

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.500/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé de la Région wallonne, le 19 mai 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "relatif à l'agrément spécial des maisons de repos et de soins, des centres de soins de jour pour personnes âgées, des maisons de soins psychiatriques et des services intégrés de soins à domicile", a donné le 18 juin 2003 l'avis suivant :

Afin de respecter le délai d'un mois qui lui est imparti, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur du texte qui lui est soumis, de la compatibilité de ce texte avec les règles d'intensité de force obligatoire supérieure, et de l'accomplissement des formalités préalables.

Sur ces points, il y a lieu de faire les observations ci-après.

OBSERVATION GENERALE

Plusieurs dispositions figurant dans l'arrêté en projet n'ont d'autre objet que de reproduire quasiment à l'identique, ou de paraphraser, le cas échéant moyennant quelques différences, le texte de certaines dispositions du décret du 13 juin 2002 relatif à l'organisation des établissements de soins.

Notamment, l'on relève que :

- l'article 4, alinéa 2, du projet prévoit que "l'agrément spécial n'est octroyé qu'aux établissements de soins qui répondent aux normes d'agrément et aux normes complémentaires et qui satisfont aux règles de programmation"; cette disposition paraphrase les articles 3 et 4 du décret du 13 juin 2002 précité;
- l'article 4, alinéa 4, du projet, n'a d'autre objet que de paraphraser l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 13 juin 2002 précité;
- l'article 7, § 2, alinéa 2 du projet, se borne à réitérer une règle déjà prévue par l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 13 juin 2002 précité;
- l'article 9, seconde phrase du projet, reproduit l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 13 juin 2002 précité;

.../...

- le délai de deux mois imparti au Conseil wallon des établissements de soins par l'article 7, § 1^{er}, alinéa 2, par l'article 8, alinéa 2, et par l'article 12, alinéa 2, du projet est déjà prévu par l'article 16 du décret du 13 juin 2002 précité, qui permet par ailleurs au Gouvernement de réduire ou d'allonger ce délai, sans que l'arrêté ne fasse usage de cette habilitation.
- l'article 18, seconde phrase, du projet reproduit l'article 5, § 2, alinéa 2, seconde phrase du décret du 13 juin 2002 précité;
- selon l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 13 juin 2002 précité, "le refus de l'agrément spécial ainsi que le retrait de l'agrément spécial ou de l'agrément spécial provisoire entraînent la fermeture de l'établissement"; en son premier alinéa, l'article 20 du projet réitère la teneur de cette disposition tout en la complétant par des termes qui en réduisent la portée, puisque, notamment, il prévoit la seule "fermeture de lits ou places en cas de refus partiel";
- l'article 24, alinéas 1^{er} et 2, du projet paraphrase l'article 5, § 3, du décret.

Le procédé qui consiste à reproduire ou à paraphraser des dispositions législatives dans un texte de nature réglementaire, ne peut être admis. Il en va d'autant plus ainsi lorsque des nuances, des ajouts ou des retraits sont ainsi apportés aux dispositions législatives.

Pareil procédé est en effet de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte des règles en question. En outre, lorsque le texte des dispositions réglementaires diffère de celui des dispositions législatives, il est susceptible de modifier la portée de ces dernières et partant, de les méconnaître.

Par conséquent, le texte en projet doit être revu de sorte qu'il ne contienne que des règles propres, et non la reproduction ou la paraphrase de dispositions du décret précité du 13 juin 2002.

Par ailleurs, la seconde phrase de l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, du projet se borne à rappeler l'exigence de motivation formelle déjà prévue par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs. Cette disposition doit être omise.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Préambule

L'arrêté en projet trouve son fondement légal dans le décret du 13 juin 2002 précité, notamment son article 5, et non dans la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de soins.

Il convient donc d'omettre l'alinéa 1^{er} du préambule.

Dispositif

Article 7

1. article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet dispose comme suit :

"Au cas où il est satisfait aux exigences de recevabilité énumérées à l'article 6 ⁽¹⁾, l'agrément spécial provisoire est accordé à l'établissement".

Telle que cette disposition est rédigée, elle implique que toute demande d'agrément spécial remplissant les conditions de recevabilité prévues par le texte en projet, donne lieu de plein droit à l'octroi d'un agrément spécial provisoire, la compétence de l'autorité habilitée à délivrer ce titre étant, à cet égard, totalement liée.

⁽¹⁾ Au vu des articles 5 et 6 du décret en projet, il apparaît que l'article 6 est ici visé à tort puisque ce n'est pas celui-ci, mais l'article 5, qui énumère les conditions de recevabilité des demandes.

Un tel système méconnaît l'article 5, § 1^{er}, alinéa 3, du décret du 13 juin 2002 précité, selon lequel un agrément spécial "peut être accordé", ce qui suppose que l'autorité délivrante jouisse d'un pouvoir d'appréciation en la matière.

Le texte sera revu afin de se conformer à cette disposition législative.

2. Afin d'éviter que le régime de l'agrément spécial provisoire ne perde, il conviendrait que le texte précise les conditions dans lesquelles le Gouvernement procède au renouvellement de l'agrément spécial provisoire.

Article 11

L'article 11, alinéa 3, du projet est rédigé comme suit :

"Si les conditions énumérées à l'alinéa précédent sont remplies, l'agrément spécial antérieur est réputé prorogé de plein droit jusqu'à ce que le Ministre ait statué sur la demande de prorogation de l'agrément spécial."

Cette disposition est contraire à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, du décret du 13 juin 2002 précité, dès lors qu'elle tend à prolonger après son expiration les effets de l'agrément initialement accordé ⁽²⁾.

Elle sera donc omise.

Article 15

Il résulte de l'alinéa 2 de l'article 15 que le retrait ou la suspension de l'agrément pourra être partiel et ne concerner "qu'un certain nombre de lits ou places".

⁽²⁾ Voy. dans le même sens, l'avis 32.600/4 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 29 novembre 2001 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française "portant exécution du décret du 19 juillet 2001 relatif à l'aide sociale aux détenus en vue de leur réinsertion sociale", devenu l'arrêté du 13 décembre 2001.

Or, le décret du 13 juin 2002 précité ne permet pas que l'agrément puisse être suspendu ou retiré "en partie". Concernant le retrait de l'agrément, ceci résulte spécialement de l'article 5, § 2, alinéa 1^{er}, du décret, qui prévoit que "le refus de l'agrément spécial ainsi que le retrait de l'agrément spécial ou de l'agrément spécial provisoire entraînent la fermeture de l'établissement".

La disposition à l'examen sera omise.

Article 16

L'article 16 règle la procédure préalable à la suspension ou au retrait de l'agrément octroyé en vertu du décret du 13 juin 2002. Le retrait et la suspension d'un agrément constituant des mesures graves à l'encontre du titulaire de l'agrément, la procédure menant à l'adoption de ces décisions doit revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe "audi alteram partem".

A cet égard, la procédure prévue par la disposition à l'examen n'offre pas, en soi, toutes les garanties requises.

Plus spécialement, l'article 16 ne prévoit pas expressément que le titulaire de l'agrément est informé des motifs qui justifient la mesure envisagée, ni qu'il peut avoir accès au dossier complet dans un délai raisonnable lui permettant de préparer utilement ses observations.

Son alinéa 2 laisse de surcroît entendre que le dossier pourrait être complété par des "renseignements" ou "documents utiles" qui pourraient ne pas avoir été portés à la connaissance de l'administré.

Afin de lever toute ambiguïté, mieux vaudrait compléter le texte en projet de manière qu'il organise expressément une procédure présentant toutes les garanties d'une procédure équitable et contradictoire.

La même observation vaut, mutatis mutandis, pour l'article 19.

.../...

Articles 20, 21 et 22

1. L'article 22 à l'examen entend régler le sort - et la fermeture - des "établissement(s) de soins destiné(s) à l'hébergement de personnes présentant un trouble psychique chronique stabilisé ou de personnes handicapées mentalement, nécessitant un accompagnement continu", qui sont exploités sans agrément spécial ni agrément spécial provisoire et qui ne sont pas, par ailleurs, reconnus par une autorité fédérale ou fédérée.

Dans cette mesure, elle doit être mise en rapport avec l'article 5, § 2, alinéa 3, du décret du 13 juin 2002, qui dispose comme suit :

"Selon la procédure qu'il détermine, le Gouvernement décide de la fermeture des établissements de soins qui fonctionnent sans agrément spécial ni agrément spécial provisoire. Toutefois, le constat de l'exploitation sans agrément spécial ni agrément spécial provisoire d'un établissement de soins destiné à l'hébergement de personnes présentant un trouble psychique chronique stabilisé ou de personnes handicapées mentalement, nécessitant un accompagnement continu, n'entraîne pas sa fermeture si l'établissement bénéficie par ailleurs d'une reconnaissance par une autorité fédérale ou fédérée".

Il résulte de l'article 22 du projet que sauf en ce qui concerne les établissements cités à la fin de cette disposition, le Gouvernement est tenu de décider la fermeture de tous les établissements de soins qui fonctionnent sans agrément spécial ni agrément spécial provisoire, et ce, selon une procédure qu'il lui appartient de déterminer.

L'article 22 à l'examen organise la fermeture des seuls établissements de soins destinés à l'hébergement de personnes présentant un trouble psychique chronique stabilisé ou de personnes handicapées mentalement, nécessitant un accompagnement continu. Elle n'organise par contre aucune procédure pour la fermeture des autres établissements qui sont exploités sans agrément.

Si les articles 20 et 21 du projet sont relatifs à la fermeture d'établissements qui se sont vu refuser ou retirer leur agrément, l'arrêté en projet n'envisage pas la situation des établissements qui ont été exploités et demeurent exploités sans jamais avoir bénéficié d'un agrément quelconque.

.../...

Le texte en projet sera complété afin de remédier à cette lacune, conformément à l'article 5, § 2, alinéa 3, du décret du 13 juin 2002.

2. Au regard du principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution, égalité qu'il convient de garantir tant entre les gestionnaires des différents établissements concernés qu'entre les personnes qui bénéficient des services de ces établissements, la section de législation n'aperçoit pas les motifs susceptibles de justifier raisonnablement qu'un délai soit accordé aux gestionnaires des établissements visés aux articles 20 et 21 pour mettre un terme aux activités ainsi qu'aux bénéficiaires de ces établissements pour quitter les lieux, alors que pareil délai n'est pas accordé aux gestionnaires et bénéficiaires des services visés à l'article 22.

Article 23

Il résulte de l'alinéa 2 de la disposition en projet que le bourgmestre peut requérir le concours du centre public d'aide sociale lorsqu'il procède à la fermeture d'un établissement de soins.

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 5 du décret du 13 juin 2002 précité.

En son paragraphe 2, alinéa 4, ledit article 5 charge le bourgmestre "de l'exécution des décisions de fermeture et de fermeture d'urgence et de procéder aux fermetures qui découlent des décisions de refus ou de retrait de l'agrément spécial". Il ne l'autorise pas, pour ce faire, à requérir le concours du centre public d'aide sociale.

L'alinéa 2 de la disposition à l'examen est par conséquent dépourvu de fondement légal.

Il sera omis.

.../...

Article 26

En son alinéa 2, la disposition à l'examen prévoit que "le bourgmestre tient un registre des établissements de soins situés ou actifs sur le territoire de la commune".

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 5, alinéa 4, du décret du 13 juin 2002 précité, qui définit les pouvoirs et compétences du bourgmestre à l'égard des établissements visés par l'arrêté en projet.

La mission dont l'alinéa 2 de la disposition à l'examen entend charger le bourgmestre ne figure pas parmi celles qui lui sont confiées par l'article 5 du décret.

Dans cette mesure, la disposition en projet est donc dépourvue de fondement légal.

Son alinéa 2 sera omis.

Article 29

L'article 29 du projet est ainsi libellé :

"Les agréments spéciaux octroyés avant l'entrée en vigueur du présent arrêté restent valables jusqu'à leur terme et au moins pendant une période d'un an à dater de cette entrée en vigueur.

Les agréments spéciaux provisoires octroyés avant l'entrée en vigueur du présent arrêté restent valables pendant une période de six mois à dater de cette entrée en vigueur."

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition aura pour effet d'entraîner la prorogation tacite de certains agréments spéciaux et de tous les agréments spéciaux provisoires, délivrés avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet.

Un tel système ne peut être admis.

.../...

En effet, l'article 5 du décret du 13 juin 2002, qui, en son paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, règle la durée de l'agrément spécial et de l'agrément spécial provisoire, n'organise pas et ne permet pas au Gouvernement d'organiser un régime de décision implicite et de prorogation tacite. De surcroît, en ce qui concerne les agréments spéciaux et les agréments spéciaux provisoires octroyés sur la base du décret du 30 mars 1983 sur l'organisation des établissements de soins dans la Communauté française, décret abrogé par le décret du 13 juin 2002, ce dernier ne comporte aucune disposition transitoire qui organiserait la prorogation expresse ou tacite de ces agréments.

La disposition en projet est donc dépourvue de fondement légal et méconnaît l'article 5, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, du décret du 13 juin 2002 précité.

Elle sera omise.

OBSERVATION FINALE

Plusieurs dispositions utilisent les expressions impropres "jours de calendrier" (articles 6, alinéa 1^{er}, et 16, alinéa 1^{er}) et "jour calendrier" (articles 8, alinéa 2, et 12, alinéa 2) qui sont des anglicismes.

Il y a lieu d'utiliser comme c'est le cas aux articles 7, § 1^{er}, alinéa 3, et 14, le mot "jour(s)" ce qui signifie simplement le jour civil.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

La note et le rapport ont été présentés par Mme A. VAGMAN, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS