CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e^ CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R ÊT

n^o^ 243.318 du 21 décembre 2018

A. 226.129/VI-21.312

En cause : **l'association sans but lucratif AIDE À L'ENFANT**,

ayant élu domicile chez
M^e^ Etienne PIRET, avocat,
rue Antoine Dansaert 92
1000 Bruxelles,

contre :

l'Office Régional Bruxelles de l'Emploi,
en abrégé ACTIRIS,

ayant élu domicile chez
M^es^ Michel KAISER et
Catherine JIMENEZ, avocats,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 30 août 2018, l'association sans but lucratif AIDE À L'ENFANT demande, d'une part, la suspension de l'exécution et, d'autre part, l'annulation de :

" - la décision se présentant comme adoptée le 4 juillet 2018 par la partie adverse, décision apparemment notifiée par Monsieur Paul CIERBAUX Directeur — Programmes d'emploi, subventions et accompagnement des licenciements collectifs,
- décision de référence «360/AD/2273/1»
- décision gelant le poste 001 de la convention ACS n° 980118 actuellement inoccupé au sein de la partie requérante".

II. Procédure

La contribution et les droits visés respectivement aux articles 66, 6°, et 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

‡CBMSLEFDC-BDFJFFT‡

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

M. Laurent JANS, Premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

Par une ordonnance du 6 décembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience du 19 décembre 2018 à 9 heures 30.

Le rapport et l'ordonnance ont été notifiés aux parties.

M. Imre KOVALOVSZKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e^ Alham AIT EL MAATI, *loco* M^e^ Étienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^e^ Catherine JIMENEZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu 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

La requérante est une association sans but lucratif ayant pour objet, selon ses statuts :

" 1° la création, l'organisation et l'entretien de maisons pour enfants et adolescents, ainsi que toute action de nature à contribuer au bonheur et au bien-être d'enfants ou de jeunes souffrant d'une carence quelconque.
2° L'aide aux personnes démunies et aux familles dont la situation est […] précaire par la distribution de colis alimentaires, par l'aide dans les démarches administratives et par des conseils psychologiques (écoute et aide).
3° Le parrainage d'enfants d'autres pays […].
4° la formation professionnelle des jeunes en rupture scolaire (apprentissage théorique et pratique d'une formation pour être opérationnel rapidement sur le marché de l'emploi).
5° L'accueil extrascolaire et l'aide aux devoirs."

Le 26 mars 1998, elle a introduit auprès de l'ORBEm, une demande d'octroi de deux postes "ACS" (agents contractuels subventionnés) à temps plein et un poste "ACS" à temps partiel pour pouvoir recruter un accompagnateur, un éducateur et un assistant social dans le cadre de ses activités

Le 6 mai 1998, le ministre-président chargé de l'Emploi et le ministre du Budget décident d'octroyer à la requérante 1,5 poste ACS, à dater du 1er avril 1998, pour recruter un accompagnateur pour les jeunes à mi-temps et un éducateur.

En exécution de cette décision, la partie adverse conclut, le 4 juin 1998, avec la requérante une convention n° 980108, à durée indéterminée prenant cours le 1er avril 1998, octroyant à cette dernière 1,5 postes "ACS" sous le régime des primes majorées B à 100% :

- un poste 0001A pour l'exercice, à mi-temps, de la fonction d'accompagnateur, chargé d'animer l'école de devoirs et les activités extrascolaires ainsi que de distribuer des colis alimentaires ;
- un poste 0002A pour l'exercice, à temps plein, de la fonction d'éducateur, chargé d'animer l'école de devoirs et les activités extrascolaires, de distribuer les colis alimentaires mais également de réaliser des visites au domicile des familles dans le besoin, d'offrir une orientation ainsi qu'une guidance aux personnes en difficultés et de coordonner les activités.

Le 25 avril 2012, à la suite d'une demande introduite par la requérante, l'ONE refuse le renouvellement de la reconnaissance de la requérante comme école de devoirs. Cette décision a fait l'objet d'un recours par la requérante auprès de la Commission d'avis sur les écoles de devoirs qui, par une décision du 15 novembre 2012, a maintenu le refus de reconnaissance.

Pour l'année 2015, le rapport d'évaluation de la situation de la requérante et des "ACS" octroyés établi par le département inspection de la partie adverse émet un avis "sous réserve" en raison de la mauvaise situation financière de la requérante.

Un courrier daté du 18 février 2016 est adressé à la requérante, lui demandant de faire parvenir au département inspection un plan d'apurement de ses dettes conclu avec l'administration fiscale ou la preuve du règlement de ses dettes. Le 18 mars 2016, la requérante transmet à la partie adverse les informations demandées.

En mai 2016, le service "Select Actiris" informe le département inspection des difficultés qu'il a rencontrées avec la requérante dans le cadre d'une offre d'emploi et du fait que plusieurs candidats envoyés pour le recrutement avaient trouvé porte close.

Le département inspection de la partie adverse rend plusieurs visites à la requérante afin d'évaluer les postes "ACS". Le rapport de ces visites, établi le 24 janvier 2017, considère que les emplois octroyés sont justifiés mais relève un

ensemble de problèmes de gestion financière et humaine. Le rapport conclut à un avis "défavorable". Il est envoyé pour suivi au Département Programmes Emploi de la partie adverse.

À la fin de l'année 2016, la requérante introduit auprès de l'ONE une nouvelle demande de reconnaissance en tant qu'école de devoirs pour l'année 2017. Cette demande est refusée.

Le 26 avril 2017, le directeur du département programmes d'emploi (DPE) de la partie adverse adresse un courrier à la requérante lui relayant les manquements relevés dans le rapport d'inspection du 24 janvier 2017 et sollicitant la communication, dans les trente jours, d'un ensemble de documents permettant d'établir que la requérante a tenu compte des manquements observés et des demandes formulées par le département d'inspection lors des précédentes visites de contrôle. Par un courrier du 12 juin 2017, le DPE adresse au département inspection de la partie adverse les documents transmis, le 9 juin, par la requérante à la suite du courrier du 26 avril 2017.

Le 27 juin 2017, une nouvelle visite d'inspection est réalisée. Un nouveau rapport est établi le 21 août 2017, à la suite duquel des documents complémentaires sont demandés à la requérante, qui les transmet le 19 décembre 2017. Quatre nouvelles visites d'inspection sont effectuées dans les locaux de la requérante entre janvier et mars 2018. Le rapport de ces visites, établi le 21 mars 2018, conclut à la suppression du subventionnement.

Par un courrier daté du 8 mai 2018, le directeur du DPE informe la requérante des infractions constatées par le département inspection et lui octroie un délai de 30 jours pour répondre à ces constats, à défaut de quoi la suppression de la convention n° 980108 sera proposée au Comité de gestion d'ACTIRIS ainsi qu'au ministre de l'emploi. Par un courrier du 5 juin, la requérante transmet un certain nombre de clarifications et de documents à la partie adverse.

Le 18 juin 2018, le directeur du département DPE de la partie adverse informe la requérante que, dans l'attente de l'analyse des informations et documents transmis le 5 juin, le gel du poste 001 de la convention "ACS" n° 980118, inoccupé, est décidé. Le 22 juin, le conseil de la requérante formule plusieurs observations à la partie adverse relatives à la décision de gel du poste "ACS" 001 inoccupé.

Par un courrier du 4 juillet, la partie adverse fait savoir à la requérante que la décision du 18 juin 2018 est retirée et qu'une nouvelle décision de gel du poste

"ACS" 001 est adoptée. Il s'agit de la décision attaquée, laquelle est rédigée notamment comme suit:

" […]
Par la présente, nous annulons la décision qui a été prise dans notre courrier recommandé du 18/06/18 dans lequel nous vous informons du gel du poste 001 de la convention ACS n° 980118 et la remplaçons par la décision de geler le poste 001 de la convention ACS n° 980118 pour les motifs que vous trouverez ci-dessous.

Toutefois, nous nous permettons de vous rappeler que durant les visites des 11/08/16, 8/09/16, 09/09/16, 5/12/16 et 20/01/17 plusieurs infractions nous ont été relayées.
En date du 26/04/17, nous vous avons adressé un courrier recommandé vous demandant de solutionner les manquements en nous faisant parvenir

- les preuves de paiement des loyers prouvant que l'association paie un loyer au propriétaire du bâtiment abritant votre asbl,
- de nous clarifier la limite entre le patrimoine de votre asbl et le patrimoine de l'ACS propriétaire des locaux en définissant clairement la répartition des charges locatives sur base des consommations réelles de l'association ainsi que sur base d'une facturation du propriétaire à l'asbl,
- la rectification des comptes annuels 2015 et la communication des modifications apportées,
- la mise en place d'un encadrement effectif du coordinateur ACS par le conseil d'administration,
- les fiches de paie des travailleurs ACS prouvant que ces derniers ont perçu le montant dû ainsi qu'une preuve qu'ils l'ont reçu dans les délais.

Suite à votre réponse du 23/05/17, les documents ont été analysés par le Département inspection. Toutefois, cette analyse qui n'a permis de clôturer positivement votre évaluation.

Effectivement, le Département inspection a passé en revue les preuves de paiement en regard des fiches de paie pour l'année 2017.

Les salaires payés en 2017 étaient presque systématiquement supérieurs aux montants repris sur les fiches de salaires. M. [G.] expliquait que des rectifications devaient être faites en 2017 suite à un changement de secrétariat social en janvier 2017. Pour s'assurer que le problème n'est pas récurrent l'inspection a demandé à obtenir toutes les preuves de paiement liées aux salaires de l'année 2016. À la date du 21/08/17, aucune preuve n'avait été reçue.

Le Département inspection a demandé alors à entrer en contact avec le comptable de l'asbl pour comprendre les modifications opérées dans les comptes 2015.

De même, les charges de l'immeuble qui héberge l'asbl étaient réparties sur base d'une formule élaborée par le comptable externe. En l'absence de contact avec celui-ci, l'inspection n'a pas pu obtenir d'explication de celle-ci.

Dès lors, il vous a été demandé dans notre courrier recommandé du 23/10/17 de nous transmettre

- toutes tes preuves de paiement des salaires de l'année 2016
- une description des rectifications effectuées sur les comptes annuels 2015,
- une explication de la formule de calcul de la répartition des charges de l'immeuble.

Ce courrier recommandé du 23/10/2017 nous a été retournée «comme non réclamé». En conséquence, nous vous avons renvoyé le dit courrier en date 24/11/17.

‡CBMSLEFDC-BDFJFFT‡

Suite à votre courrier de réponse du 21/12/2017, le Département Inspection s'est rendu dans votre asbl le 26/01/18 sur rendez-vous mais Mr [G.] était absent, le 23/02/18 et le 02/03/18. Durant ces visites, plusieurs manquements nous ont, à nouveau, été relayés.

En date du 08/05/17, nous avons adressé un courrier recommandé vous demandant de répondre aux différents constats, à savoir

- L'utilisation de la prime ACS par l'employeur à d'autres fins que le paiement de la rémunération du travailleur ACS.
- La dissimulation ou la transmission délibérée à ACTIRIS de fausses informations.
- L'impossibilité de consulter le règlement de travail.
- La non transmission des attestations de l'ONSS et du précompte professionnel.
- Le non renouvellement d'agrément, de reconnaissance des instances de tutelle pour le secteur et/ou les activités de l'asbl.
- Le non encadrement des travailleur ACS.

<u>L'utilisation de la prime ACS par l'employeur à d'autres fins que le paiement de la rémunération du travailleur ACS</u>
Effectivement, il a été constaté, que l'association verse des montants sur le compte du coordinateur pour lesquels aucune justification n'a été reçue. De plus, les salaires sont payés en plusieurs tranches et en dehors du délai prévu.
De surcroit, pour 2016, il y a une différence de plus de €700 entre les montants des salaires nets et les montants perçus par [A. G.] en sa défaveur. Monsieur [P. G.] n'a pas fourni d'explication ni mentionné d'ajustement réalisé dans les années suivantes.

<u>La dissimulation ou la transmission délibérée à ACTIRIS de fausses informations</u>
La travailleuse ACS Madame [B.] était absente à plusieurs reprises lors des visites du Département Inspection alors que l'horaire fourni par le coordinateur prévoyait qu'elle soit présente.

<u>L'impossibilité de consulter le règlement de travail</u>
Le règlement de travail ne comprend pas les horaires de travail effectifs. Il est à noter aussi que le règlement de travail n'était pas disponible sur le lieu de travail.

<u>La non transmission des attestations de l'ONSS et du précompte professionnel</u>
En date du 8/05/18, et malgré les différents rappels de l'Inspectrice, les attestions de précompte professionnel ainsi que de l'ONSS n'avaient toujours pas été transmises.

Étant donné les incohérences constatées dans les comptes annuels, le Département Inspection a demandé à plusieurs reprises à entrer en contact avec la comptable de l'asbl mais sans succès. Ces demandes ont été faites lors des visites les 29/06/17, 26/01/18, 23/02/18 et 2/03/18 ainsi que par courriel le 2/08/17 et 9/03/18. En date du 08/05/18 et malgré les différents rappels, le Département Inspection n'était toujours pas en contact avec le comptable.

<u>Le non renouvellement d'agrément de reconnaissance des instances de tutelle pour le secteur et/ou les activités de l'asbl</u>
Nous mettions en exergue que l'asbl n'a pas obtenu le renouvellement de son agrément ONE comme école des devoirs depuis 2012.
Bien que cet agrément ne soit pas obligatoire pour l'établissement d'une école des devoirs, l'ONE a relevé en 2012 des manquements graves dans l'organisation et dans le projet pédagogique de l'asbl considéré comme étant en contradiction avec son code qualité.
En 2017, l'ONE a refusé une nouvelle demande estimant que les conditions étaient toujours les mêmes qu'en 2012.

‡CBMSLEFDC-BDFJFFT‡

L'employeur n'encadre pas ses travailleurs ACS
Le Département Inspection a relevé des défaillances dans l'encadrement avec notamment des incohérences dans le paiement des salaires, un manque d'organisation, un manque de formalisation dans l'organisation du travail et un non-respect des horaires.

Il est à noter aussi une absence d'encadrement du coordinateur ACS par le Conseil d'administration.

De plus, l'encadrement de la travailleuse ACS, Madame [B.], se fait par le travailleur ACS, Monsieur [P. G.]. Ce dernier est incapable de mentionner l'horaire de Madame [B.].

Nous avons réceptionné votre courrier ainsi que les documents y afférant en date du 06/06/18 et transmis au Département inspection.

Et en attente des conclusions de cette analyse, nous vous informons que le Département Programmes d'emploi a décidé de geler le poste 001 de la convention ACS n° 980118 qui est actuellement inoccupé dans votre asbl. Dès lors, aucune offre ne peut être publiée et aucun ACS ne peut être engagé jusqu'à nouvel ordre.
[...]".

IV. Sur l'urgence

IV.1. La requête

La partie requérante expose comme suit l'urgence qui, selon elle, justifierait la suspension de l'exécution de l'acte attaqué:

" Le gel du poste 001 de la convention ACS n°980118 actuellement inoccupé au sein de la partie requérante empêche la partie requérante d'exécuter les prestations prévues au terme de ladite convention.
Notamment, la partie requérante, du chef du gel de l'engagement d'un ACS découlant de la décision querellée se trouve dans l'impossibilité de réaliser des activités lui permettant de disposer de ressources et de tendre à la réalisation de son objet social (voir à cet égard la pièce n° 28 du dossier de la partie requérante : rapport d'activité de la partie requérante).
Cette situation porte également atteinte à sa réputation. Ces circonstances justifient qu'il soit urgence [*sic*], justifiant la suspension de l'acte querellé."

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 17, § 1er, alinéa 2, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'un acte administratif ne peut être ordonnée que s'il existe une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation. L'article 8, alinéa 1er, 4°, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État exige que la demande de suspension contienne "un exposé des faits qui, selon le requérant, justifient l'urgence de la suspension ou des mesures provisoires demandées".

L'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendra dans un avenir plus ou moins lointain. Une certaine durée est en effet inhérente à la procédure en annulation et à l'exercice concret et complet des droits des parties. L'urgence ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre de l'acte attaqué présenterait, au regard de l'intérêt qu'il fait valoir, des inconvénients d'une gravité suffisante pour qu'on ne puisse les laisser se produire en attendant l'issue de la procédure au fond.

Il résulte de l'article 8, alinéa 1er, 4°, précité que la partie requérante supporte la charge de la preuve de la gravité de l'inconvénient qu'elle allègue. La demande de suspension doit contenir les éléments de fait précis permettant d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner; l'inconvénient allégué, sauf lorsqu'il est évident ou qu'il n'est pas contesté, doit être étayé par des documents probants. Cette démonstration de l'urgence ne peut se limiter à un exposé théorique, se cantonner à la seule évocation de précédents ou encore consister en des considérations générales. Elle doit permettre d'apprécier les risques concrets que l'exécution immédiate de la décision attaquée pourrait entraîner. Il ne peut être tenu compte que des éléments que le demandeur fait valoir dans sa demande de suspension.

Enfin, seuls les éléments emportant des conséquences d'une gravité suffisante sur la situation personnelle du requérant sont susceptibles d'être pris en compte.

En l'espèce, si la partie requérante renvoie à son rapport d'activités, elle n'expose pas concrètement quelles activités seraient mises en péril du fait du gel de l'engagement d'un ACS, ni n'expose concrètement quels seraient les inconvénients d'une gravité suffisante découlant de l'exécution de l'acte attaqué. Au demeurant, il n'en résulte pas que la partie requérante doit se séparer d'un travailleur ACS, mais bien qu'elle ne peut pas actuellement engager un travailleur sur le poste 001 de la convention ACS n° 980118, lequel était déjà, avant l'acte attaqué, inoccupé. En conséquence, l'exécution de la décision attaquée ne modifie pas la situation de la requérante en ce qui concerne le nombre de membres du personnel qu'elle occupe actuellement.

Quant à l'invocation d'un préjudice lié à la réputation de la requérante, cette dernière n'expose pas en quoi la décision attaquée, qui se borne à geler le poste d'une convention ACS actuellement inoccupé, pourrait, d'une part, faire l'objet d'une publicité, et d'autre part, porter atteinte à sa réputation en raison d'une telle publicité. Par ailleurs, en principe, et à défaut d'éléments concrètement invoqués dans la requête, un préjudice d'ordre moral peut être adéquatement réparé par un arrêt

d'annulation.

Il en découle que la condition liée à l'urgence n'est pas établie.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut.

La demande de suspension doit en conséquence être rejetée, sans qu'il soit besoin de se prononcer, au stade de la procédure en référé, sur l'exception d'incompétence soulevée par la partie adverse.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre siégeant en référé, le vingt et un décembre deux mille dix-huit par :

MM. Imre KOVALOVSZKY, président de chambre,
Vincent DURIEUX, greffier.

Le Greffier, Le Président,

Vincent DURIEUX. Imre KOVALOVSZKY.

‡CBMSLEFDC-BDFJFFT‡