édicte des règles de droit sous la forme de dispositions générales et permanentes; que l'acte réglementaire se distingue de l'acte individuel en ce que, contrairement à ce dernier, il n'épuise pas ses effets dès sa première application; qu'il s'applique à un nombre indéterminé de situations, même s'il peut ne trouver à s'appliquer, en fait, qu'à une seule personne ou à une seule espèce;

Considérant qu'en ce qu'il disposait que le Secrétariat polaire est «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 [...]», l'article 4, alinéa 2, premier tiret, de l'arrêté royal du 20 mai 2009 revêtait un caractère réglementaire; qu'il assignait une mission au Secrétariat polaire et définissait le mode d'exécution de cette mission en référence aux conventions conclues et à conclure avec la Fondation; que cette disposition avait une portée normative; qu'elle a régi, depuis son entrée en vigueur jusqu'à sa modification par le premier acte attaqué, les opérations d'entretien et de maintenance de la Station et a notamment permis l'organisation de plusieurs campagnes BELARE; que l'arrêté royal du 10 août 2015 modifie les modalités d'exécution des missions d'entretien et de maintenance au sens large de la Station polaire; qu'il remplace le partenariat avec la Fondation par un autre mode d'exécution des missions du Secrétariat polaire, désormais établi par l'article 4, alinéa 3, nouveau, de l'arrêté du 20 mai 2009, lequel prévoit notamment que le Secrétariat peut, avec l'accord préalable du ministre, confier l'exécution de certaines tâches à un ou plusieurs tiers disposant de l'expertise et des ressources humaines et matérielles requises, un alinéa 5 nouveau précisant que la législation sur les marchés publics doit, en ce cas, être appliquée; que, sur ce point, l'arrêté modificatif revêt un caractère réglementaire;

qu'en ce qu'il définit la composition du Conseil stratégique, l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de l'arrêté royal du 20 mai 2009 porte une règle de droit générale et abstraite, puisqu'il fixe les conditions de nomination des membres du Conseil stratégique; que l'arrêté royal du 10 août 2015, qui modifie ces conditions de nomination, revêt le même caractère réglementaire;

que d'autres dispositions de l'arrêté royal du 10 août 2015, telles que l'article 3, 2<sup>o</sup>, qui supprime la mission «d'assurer le respect de la convention conclue entre l'État et la Fondation», ainsi que celles qui suppriment les références au protocole de partenariat, revêtent également un caractère réglementaire;

Considérant que l'arrêté royal du 20 mai 2009 fixant les règles de la gestion du Service d'État à gestion séparée «Secrétariat polaire» revêt essentiellement un caractère réglementaire; que ni le fait qu'il associe l'I.P.F. à cette

gestion ni la circonstance qu'il consacre des droits subjectifs en sa faveur, ne sont de nature à affecter ce constat; que l'acte attaqué, qui modifie l'arrêté royal du 20 mai 2009, constitue également un acte réglementaire; que la partie adverse ne soutient pas le contraire à l'appui de son exception et que, par ailleurs, elle a soumis, le projet d'arrêté à l'avis de la section de législation du Conseil d'État;

Considérant qu'il s'ensuit que le Conseil d'État est compétent pour connaître du recours en annulation de l'arrêté royal du 10 août 2015; qu'est indifférent à cet égard le choix procédural de la requérante, qui a également saisi les juridictions judiciaires, dont la partie adverse a contesté la compétence au motif que la demande aurait ressorti à la compétence du Conseil d'État...; que les arguments déduits de l'autorité de chose jugée de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 décembre 2015 et de l'ordonnance du président du tribunal francophone de première instance de Bruxelles du 1<sup>er</sup> juillet 2016, sont dépourvus de pertinence à l'égard de la compétence du Conseil d'État; que l'exception d'incompétence ne peut être retenue;

## *V. Fond*

### *A. Premier moyen*

#### *I. Argumentation des parties*

##### *a) Position de la requérante*

Considérant que la requérante prend un premier moyen dont la première branche dénonce la violation «de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses, des articles 1134 et 1184 du Code civil, du principe de hiérarchie des normes, du principe général du parallélisme des formes, du principe de bonne administration, du principe de confiance légitime et du détournement de procédure»;

qu'en substance, elle fait valoir qu'«en confiant la gestion de la base au seul Secrétariat polaire et en retirant dans le même temps le mandat de gestion de l'I.P.F., l'État belge rompt unilatéralement le contrat de mandat de gestion confié à l'I.P.F. par le Roi» en violation des dispositions et principes visés au moyen;

qu'elle fait valoir que la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses prévoit expressément que le Secrétariat polaire est l'endroit où les partenaires collaborent en vertu de la convention de partenariat du 15 juin 2007, que la loi ne peut donc être interprétée qu'à la lumière de cette convention du 15 juin 2007 en vertu de laquelle l'I.P.F. est le partenaire privilégié de l'État belge et se voit attribuer le mandat exclusif d'opérateur antarctique, qu'en résiliant unilatéralement le contrat de mandat de l'I.P.F. et en l'excluant du Secrétariat polaire par l'arrêté attaqué, la partie adverse viole les dispositions de la loi et qu'en adoptant un arrêté royal contraire aux dispositions légales ayant créé le Secrétariat polaire, elle a gravement méconnu le principe général de droit de la hiérarchie des normes, de sorte que l'arrêté attaqué ne dispose «d'aucune assise légale»;

que la requérante fait valoir que l'article 1134 du Code civil prévoit que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise; qu'elle indique qu'aucun consentement de l'I.P.F. n'a été sollicité par l'État belge pour modifier les rapports réglementaires et contractuels entre les parties, et qu'au contraire, celui-ci a agi unilatéralement, par voie réglementaire, en tenant l'I.P.F. et le secteur privé à l'écart, alors que la loi ne permet pas à l'État belge de mettre unilatéralement un terme au mandat d'opérateur de l'I.P.F.; que la requérante expose que la partie adverse peut souhaiter mettre fin à la collaboration entre l'État belge et l'I.P.F. mais qu'il lui incombe alors de respecter les règles relatives aux conventions prévues par le Code civil; qu'elle considère qu'en adoptant l'acte attaqué, la partie adverse utilise une voie non prévue par le Code civil pour atteindre l'objectif visé;

que, se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, la requérante soutient que le principe général de parallélisme des formes impose que la modification des relations entre l'État belge et l'I.P.F. respecte les mêmes formalités que celles qui ont conduit à l'adoption de l'acte original, que ce principe imposait donc de négocier avec l'I.P.F. une modification ou une résolution de la convention liant cette dernière et l'État, ce qui aurait alors nécessité une nouvelle loi et ensuite un nouvel arrêté royal; qu'elle ajoute qu'en adoptant l'arrêté litigieux, la partie adverse a violé non seulement le principe du parallélisme des formes mais également, par voie de conséquence, les principes de bonne administration et de confiance légitime; qu'elle estime en effet qu'elle était légitimement en mesure d'attendre de l'État qu'il fasse évoluer leur relation par la voie contractuelle, initialement choisie par les parties pour régir leur coopération, et qu'en agissant au moyen de l'arrêté royal litigieux, la secrétaire d'État a rompu la confiance légitime que l'I.P.F. pouvait avoir dans l'action de l'autorité administrative;

que la requérante fait valoir que, par l'acte attaqué, la partie adverse résilie unilatéralement la convention qui la lie à l'I.P.F., alors que l'article 1184 du Code civil ne prévoit pas qu'un arrêté royal puisse résoudre une convention légalement formée entre des parties et que seul le pouvoir judiciaire dispose de cette capacité;

qu'elle conclut que l'acte attaqué «concrétise un détournement de procédure», que la jurisprudence définit comme «la situation dans laquelle l'autorité emprunte une voie illégale pour atteindre un but légalement admissible»;

Considérant que dans le mémoire en réplique, la requérante reproduit son argumentation de base, synthétise la réponse de la partie adverse et y réplique pour l'essentiel en citant des extraits de l'arrêt de la Cour d'appel du 17 décembre 2015; qu'en ce qui concerne la référence faite par la partie adverse aux articles 2002 et suivants du Code civil, elle indique que ces dispositions ont un caractère supplétif, qu'en l'espèce l'article 6 de la convention du 15 juin 2007 prévoit des conditions résolutoires qui encadrent l'existence et le maintien du partenariat entre l'État et l'I.P.F., que ce sont ces règles là qui encadrent le mandat donné à l'I.P.F. par l'État;

#### *b) Position de la partie adverse*

Considérant que la partie adverse fait valoir que l'acte attaqué ne viole pas la loi du 24 juillet 2008, pour les motifs suivants:

- aucune disposition légale n'interdit de modifier l'arrêté royal du 20 mai 2009, pas même les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008; un service de l'État à gestion séparée est un organisme de l'État, sans personnalité juridique propre, dont la gestion ne se distingue de celle des autres services de l'administration générale que sur le plan de la technique budgétaire et comptable; en vertu de l'article 140 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État, les services de l'État dont la gestion est séparée sont soumis à des dispositions à fixer par le Roi; pour ce qui n'est pas couvert par ces dispositions, c'est aussi au Roi qu'il appartient de régler les attributions, l'organisation et le fonctionnement des services érigés en services à gestion séparée, qui constituent des services du pouvoir exécutif, auxquels s'applique l'article 107 de la Constitution;
- il peut se déduire de l'avis de la section de législation du Conseil d'État précédant l'adoption de la loi du 24 juillet 2008, selon lequel «le seul pouvoir du législateur consiste à désigner le ou les services qu'il entend ériger en services à gestion séparée», que le Roi est libre de modifier les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat polaire et que le principe de mutabilité du service public le lui permet, même lorsque des conventions sont conclues, dès lors qu'il n'y a pas de droit acquis au maintien d'une situation légale ou réglementaire; partant, s'il fallait suivre la thèse de la requérante, il faudrait considérer que le législateur aurait outrepassé ses attributions et empiété sur celles du Roi; il convient donc d'interpréter l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 comme n'interdisant pas au Roi de modifier les attributions, l'organisation et le fonctionnement du Secrétariat polaire, l'habilitation légale portant uniquement sur la création dudit Secrétariat chargé d'assurer la gestion financière et matérielle de la Station «à la suite de sa “donation” à l'État»;
- la loi du 24 juillet 2008 ne prévoit pas que l'I.P.F. devrait nécessairement être impliquée dans le Secrétariat polaire, puisqu'elle se limite à préciser que le Secrétariat polaire veille à permettre l'association avec des «partenaires potentiels», et donc pas exclusivement l'I.P.F.; cette conclusion n'est pas infirmée par l'avis de la section de législation du Conseil d'État donné sur l'avant-projet qui deviendra l'arrêté royal du 10 août 2015, lequel, en l'absence des éléments requis, n'a pas tranché cette question;

qu'elle soutient que l'acte attaqué ne viole pas l'article 1134 du Code civil et expose à cet égard ce qui suit:

- le pouvoir du Roi n'est pas diminué ni altéré par l'existence des conventions, le principe de l'indisponibilité des compétences s'y opposant; même dans ses rapports contractuels, fussent-ils soumis pour partie au droit civil, l'État ne peut abdiquer son pouvoir et ses prérogatives de puissance publique; les obligations qu'il assume doivent se combiner avec les principes de valeur constitutionnelle de continuité et de mutabilité du service public, de sorte que les conventions conclues entre l'État belge et l'I.P.F. ne peuvent avoir pour conséquence que l'État serait privé du pouvoir de modifier le fonctionnement et les missions du Secrétariat polaire, ainsi que ses relations avec un tiers;
- le pouvoir réglementaire est hors commerce, l'État ne pouvant s'engager à ne pas l'exercer, de sorte que les conventions conclues ne peuvent avoir pour effet de priver le Roi du pouvoir de modifier le fonctionnement et les missions du Secrétariat polaire, même au préjudice de tiers;



- si les conventions conclues entre parties avaient pour effet d'interdire à l'État de modifier l'arrêté royal du 20 mai 2009, leur objet serait illicite;

qu'elle dit ne pas apercevoir comment l'acte attaqué violerait le principe général du parallélisme des formes, le principe de bonne administration et le principe de confiance légitime; qu'elle expose que toutes les formes obligatoires prévues pour l'adoption d'un arrêté royal ont été observées, que l'existence d'une nouvelle convention entre l'I.P.F. et l'État belge ne figure pas parmi ces formalités substantielles obligatoires et que les principes de bonne administration et de légitime confiance, ne sauraient jamais empêcher l'État d'exercer son pouvoir réglementaire, *a fortiori* lorsque celui-ci ne s'exerce que pour l'avenir; qu'elle estime qu'à suivre la partie requérante, l'État serait «pris en otage» tant que l'I.P.F. refuserait de négocier une éventuelle modification ou résolution de la convention la liant à l'État, ce qui est incompatible avec le principe de la continuité du service public;

qu'elle expose également que l'acte attaqué ne pourrait violer l'article 1184 du Code civil, qui ne s'applique pas aux actes administratifs; qu'elle précise que l'article 1184 dudit Code s'applique en cas de résolution, que la résolution constitue la réponse du créancier au manquement de son débiteur à exécuter ses obligations contractuelles et que le concept de résiliation doit être réservé «aux cas où un contrat prend fin par la volonté de l'une ou des deux parties, en dehors de toute faute commise par le débiteur»; qu'elle soutient que si l'arrêté royal s'analyse comme la manifestation unilatérale de volonté de l'État belge de mettre fin aux relations contractuelles existantes entre parties ainsi que l'affirme la partie requérante, il s'agit d'une hypothèse de résiliation et non de résolution; qu'elle souligne que cette hypothèse de résiliation est reconnue dans notre droit, que les articles 2003 et 2004 du Code civil garantissent au mandant – en l'espèce l'État belge, dans la thèse de la partie requérante – le droit de révoquer à tout moment le mandat, sans justification ni indemnité, même de manière implicite, que le contrat de mandat n'a donc pu être violé et que le principe de mutabilité du service public permet également de mettre fin à un contrat à tout moment, sans que le principe de convention-loi ne puisse s'y opposer;

Considérant que dans le dernier mémoire, la partie adverse fait valoir que le moyen est irrecevable, dès lors qu'il invoque en réalité la protection de droits subjectifs contractuels; qu'elle indique à ce sujet que :

- l'I.P.F. se fonde expressément sur l'article 6 du contrat du 15 juin 2007, dont elle réclame l'exécution sur base de l'article 1134 du Code civil, et dont elle estime que la résiliation est contraire à l'article 1184 du même Code;
- un tel moyen se fonde nécessairement sur un droit subjectif de nature contractuelle, ce qui a été expressément admis par la Cour d'appel de Bruxelles et par le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles dans son ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2016; elle étaye ce propos de références aux arrêts du Conseil d'État n° 36.957 du 3 mai 1991, *s.a. Rastop*, et n° 221.222 du 29 octobre 2012, *s.a. G.B.M.*;

qu'elle soutient également que la requérante n'a pas d'intérêt légitime au moyen, et expose à ce sujet que:

- l'examen du premier moyen implique préalablement d'examiner la validité de la thèse de l'I.P.F. suivant laquelle elle disposerait d'un «mandat exclusif d'opérateur antarctique»: ce mandat exclusif lui aurait été attribué par la loi

du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses ainsi que par la convention de partenariat du 15 juin 2007;

- or, ce droit «exclusif» à être l'opérateur privilégié de la Station polaire n'a pas fait l'objet d'une mise en concurrence préalable, comme cela aurait dû être le cas conformément aux principes d'égalité et de non-discrimination, ainsi qu'en vertu des principes de libre concurrence et de libre circulation des biens et des services; aucune mise en concurrence ni publicité n'a eu lieu préalablement à l'adoption de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses, ni à la conclusion de la convention du 15 juin 2007; les principes d'égalité et de non-discrimination trouvent à s'appliquer pour la conclusion de tous contrats publics, et le principe de transparence qui découle de ces principes implique en règle des mesures de publicité appropriée; la conclusion de la convention du 15 juin 2007 est donc irrégulière et la loi du 24 juillet 2008 l'est également si elle la consacre;
- elle demande dès lors, sur base de l'article 26 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, que la question préjudicielle suivante soit soumise à la Cour constitutionnelle:
  - « Est-ce que les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses, en attribuant le droit exclusif à la Fondation polaire internationale d'être l'opérateur de la Station polaire Princesse Élisabeth, c'est-à-dire de lui confier la responsabilité de l'entretien et de la maintenance au sens large de la Station et de ses équipements, en vue de permettre le déroulement des activités scientifiques, sans que l'État belge n'ait préalablement eu recours à une procédure de mise en concurrence, sont compatibles avec les principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés, le cas échéant, avec les articles 26, 49 à 62, et 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que, de manière générale, avec les règles fondamentales du Traité, les principes de concurrence et de transparence, ainsi qu'avec les directives applicables en matière de marchés publics ?»;
- la même loi, si elle attribue un droit exclusif à l'I.P.F., est également contraire au Traité sur (lire «le fonctionnement de») l'Union européenne, notamment en ses articles 26, 49 à 62 et 106, ainsi qu'aux règles fondamentales du Traité, en ce compris les principes d'égalité et de non-discrimination, de concurrence et de transparence, ainsi qu'aux directives applicables en matière de marchés publics, aux principes de concurrence et de bonne administration, ainsi qu'à la liberté de commerce et d'industrie; suivant la jurisprudence de la Cour de justice, «l'obligation de transparence apparaît comme une condition préalable obligatoire du droit d'un État membre d'attribuer à un opérateur le droit exclusif d'exercer une activité économique, quel que soit le mode de sélection de cet opérateur»; cette position est confirmée la Section de législation du Conseil d'État: «les principes généraux issus du droit communautaire sont applicables dans l'hypothèse où l'attribution d'une activité économique à un opérateur est effectuée par un acte unilatéral de l'autorité»; ces obligations de transparence et de mise en concurrence, déduites du principe d'égalité et des principes fondamentaux du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont d'ordre public; si le Conseil d'État annulait l'acte attaqué, il considérerait que les articles 26 et 49 à 62, et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les règles fondamentales des traités européens, ainsi que les directives applicables en

matière de marchés publics, permettent aux États membres de l'Union européenne de concéder, en adoptant une disposition législative telle que l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008, un droit exclusif à un opérateur économique national, sans être passé par une quelconque mise en concurrence préalable; ce faisant, il ferait de ces dispositions, directives, et principes précités des traités européens une interprétation singulière, et divergente de celle faite par la Cour de Justice de l'Union européenne, notamment dans son arrêt *Telaustria*, et la loi du 24 juillet 2008 consacrerait également une situation d'exclusivité non soumise préalablement à mise en concurrence, au mépris des principes d'égalité et de non-discrimination;

- elle demande dès lors sur base de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, que la question préjudicielle suivante soit soumise à la Cour de Justice:
  - « Est-ce que les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses, en attribuant le droit exclusif à la Fondation polaire internationale d'être l'opérateur de la Station polaire Princesse Élisabeth, c'est-à-dire de lui confier la responsabilité de l'entretien et de la maintenance au sens large de la Station et de ses équipements, en vue de permettre le déroulement des activités scientifiques, sans que l'État belge n'ait préalablement eu recours à une procédure de mise en concurrence, sont compatibles avec les articles 26, 49 à 62 et 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que, de manière générale, avec les règles fondamentales du Traité, en ce compris les principes d'égalité et de non-discrimination, de concurrence et de transparence, et les directives applicables en matière de marchés publics ? »;
- la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation contre les arrêts du Conseil d'État étant fortement réduite, en ce qu'elle est limitée aux cas de conflits de compétence avec les tribunaux de l'ordre judiciaire, le Conseil d'État a l'obligation de poser cette question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne, en vertu de l'article 267, al. 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

qu'elle soutient, à titre subsidiaire, que le moyen n'est pas fondé, et expose à ce sujet que les droits contractuels de l'I.P.F. ne sont pas intangibles; en effet:

- la loi du 24 juillet 2008 ne consacre aucun droit acquis dans le chef de l'I.P.F. quant à la gestion de la station polaire:
  - si la détermination de la politique de l'État doit avoir lieu dans le respect des principes et normes qui s'imposent à lui, force est cependant de constater que l'I.P.F. n'a pas de compétence réservée comme elle l'affirme; l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 prévoit que c'est «le Secrétariat polaire» qui «assure la gestion financière et matérielle de la Station polaire; certes, cette disposition prévoit que le Secrétariat polaire assure cette gestion «dans le cadre de sa donation à l'État par la Fondation polaire internationale», mais ce faisant, cette loi ne prévoit pas que l'I.P.F. devrait nécessairement être impliquée dans le Secrétariat polaire puisque, comme le président du tribunal francophone de première instance de Bruxelles l'a décidé dans son ordonnance du 21 octobre 2015, la loi se limite à préciser que le Secrétariat polaire veille à permettre l'association avec des «partenaires potentiels», et donc pas exclusivement l'I.P.F.; si seule l'implication de l'I.P.F. devait être possible, cette phrase n'aurait aucun sens;

- pas plus que l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 n'impose de désigner l'I.P.F. comme opérateur Antarctique, il ne fait mention de la convention de partenariat du 15 juin 2007; cette conclusion n'est pas infirmée par l'avis de la section de législation du Conseil d'État donné sur l'avant-projet qui deviendra l'arrêté royal du 10 août 2015;
- le texte initial de l'article 4 de l'arrêté royal du 20 mai 2009 confirme que c'est bien le Secrétariat polaire – et non l'I.P.F. – qui assure la gestion financière, administrative et matérielle de la Station, et qui est chargé de l'entretien et de la maintenance au sens large de la Station et de ses équipements;
- si l'arrêté royal indique que ces missions seront confiées à l'I.P.F., ce n'est que sur base d'un accord de partenariat «à conclure»; cet accord a été conclu le 30 mars 2010, mais on ne peut affirmer que la loi du 24 juillet 2008 confierait à l'I.P.F. ces missions d'entretien et de maintenance, sans quoi cette disposition de l'arrêté royal du 20 mai 2009 serait dépourvue de toute utilité;
- le fait que l'arrêté royal précise que l'accord de partenariat à conclure le sera conformément à la Convention du 15 juin 2007 n'y change rien: s'il fallait comprendre que cette formule renvoie au cadre de la donation, elle démontrerait que ce cadre de la donation ne peut aboutir à imposer l'I.P.F., déjà dans la loi du 24 juillet 2008, comme opérateur en charge de l'entretien et de la maintenance de la station; si tel était le cas, on n'aperçoit pas quel serait la portée de l'article 4 de l'arrêté royal du 20 mai 2009, et particulièrement l'habilitation permettant de confier ces missions à l'I.P.F. dans le cadre d'un accord de partenariat à conclure;
- les lois du service public permettent de modifier, voire de résilier, en tout temps un contrat public:
  - c'est à cette conclusion qu'ont abouti tant la Cour d'appel que le Conseil d'État:
    - dans son arrêt du 17 décembre 2015, la Cour d'appel affirme:
 

« 55. Le constat de l'illégalité de l'acte litigieux ne permet cependant pas à la Cour d'en ordonner la suspension *erga omnes* ni de contraindre l'État à négocier et à conclure un nouvel accord de partenariat avec [l'I.P.F.].

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, éclaire notamment par la note au Conseil des ministres du 3 juillet 2015, traduit la volonté de l'État belge de rompre le partenariat. En vertu de ce texte, [l'I.P.F.] n'est plus considérée comme le partenaire privilégié de l'État 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 royal 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.»;

- dans son arrêt n° 233.043 du 26 novembre 2015, le Conseil d'État était amené à statuer sur le recours en suspension d'extrême urgence intenté par l'I.P.F. contre la décision du conseil des ministres du 24 septembre 2015 relative à la passation d'un marché public de fourniture et de services par procédure négociée sans publicité pour le support de la mise en œuvre de la campagne BELARE 15-16 à la station Princesse Elisabeth. Le Conseil a constaté que l'I.P.F. n'a plus de statut privilégié, à savoir d'opérateur (unique) Antarctique en charge de la maintenance et de la gestion (au sens large) de la station polaire:

«la partie requérante n'est plus, non seulement pour la campagne BELARE 2015-2016, mais aussi pour les éventuelles campagnes BELARE ultérieures, le seul opérateur désigné de plein droit pour prendre en charge la maintenance et le développement des infrastructures de la Station polaire.

Il ressort en effet à l'évidence de l'exposé des faits auquel il a été procédé que, dès l'entrée en vigueur, le 13 août 2015, de cet arrêté royal du 10 août 2015, l'I.P.F. a été déchargée, en tant que seul opérateur, de sa mission d'entretien et de maintenance au sens large de la Station polaire, et que la composition du Secrétariat polaire a été entièrement revue de manière à ce que ses organes de gestion ne comprennent plus ni le représentant de l'I.P.F., ni ceux du secteur privé. C'est également à la suite de l'entrée en vigueur de cet arrêté royal du 10 août 2015 que le Secrétariat polaire a été autorisé à confier l'exécution de tâches d'entretien et de maintenance de la Station polaire soit à d'autres services ou organes de l'État, soit, mais dans le respect de la législation sur les marchés publics, à des tiers, telle que la société ANTARCTIQ.

À ce jour, l'I.P.F. n'est donc plus le seul opérateur désigné de plein droit pour assurer la maintenance et l'entretien au sens large de la Station polaire, notamment dans le cadre de la campagne BELARE 2015-2016.»;

- ces décisions s'expliquent par le fait que la loi elle-même ne peut pas interdire à l'État de mettre fin au partenariat convenu avec l'I.P.F.;
- dans la thèse de l'I.P.F., l'État belge serait complètement lié par la convention de partenariat; l'accord préalable de l'I.P.F. serait même nécessaire pour modifier la loi du 24 juillet 2008;
- une telle interprétation du cadre légal et réglementaire existant serait contraire aux principes de continuité et de mutabilité du service public, puisqu'elle empêcherait l'État de modifier le cadre de fonctionnement du Secrétariat polaire en raison des circonstances d'intérêt général; or, ces principes de continuité et de mutabilité ont valeur constitutionnelle; partant, la loi du 24 juillet 2008 ne peut y déroger;
- la seule interprétation conforme à la Constitution consiste donc à considérer que l'État n'a pas abandonné son pouvoir de mettre fin au statut d'opérateur Antarctique de l'I.P.F., même «dans le cadre de la donation» de la station polaire à l'État belge; il ne pourrait d'ailleurs

abandonner cette prérogative: les autorités ne peuvent aliéner la prérogative leur permettant de modifier à tout moment les règles relatives à leur action, ou à leur organisation et au fonctionnement des services publics, et il n'y a pas de droit acquis au maintien d'une situation légale ou réglementaire; ce propos est étayé de références doctrinales et jurisprudentielles;

- à supposer qu'au travers du «cadre de la donation», la loi du 24 juillet 2008 ait consacré l'I.P.F. en sa qualité d'opérateur Antarctique, cette seule circonstance ne saurait empêcher l'État de mettre fin à ce partenariat en modifiant l'arrêté royal du 20 mai 2009; en effet, cette convention comme la loi elle-même ne sauraient être valables si elles ne garantissaient pas également le droit pour l'État de mettre fin ou de modifier ce partenariat, conformément aux principes de mutabilité et de continuité du service public;
  - la même conclusion s'impose s'il faut considérer, avec l'I.P.F., que la loi délègue ou confie à l'I.P.F. la compétence de réaliser les tâches faisant l'objet du marché: une compétence déléguée peut toujours être rapportée, les délégations de compétence étant toujours révocables; il s'agit d'ailleurs d'une condition de légalité, – et même de constitutionnalité –, de ces délégations;
  - la même conclusion s'impose s'il faut considérer que cette compétence lui a été attribuée, le législateur ne pouvant se dépouiller de la compétence d'attribuer une compétence, il faut interpréter la loi du 24 juillet 2008 comme permettant au Roi de pouvoir mettre fin à la collaboration initiée avec l'I.P.F.;
  - la même conclusion s'impose également si la relation entre l'État belge et l'I.P.F. doit s'analyser comme un mandat, un mandat étant révocable *ad nutum*, conformément aux articles 2003 et 2004 du Code civil;
  - si l'I.P.F. s'estime lésée par cette situation, elle peut seulement poursuivre l'exécution par équivalent des obligations qu'elle croit pouvoir déduire de la convention de partenariat du 15 juin 2007; ce propos est étayé de références à un arrêt de la Cour de cassation du 24 octobre 1958, et à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 décembre 2015, rendu au sujet de la même situation litigieuse que le présent arrêt;
- le pouvoir réglementaire est indisponible:
    - le pouvoir dévolu au Roi n'est pas diminué ni altéré par l'existence des conventions convenues entre l'État belge et l'I.P.F.; le principe de l'indisponibilité des compétences s'y oppose; même dans ses rapports contractuels, fussent-ils soumis pour partie au droit civil, l'État ne peut abdiquer son pouvoir et ses prérogatives de puissance publique; les obligations qu'il assume doivent se combiner avec les principes de valeur constitutionnelle de continuité et de mutabilité du service public;
    - compte tenu du principe constitutionnel d'indisponibilité des pouvoirs, les conventions conclues entre l'État belge et l'I.P.F. ne peuvent donc avoir pour conséquence que l'État serait privé du pouvoir de modifier le fonctionnement et les missions du Secrétariat polaire, ainsi que ses relations avec un tiers;
    - l'État belge aurait violé l'article 1134 du Code civil en adoptant l'arrêté du 10 août 2015; si les conventions conclues entre parties avaient pour

effet d'interdire à l'État de modifier l'arrêté royal du 20 mai 2009, il faudrait constater que leur objet serait illicite, étant hors commerce, ce qu'interdit l'article 1128 du Code civil; il importe peu à ce propos que la «donation» de la station soit soumise à la réalisation de «conditions», qui, au demeurant, ont toutes été accomplies par l'État belge;

## 2. *Appréciation du Conseil d'État*

### a) *Quant à l'interprétation de la loi*

Considérant qu'en ce qu'il dispose que «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», l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 définit et délimite l'une des missions du Secrétariat polaire;

Considérant que, dans l'avis donné à propos de l'avant-projet de loi, la section de législation du Conseil d'État avait critiqué ce procédé en observant que «le seul pouvoir du législateur consiste à désigner le ou les services qu'il entend ériger en services à gestion séparée» et qu'il n'appartenait au législateur ni «de créer *ex nihilo* le “Secrétariat polaire” et d'en définir les missions, comme le font les articles 78 et 79, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet», ni «de s'immiscer [...] dans la gestion et le fonctionnement du service concerné»; qu'elle avait précisé que «la création, par arrêté royal, d'un service dénommé “Secrétariat polaire”, au sein du Service public fédéral de programmation Politique scientifique, doit précéder ou en tout cas être concomitante à l'adoption de la disposition légale érigeant ce service en service de l'État à gestion séparée» (*Doc. Parl., Ch., sess. 2007-2008, n° 1200/001, pp. 270-271*); qu'en dépit de cet avis, le législateur a maintenu son intention de définir lui-même les missions du Service d'État à gestion séparée «Secrétariat polaire»; que cette volonté se déduit de l'exposé des motifs du projet de loi; qu'après avoir fait référence à la genèse de la Station polaire, au rôle de la Fondation et à la convention de partenariat du 15 juin 2007, il annonce que l'article 69 [devenu 62] du projet de loi «définit la mission du Secrétariat polaire»; que, sur ce point en particulier, il est expressément répondu aux objections de la section de législation que «d'autres services de l'État à gestion séparée ont été par le passé créés en précisant dans la loi les missions dudit service, comme le fait le présent projet, et l'arrêté royal fixant les règles organiques de la gestion financière et matérielle du service a été adopté ensuite»; que l'exposé des motifs conclut qu'il est donc proposé «de maintenir le texte initial inchangé, étant entendu que la création du Secrétariat polaire n'interviendra qu'après l'adoption de l'arrêté royal fixant les règles organiques de la gestion financière et matérielle du Secrétariat polaire, délibéré comme souhaité en conseil des ministres» (*Doc. Parl., Ch., sess. 2007-2008, n° 1200/001, pp. 62-63*);

Considérant que l'argumentation opposée par le Gouvernement à l'avis de la section de législation du Conseil d'État est faible en ce qu'elle consiste à se référer à des précédents dont la régularité n'est pas établie; qu'à supposer toutefois qu'il y ait une irrégularité dans l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 en ce qu'il définit et délimite les missions du Secrétariat polaire, il s'agirait d'une violation des articles 37 et 107 de la Constitution – encore que ce dernier permet à la loi d'établir des exceptions au pouvoir de nomination du Roi aux emplois d'administration générale et de relation extérieure –, c'est-à-dire de deux articles sur la violation desquels la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour se prononcer et cette éventuelle irrégularité ne pourrait amener le Conseil d'État à écarter l'application de cet article;

Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État d'interpréter la loi en lui donnant un sens contraire à son texte et à l'intention clairement exprimée par le législateur au cours des travaux préparatoires; que l'interprétation de la loi proposée par la partie adverse ne peut être retenue;

*b) Quant à création du Secrétariat polaire*

Considérant que c'est «dans le cadre de sa donation à l'État par la Fondation polaire internationale» que la Station polaire voit sa gestion financière et matérielle confiée au Secrétariat polaire; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, il ne s'agit pas d'une simple référence historique, le rappel d'antécédents historiques trouvant en général sa place dans l'exposé des motifs d'une loi, et non dans le dispositif, qui porte en principe un contenu normatif; que la référence à «la donation» renvoie à la convention de partenariat du 15 juin 2007, dont la deuxième partie est relative à la donation et à la gestion de la Station; que cette convention prévoit qu'«un service de l'État à gestion séparée (ci-après “SEGS”) sera créé pour assurer la gestion de la station après sa donation à l'État, en association privilégiée avec l'I.P.F.» et qu'«un projet de loi à soumettre au Gouvernement sera préparé à cet effet par le SPP Politique scientifique» (article 8, § 1<sup>er</sup>; qu'elle garantit qu'«en qualité de partenaire privilégié de l'État dans le cadre du Secrétariat polaire, l'I.P.F. aura la responsabilité de l'entretien et de la maintenance – au sens large, en ce compris la logistique opérationnelle y liée – de la Station et de ses équipements, en vue de permettre le déroulement des activités scientifiques dans le respect des règles de sécurité et des dispositions visées à l'article 1<sup>er</sup> de la présente convention» (article 6); qu'elle annonce que «ce Secrétariat polaire aura notamment dans ses compétences d'assurer le respect des dispositions de la présente convention» (article 8, § 2); qu'elle prévoit que le Secrétariat polaire sera dirigé par un Conseil stratégique paritaire entre l'État et l'I.P.F. (article 9);



Considérant que le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 20 mai 2009 confirme que cet arrêté est adopté dans le respect des «engagements pris par l'État dans le cadre de la convention conclue entre lui et la Fondation polaire internationale le 15 juin 2007 et dans le cadre de l'avenant conclu entre l'État et la même Fondation le 22 décembre 2008»; qu'il précise que «la publication de cet arrêté est un prérequis urgent et indispensable pour entamer les démarches devant permettre le transfert de la base à l'État»;

Considérant que, dans son avis sur le projet d'arrêté royal devenu le premier acte attaqué, la section de législation interprète la loi comme imposant de tenir compte des conditions de la donation; qu'elle attire l'attention de l'auteur du projet sur le fait que «la référence faite dans l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 à la gestion de la Station polaire “dans le cadre de sa donation à l'État par la Fondation polaire internationale”, implique que la gestion doit tenir compte des conditions qui ont été arrêtées à propos de cette donation»; que la prudence de la section de législation, qui se traduit par la formulation d'une réserve, ne porte pas sur l'interprétation de l'article 62, mais sur le sort actuel et sur le contenu des conventions entre les parties;

Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que le législateur a érigé le Secrétariat polaire en service de l'État à gestion séparée afin qu'il constitue un cadre institutionnel au partenariat conventionnel entre l'État et la Fondation polaire; qu'il a de la sorte consacré la qualité de «partenaire privilégié» que la convention du 15 juin 2007 reconnaît à la Fondation polaire pour la gestion et l'exploitation de la Station; que, pour respecter l'article 62, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 2008, les règles déterminant les modalités de gestion et d'exploitation du Secrétariat polaire, adoptées sur la base de l'alinéa 2 de la même disposition, ne peuvent méconnaître les conditions contenues dans la convention du 15 juin 2007, et, en particulier, la qualité de «partenaire privilégié» de la Fondation polaire, telle qu'elle est établie par la convention à laquelle la loi renvoie; qu'à supposer que cette question présente une incidence sur l'examen du moyen, il y a lieu de relever que la partie adverse ne soutient pas que cette convention aurait cessé de produire ses effets; qu'en tout état de cause, la cour d'appel constate, pour sa part, que «la convention du 15 juin 2007 n'avait pas été résiliée ou abrogée avant l'adoption de l'arrêté royal du 10 août 2015» et elle en déduit que «la remarque de la section de législation du Conseil d'État au sujet de l'arrêté royal du 10 août 2015 alors en projet conserve toute sa pertinence»; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, il n'en résulte pas qu'aucune modification ne pourrait être apportée à l'organisation du Secrétariat polaire; qu'en revanche, ces modifications doivent respecter les limites consacrées par le législateur; que si c'est à bon droit que la partie adverse observe que la loi permet que d'autres partenaires que l'I.P.F. soient impliqués dans les

activités scientifiques de la Station polaire (article 62, alinéa 2), elle ne peut être suivie quand elle soutient que la loi permet que l'I.P.F. soit exclue de sa gestion;

*c) Quant à l'absence de mise en concurrence*

Considérant qu'il est exact que les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008 – dont la partie adverse n'a pas contesté la régularité avant son dernier mémoire – n'ont été précédés d'aucune mise en concurrence ni d'aucune publicité autre que celle qui est inhérente à toute procédure législative;

qu'il convient d'observer à cet égard, d'abord qu'il n'est pas allégué que l'opération à laquelle ces articles concourent serait régie par la législation sur les marchés publics; qu'ensuite et surtout, il convient de situer l'opération dans son contexte et d'en déterminer la nature;

Considérant que la situation n'est pas de celles où l'État décide un projet puis cherche des partenaires pour le mettre en œuvre, ce qu'il ne peut alors faire qu'au terme d'une procédure comportant un appel à la concurrence; qu'en l'occurrence, la Station polaire a été conçue et construite par l'I.P.F., avec l'accord de l'État et sa contribution financière à concurrence de 2 millions d'euros sur un total de 6,4 millions, et elle était la propriété exclusive de l'I.P.F.; que l'État n'a acquis de droits effectifs à l'égard de la Station polaire que par la convention de partenariat du 15 juin 2007, dont les articles 61 à 63 de la loi du 24 juillet 2008 ont pour principal objet d'assurer la régularité de l'opération au regard de la législation sur la comptabilité publique, l'article 140 des lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État et l'article 132 de la loi du 22 mai 2003 portant organisation du budget et de la comptabilité de l'État fédéral exigeant que ce soit «une loi particulière» qui sépare la gestion de certains services de l'État de celle des services d'administration générale; que nonobstant les objections émises à ce sujet par la section de législation du Conseil d'État, le législateur a inséré dans l'article 62 de cette loi la disposition qui définit la mission du Secrétariat polaire, à savoir assurer la gestion financière et matérielle de la station «dans le cadre de sa donation à l'État» par la Fondation polaire internationale; que la convention de partenariat apparaît ainsi comme une opération contractuelle complexe dont l'élément principal – sans lequel le reste serait dépourvu de toute portée – est la donation de la Station polaire à l'État par l'I.P.F.; que la circonstance que la donation soit assortie de conditions n'en modifie pas la nature;

Considérant que l'opération étant ainsi qualifiée, on n'aperçoit pas comment il aurait été concevable que l'État, donataire, organise une quelconque forme de concurrence entre l'I.P.F. et d'autres donateurs potentiels, dont la partie

adverse n'allègue pas qu'il en existerait un qui soit en mesure de faire don à l'État d'une station polaire; que le principe d'égalité et de non-discrimination ne peut trouver à s'appliquer que dans les hypothèses – étrangères à l'espèce – où il existe «sur le marché» plusieurs administrés susceptibles d'entrer en concurrence; qu'il en va de même de l'obligation de transparence qui, selon les termes de l'arrêt *Telaustria* invoqué par la partie adverse, incombe au pouvoir adjudicateur et «consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture du marché des services à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication»<sup>2</sup>; qu'en l'absence de tout autre candidat à la donation à l'État d'une station polaire ni la convention de partenariat du 15 juin 2007 ni l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 qui s'y réfère ne s'inscrivent dans un contexte où il y ait matière à s'interroger, et à interroger la Cour constitutionnelle, sur la constitutionnalité de cet article de la loi;

Considérant qu'il y a encore moins matière à poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle proposée par la partie adverse; qu'en effet, outre qu'une discrimination est en l'occurrence inconcevable, il convient d'observer que l'objet de cette question préjudicielle est de demander si trois articles de la loi du 24 juillet 2008 «sont compatibles avec les articles 26, 49 à 62 et 106 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que, de manière générale, avec les règles fondamentales du Traité»; que selon l'article 267 du TFUE:

«La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation des traités,
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. (...);»

qu'aucun problème d'interprétation des traités ou de validité de droit dérivé de l'Union ne se pose en l'espèce; qu'il est seulement question d'apprécier la compatibilité du droit national avec des dispositions de droit européen dont la partie adverse ne soutient pas que l'interprétation présenterait des difficultés; que cette question-là est du ressort des juges nationaux;

#### *d) Quant à la mutabilité des services publics*

Considérant que le service public organique a fait l'objet d'une définition devenue classique sous la plume d'André Buttgenbach<sup>3</sup>:

«Une entreprise créée par les gouvernants, placée sous leur haute direction et soumise à un régime juridique spécial qui a pour but de donner satisfaction à des besoins collectifs du public d'une façon régulière et continue et en respectant la loi d'égalité des usagers.»;

---

<sup>2</sup> C.J.U.E., arrêt du 7 décembre 2000, affaire C-324/98, *Telaustria et Telefonadress*, § 62; voir aussi, dans le même sens, le point 3 du dispositif.

<sup>3</sup> *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruxelles, Larcier, 1942, p. 27.

que tant par son mode de création que par son but, la Station polaire ne répond pas à cette définition; qu'il s'agit certes d'une installation qui, depuis sa donation à l'État, relève du secteur public et est régie au moins partiellement par des normes de droit public et administratif, mais dont l'objet est de pourvoir à une mission scientifique que l'État estime opportun d'accomplir pour des raisons qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de juger, mais qui ne consiste pas à «donner satisfaction à des besoins collectifs du public», et aucun reproche d'ordre juridique ne pourrait être adressé à l'État s'il se détournait de la recherche en Antarctique; que les «besoins collectifs du public» qui ont conduit un auteur cité par la partie adverse à prêter une valeur constitutionnelle au principe de la mutabilité des services publics n'existent pas en l'espèce; qu'il ne s'impose pas d'évidence de conférer la même valeur à une volonté politique – dont l'intérêt n'est au demeurant pas en cause;

Considérant par ailleurs que l'éventuelle valeur constitutionnelle qui pourrait être reconnue au principe de mutabilité ne relèverait pas des dispositions constitutionnelles dont la Cour constitutionnelle est habilitée à assurer le respect, de sorte que la loi qui le méconnaîtrait – l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 – ne pourrait faire l'objet d'une question préjudicielle qui aboutirait à le priver d'effet;

Considérant qu'aucune règle ne fait obstacle à l'application de l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 en ce qu'il se réfère à la convention de partenariat du 15 juin 2007 qui impose de maintenir l'I.P.F. comme partenaire privilégié et obligé de l'État dans le cadre du Secrétariat polaire et la gestion de la Station polaire;

*e) Quant à la mutabilité des contrats publics*

Considérant que ce qui vient d'être dit au sujet de la mutabilité des services publics vaut *a fortiori* pour celle des contrats publics;

qu'aucun argument ne peut être tiré de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 décembre 2015 qui se fonde sur l'arrêté royal du 10 août 2015, qui est précisément un des actes attaqués et dont l'annulation par le présent arrêt prive rétroactivement de pertinence toute référence qui a pu y être faite;

que l'arrêt du Conseil d'État n° 233.043 du 26 novembre 2015 a été rendu sur un recours dirigé contre une décision relative à la passation d'un marché public de fournitures et de services pour le support de la mise en œuvre de la campagne BELARE 15-16 à la station Princesse Élisabeth, à un moment où l'arrêté royal du 10 août 2015 était en vigueur, ainsi que l'arrêt le constate expressément:

«La partie requérante ne s'est d'ailleurs pas trompée sur la portée de l'arrêté royal du 10 août 2015 précité puisqu'elle a introduit une requête en

annulation contre cet arrêté royal et qu'elle a par ailleurs, jusqu'à présent vainement, tenté de faire obstacle à l'application de cet arrêté en introduisant une action en référé devant le juge judiciaire. Elle n'a toutefois pas sollicité la suspension d'extrême urgence de l'exécution de cet arrêté royal devant le Conseil d'État, alors que c'est bien cet arrêté qui est de nature à porter directement atteinte à l'intérêt de la partie requérante au sens développé dans la présente requête.»;

que cet arrêt ne se prononce pas, fût-ce implicitement, sur la régularité de l'arrêté royal en question; que la référence que la partie adverse y fait dans sa défense au présent recours est dépourvue de pertinence;

*f) Quant à l'indisponibilité du pouvoir réglementaire*

Considérant que si le pouvoir réglementaire de l'État est hors commerce, il est néanmoins limité par la loi, en l'occurrence par l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 en ce qu'il se réfère au cadre de la donation de la Station polaire à l'État par l'I.P.F.; que ce n'est pas la convention de partenariat du 15 juin 2007 qui restreint le pouvoir réglementaire du Roi, mais la loi;

*g) Conclusion quant à la légalité des actes attaqués*

Considérant qu'en supprimant toute référence à la Fondation et aux conventions conclues avec elle, en abrogeant la disposition prévoyant que c'est la Fondation qui assure l'entretien et la maintenance de la Station et de ses équipements, en permettant au Secrétariat polaire de confier l'exécution de ces tâches à des services ou organes de l'État ou à des tiers et en ne prévoyant plus, dans la composition du Conseil stratégique dudit Secrétariat, que des représentants de l'État à l'exclusion de tout représentant du secteur privé, en ce compris de l'I.P.F, l'acte attaqué viole l'article 62, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 2008, en ce que cette disposition fait expressément référence à «la donation» qui constitue le «cadre» des missions du Secrétariat polaire et qui garantit à la Fondation polaire, en sa qualité de «partenaire privilégié» et obligé de l'État belge, la responsabilité de l'entretien et de la maintenance de la Station ainsi que de ses équipements en vue de permettre le déroulement des activités scientifiques; que le moyen est fondé et est de nature à entraîner l'annulation du premier acte attaqué, et, par voie de conséquence, celle du second acte attaqué;

*B. Autres moyens*

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

## VI. Quant à l'étendue de l'annulation

### A. Demande de la partie adverse

Considérant que dans le dernier mémoire la partie adverse demande, subsidiairement, qu'au cas où une annulation serait prononcée, elle soit limitée aux articles 1<sup>er</sup>, 3, 4, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup>, 5 et 8, de l'arrêté royal du 10 août 2015, et qu'elle ne porte donc pas sur les articles 2, 4, 1<sup>o</sup> et 2<sup>o</sup>, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 18 et de l'arrêté royal du 10 août 2015, dispositions qui ne sont pas critiquées par la requérante et qui ne portent pas atteinte au statut privilégié de la requérante en tant qu'opérateur de la Station polaire en vertu de l'article 62 de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses et de la convention de partenariat du 15 juin 2007;

### B. Appréciation du Conseil d'État

Considérant que l'arrêté royal du 10 août 2015 traduit en termes juridiques une modification profonde de la conception du Secrétariat polaire, principalement par l'éviction de la requérante, mais aussi par un renforcement de l'autorité du ministre; que l'annulation des seules dispositions qui écartent la requérante aurait certes pour effet de la réintégrer dans le Secrétariat polaire, mais avec un statut différent, moins autonome; que l'annulation partielle aboutirait ainsi à une modification qu'il n'est pas au pouvoir du Conseil d'État de décider; qu'il n'y a pas lieu de limiter l'annulation à certains articles de l'arrêté royal du 10 août 2015;

## VII. Quant à la demande de maintien des effets des actes attaqués

### A. Demande de la partie adverse

Considérant que la partie adverse demande dans le dernier mémoire, en second ordre subsidiaire, qu'au cas où une annulation serait prononcée, les effets de l'arrêté royal du 10 août 2015 soient maintenus jusqu'à la date de l'arrêt; qu'elle motive cette demande comme suit:

«En l'espèce, l'annulation, avec effet rétroactif, par le Conseil d'État de l'arrêté royal du 10 août 2015 ne serait pas compatible avec ce principe de sécurité juridique.

Cette éventuelle décision d'annulation entrerait en conflit avec une autre décision de justice: l'arrêt de la Cour d'appel du 17 décembre 2015.

En effet, la Cour d'appel jugeait dans son arrêt du 17 décembre 2015 que "le constat d'illégalité de l'acte litigieux ne permet cependant pas à la cour d'en ordonner la suspension *erga omnes* ni de contraindre l'État à négocier et à conclure un nouvel accord de partenariat avec [l'I.P.F.].

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'État belge de rompre le partenariat. En vertu de ce texte, [l'I.P.F.] n'est plus considérée comme le partenaire privilégié de l'État 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 à prendre par le Secrétariat polaire pour l'organisation et le financement des expéditions en Antarctique (*sic*).

Or, le président en référé ne peut méconnaître le caractère irréversible de la résiliation d'une convention.

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."

Dans l'attente d'une décision du Conseil d'État, la Cour d'appel n'a donc pas jugé nécessaire de suspendre les effets de l'arrêté royal, cette mesure ne se justifiant ni en opportunité, ni en droit.

Ainsi, si le Conseil d'État annulait l'acte attaqué avec effet rétroactif, sa décision s'opposerait à celle de la Cour d'appel du 17 décembre 2015.

En effet, le maintien exprès des effets de l'arrêté royal du 10 août 2015 par la Cour d'appel, malgré son apparente illégalité, jusqu'à la décision que prendra Votre Conseil dans le cadre du présent recours n'est pas compatible avec l'annulation de ce même arrêté avec effet rétroactif.

Si cela devait être le cas, une contradiction manifeste existerait entre deux décisions de justice: la Cour d'appel maintiendrait expressément les effets de l'arrêté royal du 10 août 2015 alors que Votre Conseil l'annulerait avec effet rétroactif.

Votre Conseil doit empêcher cette contradiction juridique, non seulement en vertu du principe d'une bonne administration de la justice, mais également et surtout en vertu du principe de sécurité juridique.

Il doit par conséquent appliquer l'article 14<sup>ter</sup> des lois coordonnées sur le Conseil d'État et moduler les effets de son arrêt en annulation en maintenant les effets de l'acte attaqué dans le temps jusqu'à la date de son arrêt.»

### *B. Incident de procédure*

Considérant qu'il est apparu à l'audience que le rapport que l'auditeur a établi sur la demande de maintien des effets des actes attaqués n'avait pas été notifié aux parties; que les parties, informées à l'audience de ce fait, sans avoir élevé quelque objection à cet égard, n'ont toutefois pas demandé que l'affaire soit remise, et qu'elles ont eu l'occasion de plaider sur la demande de maintien des effets; que la question n'est ainsi pas apparue d'une complexité telle que leurs droits de la défense auraient été entravés; qu'il n'y a pas lieu, dans ces circonstances, de rouvrir les débats sur ce point;

### *C. Appréciation du Conseil d'État*

Considérant, en fait, que la partie adverse n'expose pas les conséquences de l'annulation *ex tunc* qu'il y aurait lieu d'éviter pour des raisons de sécurité juridique et de bonne administration de la justice; que sa demande est formulée de manière générale et abstraite et n'indique pas «ceux des effets» de l'arrêté royal du 10 août 2015 qui devraient être maintenus;

Considérant que l'annulation de l'arrêté royal du 10 août 2015 implique que les règles de gestion du Secrétariat polaire restent celles qui ont été établies par l'arrêté royal du 20 mai 2009, et sont réputées l'être toujours restées; que s'il est vrai que les décisions prises par le Secrétariat polaire en application de la version de cet arrêté établie par l'arrêté royal du 10 août 2015 entre son entrée en vigueur le 13 août 2015 et la suspension de son exécution par l'arrêt du Conseil d'État n° 235.839 du 23 septembre 2016 sont illégales, encore faut-il observer que cette illégalité n'est susceptible d'être sanctionnée qu'à l'égard des décisions qui ont elles-mêmes fait l'objet d'un recours, et que la partie adverse n'allègue pas qu'il en existerait; qu'il n'y a pas, en l'occurrence, de «situation existante» à maintenir pour des motifs exceptionnels ou de service public à assurer;

Considérant, en droit, que l'argumentation de la partie adverse méconnaît les compétences respectives des juridictions judiciaires et du Conseil d'État, seul compétent pour prononcer, s'il échet, l'annulation d'un arrêté royal réglementaire ou la suspension de son exécution, et seul compétent pour décider des tempéraments à apporter éventuellement aux annulations qu'il prononce; qu'elle méconnaît également le caractère provisoire de l'arrêt rendu en référé par la cour d'appel, qui ordonne des mesures à titre provisoire pour préserver les droits des parties dans le cadre contractuel, dans l'attente d'une modification du cadre réglementaire ou de l'arrêt à venir du Conseil d'État; qu'elle méconnaît enfin les termes mêmes de l'arrêt de la cour d'appel, qui a très précisément inscrit les mesures ordonnées dans le cadre de son pouvoir de juridiction et dans les limites du provisoire; qu'il s'impose de constater que l'arrêt de référé de la cour d'appel n'exclut pas – et ne pourrait exclure – l'annulation, par le Conseil d'État, de l'arrêté royal du 10 août 2015 et qu'il ne peut y avoir de «contrariété» entre cet arrêt rendu au provisoire et une annulation au fond et avec effet rétroactif;

Considérant en outre que l'arrêté royal du 10 août 2015 est d'ores et déjà privé d'effet par l'arrêt du Conseil d'État n° 235.839 du 23 septembre 2016 qui en a suspendu l'exécution; que la partie adverse n'allègue aucune circonstance qui justifierait que cet arrêté, dont l'illégalité est établie et dont l'exécution a été suspendue, soit réputé avoir à nouveau produit des effets depuis une date que la partie adverse s'abstient du reste de préciser et jusqu'à la notification du présent arrêt; qu'il n'y a pas lieu de limiter dans le temps l'effet de l'annulation prononcée par le présent arrêt,



**PAR CES MOTIFS,  
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

**Article 1<sup>er</sup>**

Sont annulés:

- l'arrêté royal du 10 août 2015, publié au *Moniteur Belge* le 13 août, 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»;
- l'arrêté ministériel du 24 août 2015, portant nomination des membres du Conseil stratégique du service de l'État «Secrétariat polaire», publié le 27 août 2015 au *Moniteur Belge*.

**Article 2.**

Le présent arrêt sera publié au *Moniteur Belge* par mention dans les mêmes formes que les arrêtés annulés.

**Article 3.**

Une indemnité de procédure de 700 € est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre, le neuf juin deux mille dix-sept par :

M.	Michel LEROY,	président de chambre,
M <sup>me</sup>	Diane DÉOM,	conseiller d'État,
M.	David DE ROY,	conseiller d'État,
M <sup>me</sup>	Nathalie ROBA,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie ROBA

Michel LEROY