ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par la Ministre Présidente du Gouvernement de la Communauté française chargée des Affaires sociales, de la Santé et du Tourisme, le 29 septembre 1993, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées", a donné le 11 octobre 1993 l'avis suivant :

L’objet de l’avant-projet de décret est double :

1° d’une part, le paragraphe 2, qu’il insère dans l’article 8 du décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, tend à charger les bourgmestres de recevoir les plaintes relatives à ces maisons de repos, d’en donner connaissance au ministre chargé de la politique du troisième âge et de lui adresser un rapport à ce sujet, après avoir recueilli les informations propres à permettre d’apprécier le bien-fondé de ces plaintes;

2° d’autre part, le paragraphe 3 qu’il insère dans la même disposition tend à confier aux bourgmestres le soin de pourvoir à l’exécution des décisions de refus ou de retrait d’agrément ou de fermeture d’établissement.

I. Quant au paragraphe 2 en projet.

1. Saisi d’une plainte, le bourgmestre devrait, suivant le texte en projet, en informer aussitôt le ministre qui a la politique du troisième âge dans ses attributions.

Toutefois, l’article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles établit le principe de la délibération collégiale des gouvernements pour toutes les affaires de leur compétence, tout en leur réservant la faculté de procéder à des délégations en leur sein.

En ce qu'il présuppose l'existence d'une délégation consentie par le Gouvernement, pour ce qui concerne la politique du troisième âge, à l'un des ministres, le projet ne tient pas compte de ces principes de collégialité et de liberté des délégations.

Les dispositions actuelles du décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées usent, d'ailleurs, des termes "L'Exécutif ou le ministre que celui-ci délègue" afin de se conformer à ces principes (1); il convient de procéder de même dans la disposition en projet.

2. Telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet laisse, par ailleurs, entendre que le bourgmestre serait tenu de visiter la maison de repos dans tous les cas où il est saisi d'une plainte, alors même qu'une telle mesure ne constituerait pas, eu égard à l'objet de la plainte, un moyen approprié de s'assurer de son bien-fondé; d'un autre côté, le texte pourrait donner à penser que la visite de l'établissement dispenserait le bourgmestre de toute autre démarche utile à l'information de la plainte.

Le délégué du ministre indique cependant que l'intention est :

---

(1) Voir sur ce point, l'avis L. 15.810/2 du Conseil d'Etat, reproduit dans le document du Conseil de la Communauté française 130 (1983-1984) - n° 1, pp. 5 et suiv., spécialement l'observation sur l'article 3 du projet.

1° en ordre principal, que le bourgmestre accomplisse toutes les démarches adéquates à l'effet de réunir l'ensemble des informations permettant d'apprécier le bien-fondé de la plainte et d'établir un rapport complet à ce sujet;

2° accessoirement, de lui permettre de se prévaloir auprès des gestionnaires, lors de ces démarches, d'un droit de visite et de l'inciter à en faire usage chaque fois que la visite des lieux sera de nature à lui fournir des informations utiles.

Il précise, en outre, que l'avant-projet ne tend nullement à conférer au bourgmestre le pouvoir de procéder à des visites domiciliaires au sens de l'article 10 de la Constitution. Nombre de locaux que comportent les établissements hébergeant des personnes âgées sont, en effet, constitutifs d'un domicile au sens de cette disposition constitutionnelle de telle sorte que, hors les cas où la loi fédérale l'autorise, le bourgmestre ou son délégué s'exposerait à l'application des peines prévues à l'article 148 du Code pénal, s'il s'introduisait dans ces locaux, notamment contre le gré des personnes qui en ont la jouissance privative.

3. Le texte en projet prévoit la faculté pour le bourgmestre de confier à un fonctionnaire "assermenté", qu'il délègue à cette fin, le soin de visiter les lieux.

L’intention n’est, toutefois, pas d’imposer une prestation de serment particulière aux fonctionnaires communaux qui seraient ainsi délégués, mais plutôt de permettre la désignation des seuls fonctionnaires nommés à titre définitif, dont il convient de rappeler qu’ils ne peuvent, compte tenu de la généralité des termes de l’article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment à la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative - qui doit être rapproché de l’article 127 de la Constitution -, entrer en fonction qu’après avoir prêté serment.

Afin de lever cette ambiguïté, il convient de viser les fonctionnaires nommés à titre définitif, plutôt qu’assermentés.

4. Selon le texte en projet, il incombera au bourgmestre de vérifier "si la plainte est fondée notamment au regard des dispositions du (...) décret et de ses arrêtés d’exécution".

Ainsi qu’en convient le délégué du ministre, le mot "notamment" doit être omis.

En effet, si l’article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles accorde aux communautés et régions le pouvoir de charger les autorités

communales de l’exécution de leurs décrets et règlements (1), elle ne leur permet pas, en revanche, d’imposer à ces autorités l’exécution d’ensembles indéterminés de dispositions, au nombre desquelles pourraient, d’ailleurs, figurer des normes établies par d’autres pouvoirs, telle l’autorité fédérale.

Il importe, au surplus, que les bourgmestres puissent prendre la mesure exacte des obligations qui leur incombent.

II. quant au paragraphe 3 en projet.

1. Les mots "Conformément à l’article 133 de la nouvelle loi communale coordonnée par arrêté royal du 24 juin 1988," doivent être omis comme superflus.

En effet, l’article 133 de la nouvelle loi communale charge spécialement le bourgmestre de l’exécution des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police; il est, en outre, chargé de l’exécution des autres normes fédérales, communautaires, régionales et provinciales, dès lors qu’elle n’est pas formellement attribuée à l’un des deux autres organes de la commune, le conseil ou le collège des bourgmestre et échevins.

---

(1) Voir également l’article 116 de la nouvelle loi communale.

2. Le bourgmestre devrait, par ailleurs, veiller à ce que soient appliquées toutes les mesures d'exécution des décisions de refus ou de retrait d'agrément ou de fermeture d'établissement, "notamment pour assurer la continuité des soins médicaux, le logement, les soins familiaux et ménagers".

Outre qu'ainsi décrites, les obligations faites au bourgmestre et, à travers lui, à la commune ne sont pas à suffisance déterminées, de sorte que le texte pourrait prêter à des interprétations particulièrement extensives et, partant, à de nombreux litiges, les missions citées ci-dessus ne constituent en aucune manière des mesures d'exécution, à proprement parler, du décret du 10 mai 1984 ou des décisions prises en vertu de celui-ci; l'objet de ce décret se limite, en effet, à établir un régime d'agrément et de contrôle du respect des conditions de l'agrément.

Dès lors que les missions précités ne participent pas de l'exécution du décret du 10 mai 1984, elles ne sont pas de celles que l'article 46 de la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles permettrait d'imposer aux communes.

La fin du paragraphe, à partir de "notamment pour assurer", doit donc, de l'accord du délégué du ministre, être omise.

*

* *

Eu égard aux observations qui précèdent, l'article unique du projet serait, de l'accord du délégué du ministre, mieux rédigé comme suit :

"Article unique. A l'article 8 du décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, dont le texte actuel formera le paragraphe 1er, sont ajoutés des paragraphes 2 et 3, rédigés comme suit :

"§ 2. Le bourgmestre reçoit toute plainte, écrite ou verbale, relative au respect du présent décret et des normes établies en vertu de celui-ci.

Il en donne, sans délai et par écrit, connaissance au Gouvernement ou au ministre délégué et lui adresse un rapport sur l'objet de la plainte dès qu'il a pu recueillir les informations permettant d'apprécier dans quelle mesure elle est fondée.

Au besoin, il visite l'établissement à cet effet ou le fait visiter par le fonctionnaire nommé à titre définitif qu'il délègue.

§ 3. Le bourgmestre est chargé de l'exécution des décisions de refus ou de retrait d'agrément ou de fermeture d'établissement.

Il veille à l'application de toutes les mesures nécessaires à cet effet"".

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE,

P. GOTHOT, assesseurs de la
J. van COMPERNOLLE, section de législation,

Madame : M. PROOST, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

M. PROOST. C.-L. CLOSSET.