

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.011/4

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 14 octobre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prolongé d'un mois supplémentaire, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge", a donné le 10 décembre 2003 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

L'article 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet se donnent pour objet de fixer les programmes d'implantation et de capacité respectivement pour les maisons de repos, les résidences-services et les centres d'accueil de jour.

L'article 4, § 2, en projet entend par ailleurs fixer le programme d'implantation spécifique pour les lits de maison de repos réservés au court-séjour.

Ces dispositions, qui fixent quatre programmes distincts, appellent les observations suivantes.

I. Quant à l'articulation entre l'article 27 du décret du 6 février 2003 d'une part et, d'autre part, l'article 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet

1. Les articles 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet doivent être mis en rapport avec l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge. Cette disposition est modifiée par l'article 3 du décret du 6 février 2003, article dont l'arrêté en projet fixe la date d'entrée en vigueur au jour de sa propre entrée en vigueur ⁽¹⁾.

Ils doivent par ailleurs être mis en rapport avec l'article 27 du décret du 6 février 2003 modifiant le décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge.

Examinés au regard de ces dispositions de nature législative, l'article 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet sont sujets à critique, pour les motifs suivants.

⁽¹⁾ Il en va ainsi pour toutes les dispositions du décret du 6 février 2003, à l'exception de son article 2, point 4, 11°, de son article 3, point 2, de son article 4, point 1, de son article 23, point 5, et de ses articles 25 et 27, qui sont déjà en vigueur.

2. Il convient tout d'abord de rappeler le contexte législatif et réglementaire dans lequel l'adoption à l'article 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet est envisagée, et l'évolution de ce contexte.

1° Tel qu'adopté à l'origine, l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, dispose comme suit :

"Art.4. § 1^{er}. Le Gouvernement fixe le programme d'implantation et de capacité des maisons de repos et des centres d'accueil de jour.

En outre, le Gouvernement peut fixer le programme d'implantation et de capacité des résidences-services.

Le Gouvernement procède à une actualisation de ces programmes tous les deux ans.

Ce programme tient compte de la répartition géographique des établissements, du nombre et des besoins spécifiques des personnes âgées dans l'arrondissement concerné, des dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos; il respecte un équilibre entre les établissements relevant du secteur, ceux relevant du secteur privé sans but lucratif et ceux relevant du secteur commercial."

2° Sur la base de cette disposition, le Gouvernement envisage alors de fixer la programmation pour les maisons de repos, les résidences-services et les centres d'accueil de jour.

Le projet du texte qui est devenu l'arrêté du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, est soumis pour avis à la section de législation. Cette dernière émet diverses observations sur le projet. Elle relève notamment que plusieurs des critères énumérés à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 4, du décret, n'ont pas été pris en compte pour l'élaboration des programmes.

3° L'arrêté du 3 décembre 1998 a fait l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État ⁽²⁾. Par ailleurs, à l'occasion d'un recours en annulation formé contre une décision du Gouvernement wallon refusant un accord de principe relatif à l'extension de huit lits supplémentaires pour une maison de repos, la section d'administration est appelée à se prononcer sur la légalité du programme d'implantation et de capacité des maisons de repos, fixée par l'article 4 de l'arrêté du 3 décembre 1998 ⁽³⁾.

4° Le 6 février 2003, tandis que les recours précités sont pendants, le législateur wallon adopte un décret modifiant le décret du 5 juin 1997 précité.

L'article 3 de ce décret modifie l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997, de sorte que celui-ci dispose comme suit :

"Art. 4. § 1^{er}. Le Gouvernement fixe le programme d'implantation et de capacité des maisons de repos et des centres d'accueil de jour.

En outre, le Gouvernement peut fixer le programme d'implantation et de capacité des résidences-services.

Ce programme tient compte de la répartition géographique des établissements, du nombre (...) personnes âgées dans l'arrondissement concerné, des dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos; il respecte un équilibre entre les établissements relevant du secteur public, ceux relevant du secteur privé sans but lucratif et ceux relevant du secteur commercial.

Le Gouvernement peut, selon les règles qu'il fixe, s'écarter du programme des maisons de repos en vue d'octroyer des accords de principe permettant de redistribuer, dans le secteur dont ils proviennent, les lits récupérés à la suite d'une décision de réduction de capacité prise sur la base de l'article 13bis ou en raison de l'expiration du délai de validité d'un accord de principe visé à l'article 30, alinéa 1^{er}.

L'administration fournit à toute personne qui en fait la demande les données détaillées relatives à l'état actualisé des programmes d'implantation.

⁽²⁾ Ce recours, formé par l'asbl Fermabel, a été jugé irrecevable par l'arrêt n° 125.320 prononcé le 14 novembre 2003.

⁽³⁾ Voy., à ce propos, C.E., arrêt n° 86.742 du 10 avril 2000, C.E., arrêt n° 107.913 du 17 juin 2002, et C.E., arrêt n° 123.067 du 22 septembre 2003, en cause sprl Résidence Biernaux c/ Région wallonne.

Ces données reprennent la situation par rapport aux dispositions fixées par l'autorité fédérale en matière de financement des soins en maison de repos et, par arrondissement, l'application du programme d'implantation par rapport aux données démographiques, ainsi que le nombre de lits, de logements et de places d'accueil disponibles par secteur."

Ainsi, en vertu de l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret précité du 6 février 2003, le Gouvernement demeure habilité à fixer les programmes d'implantation des maisons de repos, résidences-services et centres d'accueil de jours. Pour ce faire, il doit prendre en compte plusieurs éléments, parmi lesquels ne figurent toutefois plus la spécificité des besoins des personnes âgées. Par ailleurs, il n'est plus prévu que la programmation doit être revue tous les deux ans. Pour ce qui concerne les maisons de repos, le Gouvernement est désormais habilité à déroger dans certaines hypothèses à la programmation, à des conditions déterminées et selon les règles qu'il fixe.

5° Le décret du 6 février 2003 comporte en outre une disposition autonome, non modificative du décret du 5 juin 1997; il s'agit de l'article 27, qui dispose comme suit :

"Sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge :

- 1° le programme relatif au nombre de lits de maison de repos est fixé pour l'ensemble de la Région wallonne à 6,8 lits par cent habitants âgés de soixante ans au moins. La programmation se réalise par arrondissement afin de permettre à chaque arrondissement de disposer de 6,3 lits par cent habitants âgés de soixante ans au moins. Dans ce programme, 29 % au minimum des lits sont réservés au secteur public, 21 % au minimum au secteur privé non lucratif et 50 % au maximum au secteur privé commercial;
- 2° le programme relatif au nombre de logements particuliers dans les résidences-services est fixé à deux logements pour cent personnes âgées de soixante ans au moins pour chaque arrondissement. Dans ce programme, 40 % des logements sont réservés au secteur public, 30 % au secteur privé non lucratif et 30 % au secteur privé commercial;

.../...

- 3° le programme relatif au nombre de places d'accueil des centres d'accueil de jour est fixé à deux places pour cent personnes âgées de plus de soixante ans au moins pour chaque arrondissement. Dans ce programme, 40 % des places sont réservés au secteur public, 30 % au secteur privé non lucratif et 30 % au secteur privé commercial." ⁽⁴⁾

En bref, le 6 février 2003, le législateur wallon a donc adopté une disposition qui fixe la programmation pour l'implantation des maisons de repos, les résidences-services et les centres d'accueil de jour en Région wallonne, mais ce sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 délégation qui a précisément pour objet la fixation de cette programmation.

Il faut par ailleurs noter qu'à l'exception d'un chiffre, la programmation fixée par le législateur est identique à celle arrêtée par le Gouvernement le 3 décembre 1998 ⁽⁵⁾.

3. L'historique du contexte législatif et réglementaire dans lequel s'inscrit le texte en projet étant rappelé, il convient de relever que les programmes fixés par l'article 4, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 3, et les articles 5 et 6 en projet sont identiques à ceux fixés par l'article 27 du décret du 6 février 2003.

L'on pourrait, en principe, observer qu'il n'appartient pas à un arrêté réglementaire de réitérer une règle qui figure déjà dans une disposition de nature législative.

⁽⁴⁾ Dans le souci d'être complet, il convient de préciser que le décret du 6 février 2003 habilite le Gouvernement à fixer la date d'entrée en vigueur de la plupart de ses dispositions, parmi lesquelles son article 3. Les articles 46 et 47 de l'arrêté en projet entendent fixer cette date au jour de la publication au Moniteur belge, de l'arrêté en projet. Pour sa part, l'article 27 du décret du 6 février 2003 est, en vertu de l'article 28 du même décret, entré en vigueur le 12 mars 2003.

⁽⁵⁾ La seule différence entre ces programmes réside, pour rappel, dans ce que le programme relatif au nombre de places d'accueil des centres d'accueil de jour est fixé à 2 places pour 100 - et non plus, comme dans l'arrêté du 3 décembre 1998, à 2 places pour 1000 - personnes âgées de plus de 60 ans au moins pour chaque arrondissement.

Toutefois les termes mêmes de l'article 27 du décret du 6 février 2003, ainsi que le contexte dans lequel cette disposition a été adoptée, sont tels que les dispositions ici examinées appellent l'observation suivante.

4. D'une part, l'article 27 du décret du 6 février 2003 précité fixe les trois programmes concernés sans préjudice de l'habilitation conférée au Gouvernement pour fixer ceux-ci; d'autre part, l'article 3 du même décret modifie l'habilitation contenue à l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, afin, notamment, de réduire le nombre de critères à prendre en compte par le Gouvernement et de lui permettre de déroger au programme établi pour les maisons de repos.

Les travaux préparatoires du décret du 6 février 2003 révèlent que le législateur a entendu remédier à l'insécurité juridique résultant de l'incertitude de la validité de la programmation établie par l'arrêté du 3 décembre 1998. L'exposé des motifs mentionne en effet ce qui suit :

"Compte tenu de l'incertitude concernant la validité actuelle de la programmation établie en 1999 (celle-ci n'ayant pas été revue au terme du délai de deux ans indiqué à l'article 4, alinéa 3, du décret du 5 juin 1997, d'une part, et, d'autre part, cette même programmation n'ayant pas pris en considération les besoins spécifiques, par arrondissement, des personnes âgées), il serait souhaitable, par sécurité juridique, qu'une nouvelle programmation soit établie dès l'entrée en vigueur du présent projet de décret.

Cet article insère dès lors une disposition reprenant textuellement les dispositions de la programmation actuelle (...).

Le Gouvernement conservera sa compétence pour toute adaptation ultérieure de la programmation." ⁽⁶⁾

Retient par ailleurs l'attention, la discussion suivante entre un membre de la Commission de l'Action sociale, du Logement et de la Santé du Conseil régional wallon et le Ministre, à propos de l'article 27 alors en projet :

"M^{me} Bertouille note que l'objet du présent projet de décret est de modifier le décret du 5 juin 1997, alors que l'article à l'examen ne modifie aucun article du décret du 5 juin 1997 et n'en ajoute pas de nouveau.

⁽⁶⁾ Doc. C.R.W., session 2002-2003, 413 (2002-2003)- n° 1, p. 9.

L'Intervenante s'interroge donc quant à savoir où va se situer cet article une fois adopté.

M. le Ministre précise que l'article à l'examen ne s'insérera pas dans le décret du 5 juin 1997. Il s'agit d'un acte unique du législateur qui va fixer une programmation et qui prendra effet le jour de la publication du présent projet au Moniteur belge.

L'article 27 du projet précise que cela intervient "Sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997". Il appartiendra donc, à l'avenir, au Gouvernement, de fixer la programmation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997. L'article 27 du projet restera en vigueur jusqu'au moment où le Gouvernement fera application de l'article 4, § 1^{er}, et adoptera une nouvelle réglementation.

Mme Bertouille se demande s'il existait une opposition à intégrer cet article dans le décret du 5 juin 1997.

M. le Ministre signale qu'il n'est pas possible, dans un même décret, de prévoir une chose et son contraire, c'est-à-dire le fait, d'une part, pour le législateur de déléguer et, d'autre part, de se réserver le droit de prendre la mesure.

Mme Bertouille comprend que l'article 27 envisage une situation ponctuelle.

M. le Ministre le confirme et signale qu'il faut éviter la confusion qui peut naître de l'inscription de cet article dans le décret modifiant le décret du 5 juin 1997." ⁽⁷⁾

5. Il suit de ces extraits des travaux préparatoires du décret du 6 février 2003 que son article 27, et spécialement les mots "sans préjudice de la délégation octroyée au Gouvernement par l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 (...)", doivent être compris dans le sens suivant : par l'article 27 précité, le législateur fixe lui-même la programmation, étant entendu que le Gouvernement ne retrouvera la compétence que lui attribue l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997, que pour fixer une nouvelle programmation, ce qui implique que le Gouvernement procède à un réexamen de la situation sur la base des critères fixés par l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret précité du 6 février 2003.

⁽⁷⁾ Doc. C.R.W., session 2002-2003, 413 (2002-2003)- n° 15, p. 75.

Comme le dossier transmis au Conseil d'État ne contient aucun élément ou document établissant que les programmes fixés par le texte en projet ont fait l'objet d'un examen au regard des critères visés à l'article 4, § 1^{er}, du décret précité du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret précité du 6 février 2003, il n'a pas été possible à la section de législation de vérifier s'il en a été tenu compte, tant pour les maisons de repos que pour les résidences-services et les centres d'accueil de jour. Il appartient au Gouvernement d'être en mesure d'établir que tel a bien été le cas.

II. Quant à l'article 4, § 2 en projet

1. Cette disposition entend établir un programme d'implantation spécifique pour les lits de maison de repos réservés au court-séjour.

Elle reproduit presque textuellement l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mai 2003 établissant un programme d'implantation pour les lits de court séjour en maison de repos et portant des dispositions transitoires pour ce qui concerne les maisons de repos et les résidences-services. La seule différence entre ledit article 3 et la disposition en projet réside dans ce que le premier, contrairement à la seconde, précise qu'il fixe le programme d'implantation des lits réservés au court-séjour "dans le respect du protocole d'accord conclu le 1^{er} janvier 2003 entre le Gouvernement fédéral et les autorités visées aux articles 128, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de la santé à mener à l'égard des personnes âgées qui prévoit, pour l'année 2003, la possibilité d'obtenir un financement de l'autorité fédérale pour l'extension des capacités d'hébergement, notamment pour les places de court-séjour en maison de repos".

Il convient toutefois de relever qu'aucune disposition de l'arrêté précité du 22 mai 2003 ne limite sa portée à l'année 2003. Il s'ensuit que, sauf la mention du protocole d'accord du 1^{er} janvier 2003, l'article 4, § 2, en projet reproduit une disposition réglementaire existante, dont le texte en projet ne prévoit pas l'abrogation. La section de législation n'aperçoit dès lors pas quelle utilité présente l'article 4, § 2, en projet.

2. Si l'intention de l'auteur du projet est de faire figurer dans l'arrêté du 3 décembre 1998 les dispositions réglementaires relatives au court-séjour en maison de repos, il conviendrait d'abroger l'article 3 de l'arrêté précité du 22 mai 2003. De plus, il serait préférable de faire figurer dans l'arrêté du 3 décembre 1998 l'ensemble des dispositions relatives au court-séjour, et non certaines d'entre elles. Il conviendrait dès lors d'abroger les articles 2 et 3 de l'arrêté du 22 mai 2003 et d'insérer, dans l'arrêté du 3 décembre 1998, des dispositions qui d'une part définiront la durée du court-séjour ⁽⁸⁾, et qui d'autre part établiront la programmation en cette matière ⁽⁹⁾.

3. A ce propos, l'on rappellera néanmoins que l'article 4, § 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 précité, tel que modifié par le décret précité du 6 février 2003, qui procure un fondement légal à la disposition en projet, prévoit que le programme d'implantation et de capacité des maisons de repos tient compte "de la répartition géographique des établissements", du "nombre de personnes âgées dans l'arrondissement concerné" et "des dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos".

Or, l'article 4, § 2, alinéa 3, en projet ne prend pas en considération le deuxième critère, étant la population de personnes âgées de soixante ans au moins de chacun des arrondissements concernés pour assurer la répartition du nombre de lits de maisons de repos réservés au court-séjour ⁽¹⁰⁾.

Quant aux dispositions fédérales en matière de financement des soins en maisons de repos, il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir qu'il les a effectivement prises en considération, ce qui ne ressort pas du dossier communiqué au Conseil d'État.

⁽⁸⁾ Régulée actuellement par l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mai 2003.

⁽⁹⁾ Régulée actuellement par l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 mai 2003.

⁽¹⁰⁾ Cette observation est identique à l'observation formulée par le Conseil d'État dans son avis 35.455/4 déjà cité.

Par conséquent, le dispositif en projet doit, en tant qu'il règle la programmation des lits de court-séjour en maison de repos, être revu.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de préciser les dispositions du décret du 5 juin 1997 dans lesquelles les dispositions du projet trouvent leur fondement légal.

2. L'arrêté en projet entend notamment fixer la date d'entrée en vigueur de la plupart des dispositions du décret du 6 février 2003 précité. Par conséquent, un deuxième alinéa nouveau doit être inséré dans le préambule, libellé comme suit :

"Vu le décret du 6 février 2003 modifiant le décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, notamment l'article 28;"

3. L'alinéa 2 devenant l'alinéa 3 doit être complété par l'indication des articles et annexes concernés par les modifications en projet, en veillant à préciser toutes les modifications expresses et encore en vigueur que ces articles ont subies ⁽¹¹⁾.

4. L'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne ne doit pas être mentionné dans le préambule car cet organe consultatif est incompétent pour donner des avis dans une matière qui, comme en l'espèce, a été transférée par la Communauté française à la Région wallonne ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Cf. circulaire de légistique, point 7.1.7.

⁽¹²⁾ Voy. l'avis 33.685/4, donné le 26 juin 2002, par la section de législation du Conseil d'État sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 2 septembre 2002 portant augmentation de la subvention de fonctionnement accordée aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées gérés par une personne morale de droit public ou une personne morale de droit privé sans but lucratif.

Article 2

1. Le texte en projet définit le fonctionnaire délégué comme "les fonctionnaires ou leurs suppléants ayant reçu délégation du Ministre pour accomplir les actes prévus par le décret ou le présent arrêté".

Selon la déléguée du gouvernement, le mot "suppléants" fait écho à la volonté de permettre aux fonctionnaires délégués par le Ministre de déléguer à leur tour l'accomplissement des actes qui leurs sont confiés. Il conviendrait que le Ministre détermine lui-même les fonctionnaires "suppléants".

2. Le point 2 de l'article à l'examen entend mettre en oeuvre l'article 2, 2°, alinéa 2, du décret du 5 juin 1997, modifié par le décret du 6 février 2003, qui habilite le Gouvernement à préciser la notion d'"ensemble fonctionnel" en rapport avec la notion de "résidence-services".

Il ressort de la définition que la disposition à l'examen donne de l'ensemble fonctionnel, que la "résidence-services" est conçue par le Gouvernement comme liée à une maison de repos ou à une maison de repos et de soins. Pareille conception est d'une part étrangère à la notion d'"ensemble fonctionnel", et d'autre part, elle dénature la notion de résidence-services, telle qu'elle est définie par le décret, qui n'exige pas que celles-ci soit liée à une maison de repos ou à une maison de repos et de soins.

La disposition en projet sera revue en conséquence.

Article 6

En son point 3, la disposition en projet ajoute un quatrième tiret à l'article 7 de l'arrêté du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidence-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, imposant au demandeur d'apporter la preuve qu'il "appartient au secteur auquel il prétend se rattacher".

.../...

La preuve d'une telle appartenance doit pouvoir émaner du demandeur lui-même. La disposition ne pourrait être interprétée comme imposant au demandeur de s'affilier à une association représentative du secteur.

Article 7

Les alinéas 2 et 3 en projet de l'article 8 de l'arrêté du 3 décembre 1998 précité sont rédigés en manière telle qu'en l'absence de décision du ministre à l'expiration du délai d'un mois qui suit la transmission de l'avis du conseil wallon du troisième âge, le demandeur peut ignorer si ce silence résulte d'une carence de l'autorité administrative ou d'une prorogation du délai due à une insuffisance de lits disponibles, ce qui le met dans l'impossibilité d'exercer éventuellement ses droits, notamment devant l'administration ou les juridictions compétentes ⁽¹³⁾. Dans un souci de sécurité juridique, la prorogation du délai pour le motif énoncé à l'alinéa 3 en projet, soit l'insuffisance de lits disponibles, devrait être notifiée au demandeur.

Article 8

Le mémoire que la disposition en projet impose au gestionnaire d'introduire auprès de l'administration à l'appui de sa demande de prorogation de l'accord de principe au-delà de trois ans, doit notamment mentionner "les démarches administratives effectuées depuis l'octroi de l'accord de principe". Interrogée sur la nature des démarches administratives ainsi visées, la déléguée du gouvernement a précisé que ne sont pas visées les seules démarches en vue de l'octroi d'un titre de fonctionnement, mais également l'ensemble de toutes les démarches, demandes ou procédures en vue de l'obtention de toutes les autorisations, avis, ou subventions nécessaires à l'exploitation de l'établissement, en ce compris, le cas échéant, les permis d'urbanisme.

La disposition en projet gagnerait à le préciser.

⁽¹³⁾ Le demandeur ignore notamment, dans cette hypothèse, s'il se trouve dans les conditions lui permettant de notifier au ministre la mise en demeure prévue par l'article 14, § 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Article 10

La disposition à l'examen entend modifier l'article 12 de l'arrêté du 3 décembre 1998 portant exécution du décret précité du 5 juin 1997.

Elle entend compléter cette disposition relative aux conditions de recevabilité des demandes d'agrément en imposant que le dossier de demande comprenne de nouveaux documents, parmi lesquels le projet de vie institutionnel visé à l'article 5, § 2, 11°, du décret du 5 juin 1997, modifié par le décret du 6 février 2003.

En outre, elle impose des règles relatives au projet de vie institutionnel lui-même, concernant surtout son contenu, son suivi, son respect par les membres du personnel de l'établissement ainsi que ses modifications. Ces règles sont sans rapport avec les conditions de recevabilité d'une demande d'agrément.

En ses articles 6 et 5, § 2, le décret du 5 juin 1997, modifié par le décret du 6 février 2003, habilite le Gouvernement à fixer les conditions de recevabilité des demandes d'agrément, le contenu minimal du projet de vie institutionnel, et les normes d'agrément qui concernent ce projet.

Les règles prévues par la disposition en projet sont susceptibles de puiser leur fondement dans ces deux dispositions du décret. Il reste toutefois que si la définition du contenu minimal du projet de vie et la règle selon laquelle la demande d'agrément doit comporter celui-ci, peuvent être mises en rapport avec la recevabilité de cette demande et peuvent donc adéquatement être insérées à l'article 12 de l'arrêté du 3 décembre 1998, il n'en va pas de même des règles relatives au respect, au suivi et à la modification du projet de vie institutionnel. Ces règles devraient être insérées dans les dispositions - spécialement les annexes II, III, et IV- de l'arrêté du 3 décembre 1998 qui fixent les conditions d'agrément des établissements concernés.

Le texte en projet et les annexes seront revus en conséquence.

Article 13

La disposition à l'examen entend abroger l'article 17 de l'arrêté du 3 décembre 1998, qui en ses trois alinéas, fixe les conditions auxquelles est subordonné l'octroi d'une autorisation de fonctionnement provisoire pour l'exploitation, respectivement, d'une maison de repos, d'une résidence-services et d'un centre d'accueil de jour.

Dans cette mesure, l'article 17 de l'arrêté du 3 décembre 1998 met en oeuvre l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 7 du décret du 5 juin 1997, qui est libellé comme suit :

"Le Gouvernement octroie, aux conditions et selon les modalités qu'il fixe, une autorisation provisoire de fonctionnement à une maison de repos, une résidence-services ou centre d'accueil de jour, qui a introduit une demande d'agrément recevable ou de renouvellement d'agrément recevable. Les conditions porteront notamment sur les normes de capacité d'hébergement et d'accueil, de protection contre l'incendie, de nombre et de présence effective du personnel, de nourriture, d'hygiène et de soins de santé, de règlement d'ordre intérieur et de convention d'hébergement ou d'accueil, fixées par le Gouvernement."

Il suit de cette disposition que le Gouvernement est tenu de fixer des normes, qui portent sur divers aspects de l'exploitation des trois catégories d'établissements concernés, normes dont le respect conditionne l'octroi d'une autorisation provisoire de fonctionnement.

Ces normes étant actuellement fixées par l'article 17 de l'arrêté précité du 3 décembre 1998. L'arrêté en projet ne peut envisager d'abroger purement et simplement cet article.

Interrogée à ce propos, la déléguée du gouvernement a répondu qu'"à la réflexion il ne (...) paraît plus opportun d'abroger l'article 17 de l'arrêté du 3 décembre 1998".

Article 17

L'article 21*bis*, en projet fixe les règles en matière de réduction de capacité des maison de repos, et met ainsi en oeuvre l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 13*bis* du décret du 5 juin 1997, inséré par le décret du 6 février 2003.

Il appelle les observations suivantes :

a) En son paragraphe 3, l'article 21*bis* prévoit qu'à défaut pour l'exploitant de la maison de repos d'envoyer le relevé visé au paragraphe 2, ou en cas de fausse déclaration, la capacité maximale de l'établissement est fixée à 80 % de la capacité maximale fixée par le titre de fonctionnement initial.

Le système ainsi mis en place risque d'avoir pour conséquence que l'exploitant concerné verra sa capacité d'hébergement réduite en deçà du taux d'occupation moyen de l'année précédente, et notamment alors même qu'au cours de cette année l'établissement concerné a été pleinement occupé.

La disposition en projet instaure ainsi une sanction administrative qui, d'une part, est dépourvue de fondement légal, et d'autre part, risque de méconnaître l'article 13*bis* du décret du 5 juin 1997, lequel ne permet la réduction de la capacité prévue au titre de fonctionnement qu'en cas d'inoccupation partielle.

Le système de sanction mis en place par la disposition en projet ne peut, par conséquent, être admis. La disposition en projet doit être revue en conséquence.

b) L'article 21*bis*, § 5, prévoit que le ministre arrête "les modalités d'application du présent article".

Selon la déléguée du gouvernement, cette habilitation ne porte pas sur une matière ou des mesures précises; elle entend seulement permettre au ministre de prendre des mesures de détails, consistant en l'organisation pratique des modalités concrètes de la réduction de capacité et du recours envisagés par les paragraphes précédents de l'article 21*bis*.

.../...

Dans cette mesure, le paragraphe 5 en projet se borne à reproduire, dans une disposition spécifique, la règle déjà inscrite à l'article 49 du projet. Elle est par conséquent dépourvue d'utilité et est de nature à générer une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle amène à s'interroger sur les autres dispositions du projet qui ne comportent pas la même habilitation.

Le paragraphe 5 en projet sera dès lors omis.

Article 19

La disposition à l'examen entend apporter des modifications à l'article 22 de l'arrêté du 3 décembre 1998, de sorte que cette disposition régie désormais la procédure à suivre tant en vue de la fermeture d'urgence d'un établissement, envisagée pour l'un des motifs énumérés à l'article 22, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 5 juin 1997 modifié par le décret du 6 février 2003, qu'en vue de la fermeture d'un établissement qui fonctionne sans titre, hypothèse envisagée par l'article 22, § 2, du décret.

En théorie, rien ne paraît s'opposer à ce que les procédures prévues pour ces deux catégories de fermetures soient identiques. Il reste que le caractère contradictoire de la procédure prévue par l'article 22 de l'arrêté du 3 décembre 1998 est réduit à sa plus simple expression : il n'y est pas prévu que soit laissée à l'exploitant la possibilité d'avoir accès au dossier de la procédure ni celle de s'expliquer dans des délais raisonnables.

Si une limitation au principe général "audi alteram partem" peut être admise en cas d'urgence, elle ne peut l'être dans les autres cas.

La procédure organisée par l'article 22 de l'arrêté du 3 décembre 1998 ne peut donc être appliquée telle quelle aux fermetures envisagées sur la base de l'article 22, § 2, du décret. Mieux vaut dès lors organiser deux procédures différentes et revoir l'arrêté en projet en conséquence, ce notamment afin de limiter les risques de contestation sur le respect de ce principe général.

Article 22

L'article 22 du projet entend mettre en oeuvre l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 26, § 3, du décret du 5 juin 1997.

Cette disposition prévoit que le Gouvernement organise le secrétariat du Conseil wallon du troisième âge et du bureau.

Comme en a convenu la déléguée du gouvernement, la disposition en projet, qui organise exclusivement le secrétariat du Conseil, doit être complétée afin d'organiser également celui du bureau.

Article 23

La disposition à l'examen insère, dans l'arrêté du 3 décembre 1998, un chapitre *XIIter*, intitulé "de la participation et de l'examen des suggestions et plaintes des résidents".

Ce nouveau chapitre est composé de deux articles. L'article *34bis* nouveau a trait à la composition, au fonctionnement et aux missions du Conseil des résidents. L'article *34ter* concerne pour sa part les suggestions, remarques et plaintes formées par les résidents, leur représentants ou leurs familles, et instaure un registre destiné à la consignation de ces plaintes, lequel doit être présenté au Conseil des résidents une fois par trimestre.

Ces dispositions appellent l'observation suivante.

L'article *34bis*, relatif au conseil des résidents, doit être mis en rapport avec l'article 18 du décret du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret du 6 février 2003.

Cette disposition dispose comme suit :

"Dans chaque maison de repos, il est créé un conseil des résidents qui se réunit au moins une fois par trimestre.

Afin d'assurer le bon fonctionnement de ce conseil, celui-ci reçoit le soutien du personnel de la maison de repos.

Le conseil est composé de résidents ou de leurs représentants et/ou de membres de leur famille. Le directeur ou son représentant peut assister aux réunions du conseil.

Le conseil des résidents donne des avis et fait des suggestions, notamment au sujet du fonctionnement de l'établissement, de l'organisation des services, du projet de vie et des activités d'animation.

Le Gouvernement fixe les modalités de fonctionnement du conseil des résidents."

La seule habilitation, précise, conférée au Gouvernement par cette disposition porte sur la fixation des modalités de fonctionnement du conseil des résidents.

Force est de constater que, pour sa part, l'article 34*bis* en projet paraphrase largement l'article 18 du décret, et ne comporte que dans une faible mesure, des dispositions relatives au fonctionnement du conseil, ce en son alinéa 2, première phrase, ainsi qu'en son alinéa 4.

Par conséquent, d'une part, l'alinéa 1^{er}, l'alinéa 2, deuxième et troisième phrases, et l'alinéa 3, de l'article 34*bis* en projet doivent être omis, puisqu'ils reproduisent des règles déjà prévues par un texte de nature législative. D'autre part, le texte en projet doit être complété afin de préciser plus avant les modalités de fonctionnement du conseil des résidents.

Article 25

Comme en a convenu la déléguée du gouvernement, au point 2 de la disposition en projet, les mots "ont bénéficié" doivent être remplacés par le mot "bénéficient".

.../...

Article 26

À la phrase liminaire de la disposition en projet il convient de remplacer les mots "Au chapitre 2", par les mots "A l'annexe II, chapitre 2".

La même observation vaut pour l'article 27.

Article 28

1. Mieux vaut scinder l'article 28 en trois articles nouveaux, consacrés chacun respectivement aux modifications apportées au point 2.1.4, au point 2.1.9 et au point 2.1.11. du chapitre 2 de l'annexe II de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 1998.

2. Comme en a convenu la déléguée du gouvernement, la disposition appelée à former le point 2.1.4.3. en projet serait plus adéquatement insérée dans l'annexe II de l'arrêté du 3 décembre 1998 précité, non pas en tant que disposition autonome formant un nouveau point du chapitre, mais, au sein du point 2.1.4.1, à la suite de la phrase unique, devenant la première phrase de ce point.

Article 33

1. L'article 33, 4., du projet entend abroger la dernière phrase de l'annexe II, chapitre 4, point 8.1.2.4., de l'arrêté du 3 décembre 1998.

Cette disposition doit être mise en rapport avec l'article 5, § 2, 8°, du décret du 5 juin 1997. Il résulte de cet article 5 que le Gouvernement est habilité à fixer les normes d'agrément des maisons de repos, lesquelles normes doivent notamment avoir pour objet les conditions d'expérience et de qualification, ainsi que les exigences minimales d'activité et de présence requises pour exercer la fonction de directeur.

Le point 8.1.2. du chapitre 4, de l'annexe II de l'arrêté du 3 décembre 1998 fixe les normes d'agrément des maisons de repos en termes de qualification du directeur de la maison de repos.

Plus spécialement, le point 8.1.2.3.1. règle le programme de la formation que doit suivre le directeur. Le point 8.1.2.4. dispose comme suit :

"Le cycle de formation visé au point 8.1.2.2. ci-dessus doit être agréé par le Ministre, après avis du Conseil wallon du troisième âge.

La durée de l'agrément de ce cycle de cours est de trois ans.

Le Ministre détermine les titres et/ou l'expérience utile requis des personnes chargées d'assurer les formations".

La disposition en projet entend abroger cette dernière phrase.

Selon la déléguée du gouvernement, cette abrogation est envisagée au motif que la détermination des titres ou de l'expérience requise des personnes chargées d'assurer les formations relèverait de la compétence de la Communauté française en matière d'enseignement.

Tel n'est toutefois pas le cas. En effet, la formation du directeur de la maison de repos, telle que réglée par l'arrêté du 3 décembre 1998, n'est pas organisée et imposée en vue de l'octroi d'un titre académique, mais uniquement comme condition mise à l'agrément des établissements que les directeurs concernés sont appelés à diriger.

L'on peut donc considérer que tant cette formation elle-même que les qualifications requises des personnes chargées d'assurer celle-ci ne relèvent pas de la compétence de la Communauté française en matière d'enseignement.

Au regard de la répartition des compétences entre la Communauté française et la Région wallonne, la dernière phrase du point 8.1.2.4. ne doit dès lors pas être abrogée.

Par ailleurs, il est préférable que le Gouvernement fixe lui-même les titres admissibles ainsi que les critères permettant de déterminer l'expérience utile

.../...

L'article 33, 4., du projet sera revu à la lumière de cette observation.

2. À la disposition à l'examen, le point 8.1.1.5. et le point 8.3.4. en projet prévoient que les normes qu'ils comportent entrent en vigueur à des dates déterminées, différentes de celle de l'entrée en vigueur des autres dispositions du projet.

Il est préférable de ne pas préciser dans ces dispositions elles-mêmes, la date de leur entrée en vigueur, et de fixer cette ou ces dates à l'article 48 du projet.

Article 39

À l'article 39, point 3, du projet, le point 1.7., alinéa 1^{er}, en projet, reproduit les conditions d'agrément fixées à l'article 5, § 5, alinéa 1^{er}, du décret du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret du 6 février 2003. Il ajoute par ailleurs des précisions qui constituent des conditions d'agrément supplémentaires par rapport à celles fixées par le décret. Ainsi, l'arrêté en projet ajoute que l'espace cuisine doit être pourvu d'une hotte, d'un frigo et d'une cuisinière électrique. Il est par ailleurs précisé que la salle de bain doit comprendre un lavabo et une douche ou une baignoire adaptés aux besoins des résidents.

Il en va de même du premier des deux alinéas nouveaux que l'article 39 point 4 entend ajouter à l'annexe II, chapitre 2, point 1.7. En effet, cette disposition reproduit pour partie et ajoute pour le surplus, aux conditions d'agrément énumérées à l'article 30*bis* du décret.

À ce propos, il convient de rappeler que d'une part, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, la teneur de disposition de nature législative. Un tel procédé est de nature à induire en erreur sur la nature des règles ainsi reproduites et de laisser croire qu'il est au pouvoir du Gouvernement de les modifier alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

Par ailleurs, il n'appartient pas au Gouvernement d'imposer des conditions d'agrément supplémentaires à celle imposées par le législateur en matière de composition et de présentation des logements particuliers dont sont composées les résidences-services, sauf à démontrer que ces exigences relèvent de l'une des matières visées à l'article 5, § 2, 1° à 8° ou § 5, alinéa 3, du décret du 5 juin 1997, tel que modifié par le décret du 6 février 2003.

Enfin, il ressort des articles 2, 2°, 5, § 5, et 30*bis*, du décret du 5 juin 1997, modifié par le décret du 6 février 2003, que les résidences-services sont conçues comme étant constituées de logements "particuliers" ou "individuels".

Il ressort du point 1.7. en projet que ne pourront être agréées que les résidences-services dont les logements particuliers sont conçus pour une ou deux personnes.

L'alinéa 2 du point 1.7. envisage toutefois de permettre qu'il soit dérogé à cette norme de capacité d'occupation. Aucune limite n'étant mise à cette dérogation, l'usage de celle-ci pourrait aboutir à dénaturer la notion de logement "individuel" ou "particulier", et à méconnaître la programmation des résidences-services.

Mieux vaut dès lors supprimer cette possibilité de dérogation, ou revoir la disposition en projet de manière à l'inscrire dans des limites précises dans le temps, ainsi qu'en terme d'hébergement supplémentaire.

Article 46

La disposition en projet se donne pour objet d'abroger l'article 2, § 1^{er}, f), de l'arrêté ministériel du 28 octobre 1994 fixant les conditions de reconnaissance des formations des membres du personnel soignant en maison de repos. Cet article 2, § 1^{er}, f), reconnaît au titre de formation visée à l'article 2, § 4, de l'arrêté ministériel du 19 mai 1992 fixant l'intervention visée à l'article 25, § 12 ⁽¹⁴⁾ de la loi du 9 août 1963 instituant et

⁽¹⁴⁾ L'intitulé original de cet arrêté ministériel du 19 mai 1992 visait l'article 25, § 9, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. Cet intitulé a été remplacé par l'arrêté ministériel du 22 juillet 1993 (M.B.01/09/1993), de sorte qu'il vise non plus l'article 25, § 9, mais l'article 25, § 12, de la loi.

organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour les prestations visées à l'article 23, 13° de la même loi, celles dont les personnes qui les ont suivies sont "titulaires de titres obtenus à l'étranger, notamment ceux reconnus équivalents à l'un des titres visés aux points a) à d)".

La disposition à l'examen appelle les observations suivantes.

1° La section de législation n'aperçoit pas quelle est la disposition de nature législative dans laquelle elle entend puiser son fondement juridique.

2° Selon la déléguée du gouvernement, l'article 2, § 1^{er}, f), concerné "habilite le ministre à assimiler les diplômes étrangers, notamment de docteur en médecine et d'infirmier aux conditions requises pour exercer la profession paramédicale d'aide-soignant"; cette disposition devrait être abrogée car l'équivalence des diplômes ne relèvent pas des compétences de la Région wallonne.

À ce propos, il convient d'observer que l'article 2, § 1^{er}, f), de l'arrêté ministériel du 28 octobre 1994, tel qu'il est rédigé, n'habilite pas le ministre concerné de la Région wallonne à décider de l'équivalence ou de la non-équivalence de titres obtenus à l'étrangers à des titres obtenus en Belgique. Il ne mentionne d'ailleurs pas quelle est l'autorité compétente pour décider de cette équivalence. Il s'ensuit que tel qu'il est rédigé, il doit être compris comme visant les titulaires de titres obtenus à l'étranger, notamment ceux dont l'autorité compétente en la matière selon les règles répartitrices de compétences, a reconnu l'équivalence à l'un des titres visés aux points a) à d). Ainsi compris, il ne méconnaît pas ces règles répartitrices de compétences.

Si sa modification est justifiée par le seul motif exposé par la délégué du gouvernement, elle est donc sans objet et est dépourvue d'utilité.

3° Enfin, cette abrogation partielle de l'arrêté ministériel du 28 octobre 1994 aurait un effet inattendu, qui ne paraît nullement correspondre à l'objectif poursuivi par l'auteur du projet. Elle aurait en effet pour conséquence de supprimer la reconnaissance, dans le cadre de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, des formations suivies par les titulaires de titres obtenus à l'étranger, et reconnus équivalents par l'autorité compétente en la matière.

.../...

La disposition en projet doit, par conséquent, être omise.

Article 47

À la disposition en projet, il convient de remplacer les mots "sans préjudice des entrées en vigueur partielles antérieures" par les mots "À l'exception de son article 2, point 4, 11°, de son article 3, point 2, de son article 4, point 1, de son article 23, point 5, et de ses articles 25 et 27".

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS