CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 172.400 du 18 juin 2007

G./A.183.818/VI-17.455

En cause : **la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS,**

ayant élu domicile chez
Mes François TULKENS et Vincent OST, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 177/6,
1170 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public à finalité sociale COOPERATION TECHNIQUE BELGE, en abrégé "C.T.B.",

ayant élu domicile chez
Mes France Maussion et Elisabeth Willemart, avocats,
rue de Loxum, n/ 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

la société anonyme de droit français HACHETTE LIVRE,

ayant élu domicile chez
Me Luc BIHAIN, avocat,
boulevard du Souverain, n° 280,
1160 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIe CHAMBRE DU CONSEIL D'ETAT SIEGEANT EN REFERE,

Vu la demande introduite le 4 juin 2007 par la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS, qui tend, selon la procédure d'extrême urgence, à la suspension de l'exécution de "la décision adoptée le 21 mai 2006 (sic) par le conseil d'administration de la (partie adverse), par laquelle le marché public «RDC 268 – marché de fourniture de manuels de français et de mathématiques pour les classes de 3ème et de 4ème années primaires» a été attribué,

en ce qui concerne le premier lot (manuels de français), à la société Hachette-Livre S.A.";

Vu l'ordonnance du 5 juin 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 12 juin 2007 à 11 heures;

Vu la requête en intervention introduite par la société anonyme de droit français HACHETTE LIVRE;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

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

Entendu, en leurs observations, Mes François TULKENS et Vincent OST, avocats, comparaissant pour la partie requérante, Me Elisabeth WILLEMART, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me Luc BIHAIN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, 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;

I. QUANT AUX FAITS

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. La Coopération Technique Belge (en abrégé, C.T.B.), partie adverse, a été créée en tant que société de droit public prenant la forme d'une société anonyme à finalité sociale par la loi du 21 décembre 1998. Ses statuts ont été approuvés par arrêté royal du 15 février 1999.

Conformément à l'article 5 de la loi organique du 21 décembre 1998,

" §1er. La C.T.B. a l'exclusivité de l'exécution, à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire de la Belgique, des tâches de service public en matière de coopération bilatérale directe avec les pays-partenaires.

§2. Les tâches de service public visées au § 1er sont notamment :

1/ l'exécution des programmes en matière de coopération bilatérale directe avec les pays-programmes et l'engagement de moyens humains et matériels nécessaires à cette exécution;
2/ l'exécution de projets en matière de coopération bilatérale directe avec les pays-projets et l'engagement de moyens humains et matériels nécessaires à cette exécution;
3/ l'exécution de programmes ou de projets en matière de coopération financière et d'allégement de la dette avec des pays-partenaires;
4/ l'exécution d'actions en vue de soutenir le secteur privé des pays-partenaires en particulier l'assistance technique et le transfert de connaissances;
5/ la gestion du programme bilatéral de bourses et de stages, sans préjudice des compétences des communautés en matière d'enseignement;
6/ la formulation de propositions sur le mode d'exécution de programmes et de projets en matière de coopération bilatérale directe à la demande du Ministre dont relève la CTB;
7/ la constitution des dossiers techniques des programmes et projets susvisés;
8/ l'octroi de l'aide d'urgence et l'aide de réhabilitation à court terme en vertu d'une décision du Conseil des Ministres et l'aide alimentaire".

2. Le 12 novembre 2005, la République Démocratique du Congo et le Royaume de Belgique ont conclu, à Kinshasa, une "convention spécifique relative au projet Fourniture de Manuels Scolaires pour les classes de primaires".

Selon cette convention,

" l'objectif global poursuivi par le projet est de «Contribuer à l'amélioration de la qualité de l'enseignement primaire sur toute l'étendue du territoire national de la République Démocratique du Congo».
L'objectif spécifique du projet est de «Contribuer à une meilleure appropriation des matières de mathématique et français par les élèves de 3ème et 4ème années primaires ou des activités d'éveil scientifique par les élèves de 4ème, 5ème et 6ème années primaires, sur toute l'étendue du territoire national de la République démocratique du Congo»".

La réalisation des obligations de la partie belge, pour la mise en œuvre et le suivi du projet, est confiée à la C.T.B. Ces obligations prennent essentiellement la forme d'une "contribution financière non remboursable, de prestations en personnel et expertise internationale" (art. 6.1.). En ce qui concerne l'expertise internationale, l'assistant technique international "sera engagé par la CTB (et) sera soumis à l'agrément préalable de la Partie congolaise" (art. 9.1.).

Pour sa part, la partie congolaise s'engage à ce que "le Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel (EPSP), les divisions provinciales de l'EPSP, les inspecteurs et les chefs des établissements donne[nt] toute l'assistance nécessaire à la mise en œuvre du projet" (art. 7).

Outre la fourniture de manuels scolaires, le projet prévoit également la formation des enseignants et des directeurs des écoles primaires, ainsi que la sensibilisation des parties concernées concernant la gratuité, la conservation et la protection des fournitures scolaires prévues par le projet.

3. Un premier volet du projet avait déjà été réalisé par la fourniture, en 2004-2005, de manuels scolaires en français et en mathématiques (2 lots) pour les 5ème et 6ème années de l'école primaire.

Deux soumissionnaires avaient déposé une offre, soit Afrique-Editions pour le français et pour les mathématiques et Wolters Plantyn pour les mathématiques uniquement. La demanderesse avait été désignée adjudicataire du marché pour les deux lots.

4. Le marché litigieux porte sur l'achat par la C.T.B., en vue de leur fourniture à chaque école primaire située en République Démocratique du Congo, de manuels scolaires de français et de mathématiques pour les élèves de 3ème et 4ème années primaires ainsi que de guides pédagogiques, pour chacune de ces deux matières, à l'attention des professeurs, directeurs et inspecteurs et ce, pour la rentrée scolaire de septembre 2007.

Ce marché est un marché public belge en ce qu'il est passé et financé par un pouvoir adjudicateur belge, la partie adverse, et est soumis, comme le prévoit le cahier spécial des charges, à la législation belge et européenne, notamment celle relative aux marchés publics. Il vise toutefois la satisfaction des besoins d'un partenaire étranger, sa mise en œuvre et sa maîtrise concrète étant, par conséquent, partiellement confiées à ce partenaire étranger.

5. Selon le cahier spécial des charges, le marché est à passer selon la procédure d'appel d'offres général et est divisé en deux lots, à savoir :

" Le lot 1 comprend :
- Manuels de français de 3e : 1 920 700
- Manuels de français de 4e : 1 554 400
- Guides de français en 3e et 4e : 143 500

Le lot 2 comprend :
- Manuels de mathématiques de 3e : 1 920 700
- Manuels de mathématiques de 4e : 1 554 400
- Guides de mathématiques en 3e et 4e : 143 500".

Il prévoit une procédure d'agrément de tout manuel scolaire par le Ministère congolais de l'Enseignement primaire, secondaire et professionnel (en abrégé EPSP) (art. 6.2).

Les critères d'attribution du marché sont les suivants par ordre croissant (art. 8.3) :

" - la qualité, le contenu, l'approche stratégique et pédagogique du guide pédagogique : ce critère comptera pour 10 points dans l'évaluation;
- le délai de livraison : il comptera pour 25 points. Le délai de livraison sera évalué en fonction du planning de livraison que le soumissionnaire doit remettre avec son offre;
- le prix de la fourniture des manuels scolaires : il inclut le prix du guide pédagogique et comptera pour 30 points dans l'évaluation;
- la qualité, le contenu, l'approche stratégique et pédagogique des manuels scolaires : elle comptera pour 35 points dans l'évaluation".

Le cahier spécial des charges (pp. 19-21) définit, au titre des dispositions techniques, la présentation et la composition des manuels scolaires (et des guides pédagogiques). A ce titre, les paramètres suivants sont précisés :

- la présentation matérielle des livres (format et volume, couverture, reliure, papier, couleur);
- les facilitateurs techniques (pas de "blancs" à compléter par l'élève, page de garde, page de titre, avant-propos, mode d'emploi, table des matières, annexes);
- les facilitateurs pédagogiques (énoncé des objectifs, méthodologie de la discipline, supports didactiques, illustrations de qualité, usage des pré-requis, adéquation entre les activités d'apprentissage et d'évaluation et les objectifs pédagogiques);
- le contenu du manuel (par référence à la grille annexée, avec une attention particulière sur les points énoncés dans le cahier spécial des charges);
- la lisibilité (matérielle et linguistique);
- la mention obligatoire "don de la Belgique : ne peut être vendu".

Le programme national de français et de mathématiques pour les classes de 3ème et 4ème années primaires ainsi que la grille d'évaluation des manuels scolaires, laquelle se base sur les cinq premiers paramètres précités, sont joints en annexe au cahier spécial des charges.

6. Le 12 octobre 2006, l'avis de marché est publié dans le Journal officiel des Communautés européennes et dans le Bulletin des adjudications.

7. Le 11 décembre 2006, lors de la séance d'ouverture des offres, à Kinshasa, quatre offres sont déposées par les soumissionnaires suivants :

- la S.A. Hachette Livre International, pour le lot 1 (avec une offre de base N/B et une variante sépia/N/B);
- la S.P.R.L. de droit congolais Afrique-Editions (pour les 2 lots);
- la S.A. Interforum Editis Benelux (pour les 2 lots);
- la société momentanée Beauchemin-Transcontinental, pour le lot 2.

8. Le même jour, la partie adverse et le Ministère congolais de l'E.P.S.P. ont examiné si tous les manuels présentés étaient agréés. Il est ressorti de cet examen :

- que les ouvrages présentés par Afrique-Editions (2 lots) étaient agréés;
- que, pour les ouvrages présentés par Interforum Benelux (2 lots), l'agrément avait été demandé le 10 novembre 2006, que l'agrément a été délivré le 8 décembre 2006 pour les mathématiques, mais qu'aucune réponse n'a été fournie pour le français;
- que pour les ouvrages présentés par Beauchemin-Transcontinental (lot 2, mathématiques), un certificat du 21 novembre 2006 indique que l'agrément a déjà été accordé pour des ouvrages de même contenu, mais qu'à la suite d'une erreur matérielle, celui-ci mentionne le titre "Muntu, Jenovic et les mathématiques", alors que le titre exact du manuel est "Jenovic, Muntu et les mathématiques";
- que les ouvrages présentés par Hachette Livre International (lot 1, français), devaient encore être agréés et que "le Ministère de l'E.P.S.P. s'engage à rendre les conclusions pour lundi 18 décembre à 10 h 00 en vue de permettre à l'Equipe conjointe d'évaluation de démarrer ses travaux".

Les ouvrages concernés ont été polycopiés et transmis par la partie adverse au Ministère congolais de l'E.P.S.P., les 12 et 13 décembre 2006.

Lors de cette même réunion, il est convenu que "la commission d'évaluation des manuels sera composée de deux experts de la CTB et de trois experts par matière/manuel. Le Ministère de l'E.P.S.P. établira les critères de sélection des experts et les communiquera à la C.T.B. le mercredi 13 décembre 2006 à 16h00. La C.T.B. s'appuiera sur l'expert en charge de l'éducation et recrutera un externe".

9. Le 14 décembre 2006, le Secrétaire général de l'E.P.S.P. a défini les critères de désignation des experts congolais.

Le 15 décembre 2006, le Secrétaire général de l'E.P.S.P. a, en application de ces critères, désigné les experts congolais et en a avisé la C.T.B.

La C.T.B. a, pour sa part, désigné la consultante internationale, à savoir Anne-Katrien DE VLEESCHAUWER, qui a reçu l'approbation de la partie congolaise, ainsi que son propre expert pédagogique, à savoir Walter D'HONDT. Pour assister les experts et pour procéder à l'analyse des offres en fonction des critères autres que pédagogiques, elle a, en outre, désigné Godefroid KASENDE, résident permanent de la C.T.B. à Kinshasa, et Bjorn DEMEULENAER, juriste à la C.T.B. à Bruxelles.

10. Le 18 décembre 2006, le Secrétaire général de l'E.P.S.P. a délivré le certificat d'agrément pour les manuels de français produits par la S.A. Hachette.

11. Du 18 au 21 décembre 2006, la commission d'évaluation a procédé à l'analyse des offres.

Il ressort du procès-verbal de la commission que les offres ont été évaluées au regard des critères pédagogiques par deux experts belges et deux experts congolais pour le lot 1 et par un expert belge et trois experts congolais pour le lot 2 et au regard des critères "délai de livraison" et "prix" par les experts belges et les assistants C.T.B.

Les quatre offres déposées ont été sélectionnées. Trois offres ont été considérées comme régulières; l'offre de Interforum Editis Benelux présentant un prix "D.D.U." et non un prix "D.D.P." comme prévu par l'article 24 du cahier spécial des charges a été écartée conformément à l'article 110, § 2, de l'arrêté royal du 8 janvier 1996.

L'évaluation des critères pédagogiques s'est faite selon la pondération suivante des paramètres fixés par le cahier spécial des charges :

- pour les manuels scolaires (35 points) : la présentation matérielle (1,75 points); les facilitateurs techniques (3,5 points); les facilitateurs pédagogiques (10,5 points); le contenu (12,25 points); et la lisibilité (7 points);
- pour les guides pédagogiques (10 points) : les directives pédagogiques (2 points); l'approche et la stratégie pédagogique (3 points) et les corrigés de l'exercice (5 points).

Les résultats de l'évaluation sont contenus dans les tableaux de synthèse suivants :

" V.5. Synthèse de l'évaluation

Lot 1

Point obtenus Lot 1 (Fr 3 & 4)	Maximum des points	Afrique Editions	Beauchemin	Hachette 1	Hachette 2
A. DELAI DE LIVRAISON	25	24,20		25,00	25,00
B. PRIX	30	30,00		16,70	16,70
C. MANUELS SCOLAIRES	35	12,28		26,97	27,12
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	01,00		09,00	09,00
TOTAL	100	57,48		77,67	77,82

Lot 2

Point obtenus Lot 2 (Math 3 & 4)	Maximum des points	Afrique Editions	Beauchemin	Hachette 1	Hachette 2
A.DELAI DE LIVRAISON	25	21,90	25,00		
B. Prix Prix global	30	30,00	15,30		
C. MANUELS SCOLAIRES	35	19,05	32,20		
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	03,00	09,50		
TOTAL	100	73,95	82,00		

".

Sur la base de ces éléments, la commission d'évaluation a proposé d'attribuer le lot 1 (français) à Hachette Livre International et le lot 2 (mathématiques) à Beauchemin-Transcontinental.

12. Sur la base de ce procès-verbal, le représentant résident de la C.T.B. en République Démocratique du Congo a avisé, le 22 décembre 2006, les soumissionnaires que leur offre n'avait pas été retenue.

13. Le 5 janvier 2007, la demanderesse a introduit deux recours en suspension d'extrême urgence contre l'attribution des lots 1 et 2.

14. Lors de sa réunion extraordinaire du 18 janvier 2007, le conseil d'administration de la C.T.B. a constaté qu'il ne s'était pas encore prononcé sur l'attribution du marché et a dès lors décidé de :

" - retire[r] la lettre du 22 décembre 2006 du Représentant résident de la C.T.B. en République démocratique du Congo, par laquelle sa décision du 21 décembre 2006 a été portée à la connaissance de la S.A.R.L. Afrique Editions et de la S.A. Interforum Editis Benelux ;
- charge[r] M. Carl Michiels de communiquer cette décision de retrait au Conseil d'Etat et à tous les soumissionnaires ;
- charge[r] M. Carl Michiels de présenter une proposition d'attribution du marché à la prochaine réunion du Conseil d'administration".

Par arrêts n**/** 167.035 et n**/** 167.036 du 24 janvier 2007, le Conseil d'Etat a décidé qu'il n'y avait plus lieu à statuer, les demandes de suspension n'ayant plus d'objet.

15. Le 26 janvier 2007, un nouveau rapport d'analyse des offres a été établi.

Il en ressort que les offres ont cette fois été évaluées au regard des critères pédagogiques par les seuls experts de la C.T.B., soit Walter D'HONDT et Anne-Katrien DE VLEESCHAUWER, eu égard, selon la partie adverse, "aux critiques dirigées contre l'impartialité de la commission d'évaluation" et "à la lumière des critiques exposées par Afrique Editions" dans ses demandes de suspension. La pondération retenue pour les paramètres des deux critères pédagogiques est la même que celle arrêtée par la première commission d'évaluation.

Le rapport contient les tableaux de synthèse suivants :

" E.3. RESUME Lot 1 (Français 3 & 4)

Points obtenus	Maximum des points	Afrique Editions	Hachette 1	Hachette 2
A. DELAI DE LIVRAISON	25	24,31	25,00	25,00
B. PRIX	30	30,00	16,69	16,69
C. MANUELS SCOLAIRES	35	19,43	27,02	27,17
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	02,50	08,90	08,90
TOTAL	100	76,24	77,61	77,76

E.3. RESUME Lot 2 (Math 3 & 4)

Points obtenus Lot 2	Maximum des points	Afrique Editions	Beauchemin
A. DELAI DE LIVRAISON	25	21,99	25,00
B. Prix Prix global	30	30,00	15,29
C. MANUELS SCOLAIRES	35	19,20	26,95
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	05,25	09,50
Total	100	76,44	76,74

".

Sur cette base, la commission a proposé de retenir pour le lot 1 (français) les manuels et guides de Hachette Livre International et pour le lot 2 (mathématiques) ceux de Beauchemin Transcontinental.

16. A la demande de la C.T.B., l'Inspection de la Communauté française pour l'enseignement fondamental subventionné a remis, le 1er février 2007, à Walter D'HONDT un avis sur les manuels scolaires libellé comme suit :

" OBJET: Analyse des manuels à destination du CONGO.

L'analyse des ouvrages a été réalisée par un groupe de cinq inspecteurs.

Après une lecture globale des manuels, les critères d'analyse ont été examinés dans le détail.

En fonction de cette approche, les inspecteurs valident l'analyse pédagogique faite et en partagent les conclusions, à savoir: livre conseillé pour le français «HACHETTE Livre International» et pour les mathématiques:«BEAUCHEMIN».

De plus, la présentation des ouvrages dans la collection «HACHETTE Livre International» permet à l'enfant, confronté à des classes surpeuplées, de travailler individuellement.

Tout en ne nous prononçant pas sur le bien-fondé de la pondération des critères, nous soulignons que tous les manuels présentent des qualités pédagogiques évidentes.

Nous renvoyons à l'Autorité politique la décision de concilier la qualité des ouvrages et leurs prix.".

17. Par lettres du 1er février 2007, le Ministère congolais de l'E.P.S.P. a informé la C.T.B. du retrait des agréments des manuels présentés par Hachette Livre International et Beauchemin-Transcontinental.

Le conseil d'administration de la C.T.B. a décidé que la procédure d'analyse des offres était suspendue sur la base de l'article 6.2. du cahier spécial des charges et que cette analyse pourrait reprendre à la réception du résultat de l'examen du Ministère congolais de l'E.P.S.P. En conséquence, la C.T.B. a demandé à deux reprises à tous les soumissionnaires de prolonger la durée de validité de leur offre de deux mois, la portant ainsi au 11 mai 2007 et puis au 10 juillet 2007. Chaque soumissionnaire a répondu positivement à ces demandes dans les délais requis.

18. Le 19 avril 2007, le Secrétaire général de l'E.P.S.P. a "reconfirmé" l'agrément des manuels de Hachette Livre International et de Beauchemin Transcontinental et a "annulé" sa lettre du 1er février 2007.

19. Entretemps, la C.T.B. a confié à Nelly TONDEUR, consultante en éducation, la mission d' "émettre un jugement justifié, neutre, objectif et impartial dans le choix des meilleurs livres scolaires sur base des critères d'attribution mentionnés dans les documents de l'appel d'offres concernant ces livres", eu égard au fait que, selon la partie adverse, "le rapport établi par Monsieur Dondt et Madame De Vleeschauwer aboutissait à un classement des offres dans une grande proximité de cotations".

Cette mission a donné lieu à l'établissement d'un rapport le 7 mai 2007.

En ce qui concerne le lot 1 (français), le rapport de Nelly TONDEUR aboutit au tableau suivant :

	Maximum des points	Afrique Editions AE	Hachette 1 H1	Hachette 2 H2
C. MANUELS SCOLAIRES	35	18,90	30,20	30,55
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	01,90	09,00	09,00
TOTAL	45	20,80	39,20	39,55

Sa conclusion est la suivante :

" Les manuels et le guide pédagogique édités par Hachette sont très bien structurés, le contenu est conforme au Programme National et la méthodologie favorise des apprentissages continus et motivants. Ils constituent des outils précieux pour les élèves et les enseignants.".

En ce qui concerne le lot 2 (mathématiques), le rapport de Nelly TONDEUR aboutit au tableau suivant :

Points obtenus Lot Math 3 & 4	Maximum des points	Afrique Editions (A)	Beauchemin (B)
C. MANUELS SCOLAIRES	35	25,65	25,60
D. GUIDE PEDAGOGIQUE	10	07,30	08,70
TOTAL	45	32,95	34,30

Sa conclusion est la suivante :

" A. Les manuels et le guide du maître, élaborés et produits au Congo, correspondent au contexte local, le niveau de formation des enseignants et les intérêts des élèves.
Le contenu est conforme au Programme National.
Ils préconisent une méthodologie traditionnelle basée sur le travail quotidien des élèves. Une grande variété d'exercices et d'activités permet la réflexion, l'initiative, la collaboration et l'effort.
La présentation est condensée mais simple.
Ce sont des outils précieux pour les enseignants et les élèves.

B. Les manuels et le guide pédagogique ont un aspect plus solide. Ils sont imprimés au Canada.
La méthodologie favorise l'acquisition progressive de cent compétences. Cette méthodologie est moins connue par les enseignants du Congo.
La présentation est agréable, aéré et motivante pour les élèves.
A l'aide d'exemples, les concepts mathématiques sont clairement présentés.
Les exercices sont moins variés et moins nombreux.
Les bilans, se trouvent uniquement dans le guide pédagogique et nécessitent d'être copiés pour les élèves.".

20. Le 21 mai 2007, le conseil d'administration de la C.T.B. a décidé d'attribuer le lot 1 (français) à Hachette Livre International (variable) et le lot 2 (mathématiques) à Beauchemin Transcontinental.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est longuement motivée notamment par les circonstances qui ont entouré l'attribution du marché litigieux. Les motifs essentiels sont les suivants :

" (...)

Vu le rapport d'analyse des offres réalisé par de Monsieur Walter d'Hondt et Madame Katrien De Vleeschauwer;

Vu le rapport de Madame Nelly Tondeur;

Considérant que les deux rapports aboutissent à la conclusion que
- pour le lot 1, les ouvrages d'Hachette sont de meilleure qualité;
- pour le lot 2, les ouvrages de Beauchemin sont de meilleure qualité;

Que toutefois, l'écart qualitatif entre les ouvrages de Beauchemin et ceux d'Afrique Editions est moins grand dans l'analyse faite par Madame Tondeur, tandis que celui entre les ouvrages de Hachette et ceux d'Afrique Editions est plus important;

Considérant que le Conseil d'administration rejoint les conclusions de l'analyse qualitative des premières expertises plutôt que celle de la dernière; qu'il estime notamment, en ce qui concerne les aspects liés à la qualité, et ce aussi bien pour les manuels de mathématiques que pour ceux de français, qu'il est important de prévoir des textes assez consistants et volumineux quitte à donner aux professeurs la possibilité d'opérer des choix plutôt que de devoir élaborer des textes et exercices supplémentaires eux-mêmes;

(...)

Considérant que le total des points peut être résumé comme suit pour le lot 1:

	Points max	Afrique Edition	Hachette base	Hachette variable
Qualité manuels	35	19,43	27,02	27,17
Prix	30	30	16,69	16,69
Délais	25	24,31	25	25
Qualité guides	10	2,50	8,9	8,9
TOTAL	100	76,24	77,61	77,76

Et comme suit pour le lot 2:

	Points max	Afrique Edition	Beauchemin
Qualité manuels	35	19,20	26,95
Prix	30	30	15,29
Délais	25	21,99	25
Qualité guides	10	5,25	9,50
TOTAL	100	76,44	76,74

Considérant que les cotes sont dans une grande proximité;

Considérant néanmoins que l'examen des offres a permis de constater des différences notables de qualité entre elles; que les guides pédagogiques présentés par Afrique-Editions sont, pour chaque marché, nettement plus sommaires que ceux des autres soumissionnaires; que la proximité finale des cotes s'explique essentiellement par le prix; que pour les critères qualitatifs, les soumissionnaires se démarquent très bien les uns des autres; qu'en ce qui concerne les délais, Hachette et Afrique Editions (lot 1) sont proches, tandis que Beauchemin est plus intéressant qu'Afrique Editions (lot 2);

Considérant que M. Carl Michiels avait, par ailleurs, pris l'initiative de soumettre l'analyse qualitative des offres (premier et quatrième critère) à l'Inspection de la Communauté française pour l'Enseignement fondamental subventionné, en vue de recueillir un second avis indépendant sur les mérites respectifs des offres; que 5 inspecteurs ont procédé à un examen des ouvrages, dans le détail, à l'aune des critères d'attribution; que l'Inspection a validé l'analyse pédagogique des ouvrages, en des termes particulièrement nets;

Considérant qu'il semble que le soumissionnaire Afrique Editions ait sous-estimé l'importance des critères qualitatifs (premier et quatrième critères) en faveur du critère du prix; que, certes, les ouvrages qu'il propose sont meilleur marché que ceux des deux autres soumissionnaires; que, toutefois, pour ce marché, la C.T.B. a volontairement mis l'accent sur la qualité des manuels et des guides pédagogiques; que, vu la pondération des critères d'attribution, annoncée dans le cahier spécial des charges, le prix intéressant proposé par Afrique Editions ne fait pas de son offre une offre «équivalente» à celles de Beauchemin, d'une part, et d'Hachette, d'autre part;

Que, dans ces conditions, il n'y a pas lieu de faire application de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

Qu'en outre, le retard pris dans l'attribution de ce marché en raison, notamment, du retrait inopiné des agréments qui a eu pour effet de «geler» la procédure d'analyse des offres pendant plusieurs semaines, impose de prendre une décision sans plus tarder;

Considérant que, conformément à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, les offres régulières les plus intéressantes, au regard des critères d'attribution et de leur pondération sont:
- celle d'Hachette Livre International (variable) pour le lot 1 (français);
- celle de Beauchemin Transcontinental pour le lot 2 (mathématiques);".

II. QUANT A L'INTERVENTION

Considérant que la société anonyme de droit français HACHETTE LIVRE demande d'intervenir dans la présente procédure; qu'en tant que soumissionnaire attributaire du lot 1 (français) du marché litigieux, cette société a intérêt à intervenir dans la présente cause; qu'il y a lieu de l'accueillir;

III. QUANT A L'EXTRÊME URGENCE

Considérant que l'extrême urgence est établie à suffisance par l'imminence de la notification de la décision d'attribution du marché eu égard au délai de dix jours prévu par 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; que, comme la demanderesse le relève, cette notification qui emporte la conclusion du contrat aurait rendu vaine toute demande de suspension; que les parties adverse et intervenante ne contestent pas le recours à cette procédure;

Considérant, par ailleurs, que le recours à la procédure d'extrême urgence, qui doit demeurer exceptionnel, réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause; que la procédure en référé d'extrême urgence ne peut pas être confondue avec la procédure en annulation ou avec la procédure en référé ordinaire qui donne lieu à l'établissement d'un rapport; que le choix d'une telle procédure a nécessairement un impact sur l'appréciation de la réunion des conditions requises pour qu'une demande de suspension puisse être accueillie; qu'en effet, dans le bref délai qu'autorise une procédure de référé d'extrême urgence, cette appréciation procède par essence d'un examen sommaire, et non d'une analyse approfondie, des arguments des parties; qu'il s'ensuit qu'une telle procédure, qui aboutit à une décision provisoire, ne peut se fonder, sous peine de ne pas atteindre le but d'efficacité qui lui est assigné, que sur ce qui se dégage à première vue et de manière évidente des écrits de procédure et du dossier administratif;

IV. QUANT AUX MOYENS

A. Premier moyen

Considérant que la demanderesse prend un premier moyen de la "violation de l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'impartialité, du principe d'égalité et de non-discrimination, des principes de bonne administration et des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité"; qu'elle fait valoir que l'analyse des offres et, en particulier, la détermination des cotations retenues par la décision attaquée (...) ont été effectuées par deux "experts", Walter D'HONDT et Anne-Katrien DE VLEESCHAUWER, lesquels ne présentaient pas toutes les garanties d'impartialité tant objectives que subjectives et que "la circonstance qu'ils soient également les auteurs principaux de la première décision prise par la CTB (depuis lors retirée), dont la lecture de la décision attaquée confirme à quel point elle était entachée d'erreurs grossières ne pouvant pas raisonnablement s'expliquer par une simple différence d'appréciation, et dont il est établi qu'elle avait été prise par une commission composée de nombreux membres (outre les deux personnes précitées) ne présentant pas les garanties d'impartialité requises, confirme encore l'absence d'impartialité de ces deux personnes"; qu'en ce qui concerne Anne-Katrien DE VLEESCHAUWER, la demanderesse soutient que cette personne a publiquement fait la publicité des manuels proposés par Hachette lors d'un déjeuner au restaurant Margo à Kinshasa, le 20 décembre 2006, au vu et au su d'autres clients, dont l'administrateur-délégué de la demanderesse, que ces faits ont été relatés dans un

courrier du 21 décembre 2006 de la demanderesse à la partie adverse et confirmés par le procès-verbal d'audition d'un témoin fait le 7 mars 2007 et que la partie adverse n'a donné aucune suite à la demande expresse de la demanderesse d'écarter cet expert qui a donc remis une seconde appréciation après avoir pris connaissance des griefs officiellement portés contre elle; qu'en ce qui concerne Walter D'HONDT, la demanderesse expose qu'il était présent lors de la présentation des livres Hachette au restaurant Margo et qu'il ne pouvait pas raisonnablement ignorer que deux des membres congolais de la commission d'évaluation mise en place en décembre 2006 étaient les coauteurs des manuels présentés par Beauchemin;

Considérant que la demanderesse n'indique pas en quoi les deux personnes concernées auraient "un intérêt, soit personnellement soit par personne interposée dans l'une des entreprises soumissionnaires"; qu'en tant qu'il se fonde sur l'article 10 de la loi du 24 décembre 1993, le moyen est irrecevable;

Considérant, en ce qui concerne les experts DE VLEESCHAUWER et D'HONDT pris conjointement, que le moyen se fonde sur "la circonstance que ceux-ci ont signé le premier rapport d'évaluation" qui contiendrait nombre d'erreurs grossières et sur l'affirmation selon laquelle "ces deux personnes ont […] véritablement dirigé les travaux ayant abouti à la décision du 21 décembre 2006"; que, d'une part, il ressort de l'exposé des faits que lors de la première évaluation des offres qui s'est déroulée du 18 au 21 décembre 2006, ces deux personnes ont procédé, sans les experts congolais, à la vérification de la présence des agréments dans les offres, à l'analyse de la sélection qualitative, à l'examen de la régularité des offres, ainsi qu'à la traduction, en notations, des évaluations des offres au regard des critères relatifs au prix et aux délais de livraison, évaluations contre lesquelles la demanderesse n'élève aucune critique; que l'évaluation pédagogique des manuels et des guides pour le lot 1 (français) a été le fait de deux experts congolais et des deux experts belges; que selon le procès-verbal de cette commission, les décisions sont prises par consensus et, à défaut, sur la moyenne des points attribués; que le moyen manque en fait dès lors qu'il se base sur la circonstance que les deux experts belges précités sont les auteurs principaux de la décision du 21 décembre 2006; que, par ailleurs, les experts concernés n'ont pas perdu leur impartialité objective du fait de leur participation à une première évaluation qui ne leur est pas propre; que l'on en veut pour preuve les nombreux changements de notations qui figurent dans le second rapport d'analyse qui est le fait des deux seuls experts en cause, changements qui sont pour la plupart à l'avantage de la demanderesse, ainsi que la confirmation de cette analyse par les inspecteurs de la Communauté française et par le rapport TONDEUR; que le grief n'est pas sérieux;

Considérant, en ce qui concerne l'expert DE VLEESCHAUWER, que la partie adverse explique sans être sérieusement contredite que "le 20 décembre 2006, les experts en pédagogie congolais, belge et international étaient en plein travail d'évaluation qualitative des offres", que "les réunions de travail de la commission se déroulaient dans un local du Château Margo", et que "les personnes présentes autour de la table, le 20 décembre, avec Madame DE VLEESCHAUWER, étaient tout simplement les experts en pédagogie de la commission d'évaluation", lesquels "discutaient, durant le déjeuner, du travail auquel ils se consacraient depuis le matin"; qu'il n'apparaît pas à première vue que ces faits sont de nature à affecter l'indépendance et l'impartialité de cet expert; qu'il ne se déduit ni du courrier du 21 décembre 2006, ni du procès-verbal d'audition du 7 mars 2007 que les ouvrages en question étaient ceux d'Hachette; que le grief n'est pas établi;

Considérant, en ce qui concerne l'expert D'HONDT, lequel est Conseiller Thématique en Education auprès de la C.T.B. à Bruxelles, que sa présence au Château Margo le 20 décembre 2006 ne peut être retenue comme constitutive d'un manque d'impartialité pour les raisons qui viennent d'être énoncées; que cet expert pas plus la partie adverse n'ont participé ni à la définition des critères de désignation des experts congolais, ni au choix de ceux-ci; que la décision attaquée a précisément été adoptée à la suite du rapport d'une commission d'évaluation qui ne comprend plus les experts congolais décriés par la demanderesse; que le grief n'est pas établi;

Considérant que le premier moyen n'est pas sérieux;

B. Deuxième moyen

Considérant que la demanderesse prend un deuxième moyen de "la violation de l'article 2 de la directive 2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs unilatéraux, de l'article 115 de l'arrêté royal 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics, du principe «patere legem quam ipse fecisti» et des principes de bonne administration, et, en particulier, du devoir de minutie, de l'erreur de fait et de l'erreur manifeste d'appréciation"; qu'elle indique que "la décision d'attribution du marché, classe, en ce qui concerne le lot n/ 1 (français), l'offre de la requérante en seconde position, en lui attribuant la cotation de 19,43 sur 35 pour la qualité de ses manuels et la cotation de 2,50 sur 10 pour la qualité de ses guides pédagogiques, pour retenir une

offre (dans sa variante) considérée comme plus intéressante, alors que le pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité ne peut s'exercer arbitrairement et que l'autorité doit veiller à ne commettre ni erreur matérielle, ni erreur de raisonnement; qu'elle est tenue de procéder à une comparaison effective des mérites respectifs des offres dans le respect du principe d'égalité entre soumissionnaires et conformément aux principes de bonne administration; que l'examen poste par poste des cotations attribuées à la requérante fait apparaître de multiples contradictions, erreurs d'appréciation et de raisonnement, erreurs matérielles et absence de motivations, qu'en l'absence de telles erreurs et irrégularités, considérées tant individuellement que collectivement, l'offre de la requérante aurait été classée première, qu'en outre l'offre retenue est irrégulière car la variante en deux volumes n'est pas autorisée"; que la demanderesse passe ensuite en revue poste par poste les notations attribuées par la partie adverse;

Considérant, quant à l'absence de motivation, que l'exigence de motivation formelle d'un acte administratif est proportionnelle au caractère discrétionnaire du pouvoir d'appréciation de l'auteur de cet acte; qu'au plus ce pouvoir est large, au plus la motivation se doit d'être précise et doit refléter et justifier les étapes du raisonnement de l'autorité; qu'ainsi, dans la matière des marchés publics, la motivation formelle de la décision d'attribution qui clôt la procédure d'adjudication consiste la plupart du temps en une simple comparaison du prix des offres régulières et sélectionnées; que dans une procédure d'appel d'offres, la motivation formelle de la décision d'attribution est fonction du caractère plus ou moins ouvert des critères d'attribution et des exigences du cahier spécial des charges;

Considérant qu'en l'espèce, le marché public querellé a été attribué au terme d'une procédure d'appel d'offres général; que les deux critères d'attribution relatifs au prix et au délai de livraison ne sont pas critiqués par la demanderesse; que les deux autres critères qui ont trait à l'aspect qualitatif et pédagogique des offres ont été détaillés dans les clauses techniques du cahier spécial des charges et dans la grille d'évaluation y annexée; que la décision attaquée s'appuie sur un rapport d'analyse des offres qui évalue les deux offres concurrentes et, pour chaque élément constitutif des critères d'attribution, expose les points forts et les points faibles de chacune des offres en soulignant leurs différences ou leurs similitudes; que la décision attaquée repose donc sur une justification précise et claire des éléments de comparaison et de leur appréciation; que le grief n'est pas sérieux;

Considérant, quant aux "nombreuses contradictions, erreurs d'appréciation et erreurs matérielles", que dans une procédure d'appel d'offres, le pouvoir adjudicateur

dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire lorsqu'il choisit l'offre la plus intéressante au regard des critères d'attribution définis par le cahier spécial des charges; que, dans le cadre d'une procédure d'extrême urgence, le Conseil d'Etat ne peut censurer dans le chef du pouvoir adjudicateur que des erreurs d'appréciation qui ressortissent à première vue du dossier et d'un examen par essence sommaire des arguments présentés de part et d'autre; qu'un tel examen est inhérent à la célérité requise par l'extrême urgence de la procédure;

Considérant qu'en l'espèce, le fait de passer en revue les 32 paramètres qui composent les cinq sous critères d'évaluation des manuels scolaires et les trois sous critères d'évaluation des guides pédagogiques n'apparaît pas compatible avec la procédure d'extrême urgence; qu'il suffit de constater à ce stade que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas que la décision attaquée contienne des erreurs d'appréciation décelables à première vue et que les appréciations émises par les évaluateurs de la partie adverse sont, en ce qui concerne le lot litigieux, largement corroborées par les rapports TONDEUR et des inspecteurs de la Communauté française; que le grief n'est pas sérieux;

Considérant que l'offre retenue pour le lot litigieux est la version Hachette dans laquelle le guide pédagogique consiste en deux volumes; que cette variante n'est pas interdite par le cahier spécial des charges; que selon l'article 23, alinéa 1er, du cahier spécial des charges, "Les variantes libres sont admises à condition qu'elles soient comparables au modèle de l'appel d'offres, en ce qui concerne uniquement la présentation matérielle (technique) du produit telle qu'elle est décrite à l'article 38 (article 16 de la loi du 24.12.1993). Les variantes libres ne peuvent porter sur le contenu."; que l'article 38 du même cahier n'exclut en aucune manière que le guide soit en deux volumes (3e et 4e années séparées); que le grief n'est pas établi;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas sérieux;

C. Troisième moyen

Considérant que la demanderesse prend un troisième moyen de "la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des principes d'égalité et de non discrimination, du Cahier spécial des charges – appel d'offres RDC 268 (notamment les articles 6.2,

7 et 8), du principe général de droit Patere legem quam ipse fecisti, de l'erreur de droit et de fait"; que, dans une première branche, elle fait valoir que les manuels de français de Hachette n'étaient pas agréés, que l'offre de Hachette a été déposée le 11 décembre 2006, que toutefois, la demande d'agréation des manuels précités n'a pas été introduite préalablement ou simultanément à la soumission, comme l'exigeait l'article 6.2 du cahier spécial des charges, mais postérieurement, à savoir le 12 décembre 2006, avec réception le 15 décembre 2006 par le ministère de l'enseignement congolais, de sorte que les manuels de Hachette ne pouvaient être retenus; que dans une deuxième branche, elle soutient que les ouvrages de Hachette déposés en décembre 2006 et retenus par la décision querellée n'ont en réalité pas été agréés, qu'en effet, l'agrément porte sur des ouvrages distincts de ceux déposés, que le 1er février 2007, le Ministère congolais de l'Education a retiré l'agrément délivré le 18 décembre 2006 à Hachette pour les motifs suivants : "L'examen du dossier relatif à cet agrément en ce qui est du temps matériel consacré à l'analyse des maquettes recommande la nécessité de soumettre les maquettes attendues intégrant les observations et recommandations formulées à votre attention à nouvel examen", qu'à une date inconnue de la demanderesse, la société Hachette a, semble-t-il, introduit une nouvelle demande d'agrément de ses ouvrages qui intégraient cette fois-ci les modifications recommandées par le Ministère de l'Education le 16 décembre 2006, que, le 19 avril 2007, l'agrément des ouvrages "Les champions en français" a été "reconfirmé" pour les motifs suivants : "A l'issue de l'évaluation de vos maquettes (…) il apparaît que les observations qui vous ont été formulées lors de la précédente analyse [celle de décembre 2006] ont été prises en compte" (pp. 8-9 de la décision attaquée), de sorte que les manuels originairement (et tardivement) déposés ont été modifiés en cours de processus d'attribution du marché, en violation des articles 7 et 8 du CSC;

Considérant, quant à la première branche, que le cahier spécial des charges dispose comme suit en son article 6.2. :

" 6.2 Agrément

La législation en vigueur en République Démocratique du Congo en matière de manuel scolaire exige que tout manuel scolaire soit soumis au Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel pour recevoir l'agrément.

Dans le cadre du présent appel d'offres, l'agrément est l'acte que le Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel émet après l'examen d'un manuel scolaire de français ou de mathématiques des classes des 3ème et 4ème primaires soumis à son autorité et dont il établit la conformité à la fois au Programme national de l'Enseignement Primaire, dernière édition, et à la grille d'évaluation des manuels scolaires.

La conformité au Programme national de l'Enseignement Primaire, dernière édition, et à la grille d'évaluation des manuels scolaires est une condition sine qua non pour l'attribution du marché.

En vertu des lots ci-dessus, les soumissionnaires peuvent présenter dans leur offre un ou plusieurs manuels scolaires qui ont déjà obtenu l'agrément ou qui n'en ont pas encore reçu.

L'offre, qui présente un ou plusieurs manuels […] qui ont déjà l'agrément, doit être accompagnée de la ou des copies des actes d'agrément.

Pour le ou les manuels scolaires non encore soumis au Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel, le soumissionnaire peut, préalablement ou simultanément à sa soumission, introduire auprès dudit Ministère sa lettre de demande d'examen de conformité telle que spécifiée ci-dessus, en faisant référence au présent appel d'offres.

Les manuels scolaires, non encore examinés en vue de l'obtention de l'agrément, reçus dans les offres, seront transmis après ouverture des offres par le pouvoir adjudicateur au Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel, accompagnés de la copie de la lettre du soumissionnaire dont question ci-dessus.

A l'envoi d'un ou de plusieurs manuels scolaires au Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel, la procédure d'évaluation des offres régulières sera suspendue. Elle sera reprise à la réception du ou des résultats de l'examen du Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel.

Les offres, dont les manuels scolaires n'auront pas obtenu l'acte de Ministère de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel établissant leur conformité au programme national de français ou de mathématiques des classes des 3ème et 4ème primaires et à la grille d'évaluation des manuels scolaires, seront évincés de la compétition.

(...)";

Considérant qu'en l'espèce, il est patent que la partie intervenante a déposé, le 11 décembre 2006, son offre contenant des manuels non agréés, qu'elle a introduit, le 12 décembre 2006, la demande d'agrément de ces manuels, et que la partie adverse a transmis, les 12 et 13 décembre 2006, au Ministère de l'E.P.S.P. les manuels qui devaient encore être agréés; que selon le cahier spécial des charges, l'agrément des manuels scolaires est, non pas une condition de dépôt des offres - la demande d'agrément ne doit pas être jointe à l'offre - ou de régularité de l'offre, mais "une condition sine qua non pour l'attribution du marché"; que, par ailleurs, le non respect par un soumissionnaire de l'introduction préalable ou simultanée à sa soumission de la demande d'agrément n'est pas prescrit à peine de nullité; qu'enfin, l'introduction le lendemain du dépôt de l'offre de la demande d'agrément par la partie intervenante ne paraît pas à première vue avoir affecté l'objectif poursuivi par le processus décrit à l'article 6.2. du cahier spécial des charges, qui est de n'évaluer que des manuels agréés; qu'en effet, l'évaluation n'a été entamée que le 18 décembre 2006, soit le jour de la

délivrance de l'agrément des manuels scolaires précités; que la première branche n'est pas sérieuse;

Considérant, en ce qui concerne la seconde branche, que les avatars qu'a connu l'agrément des manuels de la partie intervenante peuvent être exposés comme suit :

- Le 18 décembre 2006, le Ministère de l'E.P.S.P. délivre à la partie intervenante un agrément sans réserve, portant le n/ MINEPSP/SG/80/2447/2006, pour ses manuels de français comme manuels scolaires pour les classes de 3e et 4e années de l'enseignement primaire et "en autorise, par conséquent, l'édition pour usage dans les écoles de la République Démocratique du Congo"; il transmet à la C.T.B. "copie pour information" de la notification de l'agrément d'Hachette.
- Le 27 décembre 2007, le Ministère de l'E.P.S.P. écrit à la partie intervenante, dont une copie est transmise à la C.T.B., que "les manuels (...) que vous nous avez envoyés dans le cadre de l'appel d'offres international RDC 268 ont été agréés par le Ministère (...) sous le n/ [MINEPSP/PMD/84/SG/80/244 (illisible) 06]" et que "vous voudriez bien les retoucher pour une nouvelle édition à destiner aux élèves congolais selon les remarques ci-après".
- Le 8 janvier 2007, la partie intervenante écrit au Ministère de l'E.P.S.P. pour accuser réception de l'agrément et remercier pour les remarques formulées. Elle annonce l'envoi au Ministère de maquettes corrigées en fonction de ces remarques.
- Le 24 janvier 2007, la partie intervenante transmet les "maquettes intégrant les modifications demandées".
- Le 1er février 2007, la C.T.B. est informée du "retrait" de l'agrément des manuels de la partie intervenante dans les termes suivants : "l'examen du dossier relatif à cet agrément en ce qui est du temps matériel consacré à l'analyse manuels recommande la nécessité d'en soumettre les maquettes attendues intégrant les observations et recommandations formulées à votre intention à un nouvel examen".
- Le 19 avril 2007, le Ministère de l'E.P.S.P. écrit ce qui suit à la partie intervenante:

"Objet : Reconfirmation de l'agrément MINEPSP/PMD/84/SG/80/2447/2006 de vos maquettes.

A l'issue de l'évaluation de vos maquettes corrigées «Les champions en français 3ème» et «Les champions en français 4ème» par la Direction des Programmes Scolaires et Matériel Didactique, il apparaît que les observations et recommandations qui vous ont été formulées lors de la précédente analyse ont été prises en compte.
De ce fait, je reconfirme l'agrément desdites maquettes, et annule ainsi ma lettre N/ MINEPESP/PMD/84/SG/80/0210/2007 vous adressée en date du 1er février 2007.";

Considérant qu'il s'ensuit que les ouvrages de la partie intervenante étaient agréés sans réserve dès le 18 décembre 2006; que les analyses des offres, et donc des ouvrages, ont été effectuées, la première, du 18 au 21 décembre 2006 et, la seconde, le 26 janvier 2007, soit à un moment où les manuels précités étaient encore agréés; que le retrait de l'agrément opéré le 1er février 2007 a été annulé purement et simplement par l'autorité congolaise compétente le 19 avril 2007 de sorte que le 21 mai 2007, lors de l'adoption de la décision attaquée, la partie adverse était en présence d'un agrément sans réserve des manuels précités; que la demande du 27 décembre 2006 du Ministère de l'E.P.S.P. de tenir compte de certaines remarques a trait à "une nouvelle édition à destiner (sic) aux élèves congolais"; qu'il ne ressort pas du dossier que les maquettes corrigées aient été transmises à la C.T.B. dans le cadre du présent marché et n'ont dès lors eu aucune influence sur l'analyse et la comparaison des offres; que la seconde branche ne peut être retenue;

Considérant que le moyen n'est pas sérieux;

D. Quatrième moyen

Considérant que la demanderesse prend un quatrième moyen de "la violation de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés de travaux, de fournitures et de services, de l'article 115 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, de l'article 15 de la loi du 21 décembre 1998 portant création de la «Coopération technique belge» sous la forme d'une société de droit public, de l'arrêté royal du 23 octobre 2002 portant assentiment au deuxième contrat de gestion entre l'Etat belge et la société anonyme de droit public à finalité sociale «Coopération technique belge», de l'article 2 du deuxième contrat de gestion précité et signé le 15 octobre 2002, de l'arrêté royal du 5 août 2006 portant assentiment au troisième contrat de gestion entre l'Etat belge et la société anonyme de droit public à finalité sociale «Coopération technique belge», de l'article 2 dudit troisième contrat de gestion signé le 2 août 2006, du Cahier spécial des charges - appel d'offres RDC 268 relatif au «marché de fournitures de manuels de français et de mathématiques pour les classes de 3ème et de 4ème années primaires», du principe général de droit Patere legem quam ipse fecisti et de l'erreur de droit et de fait"; qu'elle expose, dans une première branche, que "les tâches de service public qui sont confiées à la C.T.B. sont arrêtées par un contrat de gestion conclu entre l'Etat fédéral et la C.T.B. (article 15, § 1er de la loi C.T.B.)", que le contrat de gestion contient notamment "les Règles de conduite vis-à-vis des

bénéficiaires des prestations de service public dans les pays partenaires" (article 15, § 2, 5/ de la loi C.T.B.), que selon le 2ème ou le 3ème contrat de gestion, les tâches de service public de la C.T.B. doivent s'exercer "en tenant compte du développement des capacités locales, notamment en recourant autant que possible à du personnel local et à des entreprises locales pour la mise en œuvre des prestations de coopération", qu'une autorité ne peut adopter un cahier spécial des charges manifestement contraire aux règles qui lui sont applicables ou qu'elle doit mettre en œuvre, et qu'il en résulte que le cahier des charges litigieux ne pouvait pas, légalement, ne comporter aucun critère portant sur le développement local, que par application de l'article 159 de la Constitution, il y a lieu de constater que le cahier des charges est, en son article 8.3, illégal, en sorte que la décision d'attribution prise sur la base de ce cahier spécial des charges l'est également; que, dans une seconde branche, la demanderesse soutient que la partie adverse devait tenir compte des dispositions visées au moyen, spécialement lorsque les écarts entre les offres reçues étaient faibles, voire extrêmement faibles (1,52 pour le lot 1 et 0,30 pour le lot 2), qu'en vain, il serait prétendu que, ce faisant, la C.T.B. aurait ajouté un critère d'attribution à ceux indiqués dans son Cahier spécial des charges, qu'en réalité, la C.T.B. n'aurait fait qu'appliquer les dispositions qui lui sont applicables, à savoir le respect de la loi de 1998, le troisième contrat de gestion, et en particulier la règle de conduite inscrite à l'article 2 de ce troisième contrat;

Considérant, sur les deux branches réunies, qu'à supposer que le contrat de gestion contienne des dispositions qui puissent être invoquées par les tiers à celui-ci, il suffit de constater que la demanderesse ne démontre pas que l'article 2 des 2ème et 3ème contrats de gestion qu'elle invoque contienne une règle imposant à la partie adverse un comportement déterminé auquel correspond un droit à le revendiquer dans le chef de la demanderesse; que, d'une part, ledit article 2, quelle que soit sa version, ne semble émettre à première vue que des recommandations à respecter par la partie adverse dans le développement des capacités locales, comme l'indiquent les termes "autant que possible"; que, d'autre part, dans le cadre du présent marché, la demanderesse n'apparaît pas prima facie comme pouvant être qualifiée de "bénéficiaires des prestations de coopération" à l'égard desquelles le contrat de gestion prévoit des "règles de conduite" et ne paraît donc pas pouvoir s'en prévaloir, les bénéficiaires du présent marché semblant plutôt être les écoliers congolais et leurs instituteurs; qu'ainsi, le marché de fournitures litigieux ne paraît pas avoir pour objet, en ce qui concerne la demanderesse, "le développement des capacités locales, par le biais du transfert mutuel de savoir-faire";

Considérant, par ailleurs, que la partie adverse est soumise à la réglementation sur les marchés publics; que sa loi organique ne prévoit la non application de cette réglementation que pour certaines tâches de service public (art. 6) qui ne sont pas en cause dans le présent marché; que la demanderesse ne démontre pas qu'une clause de préférence en faveur de sociétés sises en République Démocratique du Congo soit conforme à la réglementation sur les marchés publics; que, pour l'heure, les marchés réservés au sens de la réglementation sur les marchés publics ne visent pas les prestations de coopération; qu'il ressort de la mission exploratoire et du dossier technique et financier qui ont précédé la mise au point du cahier spécial des charges régissant le présent marché que la partie adverse avait envisagé une telle formule, dite "option A", et y a ensuite renoncé en raison de l'application de la réglementation sur les marchés publics; que la loi organique de la partie adverse ne lui permet pas déroger par contrat de gestion à la réglementation sur les marchés publics; que s'il fallait comprendre l'article 2 des 2ème et 3ème contrats de gestion en ce sens, il y aurait lieu d'écarter cette disposition par application de l'article 159 de la Constitution; que, pour les mêmes raisons, la partie adverse n'avait pas non plus à tenir compte d'une préférence en faveur des entreprises locales dans l'application du cahier spécial des charges, que l'écart entre les offres soit faible ou non;

Considérant que le quatrième moyen n'est sérieux en aucune de ses branches;

Considérant qu'une des deux conditions prévues par l'article 17, § 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'étant pas remplie, la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

L'intervention de la société anonyme de droit français HACHETTE LIVRE dans la présente procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1er, 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 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 300 euros, sont mis à la charge de la société demanderesse, à concurrence de 175 euros, et à la charge de la partie intervenante à concurrence de 125 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix-huit juin deux mille sept par :

MM. NIHOUL, Conseiller d'Etat, Président f.f.
DUPONT, Greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président f.f.,

X. DUPONT. P. NIHOUL.