

**Audience publique du 19 janvier 2018**

Requête en sursis à exécution introduite par  
Madame ..., ...,  
contre une décision du ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse  
en matière d'activité d'assistance parentale

---

**ORDONNANCE**

Vu la requête inscrite sous le numéro 40564 du rôle et déposée le 4 janvier 2018 au greffe du tribunal administratif par la société à responsabilité limitée WASSENICH LAW S.A R.L., établie et ayant son siège social à L-2134 Luxembourg, 54, rue Charles Martel, inscrite sur la liste V auprès du Barreau de Luxembourg, et sous le N° B 207545 au RCSL, représentée par son gérant en fonction, Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ..., assistante parentale, demeurant à ..., tendant à voir prononcer le sursis à exécution par rapport à une décision du ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, datée du 30 novembre 2017, portant retrait de l'agrément ministériel n° ... pour l'exercice de l'activité d'assistance parentale, un recours en annulation dirigé contre la même décision, inscrit sous le numéro 40563 du rôle, introduit le même jour, étant pendant devant le tribunal administratif ;

Vu l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées et notamment la décision déférée ;

Lise REIBEL, en remplacement de Maître Claude WASSENICH, et Madame le délégué du gouvernement Claudine KONSBRÜCK entendues en leurs plaidoiries respectives à l'audience du 15 janvier et du 19 janvier 2018.

---

Par arrêté du 6 mars 2015, le ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, ci-après désigné par « le ministre », accorda sur base de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale l'agrément à Madame ..., référencé sous le n° ..., pour l'exercice de l'activité d'assistance parentale à..., et ce pour une durée limitée jusqu'au 5 mars 2020, l'assistance parentale étant encore limitée à une capacité d'accueil maximale de 5 enfants.

Par arrêté du 30 novembre 2017, le ministre procéda toutefois au retrait dudit agrément, ledit retrait étant motivé, conformément au courrier d'accompagnement portant la même date que l'arrêté de retrait, comme suit :

*« Vu la visite d'inspection du 27 janvier 2017 lors de laquelle les agents du Ministère ont constaté la présence de 10 enfants accueillis dans le cadre de l'activité d'assistance parentale (violation de votre agrément et de l'article 1 de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale) ;*

*Vu la mise en demeure du 1<sup>er</sup> février 2017 vous rappelant l'importance de respecter à tout moment la capacité d'accueil maximale de 5 enfants, et vous accordant un délai de 10 jours pour vous conformer aux dispositions légales réglementant l'activité d'assistance parentale ;*

*Vu la visite d'inspection du 9 novembre 2017 lors de laquelle les agents du Ministère ont constaté la présence de 7 enfants accueillis dans le cadre de l'activité d'assistance parentale (violation de votre agrément et de l'article 1 de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale) ;*

*Vu la convocation du 22 novembre 2017 au Ministère de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, lors de laquelle vous avez pris position par rapport aux violations constatées ;*

*Votre agrément ... est retiré avec effet au 8 janvier 2018. L'accord de collaboration signé dans le cadre du chèque-service accueil est résilié automatiquement en raison du retrait d'agrément, avec effet au 8 janvier 2018.*

*En effet, il s'est avéré que vous n'avez pas pris les mesures nécessaires pour vous conformer aux dispositions légales réglementant l'activité d'assistance parentale. Dans notre courrier du 1<sup>er</sup> février 2017, il vous a été signalé, qu'au cas où vous ne vous conformez pas aux dispositions de la loi sur l'activité d'assistance parentale, votre agrément sera retiré.*

*Veillez trouver en annexe au présent courrier, l'arrêté ministériel relatif au retrait de votre agrément.*

*Je me permets de vous rendre attentif qu'aux termes de l'article 13 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives la présente décision est susceptible d'un recours de droit commun en matière de droit administratif qui est à introduire selon la forme prescrite par ladite loi devant le Tribunal administratif et ce dans un délai de 3 mois à compter du jour de la notification de la présente.*

*En restant à votre disposition pour tout complément d'information, veuillez agréer, Madame, mes salutations distinguées. »*

*L'arrêté ministériel de retrait, portant la même date, est pour sa part libellé comme suit :*

*« Vu la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale ;*

*Vu l'arrêté ministériel du 6 mars 2015 enregistré sous le numéro ... accordant un agrément pour une durée de 5 ans soit jusqu'au 5 mars 2020 à Madame ..., domiciliée à ..., pour l'exercice de l'activité d'assistance parentale.*

*Vu la décision de Monsieur le Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse de retirer l'agrément pour l'exercice de l'activité d'assistance parentale à Madame ..., avec effet au 8 janvier 2018.*

*Arrête :*

*Art. 1<sup>er</sup>. Suite à la décision de Monsieur le Ministre de l'Education nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse, l'agrément accordé à Madame ..., domiciliée ..., pour l'exercice de l'activité d'assistance parentale à ..., est retiré avec effet au 8 janvier 2018.*

*Art. 2. Le présent arrêté sera publié au Mémorial. »*

Par requête déposée le 4 janvier 2017, inscrite sous le numéro 40563 du rôle, Madame ... a introduit un recours tendant à l'annulation, sinon à la réformation de la décision ministérielle de retrait précitée du 30 novembre 2017, et par requête déposée le même jour, inscrite sous le numéro 40564 du rôle, elle a encore introduit un recours tendant à voir ordonner le sursis à exécution par rapport à la décision en question en attendant que les juges du fond se soient prononcés sur l'affaire.

La demanderesse estime que l'exécution de la décision attaquée risque de lui causer un préjudice grave et définitif et que les moyens invoqués à l'appui du recours au fond sont suffisamment sérieux pour justifier la mesure sollicitée.

Au titre d'un risque de préjudice grave et définitif dans son chef, elle expose que comme l'arrêté ministériel critiqué lui retirerait l'agrément d'assistante maternelle avec effet au 8 janvier 2018, les enfants accueillis n'auraient passé ce délai plus d'assistante parentale et se trouveraient sans modes de garde alternatifs ; par ailleurs, elle risquerait de perdre les contrats, de sorte qu'elle se retrouvera sans revenus.

Elle estime encore que les moyens soulevés seraient « très » sérieux.

A cet égard, et à l'appui de son recours au fond, la demanderesse expose d'abord exercer la profession d'assistante parentale depuis au moins l'année 2012, et ce à la satisfaction des parents des enfants dont elle avait la charge et des autorités.

En raison d'un contrôle intervenu en date du 27 janvier 2017, lequel aurait donné suite à une mise en demeure du 1<sup>er</sup> février 2017 de respecter le nombre maximal des enfants à 5 en même temps, elle explique s'être remise en question pour imposer à tous les parents les respects des horaires ; aussi, elle se serait entretenue avec chaque parent pour bien expliquer les obligations légales et indiquer qu'elle ne pourrait donc plus à l'avenir ajouter des horaires de garde des enfants non-prévus dans le listing. Ainsi, elle aurait encore rédigé un planning pour chaque jour de la semaine pour qu'elle puisse avoir une meilleure vision de la situation et elle aurait également pris soin d'indiquer des horaires précis dans les contrats conclus avec les parents.

Madame ... expose encore, attestations testimoniales versées en appui, qu'elle serait une assistante parentale fiable et aimée des enfants, les témoins confirmant par ailleurs qu'ils se seraient vus rappeler l'obligation de respect des horaires afin de ne pas dépasser le seuil légal de 5 enfants.

Elle explique ensuite avoir toujours regardé son agenda afin de vérifier si elle pouvait prendre ou non un enfant non prévu à son organigramme ; par ailleurs l'un des parents admettrait être responsable de la situation irrégulière constatée lors du contrôle du 9 novembre 2017 ; ainsi, ce parent, qui ne devait amener ses filles que plus tard dans l'après-midi, après que deux autres enfants devaient être partis, serait venu plus tôt et aurait laissé ses filles à la porte de la requérante, porte qui avait été ouverte par son fils, qui confronté à

l'arrivée de deux petites filles n'a pas pu faire autrement que de les laisser entrer, la mère étant déjà repartie avec son véhicule.

Or, le retrait de l'agrément ministériel aurait été prononcé sur base d'un seul et unique incident, sans tenir compte que l'activité d'assistante parentale serait souvent confrontée aux demandes et exigences des parents.

Madame ... affirme s'être remise en question pour voir de quelle manière elle pouvait au mieux respecter ses engagements ; elle aurait encore effectué toutes les diligences pour se conformer à la règle de la limite de 5 enfants. Partant, ce ne serait qu'en raison d'un manquement horaire d'un parent de deux enfants qu'elle serait actuellement confronté au retrait de son agrément, alors qu'il ne pourrait lui en être fait reproche ; dans ces conditions, un retrait de l'agrément ne se justifierait pas, ceci d'autant plus que d'autres contrôles inopinés pourraient se dérouler pour vérifier le bien-être et la bonne surveillance des enfants gardés.

Enfin, la requérante affirme être consciente de ses obligations.

Le délégué du gouvernement, pour sa part, conteste d'abord l'existence de tout préjudice grave et définitif. Il dénie de même tout caractère sérieux aux moyens invoqués.

En vertu de l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ci-après dénommée la « *loi du 21 juin 1999* », un sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition cumulative que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au demandeur un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance.

L'affaire au fond ayant été introduite le 4 janvier 2017 et compte tenu des délais légaux d'instruction fixés par la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, l'affaire au fond ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

En ce qui concerne la condition d'un risque de préjudice grave et définitif, il convient de rappeler qu'un préjudice est grave au sens de l'article 11 de la loi prévisée du 21 juin 1999 lorsqu'il dépasse par sa nature ou son importance les gênes et les sacrifices courants qu'impose la vie en société et doit dès lors être considéré comme une violation intolérable de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, tandis qu'il doit être considéré comme définitif au sens de la disposition légale précitée lorsque le succès de la demande présentée au fond ne permet pas ou ne permet que difficilement un rétablissement de la situation antérieure à la prise de l'acte illégal, la seule réparation par équivalent du dommage qui se manifeste postérieurement à son annulation ou sa réformation ne pouvant être considérée à cet égard comme empêchant la réalisation d'un préjudice définitif.

Pour l'appréciation du caractère définitif du dommage, il n'y a *a priori* pas lieu de prendre en considération le dommage subi pendant l'application de l'acte illégal et avant son annulation ou sa réformation, puisqu'admettre le contraire reviendrait à remettre en question le principe du caractère immédiatement exécutoire des actes administratifs, car avant l'intervention du juge administratif, tout acte administratif illégal cause en principe un préjudice qui, en règle, peut être réparé ex post par l'allocation de dommages et intérêts. Ce n'est que si l'illégalité présumée cause un dommage irréversible dans le sens qu'une

réparation en nature, pour l'avenir, ou qu'un rétablissement de la situation antérieure, ne seront pas possibles, que le préjudice revêt le caractère définitif tel que prévu par l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999.

A cet égard, la requérante se prévaut d'abord d'un préjudice propre aux enfants accueillis, qui, suite au retrait de l'agrément, ne bénéficieraient plus de possibilités de garde.

Un tel préjudice, supporté le cas échéant par des tiers, ne saurait toutefois justifier la mesure provisoire, le préjudice invoqué devant être personnel<sup>1</sup>.

Quant au préjudice personnel invoqué par la requérante, consistant en la perte de tous ses revenus, s'il est incontestable que le retrait de l'agrément entraînera une perte de revenus, la requérante n'a toutefois pas produit la moindre pièce attestant des conséquences irrémédiables alléguées d'une telle perte, puisqu'en cas de réformation ou d'annulation de la décision de retrait, elle sera *a priori* rétroactivement remise dans une situation telle que toutes les conséquences de cette décision seront effacées. Aussi, s'il est certes concevable que la privation de revenus jusqu'à ce que les juges du fond aient tranché le litige engendre des dommages irrémédiables, une telle perte de revenu, le cas échéant provisoire, ne saurait toutefois être admise comme entraînant *ipso facto* des conséquences irrémédiables, mais exige la production de précisions, le cas échéant étayées, sur la situation d'(in)fortune concrète de l'administré visé, établissant par exemple l'absence de toute autre source de revenus, de tous actifs rapidement mobilisables ou encore de tout soutien financier de son conjoint, lequel, pour rappel, ne constitue pas une simple commodité, mais un véritable droit découlant des droits et obligations du mariage, la preuve de la gravité du préjudice impliquant en effet en principe que le demandeur donne concrètement des indications concernant la nature et l'ampleur du préjudice prévu, et qui démontrent le caractère difficilement réparable du préjudice.

Par ailleurs, tel que souligné par la partie gouvernementale, il est encore loisible à la requérante de solliciter immédiatement un nouvel agrément, la requérante, tel qu'exposé par le délégué du gouvernement, relevant encore de l'application de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale, loi n'imposant pas de délai triennal d'introduction d'une nouvelle demande d'agrément, de sorte qu'il lui est loisible de minorer le préjudice éventuellement subi.

Force est partant au soussigné de constater qu'en l'espèce la condition de l'existence d'un préjudice grave et définitif n'est pas donnée.

En ce qui concerne la seconde condition pour l'obtention d'un sursis à exécution, à savoir l'exigence que les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux, condition que le soussigné n'examinera, au vu de la conclusion retenue ci-avant, qu'à titre superfétatoire, des faits et des éléments doivent être invoqués ou ressortir de la requête ou du dossier administratif, démontrant directement que, pour avoir un effet utile, la mesure demandée doit être immédiatement ordonnée afin de satisfaire à cette condition de sérieux : dès lors, il faut mais il suffit qu'à première vue et eu égard aux circonstances de la cause, le recours puisse être déclaré recevable et fondé et, partant, donner lieu à la suspension de l'exécution de la décision attaquée, respectivement à l'instauration de la mesure de sauvegarde sollicitée. En d'autres termes, les moyens avancés doivent offrir une apparence de droit suffisante ou un degré de vraisemblance tel que l'on peut nourrir des

---

<sup>1</sup> Trib. adm. prés. 10 août 2010, n° 27149, Pas. adm. 2017, Procédure contentieuse, n° 540.

doutes importants quant à la légalité de l'acte, étant rappelé que comme le sursis d'exécution doit rester une procédure exceptionnelle, puisque qu'il constitue une dérogation apportée aux privilèges du préalable et de l'exécution d'office des décisions administratives, les conditions permettant d'y accéder doivent être appliquées de manière sévère.

Il s'ensuit que, face à une situation où le caractère sérieux des moyens soulevés au fond n'apparaît pas comme étant évident à première lecture, le juge du référé ne peut pas admettre que les moyens en question sont suffisamment sérieux pour justifier une mesure provisoire.

Ainsi, le juge du référé est appelé, d'une part, à procéder à une appréciation de l'instant au vu des éléments qui lui ont été soumis par les parties à l'instance, cette appréciation étant susceptible de changer par la suite en fonction de l'instruction de l'affaire et, d'autre part, non pas à se prononcer sur le bien-fondé des moyens, mais à vérifier, après une analyse nécessairement sommaire des moyens et des arguments présentés, si un des moyens soulevés par le demandeur apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation ou la réformation de la décision attaquée.

Il doit pour cela prendre en considération les solutions jurisprudentielles bien établies, étant donné que lorsque de telles solutions existent, l'issue du litige - que ce soit dans le sens du succès du recours ou de son échec - n'est plus affectée d'un aléa.

Or, en l'espèce, le seul moyen décelable semble être celui d'une manifeste disproportion de la mesure de retrait, la requérante opposant à la décision ministérielle, outre le fait qu'il ne s'agirait que d'un incident unique pour lequel elle ne serait pas responsable, l'affirmation qu'elle serait consciente de ses obligations et qu'elle aurait pris toutes les mesures pour se conformer à ses obligations légales et réglementaires.

Il résulte toutefois du libellé même du courrier accompagnant l'arrêté ministériel de retrait qu'il ne s'agissait *a priori* pas d'un incident isolé, alors que ledit courrier fait état, sans avoir été contesté, d'une première visite d'inspection effectuée le 27 janvier 2017 lors de laquelle les agents du ministère compétent avaient constaté la présence simultanée de 10 enfants accueillis dans le cadre de l'activité d'assistance parentale, et ce en violation de la législation relative à l'activité d'assistance parentale, constat ayant valu à la requérante une mise en demeure attirant son attention sur l'importance de respecter à tout moment la capacité d'accueil maximale de 5 enfants et l'informant qu'au cas où elle ne se conformerait pas aux dispositions de la loi sur l'activité d'assistance parentale, l'agrément lui serait retiré.

Il résulte encore des explications circonstanciées de la partie gouvernementale qu'encore que la capacité d'accueil maximale de l'assistante parentale ait été fixée à 5 enfants, 16 enfants auraient été inscrits auprès d'elle, dont 4 enfants inscrits à plein temps, de sorte qu'au vu du nombre important d'enfants inscrits auprès de la requérante, le dépassement de la capacité d'accueil maximale était quasiment préprogrammé, la marge dont disposait la requérante pour accueillir la dizaine d'autres enfants sans dépasser la capacité maximale d'accueil étant en effet réduite.

Malgré ce précédent, les services du ministère durent manifestement, lors d'une seconde visite d'inspection en date du 9 novembre 2017, constater la présence de 7 enfants accueillis dans le cadre de l'activité d'assistance parentale, à nouveau en violation des obligations incombant à la requérante. Les services du ministère durent à nouveau constater que pendant le mois de septembre 2017, 15 enfants étaient inscrits auprès de la requérante,

dont 4 à 5 enfants d'ores et déjà inscrits à plein temps en semaine : partant, le placement des autres 10 à 11 enfants impliquait manifestement à nouveau le risque d'un dépassement de la capacité d'accueil maximale.

L'affirmation selon laquelle la requérante ne serait pas responsable de cette dernière situation, dans la mesure où la mère des deux enfants en excédent aurait simplement déposé ceux-ci devant la maison et que le fils mineur de la requérante aurait ouvert la porte ne saurait être considéré à ce stade comme susceptible d'établir une disproportion dans l'analyse ministérielle ; au contraire, cette circonstance serait susceptible d'établir un problème d'organisation de la structure de grade, n'étant *a priori* pas normal qu'un tiers - le fils mineur de la requérante - procède à l'accueil des enfants confiés à l'assistante parentale. Il en va de même de l'assertion que l'assistante parentale aurait été mise devant le fait accompli par une mère qui n'aurait pas respecté les horaires lui imposés ; en effet, les explications de la partie gouvernementale selon lesquelles l'assistante parentale n'aurait pas une obligation de moyens, mais une obligation de résultat est *a priori* convaincante, de sorte que l'assistante parentale ne saurait se décharger de ses responsabilités et obligations par la faute d'une mère, mère à laquelle les conséquences d'un dépassement d'horaire - en l'espèce plus d'une heure - n'ont manifestement pas été exposées avec suffisamment de clarté et de fermeté.

Il appert encore que l'analyse des services du ministère, selon laquelle la requérante, du fait de son organisation et de l'inscription systématique d'un nombre très élevé d'enfants, aurait institutionnalisé tant le dépassement de sa capacité maximale d'accueil que la violation réitérée de la loi portant réglementation de l'activité de l'assistance parentale, ne semble pas sérieusement critiquable.

Le soussigné relève d'ailleurs cet égard qu'il est apparu lors des plaidoiries que la requérante, en sus des enfants accueillis en surnombre dans le cadre de l'assistance parentale, accueillait encore gracieusement la fille d'une voisine ; or, il appert là encore que la requérante a ce faisant dépassé consciemment sa capacité maximale d'accueil, ladite capacité maximale étant en effet, tel que relevé par la partie gouvernementale, fonction de l'infrastructure disponible, conformément à l'article 6 de la loi du 30 novembre 2007 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale, ainsi que de la disponibilité personnelle de la personne disposant de l'agrément, l'assistant parental ne pouvant pas selon l'article 1<sup>er</sup> de la loi prendre en charge plus de cinq enfants à la fois, en dehors des enfants propres. Enfin, il est encore apparu que le fils majeur de l'assistance parentale effectuait des promenades à l'extérieur avec des enfants accueillis dans le cadre de l'assistance parentale, et ce à première vue en infraction avec l'article 10 de la loi du 30 novembre 2007, circonstance s'expliquant manifestement par le dépassement de la capacité maximale d'accueil, la requérante étant vraisemblablement débordée par le nombre d'enfants accueillis simultanément.

En tout état de cause, la question de la sévérité ou de la disproportion du retrait, au vu des faits ressortant du dossier, dépasse les compétences du soussigné, statuant au provisoire, en ce qu'il s'agit, outre d'une question devant encore très largement être instruite et débattue par les parties, essentiellement d'une question d'appréciation.

Or, pour être toisée, une telle question d'appréciation requiert une analyse plus poussée et une discussion au fond, à laquelle le juge du provisoire ne saurait pas procéder.

Dès lors, les explications fournies par la requérante en la présente instance ne permettent pas au soussigné de dégager des éléments permettant de pressentir avec une probabilité suffisante l'annulation de la décision de retrait attaquée. En effet, d'éventuels

éléments objectifs, qui militeraient en faveur d'une future annulation de la décision *a quo*, ne sont actuellement pas décelables.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'au stade actuel de l'instruction de l'affaire au fond et sur base d'une analyse nécessairement sommaire, l'exigence tirée du caractère sérieux des moyens invoqués à l'appui de la demande d'annulation de la décision attaquée n'est pas non plus remplie en cause, de sorte que la partie requérante doit être déboutée de sa demande en obtention d'une mesure provisoire.

**Par ces motifs,**

le soussigné, président du tribunal administratif, statuant contradictoirement et en audience publique,

rejette la demande en obtention d'un sursis à exécution,

condamne la partie requérante aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 19 janvier 2018 par Marc Sünnen, président du tribunal administratif, en présence du greffier Xavier Drebenstedt.

s. Xavier Drebenstedt

s. Marc Sünnen

Reproduction certifiée conforme à l'original  
Luxembourg, le 19 janvier 2018  
Le greffier du tribunal administratif