

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

ARRÊT

n° 172.261 du 14 juin 2007
A. 139.638/VII-30.380

En cause : 1. l'ASBL FEDERATIE VOOR ONAFHANKELIJKE
SENIORENZORG (FOS),
2. la SPRL PINXTEREN-CINEGER,
ayant élu domicile chez
Me S. VERHERSTRAETEN, avocat,
ayant son cabinet à MOL,
Kruisven 51

contre :

la Communauté flamande, représentée par son gouvernement,
ayant élu domicile chez,
Me B. STAELENS, avocat,
ayant son cabinet à BRUGES,
Stockhouderskasteel,
Gerard Davidstraat 46, boîte 1

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 juillet 2003 par laquelle
l'ASBL FEDERATIE VOOR ONAFHANKELIJKE SENIORENZORG (FOS) et la
SPRL PINXTEREN-CINEGER demandent l'annulation de l'arrêté du gouvernement
flamand du 4 avril 2003 subventionnant les activités d'animation dans les maisons
de repos agréées, publié au Moniteur belge du 28 mai 2003;

Vu l'arrêt 126.942 du 8 janvier 2004 rejetant la demande de
suspension de l'exécution de l'arrêté attaqué;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite par les parties requérantes;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. L. VERMEIRE, auditeur;

Vu l'ordonnance du 6 mars 2006 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et vu les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 26 février 2007 fixant l'affaire à l'audience du 22 mars 2007;

Entendu M. E. BREWAEYS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me S. VERHERSTRAETEN, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me B. STAELENS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. L. VERMEIRE, auditeur, en son avis conforme;

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

1. De la procédure

Le 7 avril 2006, les parties requérantes ont envoyé leur dernier mémoire au Conseil d'État par taxipost et non sous pli recommandé à la poste comme le prescrit l'article 84, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État. Ce mémoire n'a pas acquis date certaine dans le délai fixé par le règlement général de procédure. Le dernier mémoire expédié par taxipost est dès lors écarté des débats.

2. Des éléments de fait et de droit

2.1. La première partie requérante est une association sans but lucratif créée le 30 juillet 1992 et dont l'objectif est notamment d'"assurer la défense des intérêts professionnels et moraux des associations, sociétés, personnes physiques et administrations publiques qui sont responsables d'établissements qui fournissent de l'hébergement (complet ou partiel) et/ou des services aux personnes âgées sous la dénomination de maison de repos, maison de soins, résidence-service, maison de convalescence ou toute autre dénomination, ainsi que d'organisations qui défendent les intérêts des personnes âgées".

La deuxième partie requérante est une société privée à responsabilité limitée, créée le 18 décembre 1984, dont l'objet est "le commerce de gros, de détail et ambulant d'articles de toilette et de produits d'entretien; l'exploitation d'une maison de repos pour personnes âgées". Il n'est pas contesté qu'elle gère une petite (moins de 25 pensionnaires) maison de repos privée, ni qu'il s'agit d'une maison de repos agréée.

2.2. L'arrêté du gouvernement flamand du 17 juillet 1985 fixant les normes d'agrément auxquelles les résidences-services, les complexes résidentiels proposant des services ou les maisons de repos doivent satisfaire, définit les normes d'agrément pour maisons de repos dans son annexe B. L'article 4.1. de cette annexe B disposait, avant l'arrêté attaqué du 4 avril 2003, que l'établissement hébergeant également des personnes âgées nécessitant des soins devait disposer en tout temps au moins du personnel visé dans cette annexe, dont, en vertu de l'article 4.1.4., pour les maisons de repos hébergeant plus de 25 mais moins de 50 résidents, un emploi à temps partiel d'expert en animation et activation et, pour les maisons de repos à

partir de 50 résidents et par tranche de 50 résidents, un emploi supplémentaire à temps partiel.

2.3. Le 4 avril 2003, le gouvernement flamand a adopté deux arrêtés relatifs à cette matière.

L'arrêté du gouvernement flamand du 4 avril 2003 modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juillet 1985 fixant les normes d'agrément auxquelles les résidences-services, les complexes résidentiels proposant des services ou une maison de repos doivent satisfaire (Moniteur belge du 21 mai 2003) remplace l'ancienne norme 4.1.4. et met au point une réglementation permettant aux autorités d'imposer certaines exigences en termes de qualifications et de formation pour l'exercice de l'emploi d'expert en animation et activation.

L'arrêté du gouvernement flamand du 4 avril 2003 subventionnant les activités d'animation dans les maisons de repos agréées (Moniteur belge du 28 mai 2003) réglemente divers aspects des subventions au profit des activités d'animation qui peuvent être octroyées à des maisons de repos agréées, gérées par un pouvoir local ou provincial, une association sans but lucratif ou par un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921.

Il s'agit de l'arrêté attaqué.

2.4. Il ressort du contexte des projets qui ont conduit à ces arrêtés, décrit dans une note préalable au gouvernement flamand, que les deux arrêtés cadrent dans la régularisation du personnel du "troisième circuit du travail" (TCT) employé dans des organisations des secteurs du bien-être, de la santé et de l'égalité des chances, une régularisation qui avait été décidée dans l'accord gouvernemental du gouvernement flamand et qui devait s'opérer durant la période 2000 à 2004. La décision de principe du gouvernement flamand du 31 mars 2003 concernant l'approbation des projets d'arrêtés et la décision du gouvernement flamand du 4 avril 2003 portant approbation définitive des deux projets font référence à la "Régularisation TCT : réglementation en matière d'activités d'animation dans les maisons de retraite".

3. De la recevabilité

3.1. À l'égard de la première partie requérante

3.1.1. Dans le mémoire en réponse, la partie défenderesse soulève à l'égard de la première partie requérante l'exception déduite de l'absence d'intérêt. Elle constate que la première partie requérante défend essentiellement les intérêts des "exploitants de maisons de repos qui bénéficieront de l'arrêté subventions attaqué", et que cette partie requérante ne justifie d'aucun intérêt à faire disparaître de l'ordre juridique un arrêté qui octroie des subventions à la majorité de ses membres.

3.1.2. Dans son mémoire en réplique, la première partie requérante renvoie à la genèse des concepts en matière d'activités d'animation et de fonctionnement des maisons de repos, où l'assistance professionnelle offerte a été retenue comme norme d'agrément, norme d'agrément qui a été adaptée par l'arrêté non attaqué du 4 avril 2003 et qu'il est de l'intérêt tant des maisons de repos gérées par un pouvoir local ou provincial, une association sans but lucratif ou par un organisme d'intérêt public que de celles gérées par des personnes physiques et des sociétés de respecter, conformément aux accords sectoriels.

3.1.3. Lorsqu'un arrêté a des répercussions positives pour une grande partie des membres d'une association qui a été fondée dans le but de défendre leurs intérêts et des répercussions négatives pour les intérêts professionnels d'une autre partie des membres de cette association, celle-ci n'a pas la qualité requise pour demander l'annulation de cet arrêté en raison du conflit d'intérêts entre les membres de l'association. La première partie requérante n'a dès lors pas la qualité requise pour attaquer un arrêté dont les conséquences juridiques impliquent un avantage pour une partie de ses membres, même dans le cas où ces avantages sont indus. L'éventuelle annulation aurait en effet alors des conséquences néfastes pour une autre partie des membres.

L'exception est fondée. Le recours de la première partie requérante n'est pas recevable.

3.2. À l'égard de la deuxième partie requérante

3.2.1. Dans le mémoire en réponse, la partie défenderesse soutient, en outre, que l'intérêt au premier arrêté ne peut être invoqué pour justifier de l'intérêt

requis à l'arrêté subventions attaqué, même s'il existe un lien d'opportunité politique entre ces deux arrêtés, que l'on met en vain en avant la hausse des coûts étant donné que le fait que l'arrêté attaqué permettra à d'autres maisons de repos de recevoir des subventions n'entraîne pas, pour la deuxième partie requérante, une hausse plus ou moins importante des coûts, que l'annulation de l'arrêté attaqué n'aurait pas la moindre incidence sur les coûts, que la situation de droit de la deuxième partie requérante ne s'en trouverait pas changée et que la situation de fait de tiers ne s'en trouverait pas vraiment modifiée, que le fait que l'un ou l'autre acteur se voit octroyer le cas échéant une subvention qu'il recevait déjà sous une autre forme avant l'arrêté attaqué n'a aucune répercussion sur les intérêts de ceux qui, ni avant l'arrêté, ni après n'entraient en ligne de compte pour une subvention et, enfin, qu'il ressort de la genèse de la norme contestée que la deuxième partie requérante n'est en fait pas plus mal lotie aujourd'hui que dans la situation antérieure en matière de TCT (troisième circuit du travail), régie par les précédents arrêtés non contestés, étant donné que la norme attaquée est conforme à l'option politique qui consiste, au cours de la période 2000-2004, à régulariser des TCT employés dans des organisations actives dans les secteurs du bien-être, de la santé et de l'égalité des chances et que de nombreux TCT travaillaient dans des maisons de repos exploitées par des ASBL et non par des membres de la deuxième partie requérante, raison pour laquelle la deuxième partie requérante ne bénéficiait déjà pas de subventions auparavant, sur la base du premier arrêté de régularisation du gouvernement flamand du 8 décembre 2000, une situation régularisée que l'arrêté attaqué entend consolider définitivement pour le secteur.

3.2.2. Dans son mémoire en réplique, la deuxième partie requérante soutient qu'en tant que petite maison de repos privée de moins de 25 pensionnaires organisée comme personne morale en SPRL, elle subit de plein fouet les inconvénients dus à l'arrêté attaqué parce que celui-ci entraîne des frais supplémentaires qui n'entrent pas en ligne de compte pour obtenir une subvention, qu'il ne s'agit pas en l'occurrence d'un recours contre les normes d'agrément en matière d'animation visées dans l'arrêté modificatif du 4 avril 2003 mais contre les différences dans leur subventionnement, en ce que seules quelques maisons de repos se voient octroyer ces subventions, celles gérées par des personnes physiques ou des sociétés comme la deuxième partie requérante en étant exclues, alors qu'elles aussi doivent respecter ces normes d'agrément, qu'une annulation ne conduirait certes pas directement à ce que ces maisons de repos reçoivent une subvention, mais qu'elle serait malgré tout utile dans le sens où elle pourrait donner lieu à une reconsidération

bénéfique aux parties requérantes, d'autant que la réglementation actuelle contredit les engagements et les accords pris sur le plan sectoriel, notamment le fait que de nouvelles normes d'agrément plus strictes ne peuvent être imposées que si les autorités prennent à leur charge les surcoûts qui en découlent, et que l'argument selon lequel la deuxième partie requérante n'employait pas de TCT et ne peut donc pas revendiquer de subventions et n'a dès lors pas non plus d'intérêt, est sans pertinence à présent que la partie défenderesse, selon les parties requérantes, déclare explicitement que l'arrêté attaqué permet à plus d'institutions de recevoir des subventions que ce n'était le cas auparavant avec les suppléments TCT et que la réglementation excède la simple régularisation du statut TCT.

3.2.3. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse affirme en substance que la deuxième partie requérante ne justifie *in concreto* d'aucun intérêt à l'annulation étant donné qu'en tant que maison de repos hébergeant des seniors valides, elle n'est pas concernée par la norme d'agrément 4.1.4. relative à l'animation, et qu'elle justifie encore moins d'un intérêt *in abstracto* étant donné qu'il n'existe de toute façon pas de fondement juridique pour octroyer des subventions à des "maisons de repos commerciales".

La partie défenderesse ajoute que la deuxième partie requérante exploite une petite maison de repos qui se profile déjà depuis des années comme maison de repos destinée exclusivement aux personnes âgées valides et que cette maison de repos ne doit pas répondre aux normes imposées en termes de personnel pour l'expert en animation et activation et qu'elle n'entrait de toute façon pas en ligne de compte pour une subvention à l'animation depuis le 1^{er} juillet 2003.

Enfin, elle note qu'elle n'aperçoit pas quel est l'intérêt de la deuxième partie requérante à contester le chapitre III de l'arrêté attaqué, qui traite de la poursuite du financement des TCT, d'autant plus qu'à présent, elle ne développe plus ses moyens que concernant le chapitre II et qu'une régularisation des ex-TCT était quoi qu'il en soit nécessaire, notamment maintenant que le décret du 22 décembre 2000 contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2001 contient un article 52 spécifique qui dispose que le gouvernement flamand est autorisé, en exécution de l'accord intersectoriel flamand pour le secteur non marchand 2000-2005, et par mesure transitoire, à octroyer au cours de l'année 2001 des

subventions aux personnes, organisations et structures appartenant aux secteurs Égalité des chances, Famille et Aide sociale, Soins de santé et Culture.

3.2.4. Bien que les normes d'agrément plus strictes continueraient à être en vigueur en cas d'annulation, puisque celles-ci se fondent sur l'arrêté modificatif non attaqué du gouvernement flamand du 4 avril 2003, et que normalement la hausse des coûts qui en découlerait le serait aussi, il y a lieu de constater que l'arrêté attaqué n'octroie de subventions pour activités d'animation qu'à des maisons de repos agréées et gérées par un pouvoir local ou provincial, des associations sans but lucratif ou par des organismes d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921 (article 2), ce qui pénalise directement la deuxième partie requérante.

Les subventions supplémentaires sous la forme d'un supplément TCT aux maisons de repos agréées qui occupent du personnel régi par un ancien statut TCT (article 6 et suivants de l'arrêté attaqué) ne se limitent pas expressément à ce groupe de maisons de repos, mais concernent les maisons de repos, désignées annuellement par le ministre, qui emploient du personnel doté d'un ancien statut TCT. Étant donné que la deuxième partie requérante ne fait pas partie de cette catégorie et malgré que le ministre doive dresser chaque année une liste, il y a lieu de considérer qu'elle est également affectée de manière suffisamment directe par ces dispositions.

Une annulation, même quand elle ne conduit pas directement à une extension du champ d'application de l'arrêté de subventionnement, peut aussi s'avérer utile puisqu'elle peut donner lieu à une reconsidération dans le sens souhaité par la deuxième partie requérante.

Quant à la question de savoir si la maison de repos gérée par la deuxième partie requérante, vu son petit nombre de résidents, entre encore en ligne de compte pour les subventions, force est de constater qu'il ressort des documents qu'il y a un agrément pour l'exploitation d'une maison de repos qui n'exclut pas la prise en charge de personnes âgées dépendantes, de sorte que l'arrêté contesté peut être applicable à la deuxième partie requérante, ce qui constitue un intérêt suffisant pour attaquer un arrêté réglementaire.

Quant à l'intérêt de la deuxième partie requérante à l'annulation du chapitre III de l'arrêté attaqué, force est de constater que l'arrêté attaqué ne vise dans

son préambule que l'article 6 des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, que la partie défenderesse ne désigne pas d'autre fondement juridique au chapitre III, et qu'il ressort de la genèse de l'arrêté attaqué que les différents chapitres sont corrélés.

En ce qui concerne la référence à l'article 52 du décret contenant diverses mesures d'accompagnement du budget 2001, il convient d'observer que cet article ne porte que sur l'année 2001, alors que le chapitre III de l'arrêté attaqué ne s'y limite pas.

4. Du fond

4.1.1. Selon le commentaire, le premier moyen doit s'entendre comme tiré de la violation (de l'article 3) des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et du principe de motivation ainsi que du devoir de prudence.

En résumé, le moyen pose que les motifs invoqués pour demander à la section de législation un avis dans un délai ne dépassant pas les trois jours doivent découler de situations bien définies et particulières qui empêchent que la section de législation puisse être consultée dans les délais normaux sans compromettre la réalisation de l'objectif poursuivi par le projet d'arrêté, son utilité ou son efficacité, et qu'ils ne peuvent pas être démentis par les faits, notamment par le "manque de promptitude des autorités elles-mêmes".

Selon la partie requérante, le motif d'urgence invoqué, à savoir le fait que le texte s'inscrit dans le cadre de la régularisation TCT en exécution de l'Accord intersectoriel flamand et des mesures transitoires prises pour les exercices 2001 et 2002, n'existerait pas ou aurait du moins été provoqué unilatéralement par la Communauté flamande. Elle souligne d'ailleurs tout d'abord à cet égard que la Communauté flamande avait déjà pris des mesures le 8 décembre 2000 et savait dès lors depuis plus de deux ans déjà qu'une régularisation était nécessaire. En outre, elle indique que la régularisation est motivée par le renforcement des normes d'agrément dans le but de prévoir un expert en animation et activation, alors qu'une norme à ce sujet figurait déjà dans l'arrêté du gouvernement flamand du 17 juillet 1985 et que les autorités flamandes, malgré le fait que ces

fonctions aient considérablement évolué ces dernières années, ont attendu jusqu'au 4 avril 2003 pour procéder, après une demande d'avis dans les trois jours, à un durcissement de la norme dans un arrêté du gouvernement flamand – c'est-à-dire l'arrêté modificatif du 4 avril 2003 –, ce qui constitue le fondement de l'urgence qui est invoquée dans l'arrêté attaqué. Cet arrêté modificatif aurait été promulgué sans connaissance de l'avis demandé dans les trois jours étant donné que la publication ne mentionne pas quand l'avis a été demandé ni donné, de sorte qu'il n'est pas démontré que l'avis a été demandé ou donné.

Cet arrêté modificatif ne donnerait pas non plus les raisons pour lesquelles des normes plus strictes s'imposaient ni surtout pourquoi cela était d'une extrême urgence.

La partie requérante soutient encore que le motif selon lequel le financement ultérieur des initiateurs à partir du 1^{er} janvier 2003 ne peut plus être garanti, n'est pas convaincant puisqu'il ne se fonde pas sur des faits exacts et vérifiables qui sont pertinents, ni ne démontre pourquoi le délai d'une demande d'avis normale entraverait la réalisation de l'objectif poursuivi.

L'attitude de la Communauté flamande elle-même contredirait cela : le gouvernement flamand a disposé de plus de deux ans pour adopter ces mesures et dès le 25 juillet 2002, elle avait reçu l'avis du professeur Van Orshoven sur la conformité des textes types avec le principe d'égalité, après quoi l'arrêté s'est encore fait attendre plus d'un an et demi, soit un intervalle qui permet d'introduire une demande d'avis normale.

Enfin, la partie requérante souligne que les arrêtés du 4 avril 2003 sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2003 mais qu'aucun arrêté d'exécution n'a encore été promulgué et que les qualifications auxquelles les animateurs doivent satisfaire ne sont donc pas encore connues, élément qui démontre encore une fois l'absence d'urgence, et que l'arrêté de subventionnement prévoit une extinction, de sorte que le financement de l'animation ne se mettra en place que très lentement, ce qui affaiblit encore la thèse de l'urgence.

4.1.2. La partie défenderesse déclare en premier lieu qu'elle n'aperçoit pas comment l'obligation de motiver ou le principe de prudence auraient été violés, et que

la référence à l'article 3 de la loi du 29 juillet 1991 n'est pas pertinente, vu que ce n'est pas un acte administratif qui est en cause mais qu'il est en fait contesté qu'un avis a été demandé en urgence.

Elle indique ensuite que la thèse selon laquelle l'arrêté modificatif du 4 avril 2003 violerait l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'État n'est pas pertinente, étant donné qu'il ne s'agit pas de l'arrêté attaqué et que, contrairement à ce que prétendent les parties requérantes, un avis dans un délai de trois jours a été demandé le 21 mars 2003 à la section de législation pour les deux arrêtés, que cet avis a été donné le 31 mars 2003, et, qu'une fois ces avis connus, les arrêtés ont été définitivement approuvés le 4 avril 2003. La partie défenderesse soulève encore que la section de législation n'a formulé dans son avis aucune observation quant à la motivation de l'urgence et que celle-ci l'a dès lors jugée valable. Se référant à la jurisprudence du Conseil d'État, notamment aux arrêts 78.908, Minne et Taelman, du 23 février 1999, 107.005, Kurt Van Raemdonck, du 27 mai 2002, et 116.813, SA Rustoord Roosbeek, du 10 mars 2003, elle soutient que les parties requérantes ne peuvent pas critiquer à nouveau la légalité d'une motivation que la section de législation a déjà jugée valable et que la section d'administration ne désapprouvera le jugement de la section de législation que s'il est démontré que l'administration a induit la section de législation en erreur ou s'il se trouve par la suite des éléments démontrant que la motivation spéciale était dépourvue de toute crédibilité, ce qui n'est pas le cas ici. La motivation du caractère urgent aurait également été admise à juste titre étant donné que l'option politique était de régulariser les TCT durant la période 2000-2004 et que c'est sur cette base que des arrêtés généraux et sectoriels ont été adoptés en 2000 et 2001 pour régler les subventions au cours des exercices budgétaires 2001 et 2002, de sorte que s'est posé le 1^{er} janvier 2003 un problème de financement des employeurs travaillant avec des employés relevant du statut TCT. La régularisation s'est en outre opérée progressivement par des discussions qui ont pris beaucoup de temps. La piste envisagée à l'origine, une assistance logistique supplémentaire, a été abandonnée et la réglementation fonctionnelle traduisant la régularisation ne s'est pas avérée un processus simple et a requis des concertations avec le secteur. C'est donc à tort que les parties requérantes critiqueraient le fait qu'il a été légiféré par étapes, en concertation avec le secteur, ce qui a effectivement eu lieu et qui a en réalité engendré une situation d'urgence. Par ailleurs, les motifs invoqués pour demander un avis dans un délai de trois jours n'auraient pas non plus été démentis par des faits qui n'auraient été révélés qu'après l'avis. À la suite de l'avis

du 31 mars 2003, l'arrêté a été adopté le 4 avril 2003 et il a été veillé à ce que celui-ci soit rapidement traduit et publié. L'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 répondrait aussi précisément à la motivation de l'urgence invoquée, une urgence qui n'est pas non plus contredite par le fait que le chapitre II n'entre en vigueur que le 1^{er} juillet 2003, puisque l'urgence a été motivée dans le cadre de la régularisation TCT et que même dans le cas d'une procédure normale, l'avis n'aurait pas pu être obtenu avant le 1^{er} juillet 2003. L'absence de certains arrêtés d'exécution n'infirmait pas non plus l'urgence, puisque cela n'empêche pas l'entrée en vigueur même de "l'arrêté". Ainsi, l'article 1^{er} de l'arrêté modificatif, non contesté, fait uniquement référence à la possibilité de déterminer quelles qualifications seront prises en compte pour l'emploi d'expert en animation et activation, ce qui ne fait pas obstacle à l'exécution de l'arrêté attaqué. On ne saurait dès lors concevoir comment les parties requérantes auraient ainsi été induites en erreur, étant donné que rien ne change tant que l'article 1^{er} n'est pas appliqué et puisque ne se pose pas pour elles le problème de savoir quels ex-TCT entrent en ligne de compte pour la subvention pour le responsable de l'animation vu qu'elles n'en emploient pas et qu'elles ne relèvent pas de l'arrêté de subventionnement. Selon la partie défenderesse, le scénario d'extinction, qui n'est pas non plus un élément neuf postérieur à l'avis, n'infirmait pas non plus l'urgence : la procédure d'urgence a été requise parce qu'il s'imposait de financer sans délai des maisons de repos qui emploient des travailleurs sous l'ancien statut TCT, ce que ne contredit pas le fait que, lorsque des membres du personnel, qui travaillaient avant sous statut TCT, quittent leur fonction ou réduisent définitivement leur temps de travail, les fonds libérés peuvent être investis plus directement et dans une plus grande mesure dans la fonction d'animation à proprement parler (en ayant recours, en vertu de la systématique de la réglementation, à beaucoup d'animateurs ayant travaillé sous statut TCT).

4.1.3. La réponse de la partie requérante, dans son mémoire en réplique, se résume comme suit.

Concernant la consultation obligatoire de la section de législation et son importance, elle souligne, au titre de nouvel élément, que l'absence de toute observation de la part de la section de législation sur l'urgence invoquée ne pouvait donner aux autorités l'assurance que l'avis avait été à juste titre sollicité dans les trois jours, dès lors que la motivation de cette urgence est désormais contredite par les faits et que la section de législation a, en outre, été induite en erreur par l'emploi de motifs

incorrects par la partie défenderesse. En fait, l'urgence invoquée serait démentie par le manque de diligence de la partie défenderesse elle-même, et ce en grande partie pour les raisons déjà mentionnées dans la requête.

Elle soutient également :

"La partie défenderesse affirme que l'urgence découle en partie des discussions et de la préparation. Il doit cependant être clair qu'il incombe aux autorités d'organiser la prise de décisions administratives de telle façon au moins que la possibilité soit créée (sic). Cela a été fait jusqu'à un certain point. En effet, les autorités avaient prévu un scénario d'extinction de manière à éviter le risque de non-paiement des salaires, argument qui est d'ailleurs utilisé pour justifier l'urgence".

4.1.4. Dans le dernier mémoire, la partie défenderesse ajoute, essentiellement, que la consultation du secteur a pris du temps et que l'on ne peut pas prétendre que le législateur aurait dû savoir d'entrée de jeu ce qu'il allait ressortir des concertations.

4.1.5. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, un moyen au sens de l'article 2, § 1^{er}, 2/, de l'arrêté du régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'État est une description suffisamment claire de la règle de droit ou du principe de droit que l'on estime transgressés ainsi que de la manière dont, selon le requérant, ils ont été méconnus par la décision contestée.

Il ressort de façon suffisamment claire du moyen que la partie requérante soutient que l'urgence requise pour demander un avis dans un délai ne dépassant pas les trois jours, viole les principes et règles de droit invoqués.

Dans la mesure où le moyen fait référence à la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, il suffit de constater que cette loi ne s'applique qu'aux actes administratifs faits par les autorités administratives visées à l'article 1^{er}, c'est-à-dire les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle émanant d'une administration définie comme une autorité administrative au sens de l'article 14 (§ 1^{er}) des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 (ci-après : lois coordonnées sur le Conseil d'État), et qui ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard de l'administré ou de l'autorité administrative, alors qu'il s'agit, en l'espèce, d'un arrêté réglementaire.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, les ministres, chacun pour ce qui le concerne, soumettent à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'État, le texte de tous les projets d'arrêtés réglementaires, hors les cas d'urgence spécialement motivés et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée exceptés.

L'article 84, remplacé par la loi du 4 août 1996, prévoit, entre autres, qu'en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande, un avis peut être demandé dans les trois jours (alinéa 1^{er}, 2/), une possibilité qui existait déjà auparavant. En application de la loi du 4 août 1996, il est expressément prévu que cette motivation sera reproduite dans le préambule de l'acte réglementaire. Par ailleurs, le Conseil d'État peut, dans pareil cas, se borner à l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites (alinéa 2).

Dans son avis du 31 mars 2003, la section de législation ne formule pas d'observation à cet égard et précise qu'en ce qui concerne les éléments énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, à savoir le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites, le projet ne donne lieu à aucune observation, de sorte que la section de législation estime que la demande d'avis sous le bénéfice de l'urgence est recevable.

Étant donné que la section de législation est la première à apprécier la légalité de l'"urgence spécialement motivée", motivation spéciale qui est exposée dans une demande d'avis dont elle est saisie, pour justifier l'urgence de cette demande, qu'il peut se présumer que si elle ne formule pas d'observation à ce sujet, elle estime que la justification donnée n'est pas dépourvue de toute crédibilité. L'autorité qui a demandé l'avis peut en principe escompter pouvoir assurer le cheminement du texte soumis sans se heurter au grief d'irrégularité résultant de l'absence d'urgence, à moins qu'il ne s'avère qu'elle a informé fallacieusement la section de législation sur la motivation spéciale qui l'a amenée à demander l'urgence, ou encore lorsqu'il ressort d'éléments qui sont apparus a posteriori – après la demande d'avis – que cette "motivation spéciale" était dépourvue de crédibilité malgré l'apparence que donnait la demande.

En l'espèce, la partie requérante n'a pas suffisamment prouvé que l'on se trouvait devant un de ces cas de figure exceptionnels. La partie requérante fait essentiellement référence à un certain nombre d'éléments de fait qui démentiraient l'urgence invoquée, une urgence qui serait également la conséquence d'un "manque de promptitude des autorités elles-mêmes".

À cet égard, elle souligne avant tout le fait que la Communauté flamande avait déjà pris des mesures le 8 décembre 2000 et savait dès lors depuis plus de deux ans qu'une régularisation était nécessaire et qu'elle disposait donc de plus de deux ans pour élaborer la réglementation. Il ne s'agit pas d'un élément neuf puisque cela ressortait également de la note au gouvernement flamand annexée au projet d'arrêté. Ensuite, elle méconnaît le fait que l'on a manifestement pris l'option stratégique d'une approche progressive de la régularisation, qui s'est traduite plus tard dans une réglementation en concertation avec le secteur, de sorte que ce n'est qu'au cours de l'année 2002 qu'une option qui avait été envisagée à l'origine, l'assistance logistique, a été abandonnée au profit de l'option d'une animation supplémentaire.

L'argument selon lequel l'avis du professeur Van Orshoven sur la conformité de la limitation des subventions aux maisons de repos non commerciales avec le principe d'égalité avait déjà été obtenu en juillet 2002, permet de conclure au rejet de la critique sur l'urgence, par cela seul qu'il n'est pas prouvé qu'un consensus s'était déjà dégagé alors de la concertation avec les partenaires sociaux sur toutes les options exprimées dans le texte et sur un texte définitif. En outre, l'avis soulevait aussi quelques questions, comme celle à propos des sociétés à finalité sociale.

La critique formulée à l'égard de l'argument selon lequel, "sans subvention, le financement ultérieur des initiateurs à partir du 1^{er} janvier 2003 ne pourrait plus être garanti" et qui ne serait pas concluant puisqu'il ne se fonde pas sur des faits exacts et vérifiables qui sont pertinents, n'est pas convaincante. Le renvoi au scénario d'extinction, à propos duquel la section de législation n'a pas non plus émis d'objection, ne démentit pas l'urgence invoquée, de sorte que la section de législation n'a pas été induite en erreur à ce sujet, comme le soutient le mémoire en réplique.

Tant la référence au fait que la régularisation était motivée par le renforcement des normes d'agrément pour prévoir un expert en animation et

activation, que la critique selon laquelle l'urgence invoquée pour cet arrêté n'était pas motivée de façon concluante et la critique selon laquelle il fallait encore adopter un arrêté d'exécution afin de déterminer les qualifications et les activités de formation requises, concernant l'arrêté modificatif du 4 avril 2003, qui n'est pas attaqué, sont dès lors sans pertinence.

Au demeurant, un arrêté "portant fixation des qualifications des personnes entrant en ligne de compte pour l'emploi d'expert en animation et activation" est déjà intervenu quatre mois plus tard, le 28 août 2003. Cette question a ensuite été réglée par l'arrêté ministériel du 11 décembre 2003, qui a abrogé l'arrêté du 28 août 2003.

Toujours le 28 août 2003 a été adopté, le premier arrêté d'exécution annuel relatif au montant maximum de la dotation, qui produisait ses effets le 1^{er} janvier 2003, ce qui confirme plutôt le caractère urgent invoqué.

L'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, auquel il est fait référence dans les développements du moyen, n'est pas pertinent étant donné que l'arrêté attaqué a été soumis pour avis à la section de législation.

Le moyen n'est pas fondé.

4.2.1. La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation du principe d'égalité.

En résumé, elle soutient, dans ce moyen, que les principes d'égalité et d'impartialité ont été violés en ce que le financement de la nouvelle norme d'agrément en matière d'animation est réservé aux maisons de repos agréées, gérées par un pouvoir local ou provincial, une association sans but lucratif ou par un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921, ce qui impliquerait une discrimination à l'égard de toutes les personnes morales qui gèrent des maisons de repos ainsi que de leurs pensionnaires puisque cela porte atteinte à l'égalité entre initiateurs publics et privés, alors que les maisons de repos privées fournissent également un service d'intérêt général. Le critère utilisé pour l'octroi de la subvention, à savoir le statut juridique de l'institution, ne serait pas pertinent eu égard à l'objectif poursuivi et violerait dès lors le principe d'égalité, comme la Cour d'arbitrage l'a

reconnu par son arrêt 78/2003 du 11 juin 2003 dans une situation similaire. Par ailleurs, il est relevé que l'arrêté ignore les sociétés à finalité sociale, conformément à l'article 661 du Code des sociétés, qui ne sont pas vouées à l'enrichissement de leurs associés, ainsi que le fait que les sociétés privées ne doivent pas non plus l'être.

4.2.2. La partie défenderesse conteste cela dans son mémoire en réponse.

Elle affirme avant tout que le moyen n'est recevable que dans la mesure où l'on prétend que le principe d'égalité a été violé, puisqu'il n'est pas indiqué de quelle façon le principe d'impartialité, qui est également invoqué, a été méconnu. Le fait que l'arrêté limite la subvention aux initiateurs désignés de maisons de repos de droit public ainsi qu'aux ASBL et aux fondations ne serait pas une violation du principe d'égalité puisque la distinction se base sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée : l'objectif était la régularisation d'anciens TCT employés au sein d'ASBL dans le but de créer des emplois, ce qui a été transposé par la suite, dans le même ordre d'idées, dans le secteur fonctionnel – ce qui implique que des subventions sont prévues spécifiquement pour assurer l'emploi régulier de ces anciens TCT, si bien qu'il se justifiait de cibler la subvention sur ceux qui employaient ou pouvaient employer d'anciens TCT. En outre, l'on pourrait supposer que les maigres deniers publics soient exclusivement consacrés en premier lieu à l'accomplissement de tâches d'intérêt général et ne servent pas à générer des bénéfices particuliers. Limiter les subventions aux organisateurs désignés de maisons de repos de droit public, aux ASBL et aux fondations cadrerait également dans la réglementation globale étant donné que l'article 5, § 1^{er}, des décrets coordonnés relatifs aux structures destinées aux personnes âgées comprend la même restriction pour les subventions pour investissements et que l'article 6, auquel l'arrêté attaqué fait référence, offre au gouvernement la possibilité d'accorder d'autres formes de subventions suivant ces mêmes modalités. La référence à l'arrêt n° 78/2003 de la Cour d'arbitrage ne serait pas pertinente parce que, d'une part, il ne s'agissait pas en l'occurrence de faire la distinction entre organisateurs à but lucratif et sans but lucratif et que, d'autre part, le fait que la Cour d'arbitrage n'ait pas considéré que la distinction faite dans cette affaire entre le recours à du personnel salarié ou statutaire et le recours à du personnel indépendant était en rapport raisonnable avec l'objectif de mettre sur pied des organisations permettant à la fois d'assurer la continuité de ces soins et la différenciation des tâches qu'ils impliquent, ne signifie pas que toute différenciation est discriminatoire. En outre, il serait fait injustement référence aux sociétés à finalité

sociale qui sont également exclues puisque, premièrement, la partie requérante n'en fait pas partie de sorte que cette branche du moyen n'est pas fondée et, deuxièmement, puisque les articles 5 et 6, combinés, des décrets coordonnés précités ne visent pas ces sociétés, de sorte qu'une extension des subventions est aujourd'hui exclue par décret. Concernant ces sociétés, l'article 661 du Code de sociétés exige que leurs statuts stipulent que les associés ne recherchent qu'un bénéfice patrimonial limité ou aucun bénéfice patrimonial, si bien qu'il conviendrait logiquement que ceci soit fixé dans la réglementation, ce qui la rendrait aussi moins transparente. Selon ce même article, ces sociétés doivent également définir dans leurs statuts la politique d'affectation des profits conforme aux finalités internes et externes de la société, conformément à la hiérarchie établie dans les statuts de ladite société, et la politique de constitution de réserves, de sorte qu'il faudrait également édicter des règles complémentaires sur ce plan. Le gouvernement flamand n'aurait donc pas excédé son domaine de compétence discrétionnaire en la matière en n'incluant pas les sociétés à finalité sociale. La partie défenderesse signale encore qu'une discussion structurelle sur la différence qui est faite est envisageable et que la question de savoir si des subventions ne devraient pas être mises à la disposition de toutes les maisons de repos est posée au plan politique, ce qui ne signifie pas pour autant que l'option retenue méconnaisse le principe d'égalité.

4.2.3. Le mémoire en réplique comporte, en résumé, des critiques à l'encontre de l'argument selon lequel les maigres deniers publics devraient avant tout être mis en oeuvre dans le but d'accomplir des missions d'intérêt général et non pas pour générer des bénéfices particuliers. Cet argument serait uniquement invoqué "pour les besoins de la cause", étant donné que les maisons de repos remplissent par définition des missions d'intérêt général, et ce quel que soit le pouvoir organisateur.

L'argument selon lequel l'arrêté attaqué cadre dans la régularisation du statut TCT fait aussi l'objet de critiques. La partie requérante estime que cet argument ne constitue pas un critère de distinction objectif et raisonnable puisque la partie défenderesse explique elle-même dans la note annexée au projet d'arrêté que les normes d'agrément plus strictes découlent de l'évolution des activités d'animation, alors que la subvention est liée au fait que si le séjour en maison de repos doit rester à un prix abordable, des normes d'agrément plus strictes ne peuvent être imposées par l'autorité que si elle en supporte la totalité du surcoût, ce qu'elle ne fait que pour des maisons de repos agréées gérées par un pouvoir local ou provincial, des associations

sans but lucratif et des organismes d'intérêt public et pas pour des maisons de repos agréées gérées par d'autres personnes physiques ou morales.

4.2.4. Le moyen ne commente que la violation invoquée du principe d'égalité. Il n'explicite pas comment l'arrêté attaqué méconnaît le principe d'impartialité. Le moyen est irrecevable sur ce point.

L'article 5 des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, s'énonçait comme suit à l'époque de l'arrêté attaqué :

"Art.5. § 1^{er}. Seuls les administrations locales et provinciales, les associations sans but lucratif et les organismes d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921 peuvent bénéficier de subventions pour la construction, l'extension, la transformation et l'aménagement des résidences-services, de complexes résidentiels proposant des services, et de maisons de repos ou pour l'achat d'immeubles destinés à être aménagés comme résidences-services, complexes résidentiels proposant des services, ou comme maisons de repos ou à titre d'intervention dans les frais de location, location-vente, crédit-bail ou prêt pour l'achat, la construction, l'aménagement et la mise en service de résidences-services, de complexes résidentiels proposant des services et de maisons de repos. Les deux subventions ne sont pas cumulables.

§ 2. Pour pouvoir bénéficier de subventions, l'établissement visé au § 1^{er} doit :

- 1° s'inscrire dans le cadre du programme établi par le Gouvernement, (...);
 - 2° être localisé dans ou près d'un quartier résidentiel;
 - 3° (...);
 - 4° satisfaire aux conditions établies par le Gouvernement, (...);
 - 5° les demandeurs doivent produire une déclaration dans laquelle ils s'engagent à respecter toutes les conditions d'agrément;
 - 6° (...)
 - 7° (...)
- § 3. (...)"

L'article 6 des mêmes décrets coordonnés dispose :

"Art. 6. Suivant les modalités prévues à l'article 5, § 1^{er}, et § 2, 1°, 2°, 4° et 5°, le Gouvernement peut subventionner d'autres formes de logement, de soins et de services pour personnes âgées, organisées par un établissement agréé en vertu du présent décret pour autant que ces formes ne constituent pas des investissements, conformément aux dispositions du décret du 23 février 1994 relatif à l'infrastructure affectée aux matières personnalisables".

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 20 février 1991 modifiant le décret du 5 mars 1985 portant réglementation de l'agrément et de l'octroi

de subventions relatifs aux structures destinées aux personnes âgées (Ann. Gouv. fl., n/ 35, 7 février 1991, 1198, 1214) que les mots "Suivant les modalités prévues à l'article 5, § 1^{er}, et § 2, 1^o, 2^o, 4^o et 5^o", représentaient les conditions auxquelles le gouvernement flamand peut subventionner d'autres formes de logement, de soins et de services pour personnes âgées, organisées par un établissement agréé en vertu de ce décret.

La référence aux modalités de l'article 5, § 1^{er}, à l'article 6 précité, concerne également les éventuels bénéficiaires des subventions qui y sont désignés, à savoir les administrations locales et provinciales, les associations sans but lucratif et les organismes d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921. Ainsi, les mots "Suivant les modalités prévues à l'article 5, § 1^{er}" limitent le groupe des établissements agréés qui peuvent être subventionnés sur la base de l'article 6, et l'inégalité dénoncée par la partie requérante dans ce moyen se trouve dans l'article 6 des décrets coordonnés du 18 décembre 1991, de sorte qu'il y a lieu de poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

"L'article 6 des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, modifié par le décret du 23 février 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994, en ce que le gouvernement flamand ne peut, en raison de la référence "Suivant les modalités prévues à l'article 5, § 1^{er}", subventionner d'autres formes d'hébergement, de soins et de services pour personnes âgées, organisées par un établissement agréé en vertu de ce décret, que lorsqu'il s'agit d'établissements d'administrations locales et provinciales, d'associations sans but lucratif et d'organismes d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921, et dès lors pas lorsqu'il s'agit d'établissements d'autres personnes physiques ou morales, même si celles-ci sont soumises aux mêmes normes d'agrément ?"

4.3.1. Un troisième moyen est pris de la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie. En substance, il est soutenu que diverses institutions gérées par des sociétés privées sont dépossédées de cette liberté puisqu'elles ne sont pas subventionnées, alors que d'après le gouvernement flamand lui-même, ces subventions sont nécessaires pour pouvoir payer les salaires des experts exigés en supplément.

4.3.2. La partie défenderesse conteste cela dans son mémoire en réponse. En bref, elle soutient avant tout que la liberté de commerce et d'industrie n'est pas une règle de droit et que le moyen est donc irrecevable. En outre, elle affirme que les décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le

18 décembre 1991, ne font pas obstacle à la liberté de commerce et d'industrie. Ces décrets permettent l'octroi d'autorisations et d'agréments à des personnes privées et à des sociétés commerciales. Le fait que les parties requérantes ne puissent pas, en vertu de l'arrêté attaqué, recevoir la modeste subvention que les pouvoirs locaux, les ASBL et les organismes d'intérêt public peuvent, eux, recevoir, ne va pas à l'encontre de cette liberté, d'autant plus que les parties requérantes n'apportent pas la preuve que la circonstance qu'elles ne puissent être subventionnées les placerait dans une situation financière délicate qui rendrait impossible l'exploitation d'une maison de repos. Par ailleurs, la partie défenderesse estime que la motivation de l'urgence et la référence au paiement des salaires concernerait les employeurs d'anciens TCT.

4.3.3. La liberté de commerce et d'industrie est garantie par l'article 7 du décret révolutionnaire des 2 - 17 mars 1791 "portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes" – dit le décret d'Allarde – mais n'est pas illimitée. La partie requérante ne démontre pas pourquoi le fait que la subvention pour l'animation soit limitée à des maisons de repos agréées gérées par un pouvoir local ou provincial, une association sans but lucratif ou un organisme d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921, viole la liberté de commerce et d'industrie d'autres maisons de repos ou des exploitants. Une autorisation ou un agrément de telles maisons de repos demeure en effet possible – seule une subvention particulière est exclue – et la partie requérante échoue à faire admettre que ce simple fait rend impossible ou exagérément difficile la poursuite de l'exploitation de ces maisons de repos.

Le moyen est dépourvu de fondement.

4.4.1. La partie requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'obligation d'entendre. En résumé, elle considère que l'arrêté attaqué est une mesure qui porte gravement atteinte aux intérêts des établissements qui sont exclus par celui-ci – 203 des 763 maisons de repos que compte la Flandre – et de leurs résidents, si bien que le gouvernement flamand devait donner la possibilité aux parties intéressées, du moins à leurs représentants sociaux, de défendre utilement leurs intérêts.

4.4.2. La partie défenderesse conteste ce moyen. Elle considère que les parties requérantes ne démontrent pas que la moindre disposition légale imposerait la concertation avec elles. Le principe général de bonne administration impose

l'obligation d'entendre pour les arrêtés à caractère individuel qui comportent une mesure grave fondée sur le comportement personnel du destinataire. En l'espèce, il s'agit d'un arrêté réglementaire qui ne repose pas sur une conduite personnelle.

4.4.3. La partie requérante ne mentionne pas de règle de droit.

Le droit d'être entendu ou d'exposer son point de vue est d'application à chaque fois qu'une mesure grave est prise à l'encontre de quelqu'un, qui se fonde sur son comportement personnel et est de nature à porter sérieusement atteinte à ses intérêts. Il concerne des arrêtés à caractère individuel et ne s'applique pas à l'élaboration d'arrêtés réglementaires, comme c'est le cas ici.

Le moyen vise un principe qui n'est pas applicable et est dès lors irrecevable.

4.5.1. Le cinquième moyen est pris de la violation du principe de loyauté.

En résumé, la partie requérante fait valoir que le gouvernement flamand a agi dans une urgence exagérée après de longues années d'inertie. En ne répondant pas aux lettres d'un acteur important du secteur, qui représente près d'un tiers du marché, et en n'étant pas à l'écoute de cet acteur, des employeurs de plus de 200 institutions, de leur personnel ou de leurs résidents, en rendant les normes d'agrément plus strictes dans l'urgence, et en ne subventionnant partiellement que les maisons de repos gérées par des pouvoirs locaux ou provinciaux, des associations sans but lucratif ou des organismes d'intérêt public, le gouvernement flamand aurait méconnu le principe de loyauté, d'autant que la motivation fait état de discussions avec les partenaires sociaux.

4.5.2. En résumé, la partie défenderesse conteste ce moyen comme suit.

Le moyen répète en fait des éléments des moyens précédents et les présente sous le couvert du principe de loyauté. Ce principe implique cependant de la mauvaise foi de la part du gouvernement flamand, une mauvaise foi qui n'a pas été démontrée. Les parties requérantes perdent ici de vue que l'arrêté de subvention vise en premier lieu la régularisation des ex-TCT, de sorte que les requérants, qui n'employaient pas de TCT, n'ont pas été associés à la concertation.

4.5.3. En supposant qu'il s'agisse d'une règle de droit à part entière, la violation du principe de loyauté suppose non seulement d'agir de façon négligente, mais aussi calculée, ce qui, comme on peut le lire dans l'arrêt 107.626 du Conseil d'État du 11 juin 2002, suppose que la partie requérante prouve que l'autorité aurait agi en l'espèce avec une certaine mauvaise foi et tenté à dessein de gêner la partie requérante dans l'exercice de ses droits.

La preuve n'en est pas apportée.

Dans la mesure où il est question de vices dans l'élaboration des normes d'agrément plus strictes, cela concerne l'arrêté modificatif du 4 avril 2003 et non l'arrêté attaqué.

Le moyen est dépourvu de fondement.

4.6.1. La partie requérante prend un sixième moyen de la méconnaissance du principe du raisonnable et du principe de sécurité juridique. En résumé, elle affirme que l'arrêté renforçant les normes d'agrément et l'arrêté de subvention sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2003, mais n'ont été publiés au Moniteur belge que le 28 mai 2003, si bien que les délais dont disposaient les établissements pour se mettre en règle ou pour remplir les conditions pour pouvoir prétendre à une subvention sont beaucoup trop courts. La circulaire n'a été rédigée que le 13 juin 2003 et a été reçue le 28 juin 2003, soit à la veille de l'entrée en vigueur. Des explications complémentaires promises n'ont jamais été données. Cet argument devrait compter d'autant plus que toutes les maisons de repos sont dans l'incertitude puisque les arrêtés d'exécution se font aussi toujours attendre.

4.6.2. La partie défenderesse conteste ce moyen, en bref, en posant que les parties requérantes ne justifient d'aucun intérêt à ce moyen dans la mesure où il concerne les délais pour la subvention et qu'elles n'entrent pas en ligne de compte pour celle-ci. Le moyen serait de toute façon également infondé vu que l'arrêté de subvention tend précisément à garantir la sécurité et qu'il procure en tout cas le fondement juridique pour subventionner, à compter du 1^{er} janvier 2003, des maisons de repos qui emploient des ex-TCT et où la fonction d'animation sera également prise en compte à partir du 1^{er} juillet 2003.

4.6.3. Pour autant qu'il invoque que trop peu de temps a été donné pour se mettre en règle avec les nouvelles normes d'agrément en ce qui concerne l'expert requis en animation et activation, le moyen ne concerne pas l'arrêté attaqué – qui porte uniquement sur la subvention –, mais l'arrêté modificatif du 4 avril 2003, qui n'est pas attaqué.

Pour ce qui est de l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2003 du chapitre II de l'arrêté attaqué, il n'est pas démontré pourquoi cette date serait déraisonnable en soi ou irait à l'encontre du principe de sécurité juridique précité. La partie requérante soutient manifestement que c'est le cas parce qu'un délai trop bref, en raison de la publication de l'arrêté au Moniteur belge seulement le 28 mai 2003, aurait été imparti aux maisons de repos concernées pour pouvoir être admises à la subvention. Indépendamment de la question de savoir si tel est bien le cas et du fait que la partie requérante n'entre pas en ligne de compte pour une subvention sur la base de l'arrêté attaqué, il s'agit d'éléments postérieurs à l'élaboration de l'arrêté attaqué, alors que la légalité est jugée lors de son élaboration même. Il en va de même de la référence à l'absence d'arrêtés d'exécution et d'explications complémentaires.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

D É C I D E :

Article 1^{er}

Le recours est rejeté en ce qui concerne la première partie requérante.

Article 2

Les débats sont rouverts.

Article 3

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

"L'article 6 des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, modifié par le décret du 23 février 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée le 17 février 1994, en ce que le gouvernement flamand ne peut, en raison de la référence "Suivant les modalités prévues à l'article 5, § 1^{er}", subventionner d'autres formes d'hébergement, de soins et de services pour personnes âgées, organisées par un établissement agréé en vertu de ce décret, que lorsqu'il s'agit d'établissements d'administrations locales et provinciales, d'associations sans but lucratif et d'organismes d'intérêt public au sens de la loi du 27 juin 1921, et dès lors pas lorsqu'il s'agit d'établissements d'autres personnes physiques ou morales, même si celles-ci sont soumises aux mêmes normes d'agrément ?".

Article 4

Le membre de l'auditorat désigné par l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction après réception de la décision de la Cour constitutionnelle.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le quatorze juin 2000 sept, par la VII^e chambre du Conseil d'État, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	présidente,
M.	E. BREWAYS,	conseiller d'État,
Mmes	C. BAMPS	conseiller d'État,
	E. IMPENS	greffier assumé

Le greffier,

E. IMPENS

La présidente,

M.-R. BRACKE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.