

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 140.737 du 16 février 2005

A.159.733/VI-16.844

En cause : **la société anonyme THALES
COMMUNICATIONS BELGIUM,**

ayant élu domicile chez
Mes Françoise VIDTS et
Pierre LEJEUNE, avocats ,
rue des Fories, n° 2,
4020 Liège,

contre :

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

ayant élu domicile chez
Mes Nicole CAHEN et
Pierre-Olivier DE BROUX, avocats,
rue Henri Wafelaerts, n°s 47-51,
1060 Bruxelles.

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

Vu la demande introduite le 4 février 2005 par la société anonyme THALES COMMUNICATIONS BELGIUM, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de :

- " - la décision consignée dans la lettre du 24 janvier 2005 de la Direction Générale Material Resources, jugeant irrégulière l'offre remise par la requérante pour un marché concernant l'acquisition de moyens SIGINT (Signal Intelligence) pour le Service Général du Renseignement et de la Sécurité (SGRS), y compris un contrat pluriannuel de durée indéterminée couvrant la maintenance après période de garantie (Cahier spécial des charges MRMP-C/P n° 4CP805);
- la décision, de date inconnue, attribuant le marché à un tiers.";

Vu l'ordonnance du 7 février 2005, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 10 février 2005 à 9.30 heures;

Vu la note d'observations;

Entendu, en son rapport, M. HANSE, Conseiller d'Etat, Président f.f.;

Entendu, en leurs observations, Mes Françoise VIDTS et Pierre LEJEUNE, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Mes Nicole CAHEN et Pierre-Olivier de BROUX, avocats, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. THIBAUT, 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 les faits utiles à l'examen de la demande de suspension se présentent comme suit :

1. La requérante indique avoir pour objet social "le développement, la fabrication, l'intégration, l'installation, la vente, l'achat, la location, la mise en location et l'exploitation de systèmes, d'appareils et d'objets dans le domaine des télécommunications, de l'aéronautique, de l'informatique, de l'électronique et dans tous les domaines qui peuvent être considérés comme convergents soit en raison de leur application, soit en raison de leur structure". Elle se présente comme la filiale belge d'un groupe de renommée internationale dans ce domaine et plus particulièrement dans celui des communications cryptées.

2. Le plan d'investissement de la Défense adopté lors du Conseil des ministres du 9 janvier 2004 prévoit notamment, dans le cadre du programme SIGINT et pour la période 2004, l'acquisition de matériel spécifique à la recherche du renseignement.

Le présent marché, qui constitue la première tranche de ce programme et auquel est affecté un budget de 5.400.000 € , porte sur la fourniture de moyens SIGINT pour le Service Général du Renseignement et de la Sécurité (SGRS), complété d'un contrat pluriannuel de maintenance prenant effet postérieurement à la période de garantie, soit :

- deux stations fixes de réception satellitaire, avec installation complète (module et antennes),
- deux stations transportables de réception satellitaire (module et antennes), chargées notamment de l'interception de communications,
- une capacité de transmission haut débit entre les deux systèmes précités, qui doit en outre garantir le chiffrement des informations de l'une à l'autre, chiffrement réalisé, au sein du système de transmission, par un appareil de cryptographie; un appareil de cryptographie est nécessaire pour chacune des quatre stations de réception prévues par le marché, un cinquième appareil de réserve étant également prévu.

Les autres tranches du programme SIGINT, prévues pour la période 2005-2007 et pour lesquelles est prévu un budget de 17.800.000 €, porteront sur d'autres stations de réception, soit satellitaires soit radiogoniométriques, sur des systèmes d'interception de communications en téléphonie mobile et urbaine, ainsi que sur la mise à jour des systèmes acquis selon l'évolution technologique.

3. Le marché litigieux est un marché de fournitures passé selon la procédure négociée sans publicité, après consultation de plusieurs firmes, et régi par le cahier spécial des charges MRMP-C/P n° 4CP805.

4. La requérante a été consultée, a remis une première offre le 21 octobre 2004 puis, après divers contacts avec la partie adverse, sa meilleure offre (BAFO) datée du 16 novembre 2004.

5. Par lettre datée du 24 janvier 2005 et reçue le 27, la requérante a été informée de ce que son offre avait été jugée irrégulière.

Les "motifs d'irrégularité" sont libellés comme suit :

" Au point de vue technique.

Concernant l'implémentation d'un algorithme de chiffrement propriétaire, la firme THALES n'offre AUCUNE garantie pour permettre à la Défense d'implémenter son propre algorithme, l'intervention d'un tiers étant inévitable vu la complexité technique (BAFO Dossier de définition SIGINT Par 5.1.2.2.2 «after some collaboration» et BAFO Par 5.1.2.2 «this company is located in UK and has NO relations to THALES»). Ceci constitue une non conformité pour le critère 3.a. «... overall integrator».

Les liens VSAT devant être chiffrés dès le début de l'utilisation du système et la possibilité de pouvoir réaliser le chiffrement selon un algorithme propriétaire étant mentionnée comme "indispensable", cette absence de garantie constitue également

une non conformité par rapport au critère repris en Ann C Par 2.1.b.: «système opérationnel NLT 14 mois après TO».

Il convient également de noter la confusion engendrée par le fait que, dans l'offre initiale, l'autorisation du gouvernement norvégien était nécessaire pour réaliser l'implémentation souhaitée (ce qui de facto posait un problème majeur dans le cadre de la sauvegarde de l'information classifiée pour la Défense belge). Dans la BAFO par contre, il est mentionné que l'autorisation en question serait obtenue sans problème majeur pour la sauvegarde de l'information pour la Défense belge. Cette affirmation n'est appuyée par aucune garantie."

Il s'agit du premier objet de la demande de suspension.

6. La partie adverse indique que la seconde décision attaquée est une décision du même 24 janvier 2005 attribuant le marché à la société ALCATEL ETCA.

Considérant que la requérante justifie l'extrême urgence dont elle invoque le bénéfice, par l'obligation de recourir à la procédure d'extrême urgence que lui fait l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, et par l'imminence possible de la notification, par la partie adverse, de la décision d'attribution du marché, ce qui aurait pour effet de nouer le contrat et de rendre vaine toute demande de suspension;

Considérant que la partie adverse conteste l'extrême urgence ainsi alléguée au motif que la requérante, en même temps qu'elle introduisait la présente demande de suspension, a activé l'autre procédure prévue par l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 précitée en citant la partie adverse en référé judiciaire devant le Président du tribunal de première instance de Bruxelles; que, selon elle, une seule de ces procédures suffisait à empêcher la notification de la décision d'attribution du marché; qu'elle en conclut que la requérante ne justifie pas valablement que seule la procédure de suspension d'extrême urgence permettait d'éviter la conclusion du marché;

Considérant que la partie adverse indique que, le 28 septembre 2004, cinq firmes ont été invitées à retirer un exemplaire du cahier spécial des charges et à introduire une offre pour le 21 octobre 2004; qu'à cette époque, l'article 21bis de la loi du 24 décembre 1993 précitée, inséré par la loi du 9 juillet 2004, était entré en vigueur depuis le 15 juillet 2004; que la requérante a pu s'y référer en dépit des exceptions qu'il prévoit dès lors que la partie adverse elle-même, dans sa lettre du 24 janvier 2005, en faisait application; que, sans nuire aux droits de la partie adverse, la requérante a pu juger que deux précautions valaient mieux qu'une; que la contestation soulevée par la

partie adverse ne peut être tenue pour sérieuse, car, très vraisemblablement, elle aurait encore moins apprécié de se voir interdire, par le Président du tribunal de première instance siégeant en référé, de notifier sa décision d'attribution du marché jusqu'au terme d'une procédure de référé ordinaire menée devant le Conseil d'Etat;

Considérant que la requérante justifie à suffisance l'extrême urgence dont elle invoque le bénéfice;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, 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 premier moyen pris "de la violation de l'article 7, litt. A du cahier spécial des charges n° 4CP805, des articles 3 litt. A, 2.1 litt. B et 2.4.2. des spécifications techniques formant l'annexe "C" du cahier spécial des charges, du devoir de minutie qui pèse sur toute autorité administrative avant de prendre une décision, de l'erreur manifeste d'appréciation de la portée de l'offre de la requérante, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs"; qu'en substance, elle conteste, première branche, qu'il puisse lui être reproché de ne pas jouer son rôle d'"ensemblier", deuxième branche, que son offre ne présente aucune garantie de permettre à la Défense d'"implémenter" son propre algorithme, et troisième branche, que son offre soit entachée d'une absence de garantie quant au délai endéans lequel le système doit être opérationnel; que, sur la première branche, la requérante admet que le cahier spécial des charges, s'il autorise expressément la sous-traitance, impose néanmoins au soumissionnaire d'avoir la qualité d'"ensemblier" du système ("The contractor shall be the overall integrator for the system. To achieve the full operational capability he shall realize the integration of all the subparts of the system and make it compatible with the environment at the designated site including telecommunications networks, power system and other infrastructure."); qu'elle observe que, au point de vue du cryptage, le matériel exigé devait présenter deux spécifications: d'une part, ce matériel devait être conforme aux normes OTAN "SECAN" et "NICE" telles que contenues dans le document "MCM-064-98", les appareils devant être livrés dans la configuration approuvée par l'OTAN, et d'autre part, ce matériel devait permettre à la partie adverse d'"implémenter" son propre algorithme de cryptage; qu'elle relève que, dans la solution technique proposée par elle, l'algorithme de cryptage est réalisé par un composant électronique de type

"ASIC", ce qu'autorisent expressément les spécifications techniques; qu'elle indique que la puce électronique, certifiée OTAN, est fabriquée en l'espèce par une firme britannique et incorporée au système par elle-même, jouant ainsi son rôle d'"ensemblier"; qu'elle n'aperçoit pas pourquoi la même méthode relative à la puce à fabriquer pour y incorporer l'algorithme propre à la partie adverse devrait aboutir à lui dénier la qualité d'"ensemblier"; que, sur la deuxième branche, elle souligne que "l'algorithme de cryptage étant mis en oeuvre dans un ASIC, la requérante a en outre accepté de fournir à la partie adverse toutes les informations utiles au sujet de ce composant, ce dernier étant en outre de type enfichable et non soudé, afin de permettre une interchangeabilité par la partie adverse"; qu'elle ajoute que, "outre la fourniture de l'ASIC réalisant l'algorithme propre de la partie adverse, la requérante a été plus loin encore aux fins de donner tous ses apaisements à la partie adverse et a envisagé qu'elle puisse directement faire appel à un fabricant d'ASIC qui serait soit un tiers, soit le sous-traitant britannique choisi par elle", et que, "afin de permettre à la partie adverse de conserver la confidentialité de son algorithme propriétaire, la requérante a alors précisé que ce sous-traitant n'avait pas de lien avec elle, en ce sens qu'il ne faisait pas partie du groupe THALES («this company is located in UK and has no relations to THALES»"); que, sur la troisième branche, elle souligne que "les possibilités d'implémenter un tel algorithme (propre) existent dès la fourniture du matériel, l'ASIC étant enfichable et donc interchangeable avec un autre ASIC où l'algorithme propriétaire serait intégré";

Considérant que, sur l'ensemble des trois branches du moyen, la partie adverse explique ce qui suit :

- " (...) plusieurs systèmes existent sur le marché pour insérer, au sein d'un appareil de cryptographie, un algorithme de cryptage. Ces systèmes peuvent, en substance, être rangés en deux catégories:
- le type "ASIC", utilisé par la requérante: il comporte un genre de puce électronique, qui s'insère dans l'appareil de chiffrement et qui contient l'algorithme. L'intégration de l'algorithme nécessite une programmation spécifique à l'aide d'un matériel spécifique dont ne dispose pas la partie adverse (ni la requérante qui n'est pas fabricante). Ce système suppose une intervention "physique" sur le matériel par le fabricant de la puce et est donc de type "hardware";
 - le type "FPGA", utilisé par les autres soumissionnaires: il comporte également une puce électronique mais qui est programmable à partir d'un simple ordinateur. L'algorithme peut donc y être inséré sans opération physique particulière sur la puce elle-même, mais par une opération de programmation similaire à un programme installé ou téléchargé sur un ordinateur. Ce système, qui n'agit que sur la programmation, est dit de type "software".

(...)

Les spécifications techniques "indispensables" du marché requièrent (...), d'une part, la fourniture d'un algorithme conforme aux normes OTAN et, d'autre part, la possibilité pour la partie adverse d'intégrer dans l'appareil de cryptage son algorithme propre et donc, à cette fin, la fourniture d'une puce électronique vierge. En raison des différences existant entre les technologies "ASIC" d'une part, et "FPGA" d'autre part, il est immédiatement compréhensible que :

- la puce électronique "FPGA" permet à la partie adverse d'intégrer elle-même, par une simple programmation réalisée au moyen de son propre système informatique, son algorithme propriétaire et de disposer par conséquent d'un système directement opérationnel dès la fourniture.
- la fourniture d'une puce électronique "ASIC" vierge (autre que celle conforme aux normes OTAN) ne permet en revanche pas à la partie adverse d'intégrer elle-même son algorithme propriétaire, puisqu'elle ne dispose pas du matériel lui permettant d'intervenir sur la puce elle-même ni partant des capacités de programmation de cette puce vierge. Le système qu'elle recevrait ne serait, dès lors, pas directement opérationnel et devrait subir une intervention à cette fin par le fabricant de la puce (qui n'est pas la requérante).

(...)

(La BAFO de la requérante) a contraint la partie adverse à constater que :

- il n'est possible de réaliser la programmation de la puce ni au sein de l'Administration ni par l'Administration ni même par la requérante: non seulement une certaine collaboration est nécessaire avec la requérante, mais en outre il faut recourir aux services d'une firme tierce qui est la firme fabricante de la puce et la seule capable d'intervenir sur celle-ci pour y insérer l'algorithme de la partie adverse; et, à cet effet, la requérante propose les services d'une société anglaise qu'elle présente aujourd'hui comme son sous-traitant habituel; elle précise que le choix de cette firme offrirait à la partie adverse un avantage (sous-entendu: par rapport à une autre firme tierce);
- il s'ensuit que la programmation de l'algorithme propriétaire n'est pas réalisée par la requérante au sein de ses propres installations, ni par un des sous-traitants qu'elle indique et identifie dans son offre; elle conseille seulement à la partie adverse de faire appel à son fabricant habituel, lequel n'est pas un sous-traitant pour ce marché et n'est donc en rien lié par l'offre; par conséquent, l'intégration de l'algorithme propriétaire ne fait tout simplement pas partie de l'offre de la requérante puisqu'il revient à la partie adverse de prendre contact avec ce fabricant - ou un autre - à cette fin;
- la requérante ne garantit dès lors en aucune façon la réalisation, le prix, le délai, et la bonne exécution de l'insertion d'un algorithme propriétaire; son offre ne garantit donc pas non plus que le système puisse être opérationnel dans le délai exigé.

(...)

(La BAFO de la requérante) ôte encore à la partie adverse toute possibilité d'interpréter son offre comme prenant en charge l'insertion de l'algorithme propriétaire dans la puce "ASIC". Si, en effet, aucun lien n'existe entre la requérante et le fabricant "habituel", il est manifeste que la requérante ne peut pas garantir, au nom de ce fabricant, la bonne exécution de cette insertion, ni que celle-ci se ferait sous son entière responsabilité comme l'impose l'article 7.a du CSCh.

Dès lors que l'intervention d'un tiers est indispensable pour une opération essentielle et reprise par le cahier spécial des charges comme faisant partie intégrante du marché (article 2.4.2., annexe C du cahier spécial des charges) et que l'offre de la requérante ne la prend pas en charge, ne la garantit pas ni ne s'engage

à la réaliser, la condition relative à l'exigence de la qualité d'ensemblier pour la totalité du système n'est pas satisfaite par la requérante, et son offre ne peut être considérée comme régulière.

En outre, et dès lors que l'engagement de la requérante s'arrête à la livraison du système muni d'une puce OTAN et d'une puce vierge à faire programmer à l'extérieur, le respect des délais, autre exigence "indispensable", n'est pas garanti non plus.

En effet, pareille programmation peut prendre de 6 mois à 1 an, de sorte que le délai de 14 mois imposé par le cahier spécial des charges ne pourrait en aucun cas être respecté.";

que la partie adverse conclut comme suit :

" A l'évidence, la requérante n'assume donc pas le rôle "d'ensemblier" qui lui est imposé par le cahier spécial des charges, en ce qui concerne en tout cas l'insertion d'un algorithme propriétaire de chiffrement dans la puce "ASIC" qu'elle fournit. Pourtant, cette opération fait expressément partie du marché.

Les interprétations a posteriori de la requérante de sa propre offre ne sont en rien pertinentes et ne permettent aucunement de conclure qu'elle garantirait l'intervention de son prétendu sous-traitant britannique pour l'insertion de l'algorithme propriétaire, et ce dans le délai, dans les prix et dans les conditions techniques qui, soit sont imposées par le cahier spécial des charges, soit sont annoncées dans son offre.

Et la requérante confirme même que ce n'est qu'«une fois réalisé» (p. 15 de sa requête), que la puce "ASIC" est interchangeable et facilement insérable dans l'appareil cryptographique. Le «une fois réalisé» vise effectivement l'insertion, dans la puce "ASIC", de l'algorithme propriétaire, ce qui, on l'a vu, nécessite l'intervention en laboratoire d'un fabricant de ladite puce. En outre, le délai, le prix, pas davantage que le mode de cette nécessaire intervention préalable ne sont précisés ni garantis par l'offre de la requérante: cette intervention ne fait tout simplement pas partie de son offre.

Celle-ci n'est par conséquent conforme ni à l'exigence essentielle de la qualité "d'ensemblier" pour la totalité du système, qualité imposée par le cahier spécial des charges, ni à l'exigence indispensable relative au respect du délai d'exécution du marché."

Considérant qu'un examen sans doute trop rapide et sommaire des thèses en présence, inhérent à la procédure d'extrême urgence, révèle que, fondamentalement, les parties divergent sur la portée qu'il convient de donner, sur deux points, à la prescription 2.4.2. "Encryption" de l'annexe C "Operational and technical specifications" du cahier spécial des charges (page 17/19) qui prévoit notamment :

" a (...)

The equipment shall:

a. (...)

b. allow the MoD to implement a proprietary crypto-graphic algorithm. The bidder shall give all the necessary information about the technology (ASIC, FPGA, PIC,...) to assess this possibility.

b. As an option the bidder shall propose the specific material and courses necessary for the proprietary implementation.";

Considérant que la première divergence porte sur la signification qu'il convient d'attacher au fait que, parmi les technologies à mettre en oeuvre pour insérer un algorithme propriétaire et à propos desquelles toutes informations nécessaires pour en évaluer la possibilité devaient être données, le cahier spécial des charges énonce l'"ASIC"; que la requérante l'a compris comme autorisant expressément le recours à cette technologie de l'"ASIC" (Cf. requête, page 11, point 21), tandis que la partie adverse n'y voit qu'une "mention, purement exemplative, (qui) ne permet pas d'en déduire ni que la partie adverse aurait «autorisé» une technologie, ni une quelconque autre appréciation à ce sujet" (Note d'observations, page 10, point 2);

Considérant que cette divergence est importante et significative, car si l'on y voit l'autorisation de la technologie "ASIC", on doit admettre que les auteurs du cahier spécial des charges ont accepté par avance les lourdeurs et rigidités inhérentes à cette technologie et à propos desquelles les parties sont d'accord: recours à un fabricant d'un tel ASIC qui y incorporera l'algorithme propriétaire, avec notamment le problème du délai que cette fabrication implique, délai que la partie adverse évalue de six mois à un an, et que la requérante évalue à quelque deux ans;

Considérant que se pose, dès lors, la question de la cohérence du cahier spécial des charges qui, d'une part, autoriserait la technologie de l'"ASIC", mais d'autre part, poserait des exigences incompatibles avec elle, non seulement quant au délai imposé pour parvenir à un système opérationnel, mais aussi quant à la qualité d'"ensemblier" du soumissionnaire, dont la garantie et la responsabilité devraient s'étendre à des fournitures (ASIC "propriétaire") dont il n'aurait pas nécessairement choisi le fabricant, et à des travaux accomplis par d'autres (insertion effective de l'algorithme propriétaire par les services de la partie adverse);

Considérant que, pour résoudre cette incohérence apparente, il y a lieu d'avoir égard à la seconde divergence relevée quant à la portée de la prescription 2.4.2. de l'annexe C du cahier spécial des charges citée ci-avant;

Considérant que la requérante a compris les termes "The equipment shall allow the MoD to implement a proprietary cryptographic algorithm.", compte tenu de sa compréhension de la mention de la technologie "ASIC" comme valant autorisation, comme exigeant du matériel de cryptage fourni, objet du marché, qu'il permette, moyennant un "ASIC" complémentaire que se procurerait hors contrat la partie adverse, l'utilisation d'un algorithme propre au SGRS, mais non qu'il comporte, dans le délai prévu au cahier spécial des charges, l'"implémentation" effective de cet algorithme

propre, cette "implémentation" effective n'étant pas incluse dans le marché, mais seulement sa possibilité technique; qu'en revanche, la partie adverse comprend ces termes comme exigeant du matériel fourni qu'il permette l'"implémentation" effective de l'algorithme propre dans le cadre du présent marché, moyennant le prix offert, dans le délai fixé par le cahier spécial des charges, et sous la garantie et la responsabilité de la requérante;

Considérant que, selon la portée reconnue à ces termes, les reproches retenus par la partie adverse à l'encontre de l'offre de la requérante (non-respect de la qualité d'"ensemblier", défaut de garantie de la possibilité d'insertion d'un algorithme propriétaire, et non-respect du délai endéans lequel le système doit être opérationnel) sont fondés ou non;

Considérant, qu'il convient de reconnaître à la mention de la technologie "ASIC" parmi celles susceptibles d'être mises en oeuvre pour insérer un algorithme propriétaire, la valeur d'une autorisation; que toute autre interprétation conférerait évidemment à cette mention le caractère d'un piège reprochable;

Considérant, quant à l'exigence de permettre à la partie adverse l'insertion d'un algorithme propre, qu'il faut lui reconnaître la portée que lui a attribuée la requérante; qu'en effet, à aucun moment, le cahier spécial des charges n'exige que cette insertion soit effectivement réalisée dans le délai par ailleurs prescrit et sous la responsabilité de la requérante; que, bien au contraire, il prévoit expressément qu'il ne s'agit que de "assess this possibility"; que, si le marché avait inclus l'insertion effective de l'algorithme propriétaire, point n'aurait été besoin d'en évaluer la possibilité, qu'il eût suffi, plus sûrement, d'en vérifier la réalisation; qu'en outre, l'exigence adressée au soumissionnaire de donner toute l'information nécessaire sur la technologie mise en oeuvre, pour en évaluer la possibilité, n'aurait, elle non plus, pas eu de sens si, l'insertion effective étant incluse dans le marché, il eût suffi d'en vérifier la réalisation; que, de plus, la phrase suivante de la prescription litigieuse, en exigeant que le soumissionnaire propose le matériel spécifique et les cours nécessaires pour réaliser cette insertion, implique certainement que cette insertion n'était pas incluse dans le marché, mais bien seulement sa possibilité;

Considérant que ces interprétations reconnaissent la cohérence et la loyauté des diverses prescriptions du cahier spécial des charges;

Considérant qu'il suit de ce qui précède que les reproches retenus par la partie adverse pour déclarer irrégulière l'offre de la requérante ne sont pas fondés, essentiellement parce qu'ils se rapportent à une phase de l'élaboration du système, l'insertion effective de l'algorithme propriétaire, non incluse dans le marché, contrairement à ce que paraît penser la partie adverse; que celle-ci, même si la technologie "FPGA" paraît avoir toutes ses faveurs, ne pouvait, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, discerner dans ces reproches inhérents à la technologie "ASIC", que son cahier spécial des charges paraissait autoriser, des motifs pour déclarer l'offre de la requérante irrégulière; que le moyen est sérieux et que l'irrégularité qui affecte le premier acte attaqué, affecte par voie de conséquence le second;

Considérant, quant au préjudice grave difficilement réparable que risque de lui causer l'exécution immédiate des actes attaqués, que la requérante fait valoir que le marché litigieux est un marché de référence, notamment parce qu'il s'insère dans un programme d'investissements importants et portant sur plusieurs années, outre l'atteinte à son image de marque;

Considérant que la partie adverse conteste que le marché litigieux puisse être considéré comme un marché de référence; qu'elle fait valoir à cet égard que les autres marchés du programme SIGINT et du programme Crypto IP, faisant tous deux partie du plan d'investissement de la Défense, sont non seulement indépendants les uns des autres, mais portent en outre sur des systèmes et des matériels différents;

Considérant que le marché litigieux peut être considéré par sa nature et son ampleur, peu fréquentes en Belgique, par son imbrication dans tout un programme important d'investissements de la Défense s'étendant sur plusieurs années, comme un marché de référence; qu'il suffit d'ailleurs de rappeler à cet égard que la requérante fut l'une des cinq firmes consultées par la partie adverse dans le cadre du présent marché, ce qui démontre l'importance, dans ce secteur économique, de l'expérience dont une entreprise peut se prévaloir; qu'ainsi, les décisions attaquées, à tout le moins, risquent de comporter pour la requérante des conséquences graves difficilement réparables;

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

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue l'exécution de :

- la décision prise le 24 janvier 2005 par le Ministre de la Défense de déclarer irrégulière l'offre proposée par la S.A. THALES COMMUNICATIONS BELGIUM dans le cadre du cahier spécial des charges MRMP-C/P N° 4CP805;
- la décision prise le même jour par le Ministre de la Défense d'attribuer ledit marché à la firme S.A. ALCATEL ETCA.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. HANSE,	Conseiller d'Etat, président f.f.
Mme VAN HOVE,	Greffier.

Le Greffier,	Le Président f.f.,
--------------	--------------------

F. VAN HOVE.

Ph. HANSE.