

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 247.533 du 13 mai 2020

A. 229.045/VI-21.595

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 :

1. ACTIRIS,
2. la Région de Bruxelles-Capitale,
représentée par son Gouvernement,
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 6 septembre 2019, l'association sans but lucratif AIDE À L'ENFANT demande, d'une part, la suspension de l'exécution de "la décision adressée à la partie requérante par la partie adverse par courrier du 8 juillet 2019, courrier signé par Monsieur Paul CLERBAUX (Directeur Programmes d'Emploi Subventions et Accompagnement des licenciements collectifs), mentionnant agir par délégation de Monsieur le Directeur Général, courrier mentionnant l'adoption, le 14 mai 2019, par le Ministre de l'Emploi, de la décision de supprimer la convention n° 980108 dont la partie requérante bénéficiait décision de référence «C/ACS.980108» et de toutes décisions de suppression de ladite convention", et, d'autre part, son annulation.

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.

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 23 janvier 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 20 février 2020 à 10 heures.

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

M. David DE ROY, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Etienne PIRET, avocat, comparaissant pour la partie requérante, M^e Vincent VAN TROYEN, *loco* M^{es} Michel KAISER et Catherine JIMENEZ, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur, 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. Exposé des faits utiles

Tels qu'en rend compte le rapport déposé par le premier auditeur, et sans être contestés par les parties, les faits utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

« 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 1^{er} 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 1^{er} 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 l'acte attaqué dans la procédure dont le numéro de rôle est le A.226.129/VI-21.312, et qui a fait l'objet d'un arrêt de référé n° 243.318 du 21 décembre 2018, rejetant la demande de suspension de l'exécution de cet acte. La procédure en annulation est pendante.

Par un courrier du 8 juillet 2019, Monsieur Paul CLERBAUX (Directeur Programmes d'Emploi Subventions et d'Accompagnement des licenciements collectifs), mentionnant intervenir par délégation du Directeur Général, notifie à la partie requérante que le Ministre de l'Emploi a décidé, le 14 mai 2019, de supprimer la convention n° 980108 dont elle bénéficiait.

Il s'agit de l'acte attaqué ».

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

A. Note d'observations

La partie adverse oppose une exception d'incompétence du Conseil d'État pour connaître de la présente demande. Elle expose cette exception dans les termes suivants :

- « 31. En matière de résiliation de contrat, la jurisprudence de votre Conseil départage la compétence de l'ordre judiciaire de celle de la Haute juridiction administrative de la façon suivante :
- Lorsqu'une autorité administrative met fin à un contrat en raison de violations aux obligations du contrat, seuls les tribunaux judiciaires sont compétents

puisqu'il s'agit d'interpréter le contenu même du contrat et de sanctionner éventuellement les manquements de l'une ou l'autre des parties.

- Par contre, lorsque l'autorité se fonde sur des motifs d'intérêt public ou sur une violation de dispositions réglementaires pour justifier sa décision de rompre le contrat alors votre Conseil est compétent.

Votre Conseil a déjà eu l'occasion d'appliquer ce critère de départage de compétence dans la matière des résiliations de conventions de postes ACS.

Dans cette affaire, le Ministre de l'Emploi avait décidé de mettre fin aux conventions "ACS" conclues avec une ASBL, sur la base d'une proposition d'Actiris, aux motifs que "les travailleurs ACS concernés ont un niveau d'activités insuffisant – voire sont chargés de tâches qui ne sont pas conformes à leur fonction ou à leur niveau – alors que la requérante s'est engagée par les conventions litigieuses à les affecter à certaines tâches bien précises à temps plein (ou à 4/5 pour le poste 004 de la convention n° 55). Il apparaît également à la lecture de ces décisions qu'il est reproché à la requérante de ne pas avoir encadré les travailleurs dans l'exercice des tâches définies par les conventions litigieuses, l'absence de coordinateur depuis 2013 posant un réel problème dans la programmation, le suivi et le contrôle de leurs activités. Enfin, les décisions constatent encore, depuis la première visite d'inspection effectuée le 8 septembre 2015, une baisse drastique des activités prévues par les conventions, et ce en raison de la survenance récente d'un conflit social qui monopolise toutes les énergies au détriment du développement des activités de l'asbl".

Votre Conseil a considéré que ce type de reproches qui fondent la décision de suppression des conventions (niveau d'activités insuffisant et encadrement insuffisant des travailleurs ACS) dénoncent une violation des obligations résultant des conventions passées avec la requérante qui imposaient certaines missions aux travailleurs ACS. Ils ne constituent pas "un motif d'intérêt public ou de[s] violation[s] des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 précité ou de la législation sociale et du travail".

Votre Conseil s'est, par conséquent, déclaré incompétent pour connaître du litige.

32. Il y a lieu d'appliquer le même raisonnement au cas d'espèce.

Il ressort des pièces du dossier administratif produit que les parties adverses se sont fondées sur les constats suivants pour décider la suppression de la convention n°980118 conclue avec la requérante [...] :

1. Le non renouvellement d'agrément de l'ONE comme école de devoirs alors que les 1,5 postes ACS ont été octroyés à la requérante pour l'animation de l'école de devoirs [...].

En n'étant plus agréée par l'ONE comme école de devoirs et en ne mettant rien en œuvre pour se conformer aux normes pédagogiques de l'ONE, l'essentiel des activités pour lesquels les postes ont été octroyés ne sont plus exercées, ou en tout cas insuffisamment, ce qui constitue un manquement aux obligations conventionnelles.

2. Les défaillances d'encadrement des travailleurs ACS alors que ce type de constat est effectivement un manquement aux obligations nées de la convention.

3. Le règlement de travail n'est pas conforme aux obligations relatives à la réglementation du travail, seul ce reproche étant fondé sur une violation d'une norme réglementaire.

Il en résulte donc que la majorité des reproches formulés qui fondent l'acte attaqué, concernent effectivement des manquements aux obligations contractuelles de nature à écarter la compétence de votre Conseil.

33. Par ailleurs, dans son second moyen, la requérante examine les manquements reprochés et invoque que "2.3.1. À l'exception du troisième point, on ne voit pas

en quoi les faits allégués et/ou invoqués par la décision litigieuse au titre de motivation, au regard de l'article 47 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale du 28 novembre 2002 □relatif au régime des contractuels subventionnés□ constitueraient (...) l'irrespect des dispositions de l'arrêté (...), de la convention n°980108 ou de la législation sociale et du travail (...) " [...].

L'argumentation de la requérante ne se fonde pas sur le troisième reproche adressé, celui relatif au règlement de travail qui ne semble pas poser de questions à la requérante, mais bien sur la qualification de manquements à la convention ou à l'arrêté des premier et deuxième reproches formulés. En réalité, ce que la requérante conteste est la qualification retenue, pour ces deux premiers manquements, de "manquements contractuels" par les parties adverses pour justifier la suppression de la convention conclue.

34. Le recours relève donc bien de la compétence exclusive des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ».

B. Plaidoiries

À l'audience du 20 février 2020, la requérante a répliqué à la plaidoirie de la partie adverse qui rappelait, en substance, la teneur des développements de sa note d'observations relatifs à l'exception d'incompétence, en faisant valoir que, contrairement à ce qui était soutenu au titre d'exception d'incompétence, le présent recours relevait non pas du contentieux des droits subjectifs, mais bien d'un contentieux de droit objectif, mettant en cause – à la faveur des moyens soulevés dans la requête – la légalité de l'acte attaqué.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 144 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. Selon l'article 145, celles qui ont pour objet des droits politiques sont également du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi. En vertu de l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section du contentieux administratif du Conseil d'État statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives.

Le Conseil d'État est, en règle, sans compétence pour censurer l'acte par lequel une autorité administrative met fin à un contrat lorsque cet acte procède de l'exécution du contrat. Il ne peut, certes, être exclu que, lorsque le principe de mutabilité impose à l'autorité d'adapter son action aux exigences fluctuantes de l'intérêt général et que – pour rencontrer cette exigence – elle décide de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat en question, le Conseil d'État soit bien compétent pour connaître d'un recours dirigé contre une telle décision.

Cette hypothèse particulière ne peut être confondue avec celle dans laquelle le recours introduit devant le Conseil d'État contre un acte – certes unilatéral – de résiliation s'identifie, en réalité, dans une contestation portant exclusivement sur l'exécution du contrat litigieux, quelle que soit par ailleurs la motivation alléguée pour mettre fin à celui-ci.

L'article 47 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 28 novembre 2002 relatif au régime des contractuels subventionnés auquel se réfère l'acte attaqué dispose comme suit :

« Lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions du présent arrêté, de la convention ou de la législation sociale et du travail, le ministre peut charger Actiris de mettre fin entièrement ou partiellement à la convention. Le ministre peut mettre fin à la convention le jour de la constatation de l'infraction, et faire récupérer les sommes versées indument ».

La convention à laquelle il peut ainsi être mis fin, en vertu de cet article 47, est celle que vise, par ailleurs, l'article 30 du même arrêté, lequel est libellé comme suit :

« Les ministres communiquent leur décision à Actiris.
Si la décision des ministres est favorable, Actiris conclut une convention avec l'employeur.
La convention précise les activités, le nombre, la fonction, la durée d'occupation et le régime de travail des ACS, les modalités de prime, les pièces justificatives nécessaires et, le cas échéant, le régime relatif à l'octroi d'avances. La convention précise si l'employeur engage des ACS en vue de leur faire effectuer des prestations auprès de tiers ».

L'employeur susceptible de faire l'objet de la mesure prévue par l'article 47 est celui qui est partie à la convention et qui, par l'effet de celle-ci, est tenu au respect de ses dispositions, mais également de celles de l'arrêté du 28 novembre 2002 précité et de la « législation sociale et du travail », étant entendu qu'une méconnaissance de ces dispositions peut, nonobstant le caractère législatif ou réglementaire qu'elles revêtent le cas échéant, être sanctionnée sur le plan des relations contractuelles établies entre l'employeur et l'autorité, par la mesure prévue par l'article 47, laquelle doit, pour cette raison, être considérée comme un acte procédant de l'exécution du contrat. Il s'ensuit que la contestation qui peut surgir à propos de l'application de l'article 47 par l'autorité, en raison d'une prétendue méconnaissance des dispositions visées à cet article, doit s'analyser en une contestation relative à l'exécution de la convention qui lie l'employeur à l'autorité.

En l'espèce, l'acte attaqué et le dossier administratif révèlent qu'il n'est pas mis fin à la convention passée avec la requérante en raison d'un motif d'intérêt public, mais bien par application de l'article 47 de l'arrêté du 28 novembre 2002

précité, et ce sur la base de faits que l'autorité a, pour appliquer cette disposition, considérés – à tort ou à raison – comme constitutifs de manquements reprochés à la requérante, à savoir le non-renouvellement de l'agrément O.N.E. de la requérante comme école des devoirs, l'absence d'encadrement de ses travailleurs par la requérante et l'absence de mise à jour du règlement de travail.

Il s'ensuit, d'une part, que l'acte attaqué est fondé sur une prétendue violation d'obligations que la convention litigieuse impose (fût-ce en combinaison avec d'autres dispositions) à la requérante et, d'autre part, que la contestation qu'élève le présent recours porte sur ce qui apparaît ainsi constituer un incident d'exécution de la convention litigieuse, à savoir l'exercice, par l'autorité, de la faculté de mettre un terme à cette convention en cas de méconnaissance d'obligations qui, dans le chef de la requérante, résultaient nécessairement de cette convention.

Le Conseil d'État, qui n'est pas juge de l'exécution du contrat, ne peut connaître d'un recours qui porte en réalité sur celle-ci, en dépit de ce qu'il vise formellement une décision unilatérale de l'autorité administrative et conteste la légalité de cette décision.

Le Conseil d'État étant incompétent pour connaître de la présente demande de suspension, celle-ci doit être rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}

La demande de suspension est rejetée.

Article 2

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

Ainsi prononcé, en audience publique de la VI^e chambre siégeant en référé, le 13 mai 2020 par :

David De Roy,
Vincent Durieux

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

David De Roy