

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.913/4
DU 22 MARS 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, chargée de la politique d'aide aux personnes handicapées, le 25 février 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif à l'octroi de subventions pour l'achat ou la construction de bâtiments en vue de l'installation de centres de jour et centres d'hébergement, de logements accompagnés et de l'organisation de loisirs pour personnes handicapées, ainsi que pour l'agrandissement, la transformation, les grosses réparations, l'amélioration de l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite, l'équipement et le premier ameublement de ces bâtiments", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation préliminaire

Le dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État est lacunaire. En effet, l'avant projet de décret n'est accompagné ni d'un exposé des motifs ni d'un commentaire des articles. Lors de son dépôt, le projet de décret devra être accompagné de ces documents en vue de permettre son examen par l'assemblée ⁽¹⁾.

Formalités préalables

1. Conformément à l'article 5, 2/, de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 23 juillet 1996 relatif au contrôle administratif et budgétaire, les avant-projets de décret qui sont directement ou indirectement de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles doivent recevoir l'accord préalable du membre du Collège qui a le budget dans ses attributions.

Or il ne ressort pas des documents joints à la demande d'avis soumise à la section de législation que cet accord aurait été donné préalablement à la délibération du Collège du 11 février 2010.

Il conviendra de veiller à l'accomplissement de la formalité requise.

⁽¹⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, recommandation n/ 3.13.

2. L'avant-projet de décret examiné organise l'octroi de subventions à divers services d'accueil de personnes handicapées, dont certains, comme les centres d'hébergement, remplissent des missions d'hébergement ⁽²⁾.

À ce titre, il doit être soumis à la section hébergement du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé. En effet, l'article 5, § 3, du décret 5 juin 1997 portant création de ce conseil ⁽³⁾ prévoit que la section hébergement doit être consultée sur les questions qui concernent les structures d'accueil ou de soin résidentielles sans faire de distinction en fonction du public auxquelles elles s'adressent.

Puisque l'avant projet a été soumis, à juste titre, à la section "Personnes handicapées", il devait être soumis au bureau du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé, qui en vertu de l'article 5, § 5, du décret du 5 juin 1997 précité, a pour mission de donner des avis sur toute question qui concerne plusieurs sections.

C'est sous réserve de l'accomplissement de cette formalité que le texte en projet est examiné.

Observations générales

1. Selon son article 3, le décret à l'examen prévoit l'octroi de subventions notamment à des communes et à des centres publics d'action sociale.

⁽²⁾ Voir à ce sujet l'article 66 du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

⁽³⁾ Cette disposition est libellée comme suit : "D'initiative, à la demande de l'assemblée ou à la demande du Collège, la «section hébergement» a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent les structures d'accueil et/ou de soins résidentielles. Son avis est requis sur les projets de décrets et leurs arrêtés d'exécution ainsi que lorsqu'une norme prescrit l'obtention de l'avis d'un organe consultatif pour un service ou un centre agréé par le Collège dans un des secteurs susmentionnés. Son avis peut être sollicité par l'Assemblée sur les propositions de décrets."

Comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé ⁽⁴⁾, en vertu de l'article 128, § 2, de la Constitution, la Communauté française et, par voie de conséquence, la Commission communautaire française, ne règlent les matières personnalisables dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qu'à l'égard des institutions qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française. Il résulte par ailleurs de déclarations nombreuses et concordantes faites au cours des travaux préparatoires des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution que, dans la pensée du Constituant, une institution ne peut être considérée comme appartenant exclusivement par son organisation à une communauté lorsqu'elle est soumise par la loi à un régime de bilinguisme ⁽⁵⁾.

Or, en vertu des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, tel est le cas, en règle, des institutions communales, qu'il s'agisse de la commune, d'un centre public d'aide sociale, ou d'une institution créée par ceux-ci pour intervenir dans la sphère des matières personnalisables.

Dans ces matières, un décret de la Commission communautaire française ne peut donc pas imposer directement des obligations ou reconnaître des droits spécifiquement aux communes ou aux centres publics d'aide sociale de la région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il en va de même à l'égard des établissements d'utilité publique qui en raison de leur organisation, ne peuvent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française. La circonstance que les institutions concernées conserveraient la faculté de se soumettre ou non à ce décret n'y change rien ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ Voir en ce sens l'avis 33.566/AG/2, donné le 11 février 2003, par l'Assemblée générale et la deuxième chambre de la section de législation du Conseil d'État, sur un projet devenu le décret du 3 juillet 2003 relatif à la coordination de l'accueil des enfants durant leur temps libre et au soutien de l'accueil extrascolaire (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2002-2003, n° 405/1, pp. 47-56).

⁽⁵⁾ Voir en ce sens l'avis 14.665/VR, donné le 24 avril 1985, sur une proposition de décret de la Communauté française relatif à l'aide sociale à la jeunesse (*Doc. parl.*, C.C.F., 1981-1982, n° 16/4, p. 4).

⁽⁶⁾ Voir en ce sens, l'avis 33.566/AG/2 précité, ainsi que l'avis 32.977/4, donné le 29 avril 2002, sur un avant-projet devenu le décret du 13 mai 2004 relatif à la cohésion sociale (*Doc. parl.*, Ass. Comm. comm., 2003-2004, n° 135/1, pp. 21-23).

L'article 22, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative permet de déroger aux exigences du bilinguisme imposé aux services locaux établis dans Bruxelles-capitale pour "les établissements dont l'activité culturelle intéresse exclusivement un groupe linguistique". L'alinéa 2 précise qu'"entrent dans cette catégorie d'établissements, toutes les crèches et sections préguardiennes". Ces établissements "sont soumis au régime applicable à la région correspondante" et relèvent donc de la communauté correspondante.

L'avant-projet de décret à l'examen concerne les personnes handicapées, l'exception résultant de l'article 22 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative ne trouve pas à s'appliquer ⁽⁷⁾.

Le champ d'application du décret en projet méconnaît donc la règle de répartition des compétences rappelée ci-avant. Il sera revu en conséquence ⁽⁸⁾.

⁽⁷⁾ Lors des travaux préparatoires de la disposition devenue l'article 128, § 2, de la Constitution, le Premier Ministre a fait la déclaration suivante : "En vertu de l'article 22 des lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative, il est possible de créer des institutions unilingues dans le domaine de l'enseignement, de la culture, des crèches et des sections préguardiennes. La loi peut également autoriser ultérieurement la création d'institutions unilingues dans d'autres domaines. Cela signifie que l'article 22 devra être complété. A l'avenir, après la modification des lois linguistiques, les institutions relatives aux matières personnalisables pourraient être unilingues à Bruxelles, ce qui n'est pas possible pour le moment" (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1979, n° 100/27, p. 15). La modification législative envisagée n'est, à ce jour, pas intervenue. L'impossibilité de créer des institutions communales unilingues dans le domaine des matières personnalisables subsiste donc actuellement.

⁽⁸⁾ Voir également l'avis 35.557/4, donné le 7 juillet 2003, sur le projet devenu le décret du 17 février 2005 relatif à l'octroi de subventions pour l'achat ou la construction de bâtiments en vue de l'installation de crèches, crèches parentales, préguardiennats, maisons communales d'accueil de l'enfance et services d'accueil spécialisé qui relèvent exclusivement de la Communauté française du fait de leur organisation unilingue francophone, ainsi que pour l'agrandissement, la transformation, les grosses réparations, l'équipement et le premier ameublement de ces bâtiments (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2004-2005, n° 13/1, pp. 9-15).

2. L'avant-projet examiné prévoit un ensemble de règles relatives à l'octroi de subventions pour l'achat ou la construction de bâtiments ainsi que l'agrandissement, la transformation, les grosses réparations, l'amélioration de l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite ainsi que le premier ameublement de ces bâtiments.

L'article 69 du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des handicapés, qui concerne les centres d'hébergement visés à l'article 2, 2/, de l'avant-projet de décret examiné, prévoit déjà l'octroi de subvention pour l'infrastructure⁽⁹⁾. Cet article précise que ces subventions sont fixées en tenant compte du handicap et du nombre de personnes accueillies.

Même si l'article 4 du décret du 4 mars 1999 précité organise le cumul d'interventions financières, un cumul de subvention et de textes ayant le même objet mais des critères différents d'attribution, est à déconseiller au point de vue de la sécurité juridique.

Il appartient au législateur de veiller à la bonne insertion de l'avant-projet examiné dans les dispositions existantes en procédant, le cas échéant, aux adaptations nécessaires à l'avant-projet ou à la réglementation existante.

Observations particulières

Arrêté de présentation

Au préambule, il y a lieu de mentionner qu'il s'agit du Collège de la Commission communautaire française⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Selon l'article 48, § 1^{er}, de l'arrêté n° 2006/554 du 21 septembre 2006 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'agrément et aux subventions des centres de jour et des centres d'hébergement pour personnes handicapées, la subvention annuelle pour frais généraux octroyées aux centres est destinée à couvrir les frais généraux, notamment d'amortissement d'immeubles dont le centre est propriétaire ou emphytéote, frais qui permettent la reconstitution, voire la reconstruction, du patrimoine amorti.

⁽¹⁰⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", recommandations n^{os} 226 à 228 et formules F 3-1-3 et F 6.

Dispositif

Article 3

1. Concernant les bénéficiaires des subventions prévues par le texte en projet, il est renvoyé à la première observation générale.

2. Il y a lieu également de remplacer les mots "établissements d'utilité publique" par le mot "fondation", conformément à la rédaction de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations.

3. Il y a lieu d'omettre la phrase "Ces centres relèvent exclusivement de la Communauté française du fait de leur organisation unilingue francophone" car il n'appartient pas à la Commission communautaire française de rappeler sa propre compétence.

4. Le premier critère de l'ordre de priorité, à savoir la "sécurité" est peu précis. Il est suggéré de remplacer le mot "sécurité", qui vise probablement les travaux requis pour que le bâtiment puisse répondre de manière satisfaisante aux exigences de sécurité requises, par les mots "à la mise en conformité aux exigences de sécurité requises".

Article 4

L'article 4, § 3, dernière phrase de l'avant-projet de décret prévoit que "Le Collège fixe les conditions de restitution du trop perçu en cas de non respect de cet engagement".

Une telle disposition risque de méconnaître le principe de légalité des subventions régissant la répartition des compétences entre le législateur et le titulaire du pouvoir exécutif. En effet, l'habilitation ainsi donnée au Collège excéderait les limites dans lesquelles il est admis que le législateur confère une habilitation au pouvoir exécutif car il ne définit pas, à tout le moins dans leurs grandes lignes, les mesures à prendre ⁽¹¹⁾.

Sans préjudice des règles existantes en matière de contrôle des subventions, compte tenu de la nature de l'engagement pris par le bénéficiaire de la subvention, mieux vaut écrire "Le collège fixe les modalités de restitution ...".

Article 6

1. L'article 6, 1/ à 3/, de l'avant-projet prévoit que l'octroi de la subvention est subordonné au respect des conditions suivantes, ainsi rédigées :

"Art. 6. L'octroi de la subvention est subordonné aux conditions suivantes :

1/ la demande doit être centrée sur la personne

2/ la demande doit inclure les aspects architecturaux, les aides techniques et les aspects fonctionnels et organisationnels

3/ la demande doit viser et concilier plusieurs des objectifs suivants :

- respecter la vie privée;
- prévoir ou améliorer l'accessibilité des bâtiments aux personnes à mobilité réduite;
- réduire la dépendance, viser l'indépendance, l'autonomie;
- améliorer la sécurité;
- favoriser l'intégration sociale; préparer à l'insertion dans la société;
- améliorer la qualité de vie, le bien être et le confort;
- répondre aux normes en vigueur notamment celles en relation avec la protection du travail, le développement durable et l'utilisation rationnelle de l'énergie;

⁽¹¹⁾ Voir l'avis 35.277/4, précité.

- prendre en compte les handicaps évolutifs, l'involution, l'aggravation, la perte d'autonomie due à l'évolution des handicaps;
- prendre en compte le vieillissement;
- adéquation avec le projet collectif, le projet de service;"

Il y a lieu de rappeler l'observation préliminaire quant à l'absence d'exposé des motifs et de commentaire des articles.

La première condition, qui constitue le 1/, est totalement imprécise. Par sa généralité, cette disposition ne constitue pas une condition. Elle ne contient aucun critère concret, objectif et vérifiable qui permettrait de décider de l'octroi ou du refus d'une subvention. Mieux vaut repenser cette disposition.

La deuxième condition, au 2/ en projet, appelle une critique similaire par son manque de précision. Compte tenu du principe de légalité de la subvention, c'est au législateur qu'il appartient de définir les éléments essentiels qui caractériseront les "aspects architecturaux, les aides techniques et les aspects fonctionnels et organisationnels" d'un projet. À cet égard, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne pourraient se substituer à l'expression de la volonté du législateur dans le contenu matériel du décret lui-même.

La troisième condition, qui est le 3/, enfin appelle une critique semblable à celle dirigée contre la première condition : sont ici exprimés des "objectifs" que le demandeur doit "viser" et "concilier" : s'il est déjà difficile pour ce demandeur de "viser" des objectifs aussi généraux à défaut de critères concrets dont on peut douter qu'il puisse en décider unilatéralement, la section de législation n'aperçoit pas sur la base de quelle règle il lui appartiendrait ensuite de les concilier. En présence de plusieurs demandeurs, on ne voit pas comment, face à une telle incertitude, l'octroi ou le refus d'une subvention pourrait être décidé de manière objective et non discriminatoire.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet de réécrire le texte, et ce avec la clarté et la précision que l'on peut raisonnablement attendre d'un texte juridique ⁽¹²⁾.

2. L'article 6, 7/, de l'avant-projet prévoit que l'octroi de la subvention est subordonné à la condition suivante :

"7/ le demandeur qui sollicite une subvention pour [...] transformer un bâtiment doit fournir une certification concernant l'accessibilité aux personnes à mobilité réduite de ce bâtiment".

La section de législation du Conseil d'État se demande comment le demandeur pourra faire certifier "un bâtiment" dans l'hypothèse où les travaux de transformation auront précisément pour objet de rendre le bâtiment accessible aux personnes à mobilité réduite.

3. L'article 6, 8/ et 9/ de l'avant-projet prévoit que l'octroi de la subvention est subordonné au respect des deux conditions suivantes :

"8/ le demandeur qui sollicite une subvention pour effectuer les travaux doit fournir la preuve qu'il est propriétaire du bâtiment ou titulaire d'un droit d'emphytéose sur celui-ci;

9/ le demandeur qui sollicite une subvention pour construire un bâtiment fournir la preuve qu'il est propriétaire du terrain à bâtir ou titulaire d'un droit d'emphytéose sur celui-ci pour une durée minimale de 33 ans à dater de la fin des travaux de construction".

Comme la section de législation l'a rappelé à plusieurs reprises, pareille exigence de preuve ne peut porter atteinte à la protection de la vie privée et familiale tant du demandeur que des tiers lorsque, pour la fourniture d'une telle "preuve", le demandeur doit fournir des actes tels que des déclarations de succession, des contrats de mariage ou

⁽¹²⁾ Voir l'avis 40,745/3, donné le 11 juillet 2006, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 décembre 2006 modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique (*Doc. parl.*, Parl. R.B.C., 2006-2007, n/ A-308/1, pp. 97-106).

des actes de partage. On doit préférer des exigences qui ont la moindre immixtion dans la vie privée ou familiale des personnes. Mieux vaut parler, par exemple, d'attestations quant à la nature des droits réels dont dispose le demandeur sur l'immeuble ⁽¹³⁾.

4. Au 9/ du même article, il paraît plus correct d'écrire "pour une durée minimale de trente trois ans après la fin prévue des travaux de construction" au lieu de "pour une durée minimale de 33 ans à dater de la fin des travaux de construction".

5. Au même 9/, la section de législation se demande pour quel motif l'hypothèse d'un droit de superficie n'est pas également envisagée.

Article 8

Les durées d'amortissement prévues par l'article 8 de l'avant-projet examiné diffèrent de celles prévues par l'article 7 du décret du 17 février 2005 précité qui concerne des subventions similaires pour la construction de milieux d'accueil d'enfants.

⁽¹³⁾ Voir, dans le même sens, l'avis 44.526/4, donné le 9 juin 2008, sur un avant-projet devenu le décret du 5 mars 2009 relatif à l'offre de services ambulatoires dans le domaine de l'Action sociale, de la Famille et de la Santé (*Doc. parl.*, Ass. Com. com., 2007-2008, n/ 141/1, pp. 101-110), en particulier l'observation 3, b) sous l'article 69 et l'avis 32.042/4, donné le 3 octobre 2001, sur un projet devenu l'arrêté 2001/549 de la Commission communautaire française du 18 octobre 2001 relatif à l'application du décret de la Commission communautaire française du 12 juillet 2001 modifiant diverses législations relatives aux subventions accordées dans le secteur de la politique de la santé et de l'aide aux personnes et relatif à la modification de divers arrêtés d'application concernant les secteurs de l'aide aux personnes, de la santé, des personnes handicapées et de l'insertion socio-professionnelle, dans lequel la section de législation du Conseil d'État a observé, sous l'article 18, ceci : "S'il appartient au Collège de s'assurer que les activités des associations aient lieu dans des locaux convenables et qu'au titre des conditions d'agrément de ces associations, il en fixe les critères, il ne lui appartient en revanche pas de s'immiscer dans l'origine des biens immeubles qui sont utilisés par ces associations" (deuxième observation, alinéa 2).

La durée d'amortissement est importante notamment en ce qu'elle détermine la durée des atteintes au droit de propriété prévues à l'article 7 de l'avant-projet.

Il y a lieu de pouvoir justifier cette différence au regard du principe d'égalité fondé sur les articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 11

La rédaction de l'article 11 de l'avant-projet doit être revue car, tel qu'il est rédigé, il précise à deux reprises que les arrêtés royaux sont abrogés ⁽¹⁴⁾.

Article 12

L'article 7 prévoit que le Collège détermine la date d'entrée en vigueur du décret en projet. Afin de garantir que le texte entrera en vigueur dans un délai déterminé, il convient de fixer dans l'habilitation la date ultime pour laquelle le décret doit entrer en vigueur. De cette façon, si un arrêté du Collège de la Commission communautaire française n'est pas pris à la date ultime d'entrée en vigueur fixée par le législateur, le texte entrera d'office en vigueur à cette date. Tel ne peut être l'intention de l'auteur dans le cadre du présent projet ⁽¹⁵⁾.

Observations finales

1. Il n'y a pas lieu d'utiliser l'expression "tel que modifié" lorsque l'on identifie un décret car cela donnerait erronément à penser que l'on se réfère à un état particulier de ce texte - au moment où le texte qui contient une telle référence est adopté -

⁽¹⁴⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet "Technique législative", formule F 4-3-3.

⁽¹⁵⁾ *Ibid.*, recommandations n^{os} 154 et 154.1.

alors que ce texte peut connaître d'autres modifications ultérieures ⁽¹⁶⁾. Telle ne peut être l'intention de l'auteur dans le cadre du présent avant-projet.

2. Il y a lieu de veiller à la correction des énumérations en ce qui concerne la ponctuation et l'usage de tirets. Il faudra revoir notamment la ponctuation à l'article 2, et l'usage des tirets à l'article 6 ⁽¹⁷⁾.

3. La division d'un article ⁽¹⁸⁾ en paragraphes ne se justifie pas si elle aboutit à ce que chaque paragraphe contienne seulement un alinéa ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, recommandations n° 74 et 47.1.

⁽¹⁷⁾ *Ibid.*, recommandations n° 58 à 60.

⁽¹⁸⁾ Voir notamment les articles 4 et 9 de l'avant-projet.

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, recommandation n° 57.3.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. DELVAL, auditeur adjoint.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY