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

A R R Ê T

n° 178.740 du 21 janvier 2008
A. 116.902/IX-3227

En cause :

1. l'A.S.B.L. Federatie van Onafhankelijke Seniorenzorg,
2. l'A.S.B.L. 't Smeedeshof,
3. la S.A. Speciale Woningbouw voor Bejaarden Home Laarsveld,
4. la SPRL De Vlietoever,

ayant élu domicile chez
Mes L. SCHUERMANS et J. SURMONT, avocats,
ayant leur cabinet à TURNHOUT,
de Merodelei 112

contre :

la Région flamande, représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me P. PEETERS, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
Chaussée de La Hulpe 177, boîte 6

LE CONSEIL D'ÉTAT, IXe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 février 2002, par laquelle l'A.S.B.L. Federatie van Onafhankelijke Seniorenzorg, l'A.S.B.L. 't Smeedeshof, la S.A. Speciale Woningbouw voor Bejaarden Home Laarsveld et la S.P.R.L. De Vlietoever demandent l'annulation de l'arrêté du gouvernement flamand du 30 novembre 2001 portant octroi d'une subvention aux Centres publics d'Aide sociale et à des associations sans but lucratif à titre d'intervention de la Communauté flamande dans l'indemnité pour l'acquisition de la propriété des résidences-services réalisées sur leurs terrains dans le cadre d'un contrat de leasing immobilier conclu avec la S.I.C.A.F.;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. W. VAN NOTEN, premier auditeur chef de section;

Vu l'ordonnance du 11 octobre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 24 octobre 2007, fixant l'affaire à l'audience du 3 décembre 2007;

Entendu M. A. VANDENDRIESSCHE, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu en leurs observations Me J. SURMONT, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me A. VANDAELE, loco Me P. PEETERS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. W. VAN NOTEN, premier auditeur chef de section, en son avis;

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

CONSIDÈRE CE QUI SUIT :

Des faits

1.1. L'article 5, § 1er, des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, modifié par les décrets du 23 février 1994 et du 14 juillet 1998 (ci-après les décrets coordonnés du 18 décembre 1991), s'énonce comme suit :

> "§ 1. 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."

1.2. Par arrêté du 3 mai 1995 réglant l'exonération de droits de succession afférents aux parts de sociétés créées dans le cadre de la réalisation et/ou du financement de programmes d'investissement de résidences-services, le gouvernement flamand a élaboré un régime d'exonération des droits de succession pour les parts de sociétés d'investissement immobilières à capital fixe (S.I.C.A.F.), actives dans le cadre de projets de création de résidences-services.

1.3. Un arrêté du gouvernement flamand du 3 mai 1995 règle ensuite l'intervention de la Communauté flamande dans les frais d'entretien et de petites et grandes réparations effectuées par les C.P.A.S. et A.S.B.L. en vue de la conservation des résidences-services créées sur leurs terrains dans le cadre d'un bail emphytéotique ou d'un bail à loyer ou d'une convention analogue avec la S.I.C.A.F.

Cet arrêté a été annulé par l'arrêt n/ 106.999 du Conseil d'État du 27 mai 2002, car c'est irrégulièrement qu'il n'avait pas été soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État.

1.4. L'article 7 du décret du 6 juillet 2001 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2001 (ci-après : le décret du 6 juillet 2001) a instauré un nouveau système de subvention : selon le régime arrêté par le gouvernement flamand, il est alloué à un C.P.A.S. ou à une A.S.B.L., une subvention annuelle par appartement dans une résidence-services qui a été construite dans le cadre d'un contrat de crédit-bail immobilier conclu avec une S.I.C.A.F. Cette subvention "est accordée à titre d'intervention dans l'indemnité que le centre ou l'association doit payer à la société de placement à la fin du contrat de crédit-bail immobilier pour l'acquisition de la propriété des appartements en question" (article 7, § 1er); les crédits inscrits au budget des dépenses 2001 de la Communauté flamande en vue d'octroyer une subvention d'entretien en 2001 sont affectés au but mentionné ci-dessus (article 7, § 3); la subvention d'entretien qui a été accordée à un C.P.A.S. ou une A.S.B.L. au titre des années précédant 2001 est considérée être une subvention au sens du § 1er et le gouvernement flamand arrête les modalités d'exécution de cette disposition (article 7, § 4);

1.5. L'arrêté du gouvernement flamand du 30 novembre 2001 présentement attaqué, qui est entré en vigueur le 1er janvier 2001, pourvoit à l'exécution de l'article 7 du décret du 6 juillet 2001.

1.6. L'article 36 de l'arrêté du gouvernement flamand du 31 mars 2006 "concernant le Département de l'Aide sociale, de la Santé publique et de la Famille, relatif à l'entrée en vigueur de la réglementation créant des agences dans le domaine politique Aide sociale, Santé publique et Famille et modifiant la réglementation concernant ce domaine politique", a remplacé, à l'article 1er, 1/, de l'arrêté attaqué, les mots "l'Administration de la Famille et de

l'Aide sociale du Ministère de la Communauté flamande" par les mots "l'agence autonomisée interne 'Zorg en Gezondheid' ou l'agence autonomisée interne 'Inspectie Welzijn, Volksgezondheid en Gezin'".

Du fond de la cause

2. Le premier moyen est pris de la violation du principe de légalité et des articles 10 et 11 de la Constitution ainsi que de l'excès de pouvoir du gouvernement flamand. Les parties requérantes allèguent que l'arrêté attaqué est dépourvu de fondement légal dès lors qu'il prévoit une subvention pour les C.P.A.S. et les A.S.B.L. qui ont conclu un contrat de leasing immobilier avec une S.I.C.A.F. agréée, à titre d'intervention pour les frais d'acquisition des résidences-services construites sur leurs terrains, alors que l'article 5, § 1er, des décrets coordonnés du 18 décembre 1991 et l'article 7 du décret du 6 juillet 2001, dans lesquels l'arrêté puise son fondement juridique, sont contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution, et que le gouvernement flamand a excédé son pouvoir.

Selon les parties requérantes, le principe d'égalité est doublement méconnu. Premièrement, le régime décrétal implique que seuls les C.P.A.S. et les A.S.B.L. ont droit à une subvention et que les sociétés civiles et commerciales qui possèdent un permis pour construire des résidences-services ne peuvent pas la revendiquer. Cette distinction ne se justifie pas raisonnablement et objectivement. Deuxièmement, ce régime implique que les A.S.B.L. ne peuvent pas recevoir de subvention si elles concluent un contrat de crédit-bail immobilier avec une institution financière qui n'est pas une S.I.C.A.F. agréée. Il n'existe aucun motif raisonnable et objectif justifiant cette différence de traitement entre une A.S.B.L. qui signe un tel contrat avec une S.I.C.A.F. et une A.S.B.L. qui signe un contrat avec une autre institution financière.

Les parties requérantes demandent que soit posée une question

préjudicielle à la Cour constitutionnelle à ce propos.

3. La partie défenderesse répond qu'il existe une justification raisonnable et objective à l'inégalité de traitement relevée par les parties requérantes, mais que le Conseil d'État est néanmoins contraint de poser à cet égard une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

4. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soutiennent que la partie défenderesse n'expose pas clairement en quoi consiste la justification raisonnable et objective de l'inégalité de traitement.

5. L'article 5, § 1er, des décrets coordonnés du 18 décembre 1991 et l'article 7 du décret du 6 juillet 2001 constituent le fondement juridique de l'arrêté contesté. Il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question formulée par les parties requérantes concernant la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par ces dispositions.

6. Un deuxième moyen est pris de la violation du principe de légalité, de l'article 7 du décret du 6 juillet 2001, de l'interdiction de la rétroactivité et des principes de bonne administration. Les parties requérantes soutiennent que l'article 7 de l'arrêté contesté assimile les subventions attribuées en vertu de l'arrêté du 3 mai 1995 aux subventions visées à l'article 2 de l'arrêté présentement contesté, alors que l'article 7 du décret du 6 juillet 2001 ne procure aucun fondement juridique pour appliquer rétroactivement les nouvelles dispositions à des subventions qui ont été octroyées sur la base d'un arrêté illégal. Selon les parties requérantes, l'objectif est de contourner le régime illégal du passé, mais l'article 7 du décret du 6 juillet 2001 ne vaut que pour l'avenir. La réintroduction, au moyen d'un nouveau système quasi identique, d'un régime illégal ne témoigne pas d'une bonne administration et transgresse à tout le moins le principe de non-rétroactivité.

7. La partie défenderesse répond que la disposition contestée trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001, dont elle est la reproduction presque littérale. Elle ajoute que des actes administratifs peuvent avoir un caractère rétroactif s'il existe à cette fin une base légale ou décrétale, et que tel est le cas en l'espèce.

8. Dans leur mémoire en réplique, les parties requérantes soutiennent qu'un acte administratif peut rétroagir s'il existe à cette fin une base légale – ici, l'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 – mais que cette base légale doit aussi être légitime, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. La seule et véritable intention du législateur décrétal consistait à éluder les conséquences de l'annulation de l'arrêté du 3 mai 1995 par le Conseil d'État, et notamment la constatation que les subventions avaient été attribuées illégalement. Cela ressort du fait que le nouveau régime est quasi identique à l'ancien, que le montant de la subvention reste inchangé, que les nouvelles dispositions affichent une date postérieure au rapport de l'auditorat recommandant l'annulation de l'arrêté du 3 mai 1995 et que pendant l'examen du recours contre l'arrêté du 3 mai 1995, la partie défenderesse a insisté auprès du Conseil d'État pour que l'affaire soit déclarée sans objet parce que cet arrêté du 3 mai 1995 avait été rapporté.

Étant donné que la rétroactivité d'une loi ne peut se justifier que si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, elle ne peut être admise que dans des circonstances exceptionnelles ou pour des motifs impérieux. Le but du législateur ne peut être d'entraver le fonctionnement du Conseil d'État ou de transgresser l'autorité de ses arrêts. Cependant, l'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 rend de fait impossible l'exécution de l'arrêt par lequel le Conseil d'État a annulé l'arrêté du 3 mai 1995, sans que la partie défenderesse démontre l'existence de circonstances exceptionnelles justifiant le traitement inégal d'une certaine catégorie de justiciables. Privilégier des C.P.A.S. et des A.S.B.L., en les autorisant à conserver des subventions octroyées illégalement par le passé, ne constitue pas non plus un objectif d'intérêt général.

Les parties requérantes demandent par conséquent qu'une question préjudicielle soit également posée à ce sujet à la Cour constitutionnelle :

> "L'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2001 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6.1 et 14, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il prévoit que la subvention d'entretien qui a été accordée avant 2001, est réputée être une subvention telle que l'entend l'article 7, § 1er, du décret précité" ?

9. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse répond à l'allégation des parties requérantes selon lesquelles le législateur décrétal serait intervenu, par son article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001, dans un litige pendant, méconnaissant ainsi l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n/ 106.999 du 27 mai 2002. Elle soutient qu'il a été statué sur le recours en annulation dans l'arrêt n/ 106.999 et que le Conseil d'État a constaté que l'arrêté du 3 mai 1995 avait été adopté sans avoir été soumis à l'avis obligatoire de la section de législation, de sorte qu'il n'était pas interdit au législateur décrétal d'introduire de nouvelles dispositions avec effet rétroactif pour des motifs urgents d'intérêt général. Cela signifie que la question préjudicielle est sans objet et qu'aucune violation des articles 6 et 14 de la C.E.D.H. ne saurait être constatée. Dans la question préjudicielle, les parties requérantes omettent en outre de préciser quelle catégorie de personnes fait l'objet d'une discrimination vis-à-vis d'une autre, si bien qu'il est impossible de procéder à une comparaison pertinente entre la catégorie de personnes à l'égard de laquelle on prétend qu'il existe une discrimination et une autre catégorie.

10. Le moyen concerne l'article 7 de l'arrêté attaqué. La reconnaissance du bien-fondé de celui-ci ne peut entraîner que l'annulation de cette disposition.

11. L'article 7 de l'arrêté attaqué s'énonce comme suit :

"La subvention allouée, conformément à l'arrêté visé à l'article 6, pour les années précédant la date d'entrée en vigueur du présent arrêté, est assimilée à une subvention telle que visée par le présent arrêté.

Avant le 31 janvier 2002, le promoteur fournit la preuve qu'il a versé, pour les années visées à l'alinéa premier, au compte visé à l'article 4, alinéa 2, un montant au moins égal à la subvention qui lui a été payée pour ces années."

Cette disposition trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 qui s'énonce comme suit :

"La subvention d'entretien qui a été accordée à un centre public d'aide sociale ou une association sans but lucratif, au titre des années précédant 2001 et à charge du budget général des dépenses de la Communauté flamande, pour les appartements créés dans le cadre d'un contrat visé au § 1, premier alinéa, est considérée être une subvention telle que visée au § 1. Le Gouvernement flamand arrête les modalités."

12. L'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 constitue le fondement juridique de l'article 7 de l'arrêté attaqué. La Cour constitutionnelle est seule compétente pour apprécier si la disposition décrétale est conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution. L'inconstitutionnalité de l'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 emporte que la disposition attaquée est dépourvue de fondement juridique. Il y a lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle.

13. Selon la partie défenderesse, la question préjudicielle n'est pas recevable parce que les parties requérantes n'indiquent pas la catégorie de justiciables par rapport à laquelle elles estiment faire l'objet d'une inégalité de traitement.

Les parties requérantes estiment que lorsqu'il a conféré un effet rétroactif à une nouvelle disposition quasi identique à la précédente, l'unique intention du législateur décrétal était d'anticiper sur l'annulation de l'arrêté du 3 mai 1995, et qu'il a rendu impossible l'exécution de l'arrêt d'annulation. Pareille

intervention porte atteinte aux garanties juridictionnelles fondamentales des citoyens et ne concerne qu'une certaine catégorie de justiciables. Selon la partie requérante, le nouveau régime viole dès lors le principe d'égalité s'il ne peut pas se justifier par des circonstances exceptionnelles.

Les parties requérantes rendent donc plausible le fait que l'arrêté établit une distinction entre les citoyens qui perdent une garantie juridictionnelle du fait de l'intervention du législateur ou qui ont été privés du rétablissement de la légalité qu'ils étaient en droit d'attendre d'un arrêt d'annulation et les citoyens qui ne perdent pas ces avantages. L'exception est rejetée.

14. Le rapport de l'auditorat s'est limité à l'examen de l'affaire dans la mesure où des questions préjudicielles doivent être posées à la Cour constitutionnelle. Il y aura lieu, ensuite, de poursuivre l'instruction de l'affaire.

POUR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er

Les débats sont rouverts.

Article 2

Les questions préjudicielles suivantes sont posées à la Cour constitutionnelle :

1. L'article 5, § 1er, des décrets relatifs aux structures destinées aux personnes âgées, coordonnés le 18 décembre 1991, et l'article 7 du décret du 6 juillet 2001 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2001 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que la subvention qu'ils prévoient ne peut être allouée qu'à des C.P.A.S. et des A.S.B.L. qui concluent un contrat de crédit-bail immobilier avec une société d'investissement à capital fixe agréée par le gouvernement flamand ?
2. L'article 7, § 4, du décret du 6 juillet 2001 contenant diverses mesures d'accompagnement de l'ajustement du budget 2001 viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les articles 6.1 et 14, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'il prévoit que la subvention d'entretien qui a été accordée avant 2001est réputée être une subvention telle que l'entend l'article 7, § 1er, du décret précité ?

Article 3

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique le 21 janvier 2008,

par la IX^e^ chambre composée de :

MM.	A. VANDENDRIESSCHE,	conseiller d'État, président de chambre f.f.,
	D. MOONS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
	W. GEURTS	greffier.

Le greffier, **Le président,**

W. GEURTS **A. VANDENDRIESSCHE**

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