

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 142.533 du 23 mars 2005

A.159.073/VI-16.821

En cause : **l'association sans but lucratif SAINT-NICOLAS,**

ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
avenue Louise, n° 149/22,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Office de la Naissance et de l'Enfance,

ayant élu domicile chez
Me Pierre LAMBERT, avocat,
avenue Defré, n° 19,
1180 Bruxelles.

--

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

Vu la demande introduite le 11 janvier 2005 par l'association sans but lucratif SAINT-NICOLAS qui demande la suspension de l'exécution "de la décision du conseil d'administration de l'Office de la Naissance et de l'Enfance de la Communauté française de Belgique, du 21 octobre 2004, qui décide de rectifier le classement établi précédemment par le Comité subrégional du Hainaut et, par voie de conséquence, décide que le projet d'une création d'une crèche de 24 places subventionnées à Soignies, rue de la Station, 22, initialement retenue par ce Comité subrégional, ne peut être maintenue dans la programmation 2004 des milieux d'accueil en collectivité subventionnés";

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui demande l'annulation de la même décision;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} CARLIER, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 14 mars 2005 fixant l'affaire à l'audience du 22 mars 2005 à 10 heures;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en leurs observations, Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me Frédéric KRENC, loco Me Pierre LAMBERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} CARLIER, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments de droit et de fait utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Le premier contrat de gestion 2003-2005 de l'Office de la Naissance et de l'Enfance (O.N.E.) prévoit notamment ce qui suit :

" (...)

Art. 40. L'Office assure une offre diversifiée de places en milieux d'accueil accessibles à tous, hétérogène, organisée dans un esprit de tolérance et d'ouverture, de qualité, qui garantit le choix des parents, vise outre l'égalité de traitement, l'équité vis-à-vis des usagers des services et l'efficience dans l'utilisation des ressources publiques.

Art. 41. L'objectif minimal assigné à l'Office en 2005 est double : un taux de couverture en terme de places de 27,3 % et un taux de couverture en terme d'enfants accueillis de 34,6 % . Pour ce faire, l'Office établira un plan d'ouverture de nouvelles places à minima conforme à l'annexe 1 au présent contrat de gestion.
En dehors de l'expérimentation des crèches parentales et le développement de partenariats entre milieux collectifs et entreprises, la programmation établie par l'Office respectera les objectifs suivants :

1° réduction des écarts entre les taux de couverture de chaque subrégion; pour ce faire, sauf carence de réponse adéquate à l'appel public visé à l'article 42, alinéa 1^{er}, 1°, au moins 50 % des nouvelles places sont affectées aux subrégions dont le taux de couverture est inférieur de 3 % au taux de couverture moyen sur l'ensemble de la Communauté française, le solde est réparti entre toutes les subrégions en proportion du nombre de naissances;

2° sauf carence de réponse adéquate à l'appel public, répartition entre communes au sein de chaque subrégion sur la base d'une évaluation cartographique objective des besoins prioritaires;

3° sauf carence de réponse adéquate à l'appel d'offre, traitement équilibré entre pouvoirs organisateurs publics locaux et pouvoirs organisateurs associatifs.

Art. 42. La programmation visée à l'article 41, alinéa 2, est effectuée dans le respect la procédure suivante :

1° un appel public couvrant les années 2003 à 2005, suivant les modalités que l'Office détermine, qui précise les objectifs, les modalités, la répartition entre comités subrégionaux conforme au prescrit et aux critères de la programmation de nouvelles places d'accueil tels que définis à l'article 41;

2° une analyse des demandes d'agrément et d'octroi de subventions par l'administration, notamment en regard des objectifs déterminés dans le présent contrat de gestion et des éléments repris dans l'appel public;

3° une décision motivée de chaque comité subrégional pour les demandes qui relèvent de leur ressort territorial et communication de cette décision à tous les opérateurs qui ont introduit une demande d'autorisation, d'agrément ou de subvention;

4° un recours possible et donc, le cas échéant, une décision finale motivée par le Conseil d'Administration de l'Office, et communiquée à tous les opérateurs qui ont introduit une demande d'autorisation, d'agrément ou de subvention.

Art. 43. En cas de carence de l'offre en réponse à l'appel public, l'Office prend l'initiative de susciter la création de milieux d'accueil.

Art. 44. En cas de carence persistante, l'Office peut créer ou organiser des établissements.

Sauf mission spécifique expressément définie, les établissements de l'Office répondent aux mêmes normes que les milieux d'accueil subventionnés du même type.

(...)"

2. Conformément à ces dispositions, le conseil d'administration de l'O.N.E. a, en date du 9 avril 2004, lancé un appel au public à toutes les villes et communes et à tous les pouvoirs organisateurs wallons publics et associatifs connus de l'Office en tant que promoteurs de projets d'accueil de la petite enfance. Cet appel public mentionnait notamment que "cette programmation porte sur un total de 230 places pour l'ensemble de la Région wallonne; elle concerne pour une part des nouvelles places et pour une autre part (limitée) des places existantes non subventionnées. En effet,

l'objectif étant à terme d'augmenter le nombre de places offertes au public, seul le nombre limité de places existantes pourra être repris dans la programmation. Pour rappel, les subrégions dont le taux de couverture est inférieur d'au moins 3 % par rapport au taux de couverture moyen de la Communauté française reçoivent d'office au moins 50 % de ce total, soit 115 places. Il s'agit en l'occurrence des subrégions du Hainaut et de Liège qui se situent respectivement à 4,69 % et 4,25 % en dessous du taux de couverture moyen".

3. La requérante a déposé sa candidature le 22 avril 2004. Son projet consiste en la création d'une crèche de 24 places.

4. Le 20 juillet 2004, la Direction générale de l'O.N.E. a adressé aux présidentes des comités subrégionaux une proposition de classement et d'attribution des places subventionnées. Le projet présenté par la requérante n'a pas été retenu.

5. Le 2 septembre 2004, le Comité subrégional a estimé, notamment en ce qui concerne la requérante, que "A ce jour, le projet n'est pas opérationnel. Cependant M. Hollogne, Président de l'A.S.B.L., garantit que les travaux peuvent être réalisés et terminés pour le mois d'octobre 2004".

6. Le 21 septembre 2004, le Comité subrégional du Hainaut a notifié sa décision à la requérante : il a retenu le projet de l'A.S.B.L. relatif à la création d'une crèche de 24 places et l'a classé en 10^{ème} position sur 36, en précisant que :

" (...)

Cette décision est prise sous réserve :

- du respect des conditions d'autorisation et d'agrément
- d'un éventuel recours d'un promoteur dont le projet n'aurait pas été retenu
- que conformément à votre courrier, votre projet devra être opérationnel pour fin octobre compte tenu des travaux d'aménagement qui seront réalisés à cette date.

Cette décision est toutefois assortie d'une clause de réserve, à savoir que votre projet respecte les conditions d'autorisation, d'agrément et de subventionnement fixées par la réglementation en vigueur. A défaut nous nous verrions dans l'obligation de refuser votre projet et de le remplacer par un autre projet classé en ordre utile. A défaut de recevoir l'ensemble de ces documents dans le délai imparti nous serions au regret de devoir écarter votre projet de la programmation 2004."

7. Conformément à la procédure prévue à l'article 42 du contrat de gestion, les C.P.A.S. de Mons, de Soignies, de Braine-le-Comte, les Villes de Charleroi, de Péruwelz, de Lessines et la Commune de Beloeil ont introduit un recours contre le classement opéré par le Comité subrégional du Hainaut.

8. Dans une note adressée le 18 octobre 2004 à l'attention du Conseil d'administration de l'O.N.E., le service juridique et le service MASS de l'O.N.E. ont proposé d'accueillir les recours formés par la Ville de Lessines et par le C.P.A.S. de Braine-le-Comte et, en conséquence, d'une part de modifier le classement des projets retenus par le Comité subrégional du Hainaut en intégrant les projets de la Ville de Lessines et du C.P.A.S. de Braine-le-Comte à la 7^{ème} et 8^{ème} place et, d'autre part de rejeter les projets initialement retenus par ce même comité, qui étaient classés aux 8^{ème}, 9^{ème} et 11^{ème} places.

9. Le 21 octobre 2004, le Conseil d'administration de l'O.N.E. a décidé que :

" Vu le décret du 17 juillet 2002 portant réforme de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et notamment ses articles 2 et 26,

Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs,

Vu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 27 février 2003 portant réglementation générale des milieux d'accueil (ci-après : arrêté milieux d'accueil) et notamment ses articles 66 à 84 et 86 et suivants,

Vu le contrat de gestion de l'Office de la Naissance et de l'Enfance et notamment ses articles 40 à 42,

Vu la décision du Comité subrégional du Hainaut du 2 septembre 2004, notifiée par courriers du 21 septembre 2004,

Vu les recours introduits par :

- La Ville de Charleroi.
- La Commune de Beloeil. (2 recours pour 2 projets distincts)
- La Ville de Peruwelz.
- Le C.P.A.S. de Braine-le-Comte.
- Le C.P.A.S. de Soignies.
- La Ville de Lessines.
- Le C.P.A.S. de Mons.

Considérant que le Conseil d'administration ne peut, modifier le classement que dans la mesure où il décide, que c'est à juste titre que l'auteur du recours réclame un meilleur classement,

Considérant que suite à l'appel à projets du 9 avril 2004, 54 projets relevant du ressort de la subrégion du Hainaut ont été introduits et déclarés recevables pour un total de 648 places d'accueil,

Considérant que, dans le cadre de la programmation 2004, compte tenu des critères du contrat de gestion, 113 places (sur 230) reviennent à la subrégion du Hainaut et qu'un équilibre est requis entre les nouveaux projets et les projets en activité,

Considérant l'évaluation des projets sur la base des trois catégories de critères prévues dans l'appel à projet : logique de service universel, discrimination positive

(indice cumulé 50-50) et caractère opérationnel du projet (cfr. annexe: méthodologie de classement),

Le Conseil d'administration statuant sur pied de l'article 42, 4^o du Contrat de gestion de l'O.N.E. décide :

De retenir les projets de création d'un préguardiennat de 18 places à Ollignies (Ville de Lessines), de création d'une M.C.A.E. de 12 places subventionnées à Braine-le-Comte (C.P.A.S. de Braine-le-Comte) ainsi que de retenir entièrement le projet de création d'une crèche subventionnée de 24 places (au lieu de 18) à Basècles (Ville de BELOEIL) et donc :

- de modifier le classement des projets retenus par le Comité subrégional conformément aux règles de classement et à concurrence du nombre de places nécessaires (36);

- ce qui a pour conséquence de rejeter les projets initialement retenus par le comité les moins bien classés au regard des critères susmentionnés (création d'une crèche subventionnée de 24 places à Soignies - A.S.B.L. «Saint-Nicolas» et création d'une M.C.A.E. de 12 places subventionnées à Herchies - C.P.A.S. de Jurbise-) de manière à pourvoir aux 36 places susmentionnées.

De charger l'Administratrice générale de l'exécution de ces décisions.

Le Conseil d'administration tient cependant à rappeler que le subventionnement des projets retenus est subordonné au respect des conditions fixées par la réglementation en vigueur et notamment par les dispositions du Livre II de l'arrêté milieux d'accueil et de l'arrêté code de qualité.

S'il s'avérait, in fine, qu'un (ou plusieurs) des projets retenus ne rencontre(nt) pas ces conditions, il(s) serai(en)t de plein droit remplacé(s) dans la programmation 2004 par un autre projet dans le respect du classement et à concurrence du même nombre de places.

La présente décision est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat.

Ce recours est à introduire par requête dans un délai de 60 jours à compter de la notification de la présente décision."

Il s'agit de l'acte attaqué.

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

Considérant que l'article 8, alinéa 2, 5^o, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat, dispose que la demande de suspension doit contenir un exposé des faits de nature à établir que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement attaqué risque de causer au demandeur un préjudice grave difficilement réparable;

Considérant qu'en vue d'établir le risque de préjudice grave, difficilement réparable, la requérante fait valoir qu'elle a pour objet d'assurer la garde de jour d'enfants et d'organiser toutes activités récréatives ou d'accueil au profit de ces enfants, qu'elle exerce une telle activité à Neufvilles, que le projet qu'elle souhaite réaliser à Soignies s'inscrit dans le cadre de telles activités, que toutes les parties reconnaissent que la Ville de Soignies souffre d'un manque de place d'accueil, que le C.P.A.S. de Soignies avait élaboré un projet concurrent de celui de la requérante, que la décision attaquée l'empêche de réaliser son objet social et d'apporter à la population de Soignies des places en milieu d'accueil, ce qui constitue un préjudice difficilement réparable dès lors que n'existe pas sur le territoire de la Ville de Soignies une autre institution qui offrirait le même service dans le respect de la pluralité prévue à l'article 41 du contrat de gestion de la partie adverse; qu'elle fait valoir, de surcroît, que, soucieuse d'être "opérationnelle" le plus rapidement possible, suivant la recommandation de la partie adverse, elle a fait paraître des annonces dans la presse en vue de recruter une infirmière graduée, à laquelle la direction de la crèche de Soignies aurait dû être confiée; qu'elle affirme encore que le refus qui lui a été opposé est de nature à porter atteinte à sa réputation, ce qui n'est pas sans conséquence quant à la crèche qu'elle gère actuellement à Neufvilles, à quelques kilomètres de Soignies; qu'elle soutient qu'à son préjudice propre, s'ajoute celui des parents qui composent la population de Soignies, lesquels sont privés de ses installations et services alors qu'ils étaient offerts de 18.30h. à 21 h., soit selon un horaire particulièrement attrayant, que ce préjudice par répercussion doit également être pris en compte vu la demande de la population de Soignies et alors que tous les aménagements de la crèche ont été réalisés; qu'elle énonce encore "que le Hainaut compte un taux de couverture en crèches d'accueil inférieur au taux moyen de la Communauté française et présentait un indice 8 pour le critère service universel dans le cadre de la procédure administrative querellée, soit un indice élevé, l'indice le plus prioritaire étant l'indice 10";

Considérant que, dans sa note d'observations, transmise le 24 janvier 2005, soit dans le délai de 8 jours de la notification de la demande de suspension prévu par l'article 11 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, précité, la partie adverse affirme que l'acte attaqué n'empêche nullement la requérante de réaliser son objet social, que celle-ci gère une autre crèche à Neufvilles, à quelques kilomètres de Soignies, que le préjudice que subiraient les parents est étranger à celui auquel serait exposée la requérante qui n'a pas pour objet social de défendre cette population, qu'à le supposer grave, le risque de préjudice décrit par la requérante n'est pas difficilement réparable, qu'il n'est pas prouvé qu'existe à Soignies un manque de place d'accueil, que la requérante n'établit pas en quoi la décision attaquée serait de nature à porter atteinte à

sa réputation, que la décision du Comité subrégional du Hainaut du 2 septembre 2004 était conditionnelle, que le requérante ne peut en tirer aucun droit subjectif et que la décision attaquée elle-même est assortie d'une condition en ce qu'elle prévoit que le "subventionnement" des projets est subordonné au respect des conditions fixées par la réglementation en vigueur;

Considérant que, pour satisfaire à l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, et à l'article 8, alinéa 2, 5°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 précités, le requérant doit, dans sa demande de suspension, démontrer in concreto que l'exécution de la décision attaquée risque, si elle n'est pas suspendue, d'entraîner pendant l'instance en annulation des conséquences importantes se révélant, dans les faits, irréversibles ou difficilement réversibles au regard des effets qui pourraient s'attacher à l'annulation poursuivie au principal; que cette règle comporte plusieurs corollaires :

- la charge de la preuve incombe au requérant à qui il appartient d'établir à suffisance la gravité et le caractère difficilement réparable du préjudice qu'il allègue;
- la demande de suspension doit contenir les éléments de faits précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner;
- le préjudice allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants;
- le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'aux éléments avancés dans la demande, les considérations ajoutées à l'occasion des plaidoiries ou dans des écrits non prévus par la loi ou les règlements de procédure n'ayant, à moins de n'être pas contestées ou d'apparaître comme indiscutablement déterminantes, que valeur de simples renseignements;

Considérant que, tel que défini par l'article 3 de ses statuts publiés aux annexes du Moniteur belge le 10 décembre 1992, l'objet social de la requérante est d'assurer la garde de jour d'enfants et l'organisation de toutes activités récréatives ou d'accueil au profit de ces enfants, sans nulle limitation géographique; que la requérante, qui exploite déjà une crèche à Neufvilles, n'établit pas à suffisance en quoi son objet social risque d'être gravement affecté par la décision attaquée en ce que celle-ci refuse des subventions à une crèche de 24 places que la requérante projetait d'ouvrir

à Soignies; que, sans doute, la décision attaquée est de nature à compromettre la rentabilité des investissements que la requérante affirme avoir réalisés à Soignies, mais qu'un tel préjudice, de nature financière, n'apparaît pas, en l'espèce, difficilement réparable; que la requérante ne prétend pas, en effet, que, du fait de l'application de cette décision, elle serait menacée de faillite ou obligée de cesser ses activités; qu'au demeurant, la décision attaquée, qui ne comporte aucune appréciation quant à la qualité des services offerts par la requérante, ne paraît pas l'exposer à un risque de préjudice moral grave et difficilement réparable;

Considérant que, compte tenu de son objet social, la requérante ne paraît pas pouvoir défendre les intérêts des parents de la Ville de Soignies; que, même en tant qu'utilisateurs potentiels de ses services, ceux-ci apparaissent comme des tiers par rapport à la décision attaquée; qu'a fortiori, la requérante ne paraît pas apte à se charger, fût-ce en matière d'accueil d'enfants, des intérêts de l'ensemble de la population du Hainaut; que le préjudice des parents de la Ville de Soignies et de la population du Hainaut ne pourrait être pris en considération, dans le cadre de la demande de suspension, que si la requérante avait établi d'abord que l'acte attaqué l'exposait directement et personnellement à un risque de préjudice grave, difficilement réparable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Considérant qu'il ressort de ce qui précède que le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas établi; que faute de satisfaire à l'une des conditions prévues par l'article 17, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées, la demande ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
vingt-trois mars deux mille cinq par :

M. LEWALLE,	Conseiller d'Etat, président f.f.,
M. HARMEL,	Greffier.

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

P. HARMEL.

P. LEWALLE.