CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 241.665 du 29 mai 2018

219.604/XV-3119

En cause : **l'a.s.b.l. CODEART,**
ayant élu domicile chez
M^es Pierre HENRY
et Thierry WIMMER, avocats,
rue du Palais 64
4800 Verviers,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Coopération au développement,
de l'Agenda numérique,
des Télécommunications et de la Poste,
ayant élu domicile chez
M^es Emmanuel JACUBOWITZ
et Alain VERRIEST, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet du recours

Par une requête introduite le 30 juin 2016, l'a.s.b.l. CODEART sollicite l'annulation de:

- la décision du ministre de la Coopération au Développement du 20 mai 2016 lui refusant son agrément comme O.N.G.;
- la décision du même ministre et du même jour lui refusant son agrément complémentaire.

II. Procédure

Par une requête du même jour, la partie requérante sollicite la suspension de l'exécution des mêmes décisions.

Un arrêt n° 236.352 du 3 novembre 2016 a suspendu l'exécution des deux décisions attaquées et a réservé les dépens. Il a été notifié aux parties.

La partie adverse a demandé la poursuite de la procédure le 6 décembre 2016.

Par une requête introduite le 15 décembre 2016, la partie requérante a demandé, selon la procédure d'extrême urgence, que le Conseil d'État ordonne des mesures provisoires.

Un arrêt n° 236.944 du 28 décembre 2016 a rejeté la demande de mesures provisoires d'extrême urgence.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^me^ Geneviève MARTOU, premier auditeur, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du Règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les derniers mémoires ont été régulièrement échangés.

Par une ordonnance du 19 janvier 2018, l'affaire a été fixée à l'audience publique du 20 février 2018 à 9 heures 30.

M. Michel LEROY, président de chambre, a fait rapport.

M^e^ Thierry WIMMER, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Diego GUTIERREZ CACERES, *loco* M^es^ Emmanuel JACUBOWITZ et Alain VERRIEST, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Geneviève MARTOU, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 236.352 du 3 novembre 2016;

IV. Moyens

A. Premier moyen

1. Argumentation de la partie requérante

Considérant que la partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 19 mars 2013 relative à la Coopération belge au Développement, de l'arrêté royal du 25 avril 2014 concernant la subvention des acteurs de la coopération non gouvernementale, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation adéquate, du principe général de bonne administration, du principe général de légitime confiance, de l'absence ou l'inexactitude des motifs de droit et de fait, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation;

que, dans la deuxième branche de ce moyen, elle soutient notamment que le choix et l'application de certains critères d'évaluation ainsi que la notation qui en résulte pour les associations ne s'inscrivent pas dans l'esprit ou sont en contradiction avec les critères fixés par la loi du 19 mars 2013 et l'arrêté royal du 25 avril 2014;

que, dans la troisième branche de ce moyen, elle soutient que la méthodologie suivie par la partie adverse est illégale en ce qu'elle explique, pour mesurer la «capacité de gestion» qu'«une faiblesse est un score qui est inférieur ou égal à la moyenne de la population moins l'écart-type»; que pareilles balises sont de nature à attribuer automatiquement la note «faiblesse» à certaines associations, et donc à priver certaines O.N.G. d'agrément, ce qui ne rencontre pas l'esprit des dispositions reprises au moyen; qu'en effet, le processus d'agrément organisé par le législateur se veut un garant de la qualité de gestion des O.N.G., et non être un filtre pour refuser l'agrément à certaines associations, *a fortiori* plus petites en taille;

2. Argumentation de la partie adverse

Considérant que la partie adverse répond, sur le moyen en général, que:

- le moyen manque de précision et n'indique pas concrètement les dispositions qui auraient été méconnues;
- la note explicative figurant au dossier administratif établit que les critères qui y figurent ont été appliqués de manière uniforme à tous les candidats;

- sur la deuxième branche, que:
  - l'article 9, § 3, de l'arrêté royal du 25 avril 2014 prévoit que l'examen de la performance du système de maîtrise de l'organisation est réalisé par l'administration sur base d'une expertise externe, de sorte que c'est de manière régulière qu'il a été fait appel aux services d'un tel expert;
  - les critères examinés sont conformes à la réglementation en la matière;
  - la partie requérante n'est pas recevable à se prévaloir des éléments formulés dans la requête alors que la procédure d'examen des dossiers a été contradictoire et qu'elle a eu l'occasion de faire valoir ses observations auprès du consultant, ce qu'elle a fait par son courrier électronique du 23 février 2016;

- la partie requérante ne peut se prévaloir d'éléments qu'elle n'a pas présentés à ce moment, quand l'administration pouvait encore en tenir compte;
- elle ne voit pas en quoi la méthodologie appliquée pour l'appréciation liée à la gestion des ressources humaines serait critiquable au regard de l'arrêté royal du 25 avril 2014 et de ses annexes;
- pour apprécier la maîtrise des processus de gestion des ressources humaines, il n'est pas manifestement anormal d'avoir égard à l'existence d'un service de gestion des ressources humaines ou à l'existence d'un budget dédié à cette gestion;

- sur la troisième branche, que:
  - la partie requérante ne vise pas quelle disposition précise de la loi du 19 mars 2013 aurait été violée mais se contente d'indiquer vaguement que les «objectifs» de la loi n'auraient pas été respectés; le moyen manquant de précision en cette branche doit être rejeté;
  - quant à la méthodologie:
    - les sous-critères «faibles» sont repris dans l'avis à titre informatif et n'interviennent en rien dans la décision;
    - la section de l'avis où sont reprises les forces et faiblesses de l'organisation précise, en introduction que «compte tenu de la fonction formative de l'évaluation du système de gestion de l'organisation, voici un aperçu ci-dessous des points forts et les faiblesses de l'organisation demanderesse, et ce, en vue du dialogue institutionnel dans le cas d'agrément, ou simplement informative en cas de non-reconnaissance»;
    - la décision est prise uniquement sur base de l'atteinte ou non par l'organisation de la performance attendue;
    - des organisations avec des critères faibles ont atteint la performance minimale;
    - l'objectif du législateur n'est pas d'écarter automatiquement certaines organisations, ce qui aurait été effectivement le cas si la décision s'était basée sur une «moyenne – un écart-type», mais la méthode de décision retenue et exposée dans la note explicative n'entraîne pas un échec automatique d'une partie fixe des participants, puisqu'en théorie, il était possible que toutes les organisations atteignent la performance minimale attendue;

3. Appréciation du Conseil d'État

a) Législation et réglementation applicable

Considérant que l'article 26 de la loi du 19 mars 2013 relative à la Coopération belge au Développement porte ce qui suit en son premier paragraphe:

«Art. 26. § 1er. Pour être agréée comme O.N.G., l'organisation satisfait aux conditions suivantes:

1° être constituée conformément à la loi du 27 juin 1921;

2° avoir comme principal objet social la coopération au développement;

3° avoir une expérience pertinente d'au moins cinq ans dans un ou plusieurs domaines de la coopération au développement, dont l'objectif consiste à contribuer au renforcement de la société civile ou des

gouvernements décentralisés dans les pays en développement ou à garantir l'accès à l'éducation au développement des citoyens en Belgique;

4° disposer d'une assise sociétale démontrable en Belgique, reposant sur des indicateurs, conformément aux modalités déterminées par le Roi;

5° être autonome, conformément aux modalités déterminées par le Roi;

6° avoir un chiffre d'affaires annuel, subventions de l'État belge à charge du budget de la coopération au développement non comprises, au moins équivalent au montant déterminé par le Roi;

7° disposer de ressources humaines suffisantes selon les conditions déterminées par le Roi;

8° disposer d'une comptabilité en partie double, conformément à l'arrêté royal du 19 décembre 2003;

9° disposer d'un système performant de maîtrise de l'organisation, dont la qualité est examinée périodiquement par l'administration, conformément aux modalités déterminées par le Roi.

L'agrément est octroyé par le ministre pour une durée de dix ans.

L'agrément est retiré lorsque:

1° l'organisation ne satisfait plus aux conditions prévues à l'alinéa 1er;

2° l'organisation ne satisfait pas à toutes les obligations administratives et financières qui lui incombent dans le cadre de la subvention de ses activités;

3° une fraude est constatée dans le chef de l'organisation;

4° l'organisation, durant cinq années consécutives, n'a pas bénéficié de subventions de l'État belge à charge du budget de la coopération au développement.

Le retrait de l'agrément a pour conséquence l'arrêt immédiat de la liquidation de la subvention.

Le Roi détermine les modalités de la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément.»;

Considérant que l'arrêté royal visé à l'alinéa 1er, 9° de ce paragraphe est l'arrêté royal du 25 avril 2014 concernant la subvention des acteurs de la coopération non gouvernementale; que son article 2, § 5, remplacé par l'arrêté royal du 23 août 2015, est rédigé comme suit:

«§ 5. Dispose d'un système performant de maîtrise de l'organisation visé à l'article 26, § 1er, alinéa 1er, 9° de la loi, l'organisation qui démontre l'adéquation de sa capacité de gestion à son niveau de complexité.

La capacité de gestion visée à l'alinéa 1er est examinée à partir des critères suivants, regroupés en neuf domaines:

1° la gestion financière: la qualité des outils de gestion, la capacité à faire face à ses engagements financiers;

2° la gestion stratégique: le processus d'élaboration de la stratégie, le processus de planification stratégique, le suivi et pilotage de la stratégie;

3° la gestion des processus: la définition de l'activité de l'organisation, la formalisation des processus, la maîtrise des processus;

4° la gestion axée résultats: la qualité de la politique de gestion axée résultats, la maîtrise du processus de suivi-évaluation, la capacité de l'organisation à mettre en œuvre sa politique de gestion axée résultats;

5° la gestion des partenariats: le choix et la formalisation des partenariats, la stratégie de renforcement des capacités des partenaires;

6° la prise en compte de thèmes transversaux: thèmes du genre et de l'environnement;

7° la gestion des risques: la couverture de la gestion des risques de l'organisation, la maîtrise des risques;

8° la gestion du personnel: la définition d'un cadre de ressources humaines, la définition d'une stratégie de développement des ressources humaines, la maîtrise des processus de gestion des ressources humaines;

9° la transparence: la formalisation d'une stratégie de communication et de gestion de l'information, l'existence d'un dispositif de communication, l'accessibilité et la fiabilité de l'information.

Les domaines et les critères repris à l'alinéa 2 sont décrits à l'annexe 3.

Le niveau de complexité de l'organisation visé à l'alinéa 1er est déterminé à partir des paramètres suivants:

1° la taille de l'organisation;

2° la dispersion géographique;

3° la dispersion thématique;

4° la diversité des partenaires;

5° la dispersion des donneurs d'ordre;

6° le volume des moyens humains.

La base de calcul des paramètres repris à l'alinéa 3 est décrite à l'annexe 4.».

b) Examen du moyen

Considérant sur les deuxième et troisième branches réunies, que les dispositions législatives et réglementaires applicables déterminent les critères à appliquer pour statuer sur une demande d'accréditation en tant qu'O.N.G.; que ces critères font appel à des normes déterminées de manière abstraite – comme l'est normalement toute règle de droit – et ne dépendent pas de la situation d'autres acteurs juridiques opérant dans le même secteur;

Considérant que dans l'examen de la capacité de gestion de la partie requérante, l'avis de l'administration annexé à la décision attaquée relève des points forts et des faiblesses de la candidature de la partie requérante; qu'à ce sujet, il indique expressément qu'«une force est un score qui est supérieur ou égal à la moyenne de la population plus l'écart-type» et qu'«une faiblesse est un score qui est inférieur ou égal à la moyenne de la population moins l'écart-type»;

Considérant que, dans ce passage de l'avis, le terme «population» doit être compris dans le sens qu'il a en statistique, c'est-à-dire, par opposition à l'échantillon, comme désignant l'ensemble total des objets ou personnes sur lesquels l'étude porte, soit en l'occurrence, l'ensemble des institutions qui ont demandé à être accréditées en tant qu'«organisation de la société civile» ou O.N.G.;

Considérant que, ce faisant, la partie adverse fait intervenir dans le critère de décision un élément de comparaison entre la situation de la partie requérante et celle des autres institutions candidates à une accréditation; que la partie adverse le confirme dans le mémoire en réponse, en écrivant, dans sa réponse à la quatrième branche, que «la communication *ex post* du seuil de réussite est normale, puisqu'à défaut de se baser sur des chiffres arbitraires, la partie adverse se base sur les

résultats moyens de la population»; que «le seuil (de réussite pour le critère "capacité de gestion") a donc été fixé *ex post*, en se basant sur l'ensemble des organisations ayant postulé»; qu'un tel élément pourrait être admissible dans un contexte où il reviendrait à l'autorité d'accorder un nombre limité d'accréditations et où une sélection comparative des candidatures serait justifiée; qu'en l'espèce toutefois, la législation ne prévoit rien de tel, mais organise une système où toutes les institutions qui satisfont aux conditions générales et catégorielles pertinentes sont en droit d'obtenir l'accréditation; qu'en ces branches, le moyen est fondé;

B. Deuxième moyen

1. Argumentation de la partie requérante

Considérant que la partie requérante prend un deuxième moyen de l'erreur quant aux motifs, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de la loi du 19 mars 2013 relative à la Coopération belge au Développement telle que modifiée par la loi du 9 janvier 2014 et par la loi du 29 mai 2015, de l'arrêté royal du 25 avril 2014 concernant la subvention des acteurs de la coopération non gouvernementale, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe général de motivation adéquate, du principe général de bonne administration, de l'absence ou de l'inexactitude des motifs de droit et de fait, de l'excès de pouvoir et de l'erreur manifeste d'appréciation;

qu'elle estime que certaines des notations qui lui ont été attribuées afin de déterminer la performance du système de maîtrise de l'organisation, notamment quant à la définition de la complexité organisationnelle, sont erronées ou reposent sur des motifs inexacts;

qu'en une deuxième branche, elle critique le score 0 qui lui a été attribué pour le critère prévu par l'article 2, § 5, 4°, de l'arrêté royal du 25 avril 2014: «gestion axée résultats» (G.A.R.) et affirme avoir au contraire fait de l'obtention de résultats «une obsession permanente», ce qu'une véritable analyse de son activité sur le terrain aurait révélé; qu'elle constate que le score défavorable obtenu sur ce point résulte du constat qu'elle ne disposerait pas d'un «document exposant sa politique en matière de G.A.R.» alors que ce document existe et a été transmis au consultant;

2. Argumentation de la partie adverse

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du moyen en raison de son imprécision; que, sur la deuxième branche, elle conteste l'intérêt de la partie requérante au moyen dans la mesure où elle n'a formulé aucune observation à cet égard lorsque la grille d'analyse finale de l'expert externe lui a été transmise; qu'elle ajoute que:

- même si le document transmis tardivement avait été retenu, rien n'indique que le résultat final aurait été modifié, le score pour ce critère passant tout au plus de 0,33/4 à 0,66/4, ce qui ne suffisait pas;
- tous les documents devaient être transmis pour le 8 janvier 2016 à 12 h et les candidats en étaient informés depuis le 12 décembre 2015;

- le document transmis après coup ne pouvait être pris en considération sous peine de violer l'égalité entre les candidats;
- l'analyse effectuée par l'expert correspond aux critères prévus par l'arrêté royal et son annexe 3, et rien ne l'obligeait à procéder à une analyse autre que théorique des éléments mis en place au sein de la structure candidate à l'agrément;

3. Appréciation du Conseil d'État

Considérant que la circonstance que la partie requérante n'a pas formulé d'observation à l'égard de certains aspects de la procédure administrative alors qu'elle en avait eu l'occasion, ne la prive pas de la possibilité d'en contester la légalité devant le Conseil d'État; que le moyen est recevable;

Considérant que, pour le sous-critère «qualité de la politique de la G.A.R.», la partie requérante s'est vu attribuer un score de 0, en raison de la réponse négative apportée sur le point «L'organisation dispose d'un document exposant sa politique en matière de G.A.R.»;

Considérant que le document en question ne figurait pas parmi les documents déposés par la partie requérante le 8 janvier, mais qu'il a bien été établi par le conseil d'administration le 22 octobre 2015; que, dans sa première demande de renseignements complémentaires du 27 janvier 2016, à laquelle il fallait donner suite dans les deux jours, le consultant a demandé à la partie requérante de produire toute une série de documents et notamment celui-là; que cette démarche contredit l'affirmation selon laquelle le dossier initial n'aurait pas pu être complété sous peine de violer l'égalité entre les candidats; qu'il n'est pas contesté que le document litigieux a bien été transmis au consultant dès le 29 janvier 2016; que le léger retard dans la transmission de ce document ne pouvait être sanctionné de manière aussi drastique sans violer les exigences de bonne administration qui régissent l'instruction de demandes d'une telle importance; qu'en outre, les réponses affirmatives apportées aux autres items de la même rubrique font état de ce document, notamment en indiquant qu'il est diffusé auprès du personnel, des bénévoles et des partenaires; que la motivation des actes attaqués est entachée, sur ce point, d'erreur et de contradiction; que le moyen est fondé en sa deuxième branche;

C. Autres moyens

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres branches des premier et deuxième moyens, ni le troisième moyen qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus;

V. Indemnité de procédure

Considérant que, dans sa requête, la partie requérante sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros, à la charge de la partie adverse; qu'il y a lieu de faire droit à sa demande,

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Sont annulées:

- la décision du ministre de la Coopération au développement du 20 mai 2016 refusant à l'a.s.b.l. CODEART son agrément comme O.N.G.;

- et la décision du même ministre et du même jour lui refusant son agrément complémentaire.

Article 2.

Une indemnité de procédure d'un montant de 700 euros est accordée à la partie requérante, à la charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont également mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XVe chambre, le vingt-neuf mai deux mille dix-huit par :

M.	Michel LEROY,	président de chambre,
Mme	Pascale VANDERNACHT,	conseiller d'État,
M.	Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
M.	Frédéric QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Frédéric QUINTIN Michel LEROY