

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 226.429 du 13 février 2014

G./A.211.138/VI-20.118

En cause : **la société anonyme BULL,**

ayant élu domicile chez
Mes Véronique VANDEN ACKER et
François VISEUR, avocats,
boulevard Louis Schmidt, n° 29,
1040 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par le Vice-Premier Ministre
et Ministre de la Défense,

Partie intervenante :

la société anonyme PRODATA SYSTEMS,

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253/40,
1180 Bruxelles.

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

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête unique qui semble avoir été introduite le 26 décembre 2013, la société anonyme BULL sollicite l'annulation et la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la décision de l'«ordonnateur compétent», de date inconnue, notifiée par courrier du 10 décembre 2013 de juger irrégulière l'offre de la requérante dans le cadre de l'adjudication publique pour la conclusion du marché 13CSI03 pour des «services DRP au profit du CDC et du CDN», ainsi que de "la décision prise à une date inconnue d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance du 6 janvier 2014, notifiée aux parties, convoque celles-ci à comparaître le 6 février 2014 à 10 heures 30.

La partie adverse a fait parvenir une note d'observations et le dossier administratif.

La société anonyme PRODATA SYSTEMS a, par une requête introduite le 21 janvier 2014, demandé à être reçue en qualité de partie intervenante.

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

Mes Véronique VANDEN ACKER et François VISEUR, avocats, comparaisant pour la partie requérante, M. Maarten KERCKHOFS, Capitaine-commandant, et M. Bart GRIETEN, Major, comparaisant pour la partie adverse, et Mes Benoît CAMBIER et Rémi QUINTIN, avocats, comparaisant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M^{me} l'Auditeur au Conseil d'Etat, Elisabeth WILLEMART, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

Tels que les relate la partie adverse, les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être exposés comme suit:

- " 1. Le 24 mai 2013, un avis de marché de fournitures relatif aux «services DRP [Disaster Recovery Products] au profit de CDC [Corporate Data Center] et CDN [Corporate Defence Network]» est publié dans le bulletin des adjudications [...]. Le 29 mai 2013, un avis de marché concernant le même marché fait également l'objet d'une publication au supplément du Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) [...]. L'objet du marché consiste à louer pour une période allant de 2014 à 2018 une capacité de stockage de données pour le centre de calcul (CDC) du Ministère de la Défense. Cette capacité sera équivalente sur deux sites à Peutie (dans le bunker et dans le bloc F1).
2. Le cahier spécial des charges (CSCh), qui régit ce marché de fournitures, porte le numéro 13CSI03 [...]. Le mode de passation choisi est l'adjudication publique. La date limite de réception des offres est fixée au 21 août 2013 à 13hr 30.
3. Le 12 juin 2013, une visite du site est organisée à Peutie [...]. La partie requérante y est présente [...].
4. Le 25 juin 2013, une séance d'information concernant le marché querellé est organisée [...]. La partie requérante y est également présente.

5. Le 21 août 2013, lors de la séance d'ouverture des offres, quatre offres ont été reçues [...], dont celle de la requérante [...].

Pendant cette séance d'ouverture des offres, le classement des offres s'établissait comme suit (montants hors TVA et dans l'ordre croissant) :

BULL SA	1.781.763,00 EUR
IRIS ICT SA	3.325.362,79 EUR
PRODATA SYSTEMS NV	3.375.110,00 EUR
FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA	5.515.539,04 EUR

6. Le 18 septembre 2013 l'officier acheteur envoie à la requérante des questions relatives à son offre [...].

Le 22 septembre 2013, la requérante envoie les réponses à ces questions [...].

7. Le 16 octobre 2013, le rapport d'évaluation technique est établi par la commission d'évaluation qui conclut que deux offres, dont celle de la requérante, sont irrégulières [...].

8. Le 6 novembre 2013, le rapport d'attribution est établi par l'officier acheteur. Il est d'avis que l'offre de la partie requérante n'est pas régulière d'un point de vue technique pour les raisons avancées par la commission d'évaluation. Après correction des erreurs matérielles et arithmétiques, il classe les offres jugées régulières comme suit :

Soumissionnaire	Montant d'évaluation Hors TVA	Montant d'évaluation TVA comprise	Montant d'attribution TVA comprise
ProdataSystems SA	3.339.248,00	4.040.490,08	3.143.979,30
Iris ICT SA	3.384.091,60	4.094.750,84	3.450.949,83

Le rapport conclut que la société Prodata Systems NV a remis l'offre régulière la plus basse et propose dès lors d'attribuer le marché à cette dernière.

Le rapport est visé favorablement par les échelons hiérarchiques.

9. Le 6 décembre 2013, le ministre de la Défense décide d'approuver le rapport d'attribution qui déclare l'offre de la requérante non conforme et propose d'attribuer le marché à la société Prodata Systems NV [...].

10. Le même jour, la décision motivée d'attribution est établie [...].

Ceci constitue le deuxième acte attaqué dans le présent recours.

11. Par mail et courrier recommandé du 10 décembre 2013, la partie requérante est informée du fait que son offre n'a pas été jugée techniquement conforme [...].

Il s'agit du premier acte attaqué dans le présent recours.

Les motifs qui ont mené à la décision d'éviction sont repris en annexe :

«La solution, proposée par Bull, N'est PAS CONFORME pour les raisons suivants:

a. Cfr Cahier Spécial des Charges Ann C 15.6 : "Every year an additional capacity will be made available within the solution. For every physical storage expansion, a maximum percentage of 75% of tier 2 will be maintained." Et Ann C 13.6.1.: "The additional net capacity may be created in a physical way by adding disks or in a logical way by activating storage efficiency software (e.g. compression, deduplication). The contractor will describe and motivate his solution."

En 2015 et 2016, la proportion maximale de 75 % en tier 2 dans l'extension physique proposée (physical storage expansion) N'est PAS respectée (voir

document «Bull Clarification» dans le paragraphe «Evolutions prévues de 2015 à 2048» comme réponse aux questions posées) :

- 2015 :

Les disques 300 GB fournis en tier 1 (1,3 TiB) ne peuvent pas être utilisés car ils sont nécessaires pour la réplication. Vu que seuls des disques en tier 2 seront fournis, la proportion entre la capacité fournie en tier 2 et la capacité de l'extension entière est automatiquement 100%.

59,0 TB (53,7 TiB) seront fournis en tier 2. Il n'est pas prévu d'extension physique en tier 1 mais le soumissionnaire récupère des disques de la capacité initiale de 2014.

Ces disques, qui seraient alors récupérés de la fourniture initiale, sont, par contre, nécessaires pour se conformer aux 40.000 IOPS demandés. Ces disques, avec leur surcapacité, sont alors à considérer comme nécessaires et utilisés, ce qui rend la récupération à un stade ultérieur, impossible.

- 2016

Vu que seuls des disques en tier 2 seront fournis, la proportion entre la capacité fournie en tier 2 et la capacité de l'extension entière est automatiquement 100%.

59,0 TB (53,7 TiB) seront fournis en tier 2. Il n'est pas prévu d'extension physique en tier 1 mais le soumissionnaire récupère des disques de la capacité initiale de 2014.

Ces disques, qui seraient alors récupérés de la fourniture initiale, sont, par contre, nécessaires pour se conformer aux 40.000 IOPS demandés. Ces disques, avec leur surcapacité, sont alors à considérer comme nécessaires et utilisés, ce qui rend la récupération à un stade ultérieur, impossible.

- 2017 :

78,6 %. En tier 1, une capacité physique de 16,1 TB (14,6 TiB) est fournie. En tier 2, une capacité physique de 59,0 TB (53,7 TiB) est fournie. La proportion entre la capacité fournie en tier 2 et la capacité de l'extension entière est 78,6%. Le raisonnement du soumissionnaire de récupérer des disques avec surcapacité, n'est de nouveau pas acceptable.

b. Cfr Cahier Spécial des Charges Annexe C 16.3.7 – Topology

Le tool «vFoglight» proposé, ne permet qu'une présentation de topologie de l'environnement virtuel et non de l'environnement complet décrit dans le Cahier Spécial des Charges.»".

IV. REQUETE EN INTERVENTION

Par une requête introduite le 21 janvier 2014, la société anonyme PRODATA SYSTEMS demande à être reçue en qualité de partie intervenante. En tant qu'attributaire du marché public litigieux, elle a un intérêt à intervenir dans la présente procédure. Il y a lieu d'accueillir cette requête.

V. DETERMINATION DE L'OBJET DU RECOURS

La requête poursuit l'annulation et la suspension de l'exécution de ce que la partie requérante présente comme deux décisions distinctes, étant la décision de juger son offre irrégulière et celle d'attribuer le marché à la partie intervenante.

Il ressort toutefois du dossier administratif que c'est par une seule décision du 6 décembre 2013 que le Ministre de la Défense a déclaré l'offre de la requérante irrégulière et a attribué le marché à la partie intervenante. Il y a lieu de considérer que cette décision constitue l'unique acte attaqué dans le présent recours.

VI. RECEVABILITE QUANT A LA DECISION D'AGIR

VI. 1. Thèses des parties

Dans sa requête, la requérante fait valoir ce qui suit à propos de sa capacité à agir et de la régularité de sa décision d'agir:

- " 9. Conformément à l'article 18 de ses statuts [...], la Partie Requérante, la société anonyme BULL, «est valablement représentée en justice (...) soit par le président du conseil d'administration, soit par deux administrateurs agissant conjointement (...). Ils ne devront fournir aucune justification d'une décision préalable du conseil d'administration».

Dans son arrêt n° 219.899 du 21 juin 2012, Votre Conseil a admis implicitement que, dans ce cadre et tenant compte de l'article 522 §2 du Code des Sociétés, la décision d'agir devant le Conseil d'Etat était valablement prise par deux administrateurs, comme en l'espèce.

La décision d'agir devant Votre Conseil est donc valable".

Dans sa note d'observations, la partie adverse conteste la régularité de la décision d'agir de la requérante, dans les termes suivants:

- " L'introduction de la présente requête a été décidée par deux administrateurs agissant conjointement.

La partie requérante soutient que cette décision est valable car elle est conforme à l'article 18 de ses statuts qui énonce :

«Le conseil d'administration représente, en tant que collège, la société à l'égard des tiers et en justice.

Nonobstant le pouvoir général de représentation du conseil d'administration en tant que collège, la société est valablement représentée en justice et à l'égard des tiers, en ce compris un officier public (dont le conservateur des hypothèques) :

- soit, par le président du conseil d'administration;
- soit par deux administrateurs agissant conjointement;
- soit, dans les limites de la gestion journalière, par le mandataire à qui cette gestion a été déléguée.

Ils ne devront fournir aucune justification d'une décision préalable du conseil d'administration.

La société est, en outre, valablement représentée par les mandataires spéciaux, agissant dans les limites de leur mandat.»

La question se pose de savoir si l'article 18 confère bien à deux administrateurs le pouvoir d'agir au nom de la société, et non seulement une délégation de signature.

La partie adverse considère en effet que, sur la base de l'article 18 des statuts de la requérante, seule une délégation de signature est conférée aux deux administrateurs.

En effet, selon l'article 17 des statuts de la requérante, il revient uniquement au conseil d'administration de prendre la décision d'agir puisque «Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes d'administration nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de la société, à l'exception des actes réservés par la loi à l'assemblée générale. Nonobstant les obligations découlant de l'administration collégiale, à savoir la concertation et le contrôle, les administrateurs peuvent répartir entre eux les tâches d'administration».

Par rapport à des dispositions statutaires similaires, Vous avez d'ailleurs déjà considéré que la délégation de signer les documents au nom de la société n'équivaut pas à la délégation du pouvoir d'agir au nom de cette société.

Ainsi, dans Votre arrêt S.A. COLGATE PALMOLIVE, n° 200.410 du 3 février 2010, Vous avez considéré :

«Considérant que l'article 20, précité, des statuts permet à deux administrateurs d'engager la société sans qu'ils aient à justifier d'une délibération préalable du conseil d'administration; qu'il ne s'agit là cependant que d'une délégation de signature qui n'équivaut pas à une délégation du pouvoir de décider d'un recours en justice, en particulier, de l'introduction d'une requête en annulation au Conseil d'Etat; que l'article 20 ne peut être considéré comme constituant la clause statutaire prévue par l'article 522, § 2, du Code des sociétés;».

De même sens, on peut utilement se référer à Vos arrêts S.A. COLISEUM n° 192.477 du 21 avril 2009 ; S.A. ESPACE TRIANON et S.A. SOFIBAIL, n° 128.507 du 25 février 2004.

A défaut de décision du conseil d'administration, la présente requête est irrecevable.

Par ailleurs, la désignation de ces administrateurs n'est opposable que si elle a reçu la publicité requise par le code de sociétés, à savoir une publication au Moniteur belge (article 76 du code des sociétés).

Votre Conseil a en effet déjà considéré qu'il «appartient à une personne morale requérante d'établir, dès l'introduction du recours, qu'elle est dotée d'une personnalité morale opposable aux tiers, qu'elle agit par des personnes physiques dont la désignation est régulière et dont les pouvoirs sont opposables aux tiers, et que la décision d'introduire le recours a été régulièrement prise par ses organes». (arrêt VAN DAMME-DESCHAMPS ET FILS, n° 181.421 du 20 mars 2008).

La partie adverse invite Votre Conseil à vérifier si le mandat des administrateurs a fait l'objet d'une publication au Moniteur belge avant d'introduire le présent recours".

Dans sa requête en intervention, l'intervenante soulève la même exception d'irrecevabilité. Elle s'y exprime comme suit:

" La partie requérante produit à l'appui de son recours une «décision d'agir» qui se fonde sur l'article 18 de ses statuts et qui est signé par deux personnes en tant qu'administrateurs de la S.A. BULL, à savoir M^{me} Saskia VAN UFFELEN et M. Luc SAINT-JEANNET.

Ce document ne permet toutefois pas d'engager valablement la S.A. BULL à introduire un recours devant le Conseil d'Etat.

§ 1^{er} – Irrégularité de la décision d'agir

1. La décision d'agir de la S.A. BULL est rédigée comme suit :

«Décision prise sur base de l'art. 18 des statuts de la S.A. BULL

La S.A. BULL, dont le siège social est établi à Chaussée de la Hulpe 120, 1000 Bruxelles et inscrite au RPM sous le n° 402.026.891

Ici représentée conformément à l'art. 18 de ses statuts par Saskia Van Uffelen et Luc Saint-Jeannet agissant chacun et conjointement en leur qualité d'administrateur ;

- Décident de l'introduction d'une requête en suspension en extrême urgence et en annulation devant le Conseil d'Etat contre (i) la décision de la Défense de date inconnue, notifiée par courrier du 10 décembre 2013, de rejeter l'offre de la S.A. Bull comme irrégulière dans le cadre de l'attribution du marché pour des services DRP au profit du CDC et du CDN (cahier des charges MRMP-CIS/I n° 13CSI03) et (ii) la décision, de date inconnue, d'attribuer le marché à un autre soumissionnaire ;
- Donnent mandat à Maîtres Véronique Vanden Acker et François Viseur, avocats au Barreau de Bruxelles, dont les Bureaux sont situés boulevard Louis Schmidt, 29 ("l'Arsenal") à 1040 Bruxelles, avec droit de substitution et promesse de ratification si nécessaire, de l'introduction du recours précité, de tous autres actes de procédure nécessaires et de la représentation de la Société dans la procédure précitée, en ce compris le pouvoir de signer tout document utile ou nécessaire à sa bonne administration.

Fait à Bruxelles, le 20 décembre 2013

Signature	Signature
Nom Saskia Van Uffelen	Nom Saint-Jeannet Luc
Administrateur	Administrateur ».

Il ressort de ce document que ce sont bien les deux administrateurs signataires qui ont pris, à eux seuls, la décision d'introduire le recours en question.

2. La requérante soutient pouvoir se fonder sur l'article 18 de ses statuts, qui est rédigé comme suit :

«Article 18 : Représentation (externe)

Le conseil d'administration représente, en tant que collège, la société à l'égard des tiers et en justice.

Nonobstant le pouvoir général de représentation du conseil d'administration en tant que collège, la société est valablement représentée en justice et à l'égard des tiers, en ce compris un officier public (dont le conservateur des hypothèques) :

- soit par le président du conseil d'administration;
- soit par deux administrateurs agissant conjointement;
- soit, dans les limites de la gestion journalière, par le mandataire à qui cette gestion a été déléguée.

Ils ne devront fournir aucune justification d'une décision préalable du conseil d'administration.

La société est, en outre, valablement représentée par les mandataires spéciaux, agissant dans les limites de leur mandat».

Dans sa requête, la partie requérante confirme que ce document constitue bien la décision d'agir devant le Conseil d'Etat [...].

3. S'il n'est pas contesté que l'article 18 précité des statuts de la société BULL permet à deux administrateurs de représenter valablement la société en justice, il n'empêche que seul son conseil d'administration, valablement convoqué et régulièrement composé, disposait de la capacité de décider d'agir en justice.

En vertu de l'article 17 des statuts de la S.A BULL, c'est le conseil d'administration qui reste compétent pour prendre la décision d'agir, puisque celui-ci dispose que :

«Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes d'administration nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet de la société, à l'exception des actes réservés par la loi à l'assemblée générale. Nonobstant les obligations découlant de l'administration collégiale, à savoir la concertation et le contrôle, les administrateurs peuvent répartir entre eux les tâches d'administration».

Il est établi que le pouvoir de décider d'engager une action judiciaire se distingue du pouvoir de représenter une personne morale en justice. Dès lors, lorsque les statuts d'une personne morale permettent la délégation du pouvoir de la représenter en justice à un ou plusieurs de ses administrateurs, ils ne prévoient pas pour autant la délégation du pouvoir d'ester en justice, à moins que cette possibilité y soit expressément précisée.

Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de rappeler cette distinction dans le cadre d'un arrêt Mediapub, n° 193.255 du 13 mai 2009 :

«En vertu de l'article 522 du Code des sociétés, qui a fait l'objet de la loi du 7 mai 1999, seul le conseil d'administration d'une société anonyme a en principe le pouvoir de prendre, au nom de la société, la décision d'intenter un procès et d'ester en justice comme représentant au procès. Les actions en justice devant le Conseil d'Etat excèdent en effet les limites de la gestion journalière. En vertu du paragraphe 2 de la même disposition, les statuts peuvent toutefois donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement. Lorsque les statuts d'une société anonyme prévoient que la société est représentée dans tous les actes, y compris en justice, par deux administrateurs agissant conjointement, la société requérante a bien agi en conformité avec ses statuts lorsqu'elle produit un procès-verbal de la réunion de son conseil d'administration attestant de la décision d'introduire le recours en annulation devant le Conseil d'Etat qui est signé par les deux administrateurs désignés par l'assemblée générale des actionnaires, ainsi qu'il ressort d'une publication à l'annexe du Moniteur belge».

Dans un autre arrêt, le Conseil d'Etat a spécifiquement indiqué que :

«Lorsque des statuts confèrent au directeur général ou au directeur des services généraux d'une société le pouvoir de représentation de la société en justice, soit le fait de suivre au nom de la société par le conseil d'administration les actions judiciaires, les statuts de la société ne lui octroient pas la compétence de prendre seul la décision de l'introduction d'une procédure devant le Conseil d'Etat, le recours au Conseil d'Etat ne constituant pas un acte relevant de la gestion journalière. La délégation spéciale de pouvoirs du conseil d'administration dont bénéficie le directeur des services généraux ne vaut que pour la représentation de la société en justice. La décision d'introduire le recours n'a dès lors pas été régulièrement décidée» (C.E., S.A. Faraise, 216.834 du 13 décembre 2011).

En l'espèce, les deux administrateurs qui ont pris la «décision d'agir» ne pouvaient en réalité que représenter la S.A. BULL, à charge du conseil d'administration de prendre une décision d'agir en recours devant le Conseil d'Etat.

Au stade de la décision d'agir en justice, la faculté prévue par l'article 18 des statuts constitue, tout au plus, une délégation de signature au profit de deux administrateurs en vue d'acter la décision qui aurait été prise par le conseil d'administration valablement convoqué et régulièrement composé.

En l'espèce, il ressort tant de la «décision d'agir» produite par la requérante que des termes employés dans la requête qu'aucune décision d'agir n'a été prise par le conseil d'administration puisque les deux administrateurs déclarent que ce sont eux-mêmes qui ont pris la décision d'agir.

4. Enfin, l'article 18, al. 3 des statuts dispose que :

«[le président du conseil d'administration, les deux administrateurs agissant conjointement ou le délégué à la gestion journalière dans les limites de la gestion journalière] ne devront fournir aucune justification d'une décision préalable du conseil d'administration».

Cette disposition ne confère pas la faculté aux deux administrateurs de prendre par eux même la décision d'agir, le conseil d'administration restant le seul organe compétent.

Au contraire, l'article 18, al. 3 se limite à dispenser les deux administrateurs signataires de fournir la preuve qu'une décision préalable a été prise par le conseil d'administration... ce qui démontre bien que cette décision d'agir en justice doit avoir été valablement prise par le conseil d'administration.

Toutefois, en l'espèce, il apparaît des déclarations mêmes de la requérante, sans la moindre ambiguïté, que la «décision d'agir» produite par la requérante a bel et bien été prise par les deux administrateurs précités et non pas par le conseil d'administration.

Il s'ensuit que la décision d'agir en recours devant le Conseil d'Etat n'a pas été prise par un organe compétent, si bien que le recours doit être considéré comme irrecevable.

§ 2 – Inopposabilité de la décision d'agir

En tout état de cause, la décision d'agir produite par le requérant est signée par des personnes dont le mandat d'administrateur n'a pas été valablement publié au Moniteur belge.

1. Le 22 novembre 2012, un extrait du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire de la société BULL tenue le 19 juin 2012 a été publié au Moniteur belge. Il en ressort que les mandats de M^{me} VAN UFFELEN, M. SAINT-JEANNET et M. BARRY ont été renouvelés pour prendre effet le 19 juin 2012 pour une durée d'une année et prenant fin à l'issue de l'assemblée générale ordinaire de 2013.

L'assemblée générale de 2013 s'est tenue le 26 juin 2013.

Toutefois, l'extrait du procès-verbal de la décision de l'assemblée générale de procéder au renouvellement des mandats des administrateurs précités n'a été déposé au greffe du Tribunal de Commerce que le 24 décembre 2013, soit 6 mois plus tard, et a été publié le 6 janvier 2014.

Le dépôt au greffe et la publication ont donc eu lieu après l'adoption de la «décision d'agir» – le 20 décembre 2013 – et la publication est intervenue après l'introduction de la requête en suspension d'extrême urgence et en annulation – le 27 décembre 2013–.

2. Or l'article 76, al. 1 du Code des sociétés dispose, quant à lui, que :

«Les actes et indications dont la publicité est prescrite ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication par extraits ou par mention aux Annexes du Moniteur belge, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance».

L'article 74, 2° a) du Code des sociétés dispose que :

«Sont déposés et publiés conformément aux articles précédents :
(...) 2° l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions :
a) des personnes autorisées à administrer et à engager la société».

3. Les parties adverse et intervenante sont des tiers au sens de l'article 76, al. 1 du Code des Sociétés. Il en va de même d'autant plus pour le Conseil d'Etat qui doit être impartial et donc tiers aux parties.

Dans un arrêt S.A. Mediapub du 12 mars 2008, le Conseil d'Etat a rappelé ces principes de la sorte :

«Lorsqu'il est saisi d'un recours introduit par une personne morale, le Conseil d'Etat doit vérifier si l'organe qui a pris la décision d'ester avait légalement et statutairement le pouvoir d'agir au nom de la société et exige à cet effet la production des actes, tels que les statuts et les actes de nomination publiés. Cette exigence se justifie par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat, qui peut conduire à l'annulation avec effet rétroactif, par un arrêt qui a autorité absolue de chose jugée, d'un règlement pris par une autorité administrative. Cette spécificité est étrangère aux effets que la société requérante prétend attacher au mandat d'un administrateur qui serait venu à expiration, effets qui s'inscrivent dans un autre contexte, à savoir l'ordre interne de la société et ses rapports avec son organe ou encore la validité externe des actes posés par cet organe et sa responsabilité vis-à-vis de tiers. En tout état de cause, il découle des articles 74 et 76 du Code des sociétés, que les actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des personnes autorisées à administrer et à engager une société ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication par extrait au Moniteur belge. Il convient dès lors d'admettre qu'un administrateur, dont le mandat a expiré et qui n'a pas été valablement remplacé, ne puisse concourir à la prise d'une décision, telle que celle d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, qui a pour conséquence d'engager la société».

Récemment, dans un arrêt S.A. IMMOBILIERE LOMEL, n° 222.926 du 20 mars 2013, Votre Conseil a encore jugé que :

«Lorsqu'en annexe à son dernier mémoire, la société requérante dépose, en réponse à la demande du premier auditeur-rapporteur, entre autres la "copie à publier aux annexes du Moniteur belge après dépôt (...) au greffe" du tribunal de commerce de l'"extrait" du procès-verbal d'une assemblée générale ordinaire qui a décidé de reconduire dans leur fonction l'administrateur délégué et un administrateur, auteurs conjoints de la décision d'agir, et que cette publication, qui ne précise pas "l'étendue des pouvoirs de ces personnes ainsi que la manière d'exercer ceux-ci, soit en agissant seules, soit conjointement, soit en collège", contrairement à l'article 74, 2°, du Code des sociétés, est de plus postérieure à l'introduction du recours, la société requérante reste en défaut d'établir qu'avant cette publication, ceux-ci pouvaient justifier de leur mandat. Il s'ensuit qu'à défaut pour ces renouvellements d'avoir été publiés au Moniteur belge, au moment de l'introduction du recours, comme l'exige l'article 74 du Code des sociétés, ceux-ci ne sont pas opposables aux tiers en application de l'article 76 dudit Code. Le recours en annulation est irrecevable».

De même, dans un arrêt S.A. BANA MAMBO n° 214.778 du 10 août 2011, Votre Conseil a jugé que :

«[L'article 76, al. 1^{er} du Code des sociétés] s'applique pleinement aux extraits de décisions concernant la nomination et la cessation des fonctions des personnes autorisées à administrer et à engager la société, ainsi qu'il résulte de l'article 74, 2°, a), du même Code.

Les publications produites doivent porter sur des mandats en cours de validité au jour de la décision d'agir».

Il s'ensuit qu'en l'espèce, quand bien même la décision d'agir aurait été prise par l'organe compétent – quod non – elle est inopposable aux tiers et est, partant, irrecevable.

4. En outre, la requérante ne produit pas le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de la S.A. BULL qui s'est tenue 26 juin 2013.

Rien ne permet donc de s'assurer que le renouvellement des mandats des administrateurs a été décidé dans le respect des règles de quorum et de majorité ni que les actionnaires ont été régulièrement convoqués.

A défaut d'apporter la preuve que le renouvellement du mandat des administrateurs a été régulièrement décidé, le recours doit également être considéré comme irrecevable pour cette raison."

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 18 des statuts de la requérante est libellé comme suit:

- " Le conseil d'administration représente, en tant que collège, la société à l'égard des tiers et en justice.
Nonobstant le pouvoir général de représentation du conseil d'administration en tant que collège, la société est valablement représentée en justice et à l'égard des tiers, en ce compris un officier public (dont le conservateur des hypothèques) :
- soit, par le président du conseil d'administration ;
 - soit par deux administrateurs agissant conjointement ;
 - soit, dans les limites de la gestion journalière, par le mandataire à qui cette gestion a été déléguée.
- Ils ne devront fournir aucune justification d'une décision préalable du conseil d'administration.
La société est, en outre, valablement représentée par les mandataires spéciaux, agissant dans les limites de leur mandat".

Il ne ressort ni de cette disposition, ni d'aucune autre des statuts que le pouvoir de représentation en justice de la requérante n'emporterait pas celui de prendre la décision d'ester en justice.

Il s'ensuit que Saskia VAN UFFELEN et Luc SAINT-JEANNET, agissant conjointement, avaient, en leur qualité d'administrateur de la requérante, le pouvoir de décider d'introduire la présente requête.

S'agissant de déterminer si la décision du 26 juin 2013 par laquelle l'assemblée générale de la requérante a procédé au renouvellement des mandats de ces administrateurs était opposable aux tiers à la date d'introduction de la présente requête, il y a lieu d'avoir égard à l'article 76 du Code des sociétés, dont l'alinéa premier est libellé comme suit:

- " Les actes et indications dont la publicité est prescrite ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication par extraits ou par mention aux Annexes du Moniteur belge, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance".

Il ressort des pièces produites en annexe à la requête qu'un extrait de la délibération du 26 juin 2013 précitée a été déposé au greffe du tribunal de commerce de Bruxelles, en vue de sa publication aux Annexes du Moniteur belge, le 24 décembre 2013, soit avant l'introduction du présent recours.

Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que la requérante prouve que les tiers qui ont eu accès à ces pièces avaient connaissance de la délibération par laquelle ont été renouvelés les mandats d'administrateur de Saskia VAN UFFELEN et Luc SAINT-JEANNET, avant sa publication aux Annexes du Moniteur belge.

A ce stade de la procédure, la décision d'agir peut, "prima facie", être tenue pour régulière, et ce sans qu'il s'impose d'examiner de plus près la régularité de la décision par laquelle l'assemblée générale des actionnaires de la requérante a procédé au renouvellement des mandats des administrateurs concernés. L'intervenante, qui ne produit d'ailleurs pas un document similaire pour ce qui la concerne, ne peut donc être suivie lorsqu'elle fait grief à la requérante de n'avoir pas joint à sa requête le procès-verbal de cette assemblée générale.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie.

VII. RECEVABILITE QUANT A L'INTERET DE LA REQUERANTE

VII. 1. Thèse de l'intervenante

En termes de plaidoiries, l'intervenante s'interroge sur la validité de la signature de l'offre déposée par la requérante et invite le Conseil d'Etat à la vérifier. Elle soutient que si l'offre n'était pas signée par une personne dûment habilitée et dont l'habilitation est opposable aux tiers, elle serait affectée d'une irrégularité substantielle entraînant sa nullité absolue. Elle en conclut que si tel était le cas, l'offre aurait dû être écartée en tout état de cause, de sorte que la requérante n'aurait aucun intérêt au recours.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Lorsqu'une partie intervenante oppose à un recours une exception d'irrecevabilité déduite d'une irrégularité de l'offre de la requérante qui n'a pas été préalablement décelée par le pouvoir adjudicateur, il n'appartient pas au Conseil d'Etat de déclarer cette offre irrégulière, alors que le pouvoir adjudicateur ne l'a lui-même pas qualifiée de la sorte au cours de la procédure d'attribution du marché litigieux. Pour cette raison, il n'a pas à vérifier si l'offre est entachée de l'irrégularité que dénonce l'intervenante.

L'exception d'irrecevabilité ne peut, en conséquence, être accueillie.

VIII. PREMIER MOYEN

VIII. 1. Thèses des parties

La requérante soulève un premier moyen, pris de la violation de l'article 40, § 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, de l'excès de pouvoir et de l'irrégularité du cahier spécial des charges du marché litigieux. Elle le formule comme suit:

" 5.1.1 Résumé du moyen

14. Le cahier spécial des charges MRMP- CIS/I n°13CSI03 (ci-après le Cahier Spécial des Charges) du ministère la défense [...] a été rédigé partiellement en anglais alors que les lois sur l'emploi des langues en matière administrative imposent que les «communications au public» rédigés par les services centraux soient rédigés en français et en néerlandais.

5.1.2 Développement

15. Aux termes de l'article 40, al. 2 de la loi sur l'emploi des langues en matière administrative, «Les avis et communications que les services centraux font directement au public sont rédigés en français et en néerlandais. Il en est de même des formulaires qu'ils mettent eux-mêmes à la disposition du public.»

16. Il ressort de la réponse du ministre de l'intérieur à une question parlementaire que les cahiers des charges sont considérés par la Commission permanente de contrôle linguistique comme des communications faites au public. Ils doivent donc être rédigés en français et en néerlandais.

Les lois sur l'emploi des langues en matière administrative étant d'ordre public, elles doivent être interprétées strictement. Elles s'appliquent dès lors à l'ensemble des documents constitutifs des cahiers des charges, en ce compris leurs annexes.

17. Dans le cas d'espèce, le Cahier spécial des charges [...] est rédigé en français et en néerlandais.

Par contre, les annexes B et suivantes de celui-ci sont rédigées en anglais et donc notamment son annexe C contenant les spécifications techniques et opérationnelles auxquelles les offres doivent répondre sous peine d'être rejetées pour irrégularité matérielle. En effet, aux termes de l'article 2.c «spécifications techniques et logistiques» du Cahier spécial des charges [...], «les fournitures seront conformes aux spécifications énoncées aux Ann C, D, E, F, G, H et I.» Ce même article précise par ailleurs s'agissant des types de spécifications que

- celles identifiées comme «[I]» sont des «exigences indispensables à laquelle les fournitures et/ou services doivent satisfaire dès l'introduction de l'offre sous peine d'être déclarée non conforme et d'être exclue du marché».
- Celles identifiées comme «[-]» sont des spécifications fournies à titre d'information.

18. Ces annexes du Cahier spécial des charges et en particulier son annexe C constituent donc les spécifications techniques du marché qui déterminent la validité des offres ; elles contiennent dès lors des dispositions essentielles régissant le marché, aux termes de l'article 110 de l'Arrêté royal du 8 janvier 1996 et du Cahier spécial des charges.

19. Dans la mesure où elles ont été rédigées en anglais et donc en violation des dispositions de l'article 40 al.2 des lois coordonnées sur l'emploi des langues, ces annexes à tout le moins, voire la totalité du Cahier spécial des charges doivent être

déclarés nuls, en vertu de l'article 58 des Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative.

Pour autant que de besoin, il est en outre incontestable que la Partie requérante constitue une «personne intéressée» au sens de l'article 58 précité, dans la mesure où la décision de rejeter son offre est fondée, aux termes des motifs joints à la notification du 10 décembre 2013, sur une question d'interprétation d'une spécification technique reprise en Annexe C au Cahier spécial des charges, entièrement rédigée en anglais.

Les documents régissant le marché litigieux étant nuls, c'est en principe toute la procédure de passation qui est viciée mais en tout état de cause la décision de rejeter l'offre de la Partie requérante en ce qu'elle se fonde sur des «communications au public» nulles.

Le moyen est donc sérieux".

Dans sa note d'observations, la partie adverse réfute la thèse de la requérante dans les termes suivants:

- " Le corps du cahier spécial des charges a été rédigé exclusivement en français et néerlandais. Seules 3 des 18 annexes que comporte le cahier spécial des charges ont été rédigées en anglais. Il s'agit des annexes B2, C et D. Ces annexes ont pour objet de donner des explications très techniques en informatique concernant le marché et pour lesquelles l'anglais est la langue la plus appropriée.

A cet égard, la partie adverse souhaite insister sur le fait que l'objet du marché querellé est «la fourniture de services de type Disaster Recovery Products (DRP) au profit du Corporate Data Center (CDC) et du Corporate Defence Network (CDN) centralisés». L'objet du marché se situe à l'évidence dans le domaine de l'informatique où l'anglais est par excellence la langue véhiculaire. Pour la compréhension et l'ouverture du marché au plus grand nombre possible de soumissionnaires, l'emploi de l'anglais était, dès lors, recommandé voire indispensable.

Par analogie, il est utile de se référer à votre arrêt ETIZ, n° 214.291 du 30 juin 2011 dans lequel Vous avez rejeté un moyen pris de la violation de l'emploi des langues en considérant qu'il peut raisonnablement être admis qu'une société active dans le secteur de la finance et de la comptabilité soit habituée avec la terminologie en anglais utilisée dans ce secteur et qu'une décision utilisant cette terminologie ne peut être incompréhensible pour cette société, de sorte que cela n'a pas empêché la société de faire valoir utilement ses intérêts.

En l'espèce, il ne peut être nié que la partie requérante est active depuis des années dans le domaine de l'informatique et du traitement de l'information digitale. Elle utilise principalement l'anglais dans ses relations commerciales. A titre d'illustration, le site internet de la requérante est rédigé exclusivement en anglais. Par ailleurs, la partie requérante est actuellement responsable de l'entretien du Secure Data Network du Ministère la Défense (dossier 13CA102) et utilise quotidiennement l'anglais lors de l'exécution de ce contrat. A cet égard, la partie adverse dépose les spécifications techniques du dossier 13CA102 [...]. Celles-ci sont rédigées exclusivement en anglais, ce qui n'a pourtant pas lésé la requérante puisqu'elle est devenue l'adjudicataire de ce marché [...].

De même, lors de la procédure ayant mené aux décisions attaquées, la partie requérante a fourni des explications de son offre en anglais. Les pièces jointes à sa réponse du 22 septembre 2013 aux questions reçues en date du 18 septembre 2013 sont ainsi rédigées en anglais [...]. Ces pièces en anglais sont aussi ajoutées à la requête de la partie requérante.

Il convient encore de souligner que les dispositions des annexes du cahier spécial des charges rédigées en anglais devaient être suffisamment claires dans le chef de

la requérante puisqu'à aucun moment de la procédure, celle-ci n'a posé de questions quant à l'utilisation de l'anglais dans les annexes de nature technique du cahier spécial des charges ni demandé une traduction de ces annexes alors que la partie requérante était présente lors de la visite du site organisée le 12 juin 2013 et à la réunion d'information du 25 juin 2013.

On peut ici se référer utilement à Votre arrêt NV TEMPO TEAM n° 214.782 du 10 août 2011 (paragraphe 21) dans lequel Vous avez considéré qu'un soumissionnaire ne peut valablement critiquer devant Vous un grief dont il était au courant depuis la prise de connaissance du cahier spécial des charges. En participant sans plus à la procédure, la partie requérante est censée avoir adhéré, voire même accepté ce grief. Aussi, un citoyen qui soulève plus tard devant le Conseil d'Etat un moyen qui repose sur ce grief n'a pas agi avec la précaution que l'on peut attendre de lui.

Par ailleurs, il est utile de relever que la commission permanente de contrôle linguistique admet également l'emploi de l'anglais lorsque les documents sont destinés à l'étranger : «il est possible d'établir des avis et communications destinés ou faits à l'étranger dans une autre langue que celles utilisées en Belgique, à condition toutefois que le nom et l'adresse des services soient mentionnés dans les langues officielles que les services concernés sont censés utiliser».

En l'occurrence, il convient de constater que le marché litigieux a fait l'objet d'une publication européenne et est destiné à l'étranger.

Il ressort de ce qui précède que l'emploi de l'anglais dans les annexes de nature technique du cahier spécial des charges n'a dès lors pas pu léser la partie requérante qui a pu faire valoir utilement ses intérêts. Ainsi, en invoquant le présent moyen, la partie adverse considère que la requérante commet un abus de droit.

Conclusion : le premier moyen n'est pas sérieux".

Dans sa requête en intervention, l'intervenante oppose au moyen l'argumentation suivante:

- " 1. Les avis de publication ont été publiés en néerlandais et en français. De même, l'entière du cahier spécial des charges a été rédigée en français et en néerlandais.

Seules certaines annexes techniques sont rédigées en anglais.

Dans une matière comme celle de l'informatique, il ne peut pas être nié que la langue usuelle et utilitaire est l'anglais.

L'utilisation de la langue anglaise est requise en raison du caractère technique des spécifications qui figurent dans ces annexes. Il n'est en effet pas possible de traduire leur contenu en français ou en néerlandais alors que la terminologie utilisée pour qualifier le matériel et les techniques informatiques dont il est question est intraduisible, car elle ne connaît pas d'équivalent en français et/ou en néerlandais.

Si le pouvoir adjudicateur s'était essayé à pareil exercice de traduction, il en aurait résulté de nombreuses difficultés, créant par la sorte des annexes incompréhensibles et illisibles.

2. Il est peu crédible de soutenir que la requérante puisse avoir eu des difficultés à comprendre ces annexes parce qu'elles étaient rédigées en anglais.

Cette allégation serait particulièrement étonnante puisque la société BULL S.A. travaille habituellement en anglais. Il suffit par exemple de constater que le site

internet de la société est entièrement rédigé en langue anglaise et que les offres d'emploi qui y figurent, elles-mêmes rédigées en anglais, requièrent systématiquement du candidat qu'il ait un très bon niveau d'anglais.

3. A supposer même que l'absence de version francophone et néerlandophone des annexes en question soit à l'origine de problèmes de compréhension pour la requérante, encore faut-il constater que celle-ci a eu, à de nombreuses reprises, la possibilité d'attirer l'attention du pouvoir adjudicateur sur ces difficultés de compréhension.

La requérante aurait pourtant pu avertir le pouvoir adjudicateur de cette problématique dans le cadre de la séance de questions-réponses du 25 juin 2013 ainsi que dans les multiples contacts qu'elle a eus avec le Ministère de la Défense.

4. Il en va d'autant plus ainsi que, dans la thèse de la requérante, celle-ci avait même l'obligation de signaler que la rédaction de certaines annexes en anglais pouvait être à l'origine de difficultés susceptibles de l'empêcher de déposer une offre recevable, voire même de porter atteinte à la validité de la procédure d'attribution du marché.

En effet, l'article 98 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 «relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics» dispose que :

«Si un soumissionnaire découvre dans le cahier spécial des charges ou dans les documents complémentaires du marché, des erreurs ou des omissions telles qu'elles rendent impossible l'établissement de son prix ou inopérante la comparaison des offres, il les signale immédiatement par écrit au pouvoir adjudicateur.

Celui-ci DOIT être prévenu dix jours au moins avant la date d'ouverture des offres, sauf si la réduction par le pouvoir adjudicateur du délai de dépôt des offres ne permet pas au soumissionnaire de respecter cette condition.

Le pouvoir adjudicateur apprécie si l'importance des erreurs ou des omissions relevées justifie la remise de la séance d'ouverture des offres à une date ultérieure et la publication d'un avis rectificatif».

Selon la jurisprudence de Votre Conseil, à défaut d'avoir signalé une erreur qu'il a découverte, le soumissionnaire devra supporter les conséquences de l'interprétation erronée qu'il aura faite du Cahier spécial des charges. (C.E., NV PIT ANTWERPEN, n° 208.494 du 28 octobre 2010).

5. En s'abstenant de signaler immédiatement cette erreur au pouvoir adjudicateur, la partie requérante a reconnu implicitement que le fait que certaines annexes étaient rédigées en anglais ne lui posait aucune difficulté de compréhension.

Dans ce contexte, il faut bien constater que la requérante s'est volontairement abstenue d'attirer l'attention sur cette erreur éventuelle et, pour cause, puisque la compréhension de celle-ci ne lui posait aucune difficulté.

6. En se prévalant de la violation de la législation sur l'emploi des langues en matière administrative, la requérante sort de sa manche un atout qu'elle s'est gardée de dévoiler préalablement au pouvoir adjudicateur alors qu'elle avait l'obligation de le faire en vertu de l'article 98 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 précité.

S'il est établi que les lois sur l'emploi des langues en matière administrative sont d'ordre public, encore faut-il constater que le recours à un pareil moyen par une personne morale qui fonctionne habituellement en anglais et alors qu'elle avait la possibilité – et même l'obligation – d'alerter le pouvoir adjudicateur en cas de problème de compréhension, est manifestement constitutif d'abus de droit.

Il s'ensuit que l'intérêt de la requérante au moyen est illégitime et que le moyen est donc irrecevable et/ou non fondé".

VIII. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 40, alinéa 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966, est libellé comme suit:

" Les avis et communications que les services centraux font directement au public sont rédigés en français et en néerlandais. Il en est de même des formulaires qu'ils mettent eux-mêmes à la disposition du public. Les avis et communications qu'ils font directement au public sont mis à la disposition du public d'expression allemande en langue allemande. Des formulaires rédigés en allemand sont, si nécessaire, tenus à la disposition du public d'expression allemande".

Le cahier spécial des charges du marché litigieux doit être considéré comme une communication faite au public, au sens de cette disposition, de sorte qu'il devait être rédigé en néerlandais et en français.

Il apparaît toutefois que plusieurs documents, formellement présentés comme constituant des annexes au cahier spécial des charges, n'ont pas été rédigés dans ces deux langues, mais uniquement en anglais, de sorte que l'illégalité du cahier spécial des charges au regard de la disposition précitée pourrait, à tout le moins "prima facie", être tenue pour établie.

Les parties adverse et intervenante tentent de justifier l'usage de la langue anglaise. Elles dénie, par ailleurs, l'intérêt de la requérante à ce moyen et reprochent à celle-ci de n'avoir pas formulé plus tôt cette objection.

Quant à l'intérêt de la requérante au moyen

Le moyen invoque notamment la violation de l'article 40, alinéa 2, des lois sur l'emploi des langues en matière administrative, coordonnées le 18 juillet 1966.

Il revêt un caractère d'ordre public. En conséquence, la requérante ne doit pas se prévaloir d'un intérêt à le soulever. Le moyen est donc recevable.

Quant à la tardiveté de la critique

La faculté, reconnue dans certains cas, d'introduire immédiatement un recours en annulation et une demande en suspension contre la décision d'adopter le cahier spécial des charges n'empêche pas que l'irrégularité qu'un soumissionnaire reproche à ce cahier puisse encore être invoquée de manière recevable contre des

décisions ultérieures prises dans le cadre de la procédure de passation. A l'appui du recours contre la décision d'attribution du marché litigieux, la requérante peut, dès lors, invoquer l'illégalité du cahier spécial des charges, même si, devant le Conseil d'Etat, elle n'a pas attaqué en tant que telle la décision d'adopter ce cahier spécial des charges. Il ne peut lui être reproché de ne pas avoir formulé plus tôt cette objection.

Quant à la justification de l'usage de la langue anglaise

Il n'est pas raisonnablement permis de faire preuve de tolérance à l'égard du manquement dénoncé, au motif que celui-ci ne concernerait que trois des dix-huit annexes au cahier spécial des charges, alors que le "corps" de celui-ci aurait été rédigé exclusivement en français et en néerlandais. S'agissant notamment du document intitulé "Operationele en Technische specificaties. Spécifications opérationnelles et techniques" et identifié comme étant l'"Annexe C", il énonce les conditions techniques du marché, lesquelles doivent être considérées comme des prescriptions essentielles du cahier spécial des charges en vertu des articles 89 et 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics. La circonstance que la partie adverse ait choisi de présenter ces prescriptions essentielles dans ce qu'elle appelle une "annexe" ne permet pas de leur reconnaître une simple valeur documentaire autorisant à déroger à l'exigence légale de rédaction en néerlandais et en français.

Par ailleurs, ne justifie pas davantage l'illégalité dénoncée, le fait que, dans le domaine de l'informatique, l'anglais serait la langue véhiculaire. On n'aperçoit, en effet, pas comment un usage, tel celui qu'invoque la partie adverse, primerait la loi, particulièrement lorsque celle-ci revêt un caractère d'ordre public, au point d'en justifier la violation.

Enfin, les parties adverse et intervenante ne peuvent être suivies lorsqu'elles laissent entendre qu'une rédaction des annexes en français et en néerlandais n'était pas possible en raison de la terminologie technique. Outre que bien des clauses concernées ne comportent pas la moindre terminologie technique, il apparaît, à la lecture des documents concernés, qu'il était possible de décrire les prescriptions techniques en néerlandais et en français, le cas échéant en faisant usage de la terminologie anglaise usuelle pour les termes techniques consacrés et des abréviations anglaises convenues.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que le moyen doit être déclaré sérieux.

IX. BALANCE DES INTERETS

La partie adverse n'invoque aucune circonstance qui permettrait d'établir que les conséquences négatives d'une suspension de l'exécution de la décision attaquée l'emporteraient sur ses avantages.

X. CONFIDENTIALITE

La requérante demande que soit maintenue la confidentialité de son offre, ainsi que des réponses et des clarifications qu'elle a fournies à la partie adverse concernant cette offre, soit les pièces 4.1 à 4.5, 6 et 8.1 à 8.7 de son dossier de pièces.

La partie adverse souhaite garder la confidentialité des offres des différents soumissionnaires, des questions posées et réponses obtenues concernant ces offres ainsi que des rapports d'évaluation et d'attribution dans lesquels sont repris des éléments des différentes offres, soit les pièces 1 à 14 qu'elle verse au dossier administratif confidentiel.

L'intervenante demande également que son offre soit soustraite à la consultation des parties.

Dès lors que la divulgation de ces pièces n'est, à ce stade, pas nécessaire à la solution du litige, il y a lieu d'en maintenir provisoirement la confidentialité.

PAR CES MOTIFS, D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par la société anonyme PRODATA SYSTEMS dans la procédure en référé d'extrême urgence est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise le 6 décembre 2013 par le Ministre de la Défense déclarant irrégulière l'offre de la société BULL dans le cadre de l'adjudication publique pour la conclusion du marché 13CSI03 pour des «services DRP au profit du CDC et du CDN» et attribuant le marché à la société PRODATA SYSTEMS.

Article 3.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 4.

Les pièces 4.1 à 4.5, 6 et 8.1 à 8.7 du dossier de pièces des requérantes ainsi que les pièces 1 à 14 versées au dossier administratif confidentiel sont, à ce stade de la procédure, soustraites à la consultation des parties.

Article 5.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, le présent arrêt sera notifié par télécopieur.

Article 6

Les dépens sont réservés.

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

MM. David DE ROY,	Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Vincent DURIEUX,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Vincent DURIEUX.

David DE ROY.