

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 137.720 du 26 novembre 2004

A.88.176/VI-15.370

En cause : **LA SOCIETE COOPERATIVE A RESPONSABILITE LIMITEE "LES MILLE FEUILLAGES",**

ayant élu domicile chez
Me Raoul NEUROTH, avocat,
quai Churchill, n° 3/011,
4020 Liège,

contre :

LA REGION WALLONNE, représentée
par son Gouvernement,

ayant élu domicile chez
Me Didier PIRE, avocat,
rue de Joie, n° 56,
4000 Liège.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 30 novembre 1999 par la Société coopérative à responsabilité limitée "LES MILLE FEUILLAGES" qui demande l'annulation "de la décision de rejet du recours introduit contre une décision de refus d'accord de principe pour la maison de repos «LES MILLE FEUILLAGES», prise sous les références MR/162.079.419/REC-AP, datée du 23 septembre 1999 et notifiée à la partie requérante par la voie recommandée en date du 8 octobre 1999";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. PAUL, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 19 décembre 2003 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 1^{er} octobre 2004, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 27 octobre 2004;

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

Entendu, en leurs observations, Me Huguette MANNOM, loco Me Raoul NEUROTH, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Didier PIRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. PAUL, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. La requérante exploite, Au Botiou, 2 à 4682 Houtain-Saint-Siméon, une maison de repos pour personnes âgées dénommée "LES MILLES FEUILLAGES".

Elle dispose, sur la base d'une décision ministérielle du 13 octobre 2000 d'un agrément autorisant l'hébergement, au cours de la période s'étendant du 1^{er} octobre 2000 au 30 septembre 2006, d'un maximum de 22 personnes âgées réparties sur deux niveaux.

2. Saisie de nombreuses demandes d'hébergement auxquelles elle ne pouvait satisfaire, la requérante a, par une lettre datée du 2 novembre 1998, saisi le ministre régional wallon compétent d'une demande d'accord de principe visant à porter la capacité maximale d'accueil de l'établissement qu'elle exploite de 22 à 28 lits, par la mise en service de 6 lits supplémentaires.

3. Le 6 janvier 1999, les locaux de l'établissement exploité par la requérante ont fait l'objet d'une visite effectuée par les services d'inspection compétents.

Le rapport rédigé au terme de cette visite d'inspection a conclu comme suit : "Petite maison de repos à caractère familial où 6 lits supplémentaires n'entraveront en rien la bonne marche de l'établissement".

4. Par un courrier daté du 24 mars 1999, les services compétents ont invité la requérante à leur fournir toutes les informations et pièces complémentaires devenues indispensables à la poursuite de l'instruction de sa demande d'accord de principe, eu égard à l'entrée en vigueur, le 6 février 1999, du décret du Conseil régional wallon du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge ainsi que de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution dudit décret.

5. Par une lettre recommandée à la poste le 12 avril 1999, la requérante a fait parvenir aux services précités l'ensemble des renseignements et documents requis.

6. Au terme de l'examen des diverses pièces constituant le dossier de la requérante, les services précités ont émis, à l'encontre de la demande d'accord de principe dont ils étaient saisis, un avis défavorable motivé par le fait que le secteur privé commercial auquel appartient l'établissement exploité par la requérante présente, au niveau de la Région wallonne envisagée dans son ensemble et au niveau du seul arrondissement de Liège, un excédent respectif de 2.789 lits et de 1.846 lits par rapport à la norme autorisée pour ce même secteur.

7. Par une note du 4 mai 1999, les services précités ont soumis à la consultation du Conseil wallon du troisième âge le dossier complet relatif à la demande d'accord de principe, en ce compris leur propre avis sur ladite demande.

8. Au terme de sa séance du 20 mai 1999, le Conseil wallon du troisième âge a émis, à l'encontre de la demande, un avis défavorable motivé comme suit :

" Considérant qu'en date du 21 avril 1999, la Région wallonne présentait une offre de 47.258 lits de maisons de repos, inférieure au programme fixé par le Gouvernement;

Considérant qu'en date du 21 avril 1999, pour l'ensemble de la Région wallonne, les secteurs public et privé non lucratif présentaient un déficit en lits alors que le secteur privé commercial présentait un excédent en lits;

Considérant qu'en date du 21 avril 1999, la programmation de 6,3 lits par 100 habitants âgés de 60 ans au moins n'est pas atteinte dans l'arrondissement de LIEGE;

Considérant que l'arrondissement de LIEGE présente un important déséquilibre entre les secteurs et qu'il ne convient pas d'accentuer cette situation;

Considérant que le nombre de personnes âgées de 60 ans et plus de l'arrondissement de LIEGE est proportionnellement supérieur à celui de l'ensemble de la Région wallonne;

Considérant que le gestionnaire ne fait valoir aucun besoin spécifique;"

9. Par une lettre recommandée à la poste le 21 juin 1999, le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Action sociale, du Logement et de la Santé a porté à la connaissance de la requérante sa décision du même jour de lui refuser l'octroi de l'accord de principe sollicité.

Cette décision est, en substance, motivée par le double constat, d'une part, que "au 21 avril 1999, la Région wallonne présentait une offre de 47.258 lits de maisons de repos inférieurement au programme fixé par le Gouvernement" et, d'autre part, que "en date du 21 avril 1999, pour l'ensemble de la Région wallonne, les secteurs public et privé associatif présentaient un déficit de lits alors que le secteur privé commercial présentait un excédent de lits".

10. Par une lettre recommandée à la poste le 13 juillet 1999, la requérante a, conformément à la réglementation applicable en la matière, saisi le Gouvernement wallon d'un recours contre la décision ministérielle de refus précitée.

11. En sa séance du 23 septembre 1999, le Gouvernement wallon a pris la décision de rejeter le recours entrepris par la requérante, confirmant ainsi le refus d'accord de principe qui lui avait été initialement opposé par le Ministre de la Région wallonne chargé de l'Action sociale, du Logement et de la Santé.

Cette décision constitue la décision attaquée. Elle est, notamment, motivée comme suit :

" (...)

Considérant le caractère contraignant des dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 3 décembre 1998 (portant exécution du décret du 5 juin 1997, précité);

Considérant qu'en date du 21/04/99, pour l'ensemble de la Région wallonne, les secteurs public et privé non lucratif présentaient un déficit en lits alors que le secteur privé commercial présentait un excédent de lits;

En effet :

Programmation article 4: Pour la Région wallonne: 6,8 % de 701.395 personnes âgées au 1/01/98 = 47.695 lits. Maximum 50 % pour le secteur commercial (auquel appartient l'établissement) = 23.848 lits (et) pour l'arrondissement de Liège : 6,3% de 135.291 personnes âgées au 1/01/98 = 8.523 lits.

Offre de lits au 21/04/99: pour la Région wallonne: 47.258 lits dont 26.566 du secteur commercial (et) pour l'arrondissement de Liège: 8.046 lits.

Excédent: Pour la Région wallonne-secteur commercial: 26.566 - 23.848 = 2.718 lits. Il n'y a pas d'excédent pour l'arrondissement de Liège, mais l'avis du Conseil wallon du Troisième âge mentionne un déséquilibre entre les secteurs au sein de cet arrondissement qu'il ne convient pas d'accentuer;

Considérant que la demande d'accord de principe a été examinée en application de la réglementation en vigueur à la date de recevabilité de celle-ci, à savoir le 14/04/99;

Considérant que le dépassement des délais de procédure invoqué par le gestionnaire ne peut être retenu car chaque délai prévu par la procédure a été respecté: le Conseil Wallon du troisième âge a communiqué son avis dans le délai de 2 mois de sa saisine et le Ministre a statué dans le mois de la réception de cet avis. Il s'agit d'ailleurs de délais d'ordre;

Considérant enfin que si le rapport d'inspection du 19/01/99 cité dans la décision querrellée ne constitue pas les observations de l'administration, il en est un des éléments et le dossier complet a été communiqué au Conseil wallon du troisième âge conformément à l'article 8 de l'arrêté.";

Considérant que la partie adverse soulève une première exception d'irrecevabilité tirée de ce que la requérante n'établit pas que le présent recours a été introduit dans le délai de 60 jours par son organe qualifié dans les formes requises par les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935;

Considérant que la requérante se borne à répliquer qu'elle a la forme d'une société coopérative à responsabilité limitée;

Considérant qu'à la date de l'introduction du présent recours, les lois sur les sociétés commerciales, coordonnées le 30 novembre 1935, d'application jusqu'au 6 février 2000, disposaient notamment que la société coopérative est administrée par un ou plusieurs mandataires, associés ou non (article 143, alinéa 2), que l'acte constitutif de la société indique comment et par qui les affaires sociales sont administrées et contrôlées et, s'il y a lieu, le mode de nomination et de révocation du gérant, des administrateurs et des commissaires, l'étendue de leur pouvoir et la durée de leur mandat (article 145, 3°), et qu'à défaut de disposition sur les points qui viennent d'être indiqués, la société est gérée par un administrateur (article 146, 3°); que l'article 9, alinéa 1^{er}, des statuts de la requérante mentionne que la société est administrée par un gérant nommé

par l'assemblée générale et révocable par elle; qu'il en résulte que la décision de saisir le Conseil d'Etat ressortissait à la compétence de cet unique gérant; que celui-ci avait qualité, tant pour décider d'agir en justice au nom de la requérante que pour charger un avocat d'introduire un recours devant le Conseil d'Etat; que la requête a été introduite en l'espèce dans le délai de 60 jours prescrit par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la Section d'administration du Conseil d'Etat, par un avocat qui se déclare mandaté par la requérante, et qui doit être considéré, dès lors qu'il a été désigné par la seule personne physique qualifiée pour représenter la société, comme fondé de pouvoir; que l'exception n'est pas fondée;

Considérant que la partie adverse soulève une seconde exception d'irrecevabilité du défaut d'intérêt à agir de la requérante, en ce qu'un éventuel arrêt d'annulation de la décision attaquée n'équivaudrait nullement à l'obtention par la requérante de l'accord de principe demandé, mais obligerait, au contraire, le Gouvernement wallon, décidant sur recours, à rejeter à nouveau cette demande, en application de l'article 4 du décret du Conseil régional wallon du 5 juin 1997, précité, et de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution de ce décret;

Considérant que la requérante réplique qu'elle conserve un intérêt à l'annulation de la décision attaquée en ce que cette annulation obligerait la partie adverse à reprendre une décision sur recours et à reconnaître que la demande d'accord de principe est bien fondée puisque, comme elle le soutient dans son troisième moyen, dans l'arrondissement de Liège, le secteur privé commercial n'atteint pas les 50% prévus à l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité, ainsi que le constate l'acte attaqué, et qu'au surplus, la partie adverse devrait reprendre celui-ci en faisant application de la réglementation qui sera en vigueur à ce moment, laquelle n'est pas encore déterminée, puisque l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 5 juin 1997, précité, prévoit que le plan de programmation doit être actualisé tous les deux ans;

Considérant que l'exception d'illégalité soulevée par la partie adverse et la réplique de la requérante obligent à prendre en compte, successivement, les éléments suivants :

1) La demande d'accord de principe introduite par la requérante le 2 novembre 1998, qui a abouti à la décision de rejet attaquée, devait être examinée initialement sur la base de l'article 2bis du décret du Conseil de la Communauté française du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, aux termes duquel :

" Tout projet d'ouverture ou d'extension d'établissement visé à l'article 1^{er} (devait) avoir obtenu de l'Exécutif un accord de principe.";

2) L'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 juillet 1992 fixant les modalités d'octroi de cet accord de principe disposait comme suit, en ses articles 3, 4 et 5 :

" Art. 3. L'administration compétente instruit la demande. Elle communique le dossier et le soumet pour avis au Conseil consultatif du Troisième âge, ci-après dénommé le Conseil, dans les trois mois de l'introduction de la demande.

Art. 4. Le Conseil transmet son avis dans un délai de deux mois prenant cours le jour de sa saisine.

A l'expiration de ce délai, l'avis est réputé donné.

Art. 5. Le Ministre se prononce après avis du Conseil.";

Les dispositions précitées laissaient à l'autorité compétente un pouvoir d'appréciation discrétionnaire, lui permettant de décider indépendamment de toute programmation, et, le cas échéant, à l'encontre des avis de ses services ou de ceux du Conseil consultatif du troisième âge;

3) Tant le décret du 10 mai 1984, que l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 juillet 1992, précités, ont cessé d'être en vigueur depuis le 6 février 1999, date à laquelle ils ont été remplacés, respectivement, par le décret du Conseil régional wallon du 5 juin 1997, précité, et par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, lesquels sont, en l'absence de toute disposition en sens contraire, d'application immédiate;

4) L'article 4 du décret du 5 juin 1997, précité, disposait ainsi qu'il suit :

" § 1^{er}. Le Gouvernement fixe le programme d'implantation et de capacité des maisons de repos et des centres d'accueil de jour.

En outre, le Gouvernement peut fixer le programme d'implantation et de capacité des résidences-services.

Le Gouvernement procède à une actualisation de ces programmes tous les deux ans.

Ce programme tient compte de la répartition géographique des établissements, du nombre et des besoins spécifiques des personnes âgées dans l'arrondissement concerné, des dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos; il respecte un équilibre entre les établissements relevant du secteur public, ceux relevant du secteur privé sans but lucratif et ceux relevant du secteur commercial.

§ 2. Tout projet d'ouverture d'une maison de repos, d'une résidence-service ou d'un centre d'accueil de jour, d'extension de ceux-ci ou de réouverture après une interruption d'exploitation est soumis à l'accord de principe du Gouvernement. Lorsqu'il est saisi d'une demande d'accord de principe, le Gouvernement vérifie si le projet est compatible avec le programme visé au § 1^{er}.";

5) L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité, disposait en ces termes :

" Art. 4. Le programme relatif au nombre de lits de maisons de repos est fixé pour l'ensemble de la Région wallonne à 6,8 lits par 100 habitants âgés de 60 ans au moins.

La programmation se réalise par arrondissement afin de permettre à chaque arrondissement de disposer de 6,3 lits par 100 habitants âgés de 60 ans au moins.

Dans ce programme, 29 % au minimum des lits sont réservés au secteur public, 21 % au minimum au secteur privé non lucratif et 50 % au maximum au secteur privé commercial.";

6) Il ressort de l'arrêt n° 123.067 du 19 septembre 2003 que la programmation fondée sur l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité, ne tient pas compte des dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos, comme le prescrit cependant l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, du décret du 5 juin 1997, précité, qu'elle est donc contraire au texte du décret, et qu'il ne peut en être fait application;

7) Les modalités de la programmation, telles que déterminées par le décret du 5 juin 1997, précité, ont fait l'objet d'un décret modificatif du 6 février 2003, publié au Moniteur belge le 12 mars 2003, dont les articles 3, 27 et 28 sont rédigés comme suit :

" Article 3. A l'article 4 du même décret sont apportées les modifications suivantes:
1.L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} est abrogé.
2.Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, les mots «et des besoins spécifiques des» sont remplacés par le mot «de».

(...).

Article 27. Sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge :

1° le programme relatif au nombre de lits de maisons de repos est fixé pour l'ensemble de la Région wallonne à 6,8 lits par cent habitants âgés de soixante ans au moins. La programmation se réalise par arrondissement afin de permettre à chaque arrondissement de disposer de 6,3 lits par cent habitants âgés de soixante ans au moins. Dans

ce programme, 29 % au minimum des lits sont réservés au secteur public, 21 % au minimum au secteur privé non lucratif et 50 % au maximum au secteur privé commercial.

2° (...).

Article 28. Sous réserve de l'alinéa 2, le Gouvernement fixe la date d'entrée en vigueur du présent décret.

Les articles 3, point 2, et 27 entrent en vigueur le jour de la publication du présent décret au Moniteur belge.";

Un arrêté du Gouvernement wallon du 15 janvier 2004 a fixé l'entrée en vigueur de l'article 3. 1 du décret du 6 février 2003, précité, au 26 mars 2004;

Il ressort des travaux préparatoires de ce décret que le législateur a eu pour objectif de couper court à "l'incertitude concernant la validité actuelle de la programmation établie en 1999 (celle-ci n'ayant pas été revue au terme du délai de deux ans indiqué à l'article 4, alinéa 3, du décret du 5 juin 1997 (...)) et cette même programmation n'ayant pas pris en considération les besoins spécifiques, par arrondissement, des personnes âgées)" (Doc. parl., C.R.W., sess. 2002-2003, 413 n° 1, p. 9).

Considérant que, dans un dernier mémoire du 7 avril 2004, la partie adverse soutient que l'article 27 du décret du 6 février 2003 modifiant le décret du 5 juin 1997, précité, "déroge (...) clairement, temporairement, au principe contenu dans l'article 4, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 5 juin 1997", qu'il est pleinement exécutoire, qu'aucune juridiction ne peut choisir de ne pas l'appliquer, et que son sens est clair; qu'elle fait valoir que, dans l'avis qu'elle a donné le 10 décembre 2003 sur le projet appelé à devenir l'arrêté royal du 15 janvier 2004 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité, la Section de législation du Conseil d'Etat a admis que "les mots «Sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 (...)» doivent être compris dans le sens suivant : par l'article 27, précité, le législateur fixe lui-même la programmation, étant entendu que le Gouvernement ne retrouvera la compétence que lui attribue l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997, que pour fixer une nouvelle programmation, ce qui implique que le Gouvernement procède à un réexamen de la situation sur la base des critères fixés par l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret précité du 6 février 2003"; qu'elle en conclut "l'article 27 du décret du 6 février 2003, même si le Parlement n'a pas songé à lui donner ce nom, fait office de disposition transitoire, établie en vue, non pas de porter atteinte aux litiges en cours, mais d'assurer la sécurité juridique.";

Considérant que, par les dispositions précitées du décret du 6 février 2003, le législateur wallon a entendu exercer lui-même la compétence qu'il avait précédemment attribuée au Gouvernement wallon par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997, précité, en matière de programmation des maisons de repos et des centres d'accueil de jour; qu'il s'impose cependant, avant de pouvoir déclarer le recours irrecevable par application de ces dispositions, d'examiner si, en les adoptant, le législateur wallon, n'a pas privé sans justification une catégorie de citoyens d'une garantie juridictionnelle qui leur était précédemment offerte et dont ils ont entendu bénéficier en introduisant le présent recours et si, par les mêmes dispositions, le législateur wallon n'a pas adopté une programmation relative à l'implantation des maisons de repos pour personnes âgées sans respecter les normes fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos visées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, du décret du 5 juin 1997, précité, et non prises en compte dans la programmation prévue à l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité; qu'il y a lieu, dès lors, de poser à la Cour d'arbitrage des questions préjudicielles sur ces objets,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Les questions préjudicielles suivantes sont soumises à la Cour d'arbitrage :

- " 1) Le décret wallon du 6 février 2003 modifiant le décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, publié au Moniteur belge le 12 mars 2003 et entré en vigueur à cette date, ne viole-t-il pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où, par ses articles 3, 27 et 28, il a pour effet de rendre irrecevable, à défaut d'intérêt, un recours en annulation d'une décision de refus opposé à une demande d'accord de principe à l'extension d'une maison de repos pour personnes âgées, introduit avant son entrée en vigueur, et qu'il prive ainsi la catégorie de personnes à laquelle appartient la requérante d'une garantie juridictionnelle offerte à la généralité de celles-ci ?;
- 2) Le même décret ne méconnaît-il pas les normes répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions en ce que, par ses articles 27 et 28, il impose une programmation des maisons de repos pour personnes âgées sans tenir compte des dispositions fédérales en matière de financement des soins en

maison de repos pour personnes âgées visées à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, du décret du 5 juin 1997, précité, et non prises en compte dans la programmation prévue à l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998, précité ?".

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport après notification de l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Au reçu de ce rapport complémentaire, la requérante disposera de trente jours pour déposer un mémoire et la partie adverse, de trente jours à dater de la réception de celui-ci pour y répondre.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-six novembre deux mille quatre par :

MM.	ANDERSEN,	Président du Conseil d'Etat,
	HANSE,	Conseiller d'Etat,
	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	HARMEL,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

R. ANDERSEN.