

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 34.143/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale compétent pour la Santé, le 18 septembre 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté 2002/454 du Collège de la Commission communautaire française "relatif à l'agrément spécial et au subventionnement des centres de soins de jour", a donné le 20 novembre 2002 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

Fondement légal

L'arrêté en projet, qui se donne pour fondement légal la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de soins, entend régir plusieurs aspects de la gestion et de l'exploitation des centres de soins de jour.

Au premier chef, il a pour objet de déterminer les procédures relatives d'une part à l'agrément spécial de ces centres, en ce compris la modification, le renouvellement et le retrait de l'agrément, et d'autre part, à leur fermeture volontaire ou pour des raisons urgentes de santé publique ⁽¹⁾.

Son article 23 concerne pour sa part le contrôle de l'appellation du centre, tandis que ses chapitres III et IV entendent l'un, fixer des normes d'agrément complémentaires à celles fixées par les autorités fédérales, l'autre, organiser le subventionnement des centres.

La question se pose de savoir si la loi du 27 juin 1978, précitée, constitue un fondement légal suffisant pour l'adoption des mesures prévues par l'arrêté en projet.

1. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1978, précitée, disposait, à l'origine, comme suit :

"Dans le cadre d'une planification établie par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions et selon les normes déterminées après consultation du Conseil supérieur du Troisième Age, par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, une agrégation spéciale peut être accordée par le Ministre précité aux services intégrés de dispensation de soins à domicile et aux maisons de repos agréées pour personnes âgées pour la dispensation d'un ensemble de soins permettant de raccourcir le séjour en hôpital ou de l'éviter." ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Articles 3 à 22 du projet.

⁽²⁾ Moniteur belge du 12 juillet 1978.

Remplacée une première fois par l'article 209 de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 ⁽³⁾, cette disposition fut à nouveau remplacée par l'arrêté royal n° 59 du 22 juillet 1982 ⁽⁴⁾.

Cette dernière modification prend un sens particulier dès lors qu'elle est postérieure à l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de cette loi, les Communautés sont compétentes, en ce qui, concerne la politique de la santé, pour la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :

- "a) de la législation organique;
- b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique;
- c) de l'assurance maladie-invalidité;
- d) des règles de base relatives à la programmation;
- e) des règles de bases relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd;
- f) des normes nationales d'agrément uniquement dans la mesure où celles-ci peuvent avoir une répercussion sur les compétences visées aux b), c), d) et e) ci-dessus;
- g) de la détermination des conditions et de la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux."

⁽³⁾ Moniteur belge du 15 août 1980, erratum du 9 septembre 1980.

⁽⁴⁾ Arrêté royal n° 59 du 22 juillet 1982 modifiant l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de dispensation de soins (Moniteur belge du 27 juillet 1982).

En bref, outre la législation organique et l'assurance maladie-invalidité, l'autorité fédérale demeure compétente pour établir les normes de base en matière de programmation, de financement et d'agrément. Pour leur part, les Communautés - désormais la Région wallonne et la Commission communautaire française ⁽⁵⁾ - sont compétentes pour fixer des normes complémentaires, ainsi que pour examiner les demandes d'agrément et délivrer ou retirer ceux-ci ⁽⁶⁾.

C'est en raison de cette répartition de compétences que le paragraphe 1^{er} de l'article 5 de la loi du 27 juin 1978 précitée fut remplacé, en 1982, par une disposition, qui certes prévoit encore qu'une agréation spéciale peut être octroyée dans le cadre d'une planification établie par le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, et selon des normes déterminées par arrêté royal, mais qui ne précise plus par quelle autorité cette agréation est délivrée.

Comme l'a en effet relevé la section de législation examinant le projet du texte qui allait devenir l'arrêté n° 59 du 22 juillet 1982, "le nouveau texte de l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1978 ne précise pas par qui «l'agréation spéciale» sera accordée. Conformément aux dispositions de l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, telles qu'elles sont commentées dans les travaux préparatoires de cette loi, c'est aux Communautés qu'il appartiendra, dans les limites définies par la Constitution, d'accorder cette «agréation spéciale» (doc.parl. Sénat 1979-1980, n° 434/2, page 121)." ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ En vertu de l'article 3, 6° et 7°, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, les compétences de la Communauté française en matière de politique de santé et d'aide aux personnes sont exercées par la Région wallonne et par la Commission communautaire française, à l'exception, notamment, des hôpitaux universitaires.

⁽⁶⁾ Voy. notamment Ph. Quertainmont, *Législation hospitalière*, Story-Scientia, 1993, n°s 38-39, pp. 43-45.

⁽⁷⁾ Pasinomie, 1982, p. 954.

Conformément à la loi spéciale du 8 août 1980, l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 27 juin 1978 précitée, tel que remplacé par l'arrêté royal n° 59 du 22 juillet 1982, n'habilite, de manière expresse, aucune autorité à délivrer l'agrément.

Compte tenu de l'évolution des règles de répartition de compétences en matière de politique de la santé survenue après l'adoption de la loi du 27 juin 1978 et de la modification apportée à l'article 5 de cette loi après l'entrée en vigueur de l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, c'est nécessairement au titulaire du pouvoir exécutif de la collectivité compétente qu'il appartient d'exécuter l'article 5 de la loi précitée du 27 juin 1978, soit en l'espèce le collège de la Commission communautaire française de la Région de Bruxelles-Capitale. Toutefois, afin d'éviter l'insécurité juridique, il serait judicieux qu'un décret confère cette habilitation de manière expresse.

2. Le décret du Conseil de la Communauté française du 30 mars 1983 sur l'organisation des établissements de soins dans la Communauté française est également susceptible d'offrir un fondement légal à certaines dispositions du projet.

Pareil fondement n'est admissible qu'à la condition d'interpréter largement la notion d'"hébergement", en ce sens qu'elle couvre toute forme d'accueil, même lorsque les personnes hébergées ne logent pas, la nuit, dans l'institution concernée.

En conséquence, il y a lieu de viser également au préambule les articles 2, 4, § 1^{er}, 3, et 5 du décret précité.

.../...

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Articles 3 à 9

Il résulte de l'article 4, § 1^{er}, 3, du décret du 30 mars 1983 précité, que l'avis du Conseil communautaire des établissements de soins - auquel s'est substitué le Conseil consultatif bruxellois francophone de l'aide aux personnes et de la santé, depuis l'entrée en vigueur du décret du 5 juin 1997 portant création de cet organe - doit être demandé "sur toute demande d'agrément spécial pour la dispensation d'un ensemble de soins", sans qu'il soit fait de distinction selon que l'agrément est provisoire ou définitif.

Les articles 3 à 9 du projet organisent l'octroi d'un agrément spécial provisoire.

Or, la procédure mise en place n'impose pas l'avis préalable du Conseil consultatif.

L'arrêté en projet doit être complété afin de répondre à cette exigence.

Article 4

Le texte en projet, tel qu'il est rédigé, se présente comme énumérant les différentes pièces que doit comporter le dossier de demande d'agrément pour être déclaré recevable.

Or, il ressort des douze points de cette disposition et des articles 14 et 15 du projet, relatifs aux modifications de l'agrément, qu'elle a avant tout pour objet d'imposer certaines conditions que doit remplir le centre afin d'être agréé.

.../...

Ainsi, au 1°, le texte en projet laisse entendre que le centre doit être constitué sous la forme d'une personne morale. Il résulte du 6° que le rapport du service d'incendie doit être transmis au bourgmestre, tandis que le 8° suppose nécessairement la conclusion d'un contrat d'assurance en responsabilité civile tant pour les membres du personnel du centre que pour les personnes accueillies.

Il s'ensuit que cette disposition fixe en partie des normes d'agrément complémentaires à celles, nationales, déterminées par l'arrêté royal du 2 décembre 1982 fixant les normes pour l'agrément spécial comme maison de repos et de soins ou comme centre de soins de jour.

Ces normes n'étant pas reprises au chapitre III de l'arrêté en projet relatif précisément aux "normes", il peut en résulter une certaine confusion d'autant plus nuisible à la sécurité juridique que le non-respect d'une norme est susceptible d'entraîner un refus ou un retrait d'agrément.

L'arrêté en projet sera revu afin de faire apparaître clairement quelles sont les obligations précises qu'il entend imposer aux candidats titulaires ou titulaires d'agrément, au titre de normes d'agrément.

Article 7

En visant, la "décision motivée" de refus d'agrément, la disposition à l'examen se borne à rappeler l'exigence posée par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Par ailleurs, la comparaison des articles 6 et 7, alinéa 1^{er}, du projet, qui visent l'un, la "décision" du Collège, et l'autre, la décision "motivée" de refus, suggère que la première ne doit pas être motivée en la forme alors que la seconde le devrait. Or, la loi du 29 juillet 1991 précitée impose la motivation formelle de toute décision à portée individuelle émanant d'une autorité administrative.

.../...

Dans ces conditions, à l'article 7, alinéa 1^{er}, mieux vaut supprimer l'adjectif "motivée".

La même observation vaut pour les articles 13, § 3, 19, alinéa 5, et 22 du projet.

Article 8

La disposition en projet prévoit qu'une inspection doit être réalisée afin de vérifier que le centre répond aux conditions d'agrément "prévues dans le présent arrêté".

Ce faisant, elle perd de vue que, si l'autorité fédérale est demeurée compétente pour fixer des normes nationales d'agrément, c'est aux Communautés - désormais à la Commission communautaire française et à la Région wallonne pour la Communauté française- qu'il appartient de délivrer les agréments, et, dès lors, de vérifier, en vue de l'octroi ou du maintien d'un agrément, si les candidats titulaires ou titulaires d'agrément satisfont effectivement tant aux normes nationales arrêtées par l'autorité fédérale qu'aux normes complémentaires arrêtées par les entités fédérées.

L'article en projet doit par conséquent être complété afin de viser aussi les normes nationales déterminées par l'arrêté royal du 2 décembre 1982 fixant les normes pour l'agrément spécial comme maison de repos et de soins ou comme centre de soins de jour.

La même observation vaut pour l'article 12.

Article 9

La sécurité juridique serait mieux garantie si la disposition à l'examen fixait le délai dans lequel le Collège est tenu de statuer sur la demande, la décision devant en principe intervenir avant l'expiration de l'agrément en cours.

.../...

A défaut d'habilitation légale expresse, le projet d'arrêté ne pourra toutefois, ce faisant, instaurer un régime de décision implicite. Pareil régime a pour effet de faire échapper la décision concernée à l'application de la loi du 29 juillet 1991 précitée et doit par conséquent trouver son fondement dans une disposition législative - en l'espèce -, décrétable.

La même observation vaut, mutatis mutandis, pour l'article 17.

Articles 15 et 16

Les dispositions à l'examen manquent de clarté.

La section de législation se demande en effet si elles signifient que seules les modifications "au contenu des points 2° et 10° de l'article 4" sont susceptibles d'entraîner une modification de l'agrément, ou au contraire que toute modification du "contenu" de l'un des points de l'article 4 est susceptible d'entraîner une modification de l'agrément, étant entendu que le Collège n'est tenu de modifier celui-ci que lorsque des modifications sont apportées au "contenu" des points 2° et 10°.

Article 19

L'alinéa 3 de la disposition à l'examen interdit l'accueil de nouveaux bénéficiaires en cas de procédure de retrait d'agrément "jusqu'à l'expiration du terme de deux mois après l'avis du Conseil consultatif".

Cette disposition n'a pas de sens dès lors que d'une part, il n'est pas prévu de notifier l'avis du Conseil consultatif au centre, de sorte que celui-ci ne peut déterminer ni la prise de cours, ni l'échéance du délai de deux mois, et que, d'autre part, aucun délai n'est imparti au Collège pour prendre sa décision une fois transmis l'avis du Conseil consultatif. Par conséquent, l'interdiction prévue par l'alinéa 3 pourrait prendre fin alors que le collège n'a pas encore statué sur le retrait éventuel de l'agrément.

.../...

Mieux vaudrait prévoir qu'une fois reçue la lettre visée à l'alinéa 2, le centre ne peut plus accueillir de nouveaux bénéficiaires jusqu'à la notification de la décision du Collège, celle-ci devant intervenir dans un délai de deux mois.

Pour les motifs exposés à l'observation relative à l'article 9, à défaut d'habilitation légale expresse, l'arrêté attaqué ne pourra toutefois, ce faisant, instaurer un régime de décision implicite.

Article 23

La disposition à l'examen punit d'une amende de 25 à 50 euros la personne qui utilise l'appellation "Centre de soins de jour" sans être agréée.

Dans la mesure où elle entend réserver l'appellation "centre de soins de jour" aux établissements agréés en vertu de l'arrêté en projet, elle ne puise de fondement dans aucune disposition législative.

De même, elle est dépourvue de fondement légal en tant qu'elle inflige une amende à la personne qui méconnaît cette règle. En effet, en vertu du principe de la légalité des incriminations et des peines résultant des articles 12 et 14 de la Constitution, de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 4, 1^o, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, c'est au législateur décréteur lui-même de prévoir les faits sanctionnés pénalement et les peines qui leur sont applicables, et non au Collège.

L'article 23 de l'arrêté à l'examen est par conséquent dépourvu de fondement légal.

Article 25

L'article 25, 4°, du projet impose aux centres de soins de jour de tenir un dossier individuel pour chaque bénéficiaire de ses services. En cas d'utilisation de bracelets anti-fugue, le dossier doit comporter les documents prouvant "le respect de la circulaire du 25 octobre 2000 relative au Règlement du 17 décembre 1993".

Des informations communiquées par la déléguée du Collège, il ressort que le règlement ainsi visé est le règlement de l'assemblée de la Commission communautaire française du 17 décembre 1993 fixant les normes auxquelles doivent répondre les maisons de repos pour personnes âgées.

De l'examen de ce règlement et de la circulaire communiquée par la déléguée, il ressort ce qui suit :

a) Le règlement du 17 décembre 1993 précité a été adopté en exécution du décret du 10 mai 1984 relatif aux maisons de repos pour personnes âgées, qui s'applique, selon son article 1^{er}, "aux établissements d'hébergement publics ou privés, où le logement ainsi que des soins familiaux et ménagers sont fournis collectivement à des personnes âgées de 60 ans au moins, qui y résident de façon habituelle"; les dispositions de ce décret et de ses arrêtés d'exécution ne sauraient donc s'appliquer en tant que telles aux centres de soins de jour;

b) La circulaire du 25 octobre 2000 n'a fait l'objet d'aucune publication et ne peut en tout état de cause avoir d'effet obligatoire à l'égard des administrés;

c) Cette circulaire énumère les conditions auxquelles le port d'un bracelet "anti-fugue" pourrait être considéré comme étant conforme aux dispositions de la Constitution et de droit international qui garantissent le droit au respect de la vie privée et à la dignité humaine; elle rappelle également les articles 5, § 2, 2° et § 3, 1° et 2° du règlement du 17 décembre 1993, qui garantissent la liberté et la dignité des résidents, mais ne visent pas explicitement le port des bracelets anti-fugue.

.../...

Dans ces conditions, si l'auteur du projet souhaite imposer au titre de conditions d'agrément, des obligations précises concernant le port des bracelets anti-fugue, il conviendrait que l'arrêté en projet énumère ces conditions lui-même et de manière précise.

Articles 29 à 40

Certaines des dispositions qui constituent la section 2 du chapitre III de l'arrêté en projet, section relative aux normes architecturales et de sécurité, manquent de précision.

Elles comportent en effet des termes ou expressions au sens flou ou au contenu variable.

Ainsi, manquent de précision :

- l'article 29 du projet qui prévoit que "la conception architecturale du centre est adaptée aux besoins et à la nature des problèmes de santé des personnes accueillies";
- l'article 33, qui ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par "éclairage (...) suffisant";
- l'article 35, 1°, qui impose une salle d'eau "adaptée" sans préciser à quoi ni comment elle doit l'être;
- l'article 38, qui prévoit, de manière trop générale que "l'équipement du centre est adapté aux besoins des personnes".

Enfin, la section de législation n'aperçoit pas la signification de l'article 35, 3°.

.../...

Dès lors que le non-respect des obligations imposées par ces dispositions peut être sanctionné par un refus ou un retrait d'agrément, il est nécessaire que les candidats titulaires ou titulaires d'agrément puissent déterminer à l'avance, et avec précision, les exigences auxquelles leur centre doit répondre.

Les dispositions examinées seront par conséquent précisées.

Articles 42 et 43

L'article 12, alinéa 3, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat est applicable à la Commission communautaire française en vertu de l'article 71, § 1^{er}, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions et de l'article 8, § 2, des décrets des 19 et 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française ⁽⁸⁾.

Selon ledit article 12, alinéa 3, "en l'absence d'une loi ⁽⁹⁾ organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature; ces subsides peuvent être octroyés aux conditions fixées par le Roi ⁽¹⁰⁾".

⁽⁸⁾ Voy. notamment l'avis 33.875/4, donné le 25 septembre 2002, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française portant règlement de l'octroi de subventions à l'investissement aux maisons d'accueil.

⁽⁹⁾ Lire : "d'un décret", en ce qui concerne les Régions, les Communautés et la Commission communautaire française pour les compétences dont l'exercice lui a été transféré par la Communauté française.

⁽¹⁰⁾ Lire : "le Collège", en ce qui concerne une Commission communautaire française.

En l'espèce, ni la loi du 5 juin 1978 ni le décret du 30 mars 1983 ne peuvent constituer la "loi" organique visée par cette disposition puisqu'ils ne prévoient ni l'un ni l'autre l'octroi de subventions aux établissements qu'ils visent.

Certes, l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 5 juin 1978 prévoit qu'"une intervention peut-être accordée pour (la) dispensation de soins selon des règles déterminées par ou en vertu de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité". Selon le paragraphe 2 du même article, cette intervention "peut également être accordée en lieu et place de l'intervention dans le prix de la journée d'entretien pour les patients hospitalisés dont l'état de santé ne requiert plus les soins d'un hôpital mais bien la dispensation de soins visée au § 1^{er}". Enfin, le paragraphe 3 de cet article a trait aux subsides pour la construction, le reconditionnement et l'équipement des maisons de repos.

Ces interventions sont toutefois étrangères aux subventions que les articles 41 et 42 du projet envisagent d'accorder aux centres de soins de jour et qui portent sur les frais de rémunération de titulaires de professions para-médicales, les frais de formation continuée du personnel, de transport des bénéficiaires du centre, de fonctionnement, de différentes activités et de petit équipement.

Par ailleurs, le dossier transmis au Conseil d'Etat ne révèle pas l'existence d'une "disposition spéciale" au sens de l'article 12, alinéa 3, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, relative aux subventions auxquelles se rapporte l'arrêté en projet.

Si tel était le cas, pareille disposition, qui n'aurait par hypothèse de portée que pour une année budgétaire, n'autoriserait pas le Collège à établir, comme tel est le cas de l'arrêté en projet, un cadre juridique permanent pour l'octroi de subventions.

Partant, conformément à l'article 12, alinéa 3, des lois coordonnées sur la comptabilité de l'Etat, l'objectif poursuivi par la Commission communautaire française ne pourra être atteint que moyennant l'adoption de dispositions législatives organiques régissant l'octroi de subventions aux centres de soins de jour ⁽¹¹⁾.

Dispositions transitoires et finales

Les chapitres V (articles 44 et 45) et VI (articles 46 et 47) de l'arrêté en projet, sont intitulés respectivement "Dispositions transitoires" et "Dispositions finales".

L'attention de l'auteur du projet est attirée sur ce que l'article 47 qui fixe l'entrée en vigueur de l'arrêté au 1^{er} octobre 2002 fait double emploi avec l'article 45 qui dispose que celui-ci sort ses effets le 1^{er} octobre 2002, à l'exception des articles 41, 42 et 43 qui entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

Sous réserve des modifications que l'auteur du projet apporterait à l'arrêté examiné compte tenu de l'observation générale, mieux vaudrait supprimer l'article 47 et grouper les trois dispositions restantes sous un seul et même chapitre intitulé "Dispositions transitoires et finales".

⁽¹¹⁾ Voy. notamment l'avis 29.962/4, donné le 22 mars 2000, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à l'octroi de primes à l'embellissement des façades", ainsi que l'avis 33.242/4, donné le 15 avril 2002, par la même section sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à l'octroi de primes à l'embellissement des façades".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
	F. DELPÉRÉE, F. DEHOUSSE,	assesseurs de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS