CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 173.891 du 6 août 2007

G./A.184.364/VI-17.473

En cause : **1. la société de droit canadien IMPRIMERIE INTERGLOBE Inc.,**
2. la société de droit canadien BEAUCHEMIN INTERNATIONAL Inc.,
ayant formé la société momentanée BEAUCHEMIN-TRANSCONTINENTAL,

ayant élu domicile chez
Mes Heman LEMAIRE et Alain DELFOSSE, avocats,
avenue Louise, n° 106,
1050 Bruxelles,

contre :

la société anonyme de droit public à finalité sociale Coopération Technique Belge, en abrégé C.T.B.,

ayant élu domicile chez
Mes France MAUSSION, Elisabeth WILLEMART et Gaëtan VAN HOOREBEKE, avocats,
rue de Loxum, n° 25,
1000 Bruxelles.

Partie intervenante :

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.

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

Vu la demande introduite le 13 juillet 2007 par la société de droit canadien IMPRIMERIE INTERGLOBE Inc. et la société de droit canadien BEAUCHEMIN INTERNATIONAL Inc., ayant constitué ensemble une société momentanée dénommée BEAUCHEMIN-TRANSCONTINENTAL, qui tend à la suspension, selon la procédure

d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du 2 juillet 2007 par laquelle le conseil d'administration de la Coopération Technique Belge a décidé notamment:

" - de retirer la décision d'attribution du 21 mai 2007, à partir du rapport fait par Monsieur Carl Michiels (p.8 de la décision du 21 mai 2007), mais seulement en tant qu'elle porte sur le lot 2 (mathématiques);

- d'attribuer le lot 2 (mathématiques) à Afrique Editions;

- de charger Monsieur Carl Michiels de notifier cette décision au soumissionnaire évincé, en application de l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993 et, à l'issue du délai de *standstill*, de notifier la décision d'attribution à l'adjudicataire";

Vu l'ordonnance du 17 juillet 2007, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 24 juillet 2007 à 09.30 heures;

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu la requête déposée à l'audience du 24 juillet 2007 par laquelle la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS demande à être reçue en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Entendu, en son rapport, M. KOVALOVSZKY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Alain DELFOSSE, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Gaëtan VAN HOOREBEKE, avocat, comparaissant pour la partie adverse et Me François TULKENS, 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;

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 partie intervenante 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); la lisibilité (7 points);

- pour les guides pédagogiques (10 points) : les directives pédagogiques (2 points); l'approche et la stratégie pédagogique (3 points); 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 PEDA-GOGIQUE	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 PEDA-GOGIQUE	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 4 janvier 2007, la partie intervenante 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 les 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 PEDA-GOGIQUE	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 des 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 PEDAGO-GIQUE	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 SCOLAI-RES	35	25,65	25,60
D. GUIDE PEDAGO-GIQUE	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.

Les motifs essentiels de cette décision 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);".

21. Par son arrêt n/ 172.399 du 18 juin 2007, le Conseil d'Etat a suspendu, selon la procédure d'extrême urgence, l'exécution de la décision d'attribuer le lot 2 à la société Beauchemin.

Deux moyens de la demande de suspension sont déclarés sérieux.

Le premier de ces moyens critique une inversion, dans le critère de l'évaluation pédagogique, de la pondération des sous-critères relatifs à la lisibilité matérielle et à la lisibilité linguistique. En effet, la première analyse des offres effectuée le 21 décembre 2006 attribuait 3 points pour la lisibilité matérielle et 4 points pour la lisibilité linguistique tant pour le lot 1 (français), que pour le lot 2 (mathématiques), tandis que lors de la seconde analyse des offres, effectuée le 26 janvier 2007, la commission d'évaluation autrement composée a inversé la pondération pour le lot 2, en retenant 4 points pour la lisibilité matérielle et 3 points pour la lisibilité linguistique, sans qu'apparaissent les motifs d'une telle inversion, qui a une influence sur le classement final des deux offres.

Le second moyen déclaré sérieux critique les motifs retenus par la décision attaquée pour écarter le rapport TONDEUR, qui, tout en aboutissant, pour les deux critères pédagogiques, à un classement identique à celui opéré par les experts D'HONDT et DE VLEESSCHAUWER, réduit considérablement l'écart de notation entre les soumissionnaires.

En revanche, l'arrêt n/ 172.400 du 18 juin 2007 a rejeté, pour défaut de moyens sérieux, la demande de suspension dirigée contre la décision d'attribuer le lot 1 à la société Hachette.

22. Le 2 juillet 2007, le conseil d'administration de la partie adverse décide:

" - de charger Monsieur Carl Michiels de notifier à l'adjudicataire du lot 1 (français), la décision d'attribution qui a été prise à son égard, conformément à l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993;

- de retirer la décision d'attribution du 21 mai 2007, à partir du rapport fait par Monsieur Carl Michiels (p.8 de la décision du 21 mai 2007), mais seulement en tant qu'elle porte sur le lot 2 (mathématiques);

- d'attribuer le lot 2 (mathématiques) à Afrique Editions;

- de charger Monsieur Carl Michiels de notifier cette décision au soumissionnaire évincé, en application de l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993 et, à l'issue du délai de *standstill*, de notifier la décision d'attribution à l'adjudicataire".

Cette décision constitue l'acte dont la suspension de l'exécution est demandée. Après avoir fait état des éléments qui viennent d'être exposés, elle énonce comme suit ses motifs essentiels:

" Considérant que l'arrêt n° 172.400, relatif au lot 1 (français) rejette la demande d'Afrique Editions à défaut de moyens sérieux; qu'il y a lieu, par conséquent, de notifier à l'adjudicataire la décision d'attribution qui a été prise à son égard, conformément à l'article 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993;

Considérant que l'arrêt n° 172.399, relatif au lot 2 (mathématiques) accueille la demande d'Afrique Editions et suspend l'exécution de la décision d'attribuer le lot 2 à la société Beauchemin; que le Conseil d'Etat a jugé sérieux deux des moyens soulevés par la société Afrique Editions; que la décision prise le 21 mai 2007 a donc été suspendue, en tant qu'elle décide d'attribuer le lot 2 (mathématiques) à la société momentanée Beauchemin-Transcontinental;

Qu'en substance, le Conseil d'Etat a jugées sérieuses les critiques sur:

- l'inversion de la pondération des sous-critères relatifs à la lisibilité matérielle et à la lisibilité linguistique, tant par rapport à la première analyse des offres (de décembre 2006) que par rapport à l'analyse effectuée pour le français, et ce sans explications dans le rapport d'analyse des offres du 26 janvier 2007 ou dans la décision d'attribution du 21 mai 2007 et ce, alors même que ce changement de pondération a eu pour effet d'inverser le classement des deux premières offres;

- le défaut de motivation formelle de la décision du 21 mai 2007, sur le choix du Conseil d'administration d'écarter le rapport de Madame Tondeur pour se rallier à celui de Monsieur D'hondt et de Madame De Vleeschouwer, alors que le premier aboutissait à un classement final différent (favorable à la requérante) du second;

Que, pour le surplus, le Conseil d'administration renvoie audit arrêt;

Considérant qu'il y a lieu de tirer les conséquences de cet arrêt de suspension;

Que, pour les motifs résumés ci-dessus ainsi que dans l'arrêt du Conseil d'Etat n° 172.399, il y a lieu de retirer la décision d'attribution, à partir du rapport fait par Monsieur Carl Michiels, le 21 mai 2007 (p.8 de la décision du 21 mai 2007) mais seulement en tant qu'elle porte sur le lot 2 (mathématiques);

Qu'il y a lieu, ensuite, de prendre une nouvelle décision d'attribution pour ce lot; que cette décision repose sur les mêmes éléments de faits que ceux rappelés dans la décision du 21 mai 2007 (avant le rapport de Monsieur Michiels);

Considérant qu'il faut rappeler que, suite au retrait de la première décision d'attribution du marché du 21 décembre 2006, les experts avaient repris l'analyse des offres; qu'ils avaient commencé par revoir leur méthode d'analyse et avaient, à cette occasion, inversé la pondération des sous-critères relatifs à la lisibilité matérielle (4 points au lieu de 3 dans le précédent rapport), d'une part, et linguistique (3 points au lieu de 4 dans le précédent rapport), d'autre part, des manuels de mathématiques;

Considérant que les experts pouvaient sans doute estimer que la lisibilité matérielle était plus importante, pour les manuels de mathématiques, que la lisibilité linguistique (et inversement pour le français); que la pondération définie par les

experts, dans le rapport du 26 janvier 2007, aurait donc pu être adoptée, si elle avait été fixée avant de procéder à l'examen des manuels;

Considérant que le Conseil d'administration a la conviction que cette inversion de pondération a été effectuée de bonne foi, mais relève qu'elle l'a été après que les experts aient, par la force des choses, acquis une certaine connaissance des manuels et des offres; que, dans ces circonstances, l'inversion devenait difficilement justifiable, d'un point de vue strictement juridique, à ce stade de la procédure; qu'il en va d'autant plus ainsi que cette inversion avait pour effet de modifier le classement général des offres;

Qu'il y a donc lieu au vu des éléments qui précèdent, d'en revenir à la pondération initialement définie, avant la première analyse des ouvrages, et de (re-)donner une importance de 4 points à la lisibilité linguistique et de 3 points à la lisibilité matérielle;

[...]

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

	Points max	Afrique Edition	Beauchemin
Qualité manuels	35	19,88	26,91
Prix	30	30	15,29
Délais	25	21,99	25
Qualité guides	10	5,25	9,50
TOTAL	1000	77,12	76,70

Considérant que le Conseil d'administration constate que la conclusion de l'analyse ainsi corrigée converge vers la conclusion de l'analyse effectuée par Madame Tondeur; que, selon les deux rapports, l'offre d'Afrique Editions apparaît globalement comme étant la plus intéressante;

Qu'il estime pouvoir suivre le rapport de Monsieur D'hondt et de Madame De Vleeschouwer;

Considérant que le Conseil d'administration estime qu'il n'y a pas lieu de faire application de l'article 115 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996;

Que, d'une part, le retard pris dans l'attribution de ce marché impose de prendre une décision sans plus tarder;

Que, d'autre part, l'application de l'article 115, alors que chaque soumissionnaire connaît à présent tous les mérites de l'offre concurrente - au point près - aurait pour effet de fausser la concurrence et l'égalité entre les soumissionnaires et ce, spécialement dans la mesure où:

- la qualité des manuels (qui est le critère le plus important) ne peut plus être améliorée, et en tous cas plus dans des délais permettant encore l'exécution du marché pour l'année scolaire 2007-2008, non seulement parce que cela imposerait la confection de nouvelles maquettes, mais aussi parce que les nouveaux manuels devraient être agréés par les autorités congolaises;
- les prix sont transposés en points selon des formules automatiques et connues des soumissionnaires;

- les délais, qui, en pratique, ne sont pas compressibles à l'infini, sont transposés en points selon des formules automatiques et connues des soumissionnaires;
- la qualité des guides pédagogiques (à supposer qu'elle puisse être rapidement améliorée) ne compte que pour 10 points sur 100;

Que, dans ces conditions, il y a lieu d'attribuer immédiatement le marché (lot 2) au soumissionnaire ayant déposé l'offre la plus intéressante selon les critères d'attribution du cahier spécial des charges;

Considérant que, conformément à l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993, l'offre régulière la plus intéressante, au regard des critères d'attribution et de leur pondération est celle d'Afrique Editions pour le lot 2 (mathématiques)";

Considérant que la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS demande d'intervenir dans la présente procédure; qu'en tant que soumissionnaire attributaire du lot 2 (mathématiques) du marché litigieux, cette société a intérêt à intervenir dans la présente cause; qu'il y a lieu de l'accueillir;

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 21*bis* de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services; que, comme le relèvent les requérantes, 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;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité de la demande, en ce qu'il n'est pas établi, selon elle, que les décisions d'agir ont été prises par l'organe compétent de chacune des deux sociétés requérantes; qu'elle relève qu'en annexe à la demande figurent deux décisions d'agir, prises le 9 juillet 2007, par "le président" de chacune desdites sociétés; que, supposant qu'il faille lire "le président du conseil d'administration", elle soutient qu'aucune disposition des statuts de ces sociétés ne donne au président de leur conseil d'administration le pouvoir d'agir en justice et, plus particulièrement, celui de décider de l'introduction d'une demande de suspension d'extrême urgence au Conseil d'Etat; qu'elle ajoute qu'aucun acte déposé à l'appui de la demande n'établit formellement la qualité de "président" des deux personnes qui ont signé les décisions d'agir;

Considérant que la partie intervenante soulève la même exception;

Considérant qu'à l'audience, la société Beauchemin International Inc. a déposé la décision de son conseil d'administration, adoptée le 9 juillet 2007, d'introduire la présente demande de suspension, ce document, signé par le président et deux vice-présidentes, mentionnant que "cette résolution est signée par tous les administrateurs de la compagnie habiles à voter sur celle-ci lors d'une assemblée des administrateurs"; que la société Imprimerie Interglobe Inc. a déposé une copie certifiée conforme de la décision de son conseil d'administration, prise également le 9 juillet 2007, d'introduire la présente demande de suspension; que cette copie est signée et certifiée conforme par Christine DESAULNIERS, secrétaire; que les parties requérantes ont également déposé, chacune pour ce qui la concerne, un extrait du "registraire des entreprises", mentionnant notamment le nom et la qualité des personnes susmentionnées;

Considérant que ces documents permettent d'établir, *prima facie*, la recevabilité de la demande de suspension; qu'en particulier, s'agissant de la décision du conseil d'administration de la société Imprimerie Interglobe Inc., force est de relever que le document déposé est une copie de la décision d'agir du 9 juillet 2007, certifiée conforme le 23 juillet 2007 par Christine DESAULNIERS, secrétaire de la société, qui atteste également "que cette résolution est, en date des présentes, en pleine force et vigueur, sans modification"; que le nom et la qualité de la prénommée sont mentionnés au "registraire des entreprises"; qu'au stade actuel de la procédure, il peut être admis que celle-ci a qualité pour attester de ce que la décision d'agir a été prise par le conseil d'administration; que l'exception d'irrecevabilité doit être rejetée;

Considérant, d'office, qu'aucun moyen n'étant dirigé contre la décision "de retirer la décision d'attribution du 21 mai 2007, à partir du rapport fait par Monsieur Carl Michiels (p.8 de la décision du 21 mai 2007), mais seulement en tant qu'elle porte sur le lot 2 (mathématiques)", la demande de suspension est irrecevable en tant qu'elle porte sur cet objet;

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

Considérant que les requérantes prennent un moyen, le second de leur demande, de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, du principe d'égalité de traitement entre les soumissionnaires, du principe général de droit "*patere legem quam ipse fecisti*", de l'article 16 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, ainsi que des articles 103, 105 et 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;

qu'en une première branche, les parties requérantes critiquent la cotation attribuée à l'intervenante en ce qui concerne le critère 1.1.4., qui a trait à la qualité de la reliure; qu'elles contestent l'attribution de la note maximale, soit 0,30 point à l'intervenante, alors que la partie adverse aurait elle-même reconnu que les échantillons fournis par Afrique-Editions étaient de moins bonne qualité et que la qualité de ses manuels n'aurait, quant à elle, révélé aucune faiblesse ni suscité aucune critique; qu'elle fait valoir que la partie adverse a en revanche pris en considération une hypothétique amélioration de la qualité de manuels scolaires de l'intervenante, ce qui revient, en réalité, à l'autoriser à modifier son offre;

qu'en une troisième branche, les parties requérantes critiquent la note relative à la manière dont le thème transversal "éducation à la paix" est abordé dans le contenu (critère 1.4.3.(iii)); qu'elles contestent le fait que la note de 0 point a été attribuée à leurs manuels, alors que ceux de l'intervenante ont reçu 0,30 point sur 0,50; qu'elles critiquent la motivation retenue par l'acte attaqué à cet égard, qui énonce que le thème

transversal de la paix serait absent dans leurs manuels, alors qu'il est développé uniquement sur la couverture du manuel de la quatrième année de Afrique-Editions;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le moyen entraînerait le Conseil d'Etat au-delà du contrôle marginal qu'il peut exercer, lequel se limite à censurer des erreurs manifestes d'appréciation, spécialement à l'occasion d'une procédure d'extrême urgence; que, s'agissant de la première branche, elle relève que le sous-critère litigieux n'intervient que pour 0,30 point dans l'évaluation finale, que l'octroi à l'intervenante des 0,30 point est motivé par la circonstance qu'il ressortait effectivement de l'offre de cette dernière que les manuels livrés seraient de même qualité que ceux de Beauchemin; qu'elle souligne que l'acte attaqué fait expressément référence aux "échantillons" présentés par Afrique-Editions, que, par définition, des échantillons, des maquettes, ne constituent pas le produit final, tel qu'il sera livré en exécution du marché, ce dont témoigne d'ailleurs le cahier spécial des charges, qui, en son article 15, point 10, porte que la mention "Don de la Belgique: ne peut être vendu" ne doit pas figurer sur le manuel présenté dans le cadre de l'offre, ajoutant qu'il suffit qu'elle soit reprise lors de la livraison du produit final, ce qui induit nécessairement une modification de l'échantillon présenté; qu'elle souligne en outre qu'il ressort de la motivation de l'acte attaqué que c'est bien dans son offre initiale que l'intervenante s'engage à ce que le produit final livré soit pourvu d'une reliure "broché cousu", comme l'exige le cahier spécial des charges, et qu'elle n'a donc à aucun moment modifié son offre initiale; que, sur la troisième branche, la partie adverse constate que les requérantes ne critiquent pas sérieusement l'attribution de 0,30 point à Afrique-Editions en raison du développement de ce thème sur la couverture du manuel; qu'elle estime que le soin apporté à la mise en évidence dudit thème justifie l'existence d'une différence relativement importante au détriment des requérantes, lesquelles se sont contentées de références indirectes et peu significatives aux mots "paix" et "liberté" dans leur ouvrage; qu'elle estime que l'attribution d'un critère aussi diffus n'est pas forcément fonction de la fréquence d'apparition du mot "paix" ou "liberté" au sein d'un ouvrage déterminé mais de la manière dont ces concepts sont présentés;

Considérant que la partie intervenante soutient qu'un moyen tendant à remettre en cause le classement des soumissionnaires en critiquant le détail de la cotation effectuée est irrecevable dans le cadre d'une procédure de suspension en extrême urgence; qu'elle souligne que les notations sur lesquelles est fondé l'acte attaqué sont celles du rapport D'HONDT-DE VLEESCHAUWER, que le conseil d'administration de la partie adverse a constaté que le rapport TONDEUR aboutit, tout comme l'acte attaqué, à la classer première, que toutefois, ce rapport donne une notation

des manuels de mathématiques qui lui est considérablement plus favorable; qu'elle constate que les requérantes se bornent à critiquer le rapport D'HONDT-DE VLEES-CHAUWER et non l'étude indépendante effectuée par Nelly TONDEUR, alors que l'acte attaqué repose sur "deux piliers distincts", à savoir les deux rapports précités, de sorte qu'à supposer que les critiques formulées par les requérantes à l'égard du rapport D'HONDT et DE VLEESCHAUWER soient fondées, la motivation par référence au rapport TONDEUR suffisait à assurer la légalité de l'acte attaqué et que, dès lors que le moyen ne critique pas ce dernier rapport, le recours est irrecevable ou, à tout le moins, non fondé; que la partie intervenante ajoute que si elles avaient été manifestes, les erreurs dénoncées par le moyen auraient été mises en évidence par le rapport de l'expert indépendant, ce qui n'est pas le cas, les sous-critères particuliers critiqués par les requérantes étant appréciés d'une manière presque intégralement convergente par les deux rapports; qu'elle se réfère, pour le surplus, à l'argumentation de la partie adverse, non sans relever qu'il résulte de la demande de suspension qu'elle avait introduite contre la décision du 21 mai 2007 d'attribuer le lot 2 à Beauchemin, que sur de nombreux autres critères, elle estime que les notations qui lui sont attribuées par le rapport D'HONDT-DE VLEESCHAUWER sont trop basses;

Considérant, sur la première branche, que pour le sous-critère 1.1.4. "Reliure", la note maximale, 0,30 point, est attribuée tant à l'intervenante qu'aux requérantes; que la motivation de l'acte attaqué à ce propos est la suivante:

" Les échantillons présentés par Afrique Editions sont de moins bonne qualité, mais il ressort de l'offre que les manuels livrés seraient de même qualité que ceux de Beauchemin";

que le rapport D'HONDT-DE VLEESCHAUWER, dont l'acte attaqué reprend les notes, mentionnait ce qui suit:

" Reliure: chez AE elle n'est pas résistante, les feuilles se détachent facilement, mais l'éditeur promet une version finale cousue. Ces problèmes ne se posent pas chez B.";

que le rapport TONDEUR comporte les appréciations suivantes:

" A [Afrique Editions]: La reliure actuelle ne convient pas, elle est peu résistante et ne permet pas un usage fréquent. La cotation 0,30 tient compte de la promesse formelle de la maison d'édition d'améliorer la reliure et de respecter les consignes de l'appel d'offre (0,30/0,30)
B [Beauchemin]: La reliure est résistante. Il n'est pas facile d'ouvrir le manuel (les pages du milieu) mais elle permet la lecture de tous les textes. (0,20/0,30)";

Considérant qu'en son article 38, le cahier spécial des charges prévoit ce qui suit à propos de la reliure:

" Broché cousu pour les manuels par souci de pérennité.
- Piqué métal pour les GP.
- La reliure doit être appropriée pour la durée de vie du manuel estimée à trois ans";

Considérant que selon l'article 15.10 du cahier spécial des charges, l'offre "est constituée de deux manuels répondant physiquement aux critères du présent CSC. Chaque manuel doit être présenté en trois exemplaires. Il en est de même pour son guide pédagogique"; qu'il en résulte que l'évaluation se fait exclusivement sur la base de l'échantillon déposé; que si le cahier spécial des charges prévoit que la mention "Don de la Belgique: ne peut être vendu" ne doit pas figurer sur l'échantillon, il s'agit d'une exception expressément prévue par ledit cahier; que c'est à tort que la partie adverse en tire argument pour soutenir que les échantillons ne sont que des maquettes pouvant être différentes du produit qui serait effectivement livré; qu'une telle interprétation va à l'encontre du prescrit du cahier spécial des charges, lequel ne prévoit pas d'exception, en ce qui concerne les caractéristiques de la reliure, à la règle selon laquelle l'offre doit être appréciée exclusivement sur la base de l'échantillon; que la partie adverse ne pouvait, sans violer le cahier spécial des charges ni méconnaître le principe d'égalité, considérer comme équivalents les échantillons déposés par les requérantes, à propos desquels aucun problème relatif à la reliure n'a été décelé, et ceux déposés par l'intervenante, dont la mauvaise qualité est mise en exergue tant par l'acte attaqué que par les deux rapports précités; qu'eu égard à l'obligation de ne statuer que sur la base des échantillons, la partie adverse ne pouvait se fonder sur un engagement de l'intervenante, dont rien ne dit qu'il serait concrétisé, ni comment il le serait, pour accorder la note maximale sur ce critère;

Considérant, sur la troisième branche, que pour le sous-critère du thème transversal "éducation à la paix", pour lequel le maximum est de 0,50 point, les requérantes ont obtenu 0, tandis que l'intervenante a obtenu 0,30 point; qu'à cet égard, la motivation de l'acte attaqué, qui reprend littéralement l'appréciation figurant dans les rapports D'HONDT-DE VLEESCHAUWER et TONDEUR, est la suivante:

" Ce thème, absent chez Beauchemin, est développé sur la couverture du manuel de la 4ème année d'Afrique Editions, sans être intégré dans les leçons";

Considérant que le cahier spécial des charges prévoit "l'insertion de thèmes transversaux", parmi lesquels figure notamment l'éducation à la paix; qu'au sens usuel, un thème transversal "traverse" l'ensemble des leçons du manuel; que les considérations relatives audit thème sont reprises sur la couverture d'un manuel et ne répondent donc pas à cette définition; que force est en outre de souligner que seul est concerné le manuel de quatrième année de l'intervenante; qu'en revanche, la partie adverse n'a

nullement eu égard à la circonstance que le mot "paix" fait l'objet de nombreuses mentions dans chacun des manuels des requérantes; que la partie adverse ne pouvait, sans violer les dispositions du cahier spécial des charges ainsi que le principe d'égalité ni méconnaître son obligation de motivation, attribuer une note de 0,30 point aux manuels de l'intervenante, qui ne répondent nullement aux prescriptions du cahier spécial des charges, et une note de 0 point à ceux de la requérante, dans lesquels le mot "paix" fait l'objet de nombreuses insertions;

Considérant que, contrairement à ce que soutient la partie intervenante, la référence que fait l'acte attaqué au rapport TONDEUR ne saurait, en ce qui concerne les deux branches ici examinées "assurer la légalité de l'acte attaqué", ledit rapport convergeant entièrement, de ce point de vue, avec le rapport D'HONDT-DE VLEES-CHAUWER et, partant, avec la motivation de l'acte attaqué, qui fait sien ledit rapport;

Considérant que les critiques de légalité ayant fait l'objet de l'examen qui précède n'obligent nullement le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle de l'auteur de l'acte attaqué;

Considérant que l'écart entre les deux offres est de 0,42 point et que les première et troisième branches remettent en cause l'appréciation et, dès lors, la notation par la partie adverse des sous-critères 1.1.4 et 1.4.3.(iii), qui valent respectivement 0,30 et 0,50 point; qu' en ces deux branches réunies, le moyen est susceptible de remettre en cause le classement des offres;

Considérant que le second moyen est sérieux en ses première et troisième branches;

Considérant que, pour exposer le risque de préjudice qui, selon elles, résulterait de l'exécution immédiate de l'acte attaqué, les requérantes se réfèrent à l'arrêt n**/** 172.399 du 18 juin 2007, lequel a estimé que le préjudice risquant de découler de l'exécution immédiate de la décision du 21 mai 2007 leur attribuant le lot 2 était grave et difficilement réparable pour les motifs suivants:

" Considérant, en ce qui concerne la perte d'un marché de références, que constitue un tel marché celui dont la rareté, l'ampleur, la complexité de conception ou d'exécution, la mise en oeuvre de techniques particulières ou nouvelles sont susceptibles de conférer à son attributaire une réputation toute particulière; qu'en l'espèce, la partie adverse «ne conteste pas que le marché soit d'une particulière importance pour les différents soumissionnaires en concurrence, ce qui en fait, sans doute, un marché de référence (en raison de son ampleur)»; que la demanderesse

> démontre à suffisance que le marché public querellé peut être considéré comme tel; qu'il y ainsi lieu d'avoir égard, en ce qui concerne la rareté dudit marché, au fait que depuis près de vingt ans, un seul marché du même acabit a été attribué en République Démocratique du Congo et que les ouvrages qui devaient être présentés par les soumissionnaires devaient être, selon le cahier spécial des charges, «non consommables»; que les projets de la Banque Mondiale sont pour l'heure de vagues promesses internationales auxquelles a dû précisément suppléer la partie adverse; que l'ampleur dudit marché résulte de ce qu'il a pour objet la fourniture de manuels scolaires à tous les élèves de 3ème et 4ème années primaires et de guides pédagogiques à tous leurs professeurs; que, pour ces raisons, le marché litigieux constitue de ce fait une «vitrine» pour le fournisseur qui le réalisera; qu'ainsi, la décision d'attribution du marché risque de comporter pour la demanderesse des conséquences graves difficilement réparables";

que selon les requérantes, les motifs énoncés par ledit arrêt valent, *mutatis mutandis*, en la présente espèce;

Considérant que la partie adverse relève qu'à propos de la demande de suspension ayant donné lieu à l'arrêt n**/** 172.399 précité, les actuelles requérantes avaient soutenu que le marché ne pouvait être considéré comme un marché de référence et qu'un tel changement d'attitude pose la question de l'intérêt légitime qu'auraient ces dernières à se prévaloir maintenant de la qualification de "marché de référence"; que, selon la partie adverse, les requérantes n'établissent ni l'existence ni la gravité de leur préjudice;

Considérant que la partie intervenante soutient qu'il ne peut être prétendu que s'il a été jugé que la perte du marché constituait un risque de préjudice grave difficilement réparable dans le chef de la société Afrique-Editions, il devrait nécessairement en aller de même dans le chef des requérantes; qu'elle rappelle que l'appréciation du risque de préjudice se fait toujours *in concreto*, que, selon la jurisprudence, la perte d'un marché mis en concurrence ne constitue jamais en soi un tel préjudice, mais qu'elle peut être à l'origine d'un tel préjudice si elle s'accompagne de circonstances particulières, par exemple, le risque d'empêcher la continuation des activités, celui de compromettre lourdement la réputation ou la stratégie commerciale ou s'il s'agit d'un marché de référence; que l'intervenante relève d'abord que la continuité des activités des sociétés requérantes n'est nullement mise en péril par leur éviction du marché public en cause; qu'elle soutient que, du point de vue des requérantes, ledit marché ne peut être considéré comme un marché de référence, pour les motifs suivants: les requérantes sont extrêmement actives dans de nombreux pays d'Afrique autres que le Congo ainsi que sur d'autres continents, les requérantes ont une activité qui n'est pas géographiquement limitée au territoire du Congo, les requérantes ont déjà obtenu d'autres marchés africains et disposent donc déjà de multiples "vitrines"

en la matière de sorte que l'obtention du marché litigieux s'avère peu cruciale pour elles eu égard à leurs activités multinationales, le marché litigieux ne leur est pas indispensable pour concourir ultérieurement de manière crédible à des marchés de même type; que l'intervenante estime également que l'acte attaqué ne remet nullement en cause la réputation des sociétés requérantes, les décisions de la partie adverse ayant toujours mis en exergue une certaine supériorité qualitative de leurs manuels;

Considérant que si, dans son arrêt n/172.399 du 18 juin 2007, le Conseil d'Etat a reconnu le marché litigieux comme un marché de référence, ce n'est pas, contrairement à ce que soutient la partie intervenante, en ayant égard à la situation particulière de Afrique-Editions, mais en raison des caractéristiques du marché, qui, souligne ledit arrêt, constitue une "vitrine" pour le fournisseur qui le réalisera; qu'en se référant à cet arrêt, les parties requérantes exposent à suffisance de droit le risque de préjudice dont elles se prévalent et que, pour les motifs énoncés dans l'arrêt n/172.399, ce préjudice doit être considéré comme grave et difficilement réparable;

Considérant que la partie adverse soutient qu'il conviendrait d'avoir égard aux conséquences d'une suspension de l'exécution de l'acte attaqué, non seulement pour elle-même, mais aussi et surtout pour les écoliers congolais, qui se verraient *ipso facto* et pour une durée indéterminée, privés de manuels scolaires; que, selon elle, il en est d'autant plus ainsi que pour des raisons liées à l'acheminement des manuels, les deux lots doivent être attribués et exécutés en même temps, faute de quoi ce sont tous les manuels qui ne peuvent être distribués; que, selon la partie adverse, il convient dès lors de procéder à la balance des intérêts, étant ceux des parties requérantes, d'une part, et ceux relevant de l'intérêt général et de la continuité des services publics, en ayant égard à la situation des destinataires des manuels;

Considérant que l'article 3, § 2, alinéa 2, de la loi du 16 juin 2006 relative à l'attribution, à l'information aux candidats et soumissionnaires et au délai d'attente concernant les marchés publics et certains marchés de travaux, de fournitures et de services, qui permet au soumissionnaire lésé d'introduire une demande de suspension de l'attribution d'un marché sans qu'un risque de préjudice grave difficilement réparable soit établi, prévoit la prise en compte, à l'occasion de l'examen de la demande de suspension, de la balance entre l'intérêt public et l'intérêt du soumissionnaire; que, toutefois, cette disposition n'est pas entrée en vigueur; que le Conseil doit dès lors se limiter à appliquer l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat;

Considérant que le pouvoir de suspendre l'exécution d'un acte ou d'un règlement d'une autorité administrative, si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, a pour finalité de préserver l'effet utile d'une annulation éventuelle; que l'intérêt général ou les intérêts qui seraient pris en considération soit pour justifier le refus d'ordonner la suspension nonobstant l'existence avérée et constatée d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, soit pour minimiser la gravité du préjudice subi par la ou les parties requérantes, ne pourraient faire obstacle à l'annulation éventuelle de l'acte concerné lorsque l'affaire sera examinée au fond; qu'il n'y a donc pas lieu, lors de l'examen de la cause en référé, de pondérer les préjudices résultant d'une part de l'exécution de l'acte attaqué et, d'autre part, de la suspension de son exécution;

Considérant que les conditions prévues par l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué puisse être ordonnée sont réunies,

D E C I D E :

Article 1er.

La requête en intervention introduite par la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

Est suspendue l'exécution de la décision prise par le conseil d'administration de la Coopération Technique Belge, en sa séance du 2 juillet 2007, en tant qu'elle attribue le lot 2 (mathématiques) à la société anonyme à responsabilité limitée de droit congolais AFRIQUE-EDITIONS.

Article 3.

La demande est rejetée en tant qu'elle tend à la suspension de l'exécution de la décision du Conseil d'administration de la Coopération Technique Belge du 2

juillet 2007 retirant la décision du 21 mai 2007 attribuant le lot 2 à la société momentanée BEAUCHEMIN-TRANSCONTINENTAL.

Article 4.

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 5.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 6.

Les dépens relatifs à la requête en intervention, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à la charge de la partie intervenante.

Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre des vacations, le six août deux mille sept par :

M. KOVALOVSZKY, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme SCHMITZ, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

V. SCHMITZ. I. KOVALOVSZKY.