

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.758/4
DU 20 JUIN 2011

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 mai 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 2011/149 du Collège de la Commission communautaire française « fixant les critères et modalités d'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 pris en charge par les services d'accompagnement, 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 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

Le texte en projet 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 ¹.

À ce titre, ainsi que l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 47.913/4, donné le 22 mars 2010, sur l'avant-projet devenu le décret du 29 octobre 2010 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 pris en charge par les services d'accompagnement, 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 ², ce texte 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 le 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.

¹ Voir à ce sujet l'article 66 du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées.

² *Doc. parl.*, C.C.fr., 2009-2010, n° 27/1, pp. 12-16.

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 ».

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

Observations particulières

Préambule

1. Il n'y a pas lieu de viser l'article 2 du décret du 4 mars 1999 relatif à l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées qui ne procure pas de fondement à l'arrêté en projet ; l'alinéa 1^{er} sera omis.

Il en est de même des alinéas 3, 4 et 5 ; en effet les arrêtés qui y sont visés ne constituent pas davantage le fondement légal de l'arrêté en projet ni ne sont modifiés par celui-ci.

2. À l'alinéa 2 (qui deviendra l'alinéa 1^{er}), il convient de viser les dispositions précises du décret du 29 octobre 2010 précité, qui servent de fondement au texte en projet, à savoir les articles 5, 6, 7, 10 et 11.

3. À l'alinéa 11 (qui deviendra l'alinéa 7), la date sera revue compte tenu de l'observation relative aux formalités préalables.

4. À l'alinéa 12 (qui deviendra l'alinéa 8), il y a lieu de mentionner la date de l'avis de l'Inspecteur des Finances, à savoir le 3 mai 2011.

5. À l'alinéa 13 (qui deviendra l'alinéa 9) il convient de mentionner la date de l'accord du Membre du Collège chargé du budget, à savoir le 5 mai 2011.

6. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être mentionné comme suit :

« Vu l'avis 49.758/4 du Conseil d'État, donné le 20 juin 2011, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; »⁴.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

7. Il y a lieu de terminer le préambule par la formule

« Après délibération, »⁵.

Dispositif

Article 2

Au 5°, il conviendrait d'écrire « porteuse d'un projet de centre de jour, de centre d'hébergement, de logements accompagnés ou d'organisation de loisirs (...) ».

Le 9° définit l'organisme agréé concernant les performances énergétiques des bâtiments « comme le service tel que défini à l'article 3, 8° et 9°, du décret » (du 29 octobre 2010). Or ces deux points définissent la notion respectivement de « standard basse énergie » et de « standard passif » mais ne visent aucun service.

Cette définition doit être revue.

Au 12°, il convient d'omettre les mots « La subvention périodique à l'utilisation est » après les « : ».

Article 5

Cette disposition prévoit que des subventions peuvent être autorisées au-delà du montant maximum prévu à l'article 3 pour certains investissements liés à l'accueil ou l'hébergement de « personnes atteintes d'une association de déficiences graves avec, le plus fréquemment, une déficience mentale sévère, une déficience motrice, une déficience sensorielle ».

Cette formulation n'est pas adéquate. Il conviendrait, selon l'intention de l'auteur du projet, soit de se contenter des termes « association de déficiences graves », soit de prévoir expressément les types d'associations de déficiences graves que la disposition entend couvrir.

La disposition en projet sera revue pour mieux exprimer l'intention de l'auteur du projet.

⁵ *Ibid.*, recommandation n° 43 et formule F 3-9-2.

Article 6, alinéa 2, 1°

À l'alinéa 2, 1°, mieux vaut écrire :

« L'extrait du procès-verbal de la délibération de l'organe compétent du demandeur ».

La même observation vaut pour l'ensemble du projet ⁶.

Article 6 alinéa 2, 2°

À propos de l'article devenu l'article 7 du décret du 29 octobre 2010 précité et qui constitue le fondement du texte en projet, la section de législation dans son avis 47.913/4 du 22 mars 2010 précité a considéré ce qui suit :

« La première condition qui constitue le 1° [⁷], 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 [⁸], 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° [⁹], 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

⁶ Voir les articles 9, 3°, 11, alinéa 2, 1°, 15, § 1^{er}, alinéa 2, 1°, 18, 3°, etc.

⁷ Demande centrée sur la personne.

⁸ Inclure les aspects architecturaux, les aides techniques et les aspects fonctionnels et organisationnels.

⁹ Qui reprenait les points c à l de l'article 7 du décret.

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 ».

À la suite de cette observation, le législateur a habilité le Collège à fixer le contenu du mémoire que le demandeur doit fournir pour étayer sa demande,

« en intégrant et explicitant les points suivants :

- a) la demande est centrée sur la personne ;
- b) la demande inclut les aspects architecturaux, les aides techniques et les aspects fonctionnels et organisationnels ;
- c) la demande vise à respecter la vie privée ;
- d) la demande vise à prévoir ou améliorer l'accessibilité des bâtiments aux personnes à mobilité réduite ;
- e) la demande vise à réduire la dépendance, vise l'indépendance, l'autonomie ;
- f) la demande vise à améliorer la sécurité ;
- g) la demande vise à favoriser l'intégration sociale; préparer à l'insertion dans la société ;
- h) la demande vise à améliorer la qualité de vie, le bien-être et le confort ;
- i) la demande vise à répondre aux normes en vigueur notamment celles en relation avec la protection du travail, le développement durable et l'utilisation rationnelle de l'énergie ;
- j) la demande vise à prendre en compte les handicaps évolutifs, l'involution, l'aggravation, la perte d'autonomie due à l'évolution des handicaps ;
- k) la demande vise à prendre en compte le vieillissement ;
- l) la demande vise à l'adéquation avec le projet collectif, le projet de service »¹⁰.

Le texte en projet renvoie à l'article 7, 1° mais, contrairement à ce que prévoit le décret, il n'explicite pas chacun des points.

¹⁰ Article 7, 1° du décret du 29 octobre 2010.

Il appartient à l'auteur du projet de mettre en œuvre l'habilitation qui lui a été conférée par l'article 7, 1°, du décret du 29 octobre 2010 « en explicitant » dans le texte en projet les différents points énumérés à l'article précité.

Cette observation vaut également pour l'article 15, § 2, 2°.

Article 11, alinéa 1^{er}, 4° et 5°

L'article 11, alinéa 1^{er}, du décret prévoit que le Collège fixe les conditions et le contenu des avis de certification d'accessibilité des bâtiments aux personnes à mobilité réduite. Le texte en projet se contente de préciser que le certificat doit notamment porter sur l'accès, la circulation et l'usage du bâtiment pour les personnes handicapées mais ne précise pas les conditions. En l'état actuel, l'habilitation décréte n'a pas été exécutée et à défaut, la section de législation ne voit pas comment obtenir un certificat dans le cadre de l'introduction d'une demande d'octroi de subventions.

Cette observation vaut également pour les articles 15, § 2, 8°, 21, alinéa 1^{er}, e), et 23, alinéa 2, 8°.

2. Une observation analogue vaut pour l'article 11, alinéa 1^{er}, 5°, du projet à la lumière de l'article 11, alinéa 1^{er} du décret.

Cette observation vaut également pour les articles 15, § 2, 9°, 21, alinéa 1^{er}, f), et 23, alinéa 2, 9°.

Article 15

1. Concernant le paragraphe 1^{er}, 3°, il est renvoyé au commentaire contenu dans l'avis 47.913/4 précité qui relève que

« 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 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 ».

Il y a lieu de réitérer la même observation.

2. Par ailleurs, il conviendrait de rédiger comme suit le paragraphe 2 :

« § 2. Un mémoire indiquant les raisons qui justifient l'investissement envisagé est joint à la demande d'octroi de principe visé au paragraphe 1^{er}. Ce mémoire (...) ».

Article 21

Conformément à l'article 11, alinéa 2, 3°, il convient de viser à l'article 21, alinéa 1^{er}, d), « l'avis du service régional d'incendie » à l'instar de l'article 21, alinéa 2, 7°.

Article 46

Aux 1° et 2°, il y a lieu de mentionner les modifications apportées aux arrêtés ministériels du 23 janvier 1976. Il convient donc de compléter ces deux points par les mots « modifié par l'arrêté ministériel du 2 juin 1977 »¹¹.

Article 48

Il résulte de la disposition à l'examen que l'arrêté en projet est appelé à produire rétroactivement ses effets le « premier mars 2011 ».

Or, la non-rétroactivité des actes administratifs est de règle, en vertu d'un principe général de droit. En l'absence d'autorisation législative, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, si elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général, par exemple parce qu'elle est nécessaire 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.

La rétroactivité des dispositions du projet ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées¹².

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 138 et formule F 4-3-3.

¹² *Ibid.*, recommandation n° 211.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
	L. DETROUX,	
	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme G. JOTTRAND, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY