

ROYAUME DE BELGIQUE

-----

AVIS 49.253/4  
DU 2 MARS 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION  
DU CONSEIL D'ÉTAT

-----

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre, membre du Collège de la Commission communautaire française de Bruxelles-Capitale, chargé de la Formation professionnelle, de la Culture, du Transport scolaire, de l'Action sociale, de la Famille et du Sport, le 9 février 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Collège de la Commission communautaire française « modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 du 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, le projet appelle les observations ci-après.

### Formalités préalables

Dans son avis 45.920/4 du 23 février 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française n° 2008/1561 du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées (seconde lecture), la section de législation a fait l'observation suivante :

« 1. L'article 5, §§ 1<sup>er</sup> et 3, du décret du 5 juin 1997 portant création du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé dispose comme suit :

'Art. 5. § 1. D'initiative, à la demande de l'Assemblée ou à la demande du Collège, la section "Aide et soins à domicile" a pour mission de donner des avis sur les questions qui concernent le maintien à domicile, l'aide aux familles et aux personnes âgées, les soins palliatifs, la coordination de soins et services à domicile. 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.

[...]

§ 3. 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.'

En l'espèce, le texte en projet a été soumis pour avis à la section 'Hébergement' du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé.

Compte tenu de ce qu'il organise non seulement l'agrément des services résidentiels destinés aux personnes âgées, mais aussi l'agrément de services non résidentiels tels que l'accueil de jour, la télé vigilance ou l'aide aux personnes âgées maltraitées, il doit également être soumis pour avis à la section 'Aide et soins à domicile' du Conseil consultatif<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Note infrapaginale 65 de l'avis cité : Voir l'avis 41.208/4, donné le 9 octobre 2006, sur un avant-projet devenu le décret du 22 mars 2007 (Doc. parl., Ass. comm. comm. fr. , 2006-2007, n° 82/1, p. 26).

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de cette formalité ».

Cette observation demeure pertinente à l'égard du projet présentement examiné puisque, notamment, les articles 8 à 11 modifient des dispositions relatives aux services d'accueil de jour et à la télé vigilance. Or, comme en a convenu la déléguée du membre du collège, le texte en projet n'a été soumis pour avis qu'à la section « Hébergement » du Conseil consultatif bruxellois francophone de l'Aide aux personnes et de la Santé. Il conviendra dès lors de le soumettre à la section « Aide et soins à domicile » du Conseil consultatif. Au cas où l'accomplissement de cette formalité amènerait l'auteur du projet à modifier son texte, celui-ci devrait à nouveau être soumis à la section de législation du Conseil d'État.

### Observations particulières

#### Préambule

Comme la section de législation l'a rappelé à de multiples reprises, le premier visa du préambule doit être complété afin d'identifier avec précision chacune des dispositions décrétales spécifiques qui procure un fondement décretaal à chacune des dispositions du projet. Il conviendra à cet égard de faire mention de l'ensemble des modifications encore en vigueur qui ont été apportées aux différents articles qui constituent le fondement du projet.

Par contre il n'y a pas lieu de mentionner les modifications subies antérieurement par l'arrêté modifié. La mention de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 1<sup>er</sup> juillet 2010 sera omise, elle n'est requise dans le dispositif que dans la phrase liminaire lors de la mention d'articles qui ont été modifiés <sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 30.

## Dispositif

### Articles 2 et 3

1. L'article 2 (article 28/1 en projet) tend à permettre de déroger à la norme d'agrément figurant à l'article 28 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées. L'article 3 tend à modifier la dérogation que l'alinéa 3 de l'article 32 autorise au regard de la norme d'agrément prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> du même article

Selon la déléguée du membre du collège, l'intention est de rétablir la réglementation moins contraignante, qui était en vigueur avant le 1<sup>er</sup> juin 2009, en matière de superficie disponible par résident.

2. Pareilles dérogations à des normes d'agrément doivent être compatibles avec l'obligation de standstill que la Cour constitutionnelle attache à l'article 23 de la Constitution et particulièrement l'alinéa 3, 3°, qui consacre le droit à un logement décent.

Dans son arrêt 137/2006 du 14 septembre 2006, la Cour constitutionnelle a défini ainsi l'obligation de standstill :

« L'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général » (B.7.1)

Elle l'a encore rappelé dans son arrêt 22/2011 du 3 février 2011, toujours à propos du « droit à la protection d'un environnement sain », consacré par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution :

« La Cour a jugé que cette disposition impliquait une obligation de standstill, qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général (arrêts n<sup>os</sup> 135/2006, 137/2006, 145/2006, 87/2007, 114/2008, 121/2008, 94/2010, 113/2010 et 2/2011) » (B.3.2).

Les mêmes principes s'appliquent nécessairement au droit à un logement décent consacré par l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution <sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Voir en ce sens C.C., arrêt n° 101/2008 du 10 juillet 2008, B.28 et s.

3. Par rapport aux normes actuellement en vigueur les dérogations prévues par le projet ont pour conséquence que, jusqu'au 31 décembre 2020, les maisons de repos agréées ou ayant bénéficié d'une autorisation de fonctionnement avant le 1<sup>er</sup> février 1994, pourront rester agréées même si elles ne disposent pas de lieux de vie commune d'au moins deux mètres carrés par place agréée. Même si les modifications n'ont pas pour effet de réduire, pour les maisons de repos en question, la surface disponible minimale de 11 m<sup>2</sup> par résident, la mesure en projet constitue néanmoins une diminution de l'exigence de qualité minimale des logements offerts aux personnes âgées au regard des normes fixées par l'arrêté du 2 avril 2009.

Les auteurs du projet doivent dès lors s'assurer que les mesures qu'ils prévoient ne constituent pas en une réduction sensible du niveau de protection offert par la réglementation en vigueur ou que cette réduction est justifiée par des motifs liés à l'intérêt général. Une telle justification doit satisfaire le principe de proportionnalité, ce qui signifie que les mesures doivent être appropriées, nécessaires à l'intérêt général poursuivi et proportionnées au sens strict <sup>4</sup>.

### Article 5

L'article 5 du projet instaure une nouvelle norme d'agrément, relative à la qualité et l'organisation des services et des soins, conformément à l'article 9, 11° du décret.

La disposition est toutefois rédigée d'une façon très peu normative : « le personnel de soins veille à instaurer (...) une politique de prévention et de gestion de l'incontinence ».

Pareille invitation ne trouve pas sa place dans une disposition énonçant une norme, qui plus est une condition d'agrément susceptible de sanction. En effet, un texte destiné à produire des effets de droit doit être rédigé avec clarté, précision et rigueur <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Voir I. Hachez et B. Jadot, « Environnement, développement durable et standstill: vrais ou faux amis ? », *Aménagement*, 2009/1, pp. 19-20. L'attention des auteurs du projet est également attirée sur le recours en annulation devant la section du contentieux du Conseil d'État contre l'arrêté 2007/1129 du Collège de la Commission communautaire française du 17 avril 2008 modifiant l'arrêté 99/262/A du 25 février 2000 relatif aux dispositions individuelles d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées mises en œuvre par le Service bruxellois francophone des personnes handicapées (n° de rôle 189.924). En effet, l'un des moyens est déduit de la méconnaissance de l'obligation de standstill qui s'attache en l'occurrence au droit à l'aide sociale consacré par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Dans son rapport, l'auditeur conclut que le moyen est fondé, d'une part parce que le recul constaté est considéré comme significatif et, d'autre part que la justification liée à l'intérêt général est insuffisante.

<sup>5</sup> Voir, notamment l'avis 46.112/2, donné le 24 mars 2009, sur un avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009 organisant un encadrement différencié au sein des établissements scolaires de la Communauté française afin d'assurer à chaque élève des chances égales d'émancipation sociale dans un environnement pédagogique de qualité (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2008-2009, n° 698/1).

La déléguée du membre du collège suggère de remplacer les mots « veille à instaurer » par « instaure ». Cela renforce effectivement le caractère normatif de la disposition. Il conviendrait encore de préciser la portée d'une politique à mener dans le domaine de la prévention et de gestion de l'incontinence.

### Article 7

Invitée à préciser si les articles 11 et 12 du décret permettaient à l'arrêté de prévoir la caducité d'un accord de principe, la déléguée du membre du collège a répondu :

« Les articles 11 et 12 du décret prévoient que les accords de principe sont octroyés sur base de demandes qui comportent plusieurs éléments, dont la localisation du projet de structure résidentielle. Implicitement une modification de la localisation entraîne une perte de sens de l'accord octroyé.

Le refus définitif d'un permis d'urbanisme entraînant une impossibilité de réaliser le projet pour lequel l'accord a été octroyé, celui-ci devient caduc. Nous avons préféré l'écrire afin de clarifier ce concept auprès des demandeurs.

Par ailleurs les accords ont, suivant l'article 12 une durée maximale de 3 ans qui peut être prolongée de maximum 3 ans.

L'insuffisance de places dans la programmation actuelle (basée sur un moratoire conclu avec le fédéral en 1997) nous a incité à prévoir une mesure permettant si nécessaire de rendre caducs les accords qui ne pourront jamais se concrétiser dans la construction d'un établissement résidentiel ».

Il résulte de ces explications que la disposition en projet ajoute au décret, ce qu'elle ne peut faire. L'article sera donc revu.

### Articles 13 et 14

Les annexes 4 et 5, en projet de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 doivent constituer les annexes 1 et 2 du projet. Il y a lieu de se conformer au Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires et d'adapter en ce sens les articles 13 et 14 du projet <sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 174 et formule F 4-2-13-2.

### Article 15

1. Dans la phrase introductive, il y a lieu de préciser que le titre nouveau comprend les articles 202/1 et 202/2. La phrase liminaire doit donc être rédigée comme suit :

« Art. 15. Dans le même arrêté, entre le titre 10 intitulé « Procédures relatives à l'agrément des services non-résidentiels » et le titre erronément numéroté 9 intitulé « Dispositions transitoires et abrogatoires » qui devient le titre 12, il est inséré un titre 11 comportant les articles 202/1 et 202/2, rédigé comme suit : »<sup>7</sup>.

2. Invitée à préciser si, à l'article 202/2, alinéa 2, en projet, l'on ne vise pas les conclusions de l'inspection plutôt que la plainte, la déléguée du membre du collège a répondu :

« Nous visons les conclusions de l'administration et non de la plainte. Nous avons préféré viser l'administration plutôt que l'inspection car certaines plaintes pourrait être traitées par d'autres fonctionnaires que ceux de l'inspection (ex. ; si problèmes comptables...) ».

La formulation du texte sera revue de manière à mieux exprimer la volonté de ses auteurs.

### Article 16

Invitée à justifier pourquoi cet article était rédigé sous la forme d'une disposition autonome, la déléguée du membre du collège a répondu :

« La dérogation n'est valable que pour 2011 et est due à l'adaptation du prix de journée 'supplémentaire' à celle liée à l'index, qu'entraînera l'inclusion du matériel d'incontinence dans ce prix de journée. Il nous a semblé plus logique d'en faire une mesure autonome plutôt que de l'introduire dans une disposition 'définitive' ».

La sécurité juridique gagnerait néanmoins à ce que la dérogation soit insérée à l'article 84 de l'arrêté.

### Article 17

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. La rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par la loi. En l'absence d'autorisation légale, elle ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, lorsqu'elle est

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, recommandations n<sup>os</sup> 120 et 121 et formule F 4-2-11-2.

nécessaire, notamment, à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit et pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Même si, comme le souligne la déléguée du membre du collège, « la rétroactivité de certains articles est prévue pour les dispositions 'en faveur' des MR ou autres structures visées et permet régulariser les situations complexes provoquées par exemple par l'absence de mesures dérogatoires ou par l'application des mesures qui doivent être modifiées », il faut encore démontrer d'une part que cette rétroactivité est nécessaire et d'autre part qu'elle ne porte pas préjudice, par exemple, à des maisons de repos concurrentes.

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de sens à faire rétroagir l'article 16 du projet.

Par ailleurs, la déléguée du membre du collège a précisé que « les nouvelles mesures rentreront elles en vigueur après l'adoption du texte. La date du 1<sup>er</sup> février sera modifiée (probablement 1<sup>er</sup> avril) ainsi que celle du 1<sup>er</sup> août (6 mois plus tard!) ». Le texte sera donc revu en conséquence.

### Annexes

Il convient de compléter chaque annexe du projet par les mentions que recommande le Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires :

« Annexe ... à l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du ... modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées »

« Annexe ... à l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009 portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées »<sup>8</sup>,

l'intitulé de la nouvelle annexe, complété comme au projet, par la mention de l'article du décret et de la disposition du décret et de la disposition de l'arrêté auxquels l'annexe se rapporte<sup>9</sup> et enfin la mention

« Vu pour être annexé à l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du ... modifiant l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du 2 avril 2009

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, recommandation n° 174 et formule F 4-2-13-2.

<sup>9</sup> Voir en ce sens l'avis 45.920/4 précité.

portant application du décret du 22 mars 2007 relatif à la politique d'hébergement et d'accueil à mener envers les personnes âgées »<sup>10</sup>.

-----

---

<sup>10</sup> *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, [www.conseildetat.be](http://www.conseildetat.be), onglet « Technique législative », recommandation n° 174 et formule F 4-8-2.

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. X. DELGRANGE, premier auditeur-chef de section.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY