

ROYAUME DE BELGIQUE.

— — — — —

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

— — — — —

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Action sociale, du Logement et de la Santé de la Région wallonne, le 6 mai 1996, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif aux maisons de repos pour personnes âgées", a donné le 16 septembre 1996 l'avis suivant :

EXAMEN DU PROJET.Chapitre premier.

Selon l'usage, on écrira "Chapitre premier" en toutes lettres.

Article 1er.

Cet article qui définit le champ d'application "ratione loci" du décret en avant-projet est correct, mais il devrait être divisé en deux alinéas et la ponctuation doit être corrigée. On écrira :

"Article 1er. Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128, § 1er, de celle-ci.

Il est applicable sur le territoire de la région de langue française".

Article 2.

1. Au 1^o, il est proposé d'écrire :

"1^o maison de repos : l'établissement destiné à l'hébergement de personnes âgées de soixante ans au moins qui y ont leur résidence habituelle et y bénéficient de

.../...

services collectifs familiaux, ménagers (1), d'aide à la vie journalière et, s'il y a lieu, de soins infirmiers ou paramédicaux;".

2. Au 2º, la définition du terme "résident" est importante, car elle déterminera le champ d'application "ratione personae" du décret, ce qui signifie que les droits et obligations que celui-ci prévoit ne concerneront que les personnes qui ont soixante ans au moins.

Si telle est bien l'intention des auteurs de l'avant-projet, le Conseil d'Etat attire leur attention sur le fait que d'autres personnes, qui ne remplissent pas cette condition d'âge tout en résidant dans la maison de repos, ne seraient pas protégées par le décret.

3. Le 5º appelle les observations suivantes :

(1) Le Conseil d'Etat relève que si l'exposé des motifs explicite plus ou moins ce qu'il faut entendre par "services d'aide à la vie journalière", "soins infirmiers" et "soins paramédicaux", il ne précise pas ce qu'il faut entendre par "services collectifs familiaux" et "services collectifs ménagers". S'agissant d'une définition fondamentale du champ d'application du décret en avant-projet, celui-ci, ou à tout le moins l'exposé des motifs, devrait apporter les précisions nécessaires en vue de circonscrire exactement le contenu et la portée de ces notions. Cette précision devrait permettre d'éviter que ne rentrent dans cette définition des hypothèses que le législateur n'entend pas viser, notamment celle où les intéressés sont hébergés dans leur propre famille.

- a) Tant le terme "répondant" que les explications qui sont données dans l'exposé des motifs au sujet de la définition de ce terme sont inadéquats et ambigus. En effet, par "répondant" on entend, suivant la définition commune, la personne qui répond personnellement de l'exécution d'obligations contractées par un tiers; ainsi en est-il notamment de la caution. Or, l'intention ne paraît pas être d'imposer au "répondant" une telle obligation.

Pour éviter toute difficulté, mieux vaut utiliser le terme "représentant" et définir ce terme comme visant le mandataire désigné par le résident ou le représentant légal ou judiciaire (1) de celui-ci.

Dans la suite de l'avant-projet, on veillera à remplacer le terme "répondant" par le mot "représentant".

- b) L'expression "toute personne ayant un intérêt direct ou indirect à la gestion de la maison de repos" pourrait être interprétée comme ne couvrant pas le cas de la personne qui exerce des activités dans la maison de repos, sans prendre part à la gestion proprement dite.

Le texte sera revu pour éviter toute ambiguïté à ce sujet.

4. Au 6°, on écrira :

(1) On songe, notamment, à l'hypothèse de l'administrateur provisoire désigné par le juge de paix en vertu de l'article 488bis-A du Code civil.

"6° projet de vie : l'ensemble des actions et des mesures destinées à assurer l'autonomie des résidents, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la maison de repos".

Article 3.

La compétence de la Région wallonne pour régler l'information et la publicité relatives aux maisons de repos ne peut être admise que pour autant que ces matières ne soient pas déjà réglées par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (1), loi qui est de la compétence exclusive de l'autorité fédérale (2).

Tout dépend donc du contenu des règles que la Région wallonne envisage de prendre.

(1) Cette loi a vocation à s'appliquer assez largement aux maisons de repos.

L'attention est, à cet égard, spécialement attirée sur ce que les prestations fournies dans les maisons de repos sont des "services" au sens de la loi du 14 juillet 1991, dans la mesure où l'exploitation d'une maison de repos s'analyse en une entreprise de fournitures, constitutive d'un acte de commerce (voir l'article 1er, alinéa 1er, 2°, de la loi du 14 juillet 1991 et l'article 2 du code de commerce; lire spécialement, à ce sujet, A. DE CALUWE et autres, Les pratiques du commerce, Larcier, n° 5.10).

L'attention est aussi attirée sur le caractère très large de la notion de "vendeur" au sens de ladite loi (article 1er, alinéa 1er, 6°).

(2) Article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

.../...

L'article 3 sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 4.

1. L'exposé des motifs donne un certain nombre de précisions sur la notion de "programme d'implantation des maisons de repos".

Compte tenu de l'importance que cette notion aura en vue de l'agrément, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas utile de la définir dans le texte de l'article 2 de l'avant-projet de décret lui-même.

2. Le paragraphe 1er, alinéa 2, serait mieux rédigé comme suit :

"Le Gouvernement procède à une actualisation de ce programme tous les deux ans".

3. Au paragraphe 2, alinéa 1er, comme en ont convenu les délégués du Gouvernement, il n'y a pas de raison que la précision qu'apportent les mots "sans reprise immédiate" ne concerne pas l'hypothèse où la réouverture d'une maison de repos a lieu après une décision de fermeture prise par le Gouvernement.

Compte tenu de cette observation, le texte suivant est proposé pour l'alinéa 1er :

.../...

"§ 2. Tout projet d'ouverture d'une maison de repos, d'extension de celle-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 § 1er.

...".

4. Dans le même paragraphe, le décret en projet doit déterminer les éléments essentiels de la procédure d'examen des demandes d'accord de principe, ainsi que la durée des effets juridiques que cet accord aura.

5. Le paragraphe 2, alinéa 3, contient une disposition transitoire. Une telle disposition doit être insérée à la fin du décret, après les dispositions abrogatoires.

En outre, plutôt que de faire référence à la dispense d'accord de principe octroyée en vertu de l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 27 juillet 1992 (1), il convient de déterminer avec précision, dans le décret, les cas dans lesquels les auteurs du projet entendent prévoir une telle dispense.

(1) Dans l'avis L. 24.792/9, donné sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er février 1996 modifiant l'arrêté du 27 juillet 1992, le Conseil d'Etat a constaté que l'article 9 de l'arrêté du 27 juillet 1992, qui dispense certains projets de l'accord de principe requis en vertu de l'article 2bis du décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, méconnaissait ce décret. En outre, cette disposition est rédigée en des termes qui en rendent la compréhension particulièrement malaisée.

Chapitre III.

1. Compte tenu de l'objet de ce chapitre, il est suggéré de rédiger son intitulé de la manière suivante :

"De l'agrément et de l'autorisation provisoire de fonctionnement".

2. Le chapitre III serait plus clair si le premier de ses articles intégrait la disposition formant l'article 5, § 1er, alinéa 1er, et celle qui, à l'article 7, précise dans quel cas est accordée l'autorisation provisoire de fonctionnement.

Le texte suivant est proposé :

"Art. Une maison de repos ne peut être exploitée sans être agréée.

Toutefois, une maison de repos peut être exploitée sans être agréée si, une demande d'agrément ayant été introduite, elle bénéficie d'une autorisation provisoire de fonctionnement".

Article 5.

1. Le texte en projet ne distingue pas avec toute la netteté souhaitable les conditions nécessaires pour qu'une maison de repos soit agréée et celles, supplémentaires, qui doivent ultérieurement être réunies pour que

.../...

l'établissement puisse continuer à bénéficier de l'agrément (1).

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, et au paragraphe 2, alinéa 2, le décret doit déterminer de manière exhaustive les matières que le Gouvernement est habilité à régler. En conséquence, les mots "en tous cas" doivent être omis et, le cas échéant, la liste des matières que contiennent ces deux alinéas devra être complétée.

La même observation vaut pour l'article 11, alinéa 2.

3. Il ressort du texte du paragraphe 1er, alinéa 2, et il a été confirmé par les délégués du Gouvernement que l'agrément doit être accordé à une maison de repos qui satisfait aux normes fixées par le Gouvernement.

L'attention est attirée sur ce que le souci de la protection des personnes âgées peut - voire même doit - conduire l'autorité régionale saisie d'une demande d'agrément à vérifier le respect de règles émanant d'une autre entité que la Région. Ainsi en va-t-il, par exemple, des dispositions fédérales en matière de protection contre l'incendie (2).

(1) Les termes "dans la mesure où elles respectent les normes qu'il fixe" sont, de toute façon, inadéquats.

(2) Sur la compétence des Communauté - de la Région wallonne, dans la région de langue française - pour appliquer les normes fédérales en cette matière, voir l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 41 du 29 octobre 1987.

4. En vertu du paragraphe 1er, alinéa 2, 2°, le Gouvernement sera chargé de fixer les modalités d'adaptation du prix d'hébergement.

Il est rappelé que, selon l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la politique des prix est de la compétence exclusive de l'autorité fédérale.

En conséquence, la Région ne peut envisager d'adopter la disposition en projet qu'en se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, suivant lequel "les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leurs compétences".

L'exposé des motifs explique pour quelle raison il est nécessaire à l'exercice des compétences de la Région de donner au Gouvernement le pouvoir de fixer les modalités d'adaptation du prix d'hébergement dans les maisons de repos : "en complément de la définition des services compris dans le prix d'hébergement, la sécurité "tarifaire" du résident implique que des hausses brutales et parfois considérables de ce prix puissent être, sinon évitées, du moins prévisibles, réglementées et leur application liée au pouvoir d'achat".

D'après la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, pour être compatible avec le régime des compétences exclusives institué par la loi spéciale du 8 août 1980, le recours à l'article 10 de cette loi n'est admissible qu'à la double condition que la matière réservée à la compétence de l'Etat

se prête à un règlement différencié et que l'incidence sur cette matière réservée ne soit que marginale(1).

En l'espèce, l'on peut, semble-t-il, admettre que l'incidence sur la politique des prix est seulement marginale, dès lors que la détermination des modalités d'adaptation du prix d'hébergement dans les maisons de repos ne constitue qu'un aspect très limité de la politique des prix.

La matière paraît également se prêter à un règlement différencié. Certes, des dispositions fédérales soumettent les hausses de prix envisagées par les établissements d'accueil pour personnes âgées à une procédure particulière de demande de hausse de prix (2). Mais ces dispositions prévoient expressément qu'elles s'appliquent sans préjudice de dispositions spécifiques (3), ce qui indique que la matière se prête à l'adoption de règles complémentaires (4).

(1) Arrêts n° 7 du 20 décembre 1985, n° 66 du 30 juin 1988, n° 67 du 9 novembre 1988, n° 40/91 du 19 décembre 1991, n° 32/92 du 23 avril 1992, n° 4/93 du 21 janvier 1993 et n° 6/96 du 18 janvier 1996.

(2) Articles 3 à 7 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1993 portant dispositions particulières en matière de prix.

(3) Voir le début de l'article 3 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1993.

(4) L'attention est attirée sur ce que les normes adoptées par le Gouvernement wallon au sujet des modalités d'adaptation du prix d'hébergement ne pourront avoir pour objet ou pour effet de porter atteinte à l'obligation de faire application des articles 3 à 7 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1993 ou d'admettre une hausse de prix plus importante que celle autorisée en vertu de ces dispositions.

5. Au paragraphe 1er, alinéa 2, 5°, pour se conformer à la terminologie utilisée par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 41 du 29 octobre 1987, il convient de remplacer le mot "précisent" par le mot "adaptent".

6. L'énumération figurant au paragraphe 1er omet de citer le règlement d'ordre intérieur et la convention que devront conclure la maison de repos et chaque résident.

On ne comprend pas pourquoi il semble plus important aux auteurs de l'avant-projet de fixer des normes d'agrément relatives aux règlements d'ordre intérieur des maison de repos et aux conventions passées entre celles-ci et leurs résidents (paragraphe 2, 2°) lorsqu'une même personne exploite plusieurs maisons de repos que lorsqu'elle n'en exploite qu'une seule.

Cet oubli doit être réparé et ladite norme doit également figurer au paragraphe 1er.

7. Le paragraphe 2 contient des dispositions propres aux "maisons de repos implantées sur plusieurs sites".

En réalité, il convient plutôt, comme l'ont reconnu les délégués du Gouvernement, d'évoquer l'hypothèse où une personne exploite plusieurs maisons de repos.

En outre, il ressort de l'exposé des motifs que les auteurs du projet entendent prévoir, dans cette hypothèse, la possibilité d'un agrément unique portant sur toutes les

.../...

maisons de repos exploitées par le gestionnaire. Le texte doit faire expressément état de ce régime d'agrément unique, en précisant s'il s'agit d'un régime facultatif ou d'un régime obligatoire.

Article 6.

1. Le texte en projet reste en défaut de déterminer des éléments essentiels du régime d'agrément, notamment les principales règles régissant la procédure d'examen des demandes d'agrément et les recours dont fait état l'alinéa 4 (1) ou l'énoncé des cas et de la procédure de retrait d'agrément.

Le texte sera complété en conséquence.

2. On n'aperçoit pas quelle différence ou quel lien il y a lieu d'établir entre le régime de retrait de l'agrément, qu'envisage l'article 6, et le régime de la fermeture d'une maison de repos, prévu par l'article 22. L'attention est spécialement attirée sur ce que, sauf précision contraire, une décision de retrait d'agrément et une décision de fermeture produisent les mêmes effets, dès lors que, hormis l'hypothèse où un établissement peut être exploité sous le

(1) A ce sujet, il est rappelé que la Région n'est pas compétente pour instituer un recours de caractère juridictionnel (voir en particulier l'article 146 de la Constitution, combiné avec l'article 19, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

couvert d'une autorisation provisoire de fonctionnement (1), l'exploitation d'une maison de repos requiert un agrément préalable.

Le décret en projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

3. L'alinéa 3 ne peut se comprendre s'il n'est précisé, au préalable, que l'agrément prend fin de plein droit en cas de changement de gestionnaire.

En outre, il s'impose d'apporter les précisions nécessaires relatives au régime applicable à titre transitoire avant que ne soit délivré un nouvel agrément.

Ces précisions seront insérées dans le texte.

Article 7.

Le texte ne détermine pas les éléments indispensables à la validité du régime de l'autorisation provisoire de fonctionnement, telles les principales règles de la procédure en la matière, les conditions auxquelles l'autorisation peut être accordée et les conditions auxquelles elle

(1) Voir l'article 7 de l'avant-projet.

prend fin. Par ailleurs, n'y a-t-il pas lieu de prévoir une procédure de retrait de cette autorisation (1) ?

Le texte sera complété à la lumière de cette observation.

Article 8.

A l'alinéa 1er, le texte doit déterminer de manière plus précise quelles sont les catégories de décisions à communiquer. Il doit aussi préciser à qui incombe l'obligation de communication.

La même observation vaut pour l'article 9, alinéa 3.

Chapitre IV.

1. Les dispositions que contiennent les articles 10 à 13 sont insérées dans un chapitre distinct du chapitre III.

Pareille présentation peut susciter de sérieuses difficultés d'interprétation.

Faut-il comprendre que le respect des obligations que prévoient ces dispositions doit être vérifié lors de la mise en oeuvre du régime d'agrément et, éventuellement, du régime d'autorisation provisoire de fonctionnement des maisons de

(1) Dans l'affirmative, il y aurait lieu de tenir compte, mutatis mutandis, de l'observation n° 2 relative à l'article 6

repos ou, au contraire, que le respect de ces obligations est indépendant du régime d'agrément ou, éventuellement, du régime d'autorisation provisoire de fonctionnement ?

L'attention est, en outre, attirée sur ce que plusieurs des dispositions du chapitre IV portent sur les mêmes matières que celles qui font l'objet des normes d'agrément dont fait état l'article 5 (1).

Les auteurs du projet verront le texte en vue de clarifier leur intention et d'éviter les doubles emplois et les incohérences.

2. Les articles 10, 11 et 12 chargent le Gouvernement de définir le "contenu minimal" du règlement d'ordre intérieur, de la convention et du dossier individuel dont ces dispositions imposent l'établissement ou la conclusion.

Cette habilitation peut être comprise de deux manières : ou bien comme chargeant seulement le Gouvernement de dresser la liste des matières qui doivent être réglées ou des données qui doivent être contenues dans le règlement d'ordre intérieur, la convention et le dossier individuel; ou bien comme donnant aussi au Gouvernement le pouvoir d'imposer aux intéressés, dans les domaines cités, le respect d'obligations déterminées.

(1) Comparer, par exemple :

- a) l'article 5, § 1er, alinéa 2, 1^o et 2^o, et l'article 11, alinéa 2, 2^o;
- b) l'article 5, § 2, 2^o, et les articles 10 et 11.

.../...

Les textes doivent être revus pour exprimer l'intention exacte de leurs auteurs. Si la deuxième hypothèse devait être retenue, le contenu essentiel des obligations, en ce qu'elles restreindraient la liberté contractuelle, devrait figurer dans le décret lui-même.

Article 11.

L'alinéa 1er de cet article serait mieux rédigé comme suit :

"Art. Une convention est conclue entre le gestionnaire de la maison de repos et chaque résident ou son représentant. Un exemplaire de cette convention est remis au résident et à son représentant; un autre est joint au dossier individuel visé à l'article ...".

Article 12.

A l'alinéa 1er, il est proposé d'insérer les mots "ou de son représentant" entre le mot "gestionnaire" et la conjonction "et".

.../...

Article 13.

Il est proposé de rédiger la seconde phrase de la manière suivante : "; il donne des avis concernant l'organisation des services et l'animation".

Chapitre V.

Le chapitre V entend définir le rôle du bourgmestre.

Il se déduit de l'article 14 du projet que ce rôle est double : d'une part, le bourgmestre est chargé de recevoir les "plaintes", de les transmettre, de faire certaines vérifications, d'adresser au Gouvernement un rapport sur les informations qu'il a pu recueillir; d'autre part, il doit tenter une conciliation.

La mission ainsi dévolue au bourgmestre fait partie d'un ensemble de mécanismes tendant à assurer le contrôle des maisons de repos.

Mieux vaut, dès lors, fusionner le chapitre V avec le chapitre VII et faire des dispositions comprises dans ces chapitres un seul chapitre intitulé "Du contrôle des maisons de repos".

La numérotation des chapitres et des articles sera adaptée en conséquence.

Article 14.

.../...

1. Il résulte des explications des délégués du Gouvernement qu'en dépit des termes du paragraphe 1er, alinéa 1er, les "plaintes" visées par cette disposition peuvent consister en tous types de réclamations relatives au fonctionnement des maisons de repos et ne doivent pas concerner uniquement des cas d'infraction au décret et à ses arrêtés d'exécution.

Le texte sera revu à la lumière de cette observation.

2. Selon la première phrase du paragraphe 2, alinéa 1er, "le bourgmestre ou le fonctionnaire qu'il délègue peut visiter la maison de repos".

L'attention est attirée sur ce que beaucoup de locaux que comportent les maisons de repos sont constitutifs d'un domicile au sens de l'article 15 de la Constitution (1).

En vertu de cette disposition, "aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit".

L'article 11, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet qu'un

(1) La notion de "domicile" au sens de cette disposition désigne le lieu occupé par une personne en vue d'y établir sa demeure ou sa résidence réelle et où elle a droit, à ce titre, au respect de son intimité, de sa tranquillité et plus généralement de sa vie privée (Cass., 23 juin 1993, Pas., 1993, I, p. 613).

décret fixe "les cas pouvant donner lieu à une perquisition".

La Région wallonne n'est toutefois pas compétente pour régler la forme dans laquelle doit avoir lieu une perquisition (1). Elle ne peut donc notamment s'écarter, comme tel est le cas du texte à l'examen, des dispositions du Code d'instruction criminelle qui règlent la délivrance du mandat de perquisition (2). Certes, elle pourrait envisager de régler une telle matière en se fondant sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980; encore cependant faudrait-il, comme on l'a vu, que les dispositions envisagées apparaissent nécessaires à l'exercice de la compétence de la Région et qu'il puisse être justifié que sont remplies les conditions requises pour que le recours audit article 10 soit compatible avec le régime des compétences exclusives (3); force est de constater que l'exposé des motifs ne contient pas d'explication à ce sujet.

(1) Lors des travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993, qui a inséré l'article 11, alinéa 3, 3°, dans la loi spéciale du 8 août 1980, la question fut posée de savoir si un décret pouvait "déterminer la forme d'une perquisition, c'est-à-dire de quelle manière et à quelles conditions une perquisition peut avoir lieu". A cette question, le Premier Ministre a répondu : "les décrets peuvent uniquement fixer les cas pouvant donner lieu à une perquisition" (Doc. Ch, 1063/7-92/93, p. 67).

(2) Voir spécialement l'article 89bis de ce code.

(3) Voir supra, l'observation n° 4 relative à l'article 5.

En tout état de cause, il conviendrait à tout le moins, par analogie avec le système de droit commun instauré par le Code d'instruction criminelle, de prévoir l'intervention d'un juge (1).

Le texte en projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. Le paragraphe 2 doit être complété pour donner au bourgmestre les pouvoirs nécessaires lui permettant de recueillir les informations dont il a besoin afin d'exercer sa mission.

4. La faculté qui est donnée au bourgmestre d'"agir en conciliation" appelle une double observation :

- a) il doit être expressément prévu que la mise en oeuvre simultanée, inadmissible en droit, de procédures de conciliation et de procédures contentieuses sera exclue; sur ce point, les auteurs du projet pourraient utilement

(1) Souvent, les législations qui prévoient un régime particulier pour les perquisitions soumettent celles-ci à l'autorisation du tribunal de police (sur ce sujet, lire A. DE NAUW, Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise, Mys et Breesch, 1994, pp. 78 et 79).

s'inspirer des dispositions réglant la fonction de médiateur (1).

- b) l'attention est attirée sur ce que la disposition en projet ne peut porter atteinte à l'obligation qu'a le bourgmestre, en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle, d'informer immédiatement le procureur du Roi des crimes et des délits dont il acquiert la connaissance dans l'exercice de ses fonctions et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. Comme l'intention des auteurs de l'avant-projet est de sanctionner de peines correctionnelles toute infraction aux obligations découlant tant du décret que des arrêtés pris en exécution de celui-ci, il en résultera nécessairement que le bourgmestre, saisi de plaintes faisant apparaître une quelconque infraction, devra en donner connaissance au procureur du Roi; on peut sérieusement s'interroger, dans ces conditions, sur la portée de la mission de conciliation qui devra être accomplie par le bourgmestre, lequel sera amené nécessairement, dans beaucoup de cas (2), à saisir le procureur du Roi.

(1) Voir, en particulier, le décret du 22 décembre 1994 portant création de l'institution de médiateur de la Région wallonne et la loi du 22 mars 1995 instaurant des médiateurs fédéraux.

(2) Voir l'observation n° 1 ci-dessus.

Chapitre VI.

Observation générale.

Le décret en avant-projet prévoit, dans le chapitre VI, la création d'un "Conseil wallon du troisième âge" en remplacement de l'actuel "Conseil consultatif du troisième âge".

Il n'est guère admissible que cet important organe consultatif, dont les missions sont définies par l'article 15 de l'avant-projet et concernent d'autres matières que les maisons de repos (les programmes d'implantation de nouvelles activités en faveur des personnes âgées, les orientations d'une politique régionale du troisième âge, etc.), soit créé dans le cadre d'un décret concernant les maisons de repos.

Il est, dès lors, proposé que les dispositions de ce Chapitre VI fassent l'objet d'un décret distinct de celui relatif aux maisons de repos.

Pour rappel, le "Conseil consultatif du troisième âge" avait été créé par un décret distinct de celui du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées.

Si la solution est retenue, les auteurs de l'avant-projet examiné devront également apporter une modification à l'article 23, 1^o, qui tend à abroger l'actuel décret du Conseil de la Communauté française du 2 décembre 1982 créant

.../...

un Conseil consultatif du troisième âge pour la Communauté française. C'est par le décret autonome qu'il devra être abrogé.

Si la solution n'est pas retenue, il y aurait lieu, à tout le moins, de compléter l'intitulé du présent avant-projet comme suit :

"Avant-projet de décret relatif aux maisons de repos pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge".

Article 15.

1. Le paragraphe 1er, alinéa 2, appelle les observations suivantes :

a) la phrase introductive serait mieux rédigée comme suit :

"Le Gouvernement consulte le conseil avant de prendre les décisions suivantes :";

b) au 1^o, les mots "et des nouvelles activités en faveur des personnes âgées" ne permettent pas d'apercevoir dans quels cas précis l'avis du conseil doit être pris;

c) compte tenu de la rédaction proposée pour la phrase introductive, il est suggéré de rédiger le 2^o comme suit :

.../...

"2° les décisions statuant sur une demande d'accord de principe, d'agrément ou de renouvellement d'agrément d'une maison de repos, ainsi que les décisions de retrait d'agrément ou de fermeture d'une maison de repos" (1).

2. La phrase introductive du paragraphe 1er, alinéa 3, serait mieux rédigée comme suit :

"En outre, à son initiative ou à la demande du Gouvernement, il donne un avis sur :".

3. En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 3, 4°, les délégués du Gouvernement ont précisé que l'intention des auteurs de l'avant-projet n'était pas de prévoir la consultation du Conseil wallon du troisième âge dans les cas particuliers de "plaintes" relatives à des maisons de repos déterminées. Le texte doit être revu pour exprimer cette intention.

4. Le paragraphe 1er, alinéa 3, 5°, n'a d'autre portée que de confirmer l'application de l'article 104, 3°, e), du Code des impôts sur les revenus 1992. Il doit donc être omis.

(1) Sous réserve de l'observation n° 2 relative à l'article 6.

5. Les alinéas 4 et 5 devraient former les alinéas 1er et 2 du paragraphe 2.

6. A l'alinéa 4, devenant l'alinéa 1er du paragraphe 2, on écrira in fine :

"... d'un mois; à défaut, la procédure est poursuivie".

Article 16.

1. Le paragraphe 1er, 2^o, d), doit être revu pour faire plus clairement apparaître que, comme le signale l'exposé des motifs, il y aura, d'une part, trois représentants des gestionnaires de maisons de repos et, d'autre part, trois représentants des directeurs de celles-ci.

2. Au paragraphe 2, 1^o, il faut écrire "deux représentants du Gouvernement".

3. Au paragraphe 3, alinéa 2, il est proposé d'ajouter, à la fin du texte, les mots "pour la durée du mandat restant à courir".

Article 17.

Au paragraphe 2, il faut écrire "les représentants du Gouvernement assistent aux réunions du bureau ...".

.../...

Chapitre VII.

Il est renvoyé à l'observation faite à propos du chapitre V.

Article 20.

1. Au paragraphe 1er, on se demande si les auteurs de l'avant-projet entendent donner aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement le pouvoir de visiter les maisons de repos. Si tel était le cas, il y aurait lieu de se reporter à l'observation n° 2 relative à l'article 14.

2. Au paragraphe 1er, alinéa 2, on prévoira la notification d'une copie du procès-verbal à l'auteur des faits.

3. Le paragraphe 2 n'est pas à sa place dans la disposition en projet. Il doit être inséré dans les dispositions relatives aux décisions qu'il vise.

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il n'y a pas lieu de rappeler que la décision du Gouvernement doit être motivée, cette obligation résultant de plein droit de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. En outre, on écrira : "... après qu'il a été invité à présenter sa défense".

.../...

Article 21.

1. Il résulte de l'article 12, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 11, alinéa 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qu'il appartient au législateur décréteil de déterminer lui-même, avec clarté et précision, les incriminations qu'il entend établir.

L'article 21 du décret en avant-projet ne satisfait pas à cette exigence fondamentale, en tant qu'il érige en infraction le seul fait de "contrevenir aux règles fixées par ou en vertu du présent décret".

Le texte doit être revu.

2. En outre, l'article 21, § 2, instaure une peine non prévue au Livre 1er du Code pénal, à savoir une interdiction professionnelle.

L'instauration par le législateur décréteil d'une telle peine requiert l'avis conforme du Conseil des ministres que prévoit l'article 11, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Les auteurs de l'avant-projet l'admettent d'ailleurs dans le "Commentaire des articles". L'avis du Conseil des ministres a été demandé, mais cet avis, à la connaissance du Conseil d'Etat, n'a toujours pas été donné.

.../...

La peine dont s'agit ne pourra être prévue par le décret que lorsque l'avis conforme du Conseil des ministres aura été donné.

3. Le paragraphe 3, lui non plus, ne définit pas, avec toute la précision requise, les éléments constitutifs des infractions visées.

Au surplus, certaines de ces infractions paraissent faire double emploi avec des infractions déjà prévues par le Code pénal, telles le détournement ou l'abus de confiance. Pour cette raison encore, est renforcée la nécessité de précision en cette matière.

Le paragraphe 3 doit, lui aussi, être fondamentalement revu.

Article 22.

1. Sur le rapport à établir entre le régime de la fermeture des maisons de repos et celui du retrait d'agrément, il est fait référence à l'observation n° 2 relative à l'article 6.

2. Le texte en projet est en défaut de déterminer des éléments essentiels du régime de fermeture des maisons de repos, telles les principales règles régissant la procédure de décision et les recours dont fait état l'ali-

.../...

néa 5 (1), ainsi que la nature des mesures qu'il appartient au bourgmestre de prendre.

Le texte sera complété à cet effet.

3. Selon l'alinéa 1er, 1^o, la fermeture d'une maison de repos peut être décidée lorsqu'une "infraction" au décret est constatée.

Ainsi rédigé, le texte en projet peut donner à penser que l'autorité administrative sera chargée de donner aux faits visés une qualification pénale.

Or, cela ne peut être admis tant qu'un juge n'a pas préalablement qualifié les faits d'infraction pénale et ne les a pas imputés à la personne pénalement responsable.

En conséquence, on remplacera les mots "une infraction" par les mots "un manquement".

4. A l'alinéa 1er, comme en ont convenu les délégués du Gouvernement, le 2^o doit être introduit par le mot "ou".

(1) Il est rappelé, ici encore, que la Région n'est pas compétente pour instituer un recours de caractère juridictionnel (voir la note sous l'observation n° 1 relative à l'article 6).

Chapitre VIII.

Conformément à l'observation n° 5 faite à propos de l'article 4, l'intitulé de ce chapitre doit s'écrire :

"Chapitre ... - Dispositions transitoires, abrogatoires et finales".

Article 23.

L'alinéa 2 énonce une règle qui va de soi. Il doit donc être omis.

Observation finale.

Il s'imposera d'adapter la loi du 22 mars 1971 octroyant des subsides pour la construction de maisons de repos pour personnes âgées, afin de tenir compte du décret en projet.

La chambre était composée de

Messieurs	C.-L. CLOSSET,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. VAN COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. B. CUVELIER, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

C.-L. CLOSSET.