ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.683/4
DU 12 DÉCEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par la Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 1er décembre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 octobre 2009 portant exécution du décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées » a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 suivantes.

Observation préalable

Le projet examiné vise à modifier l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 octobre 2009 'portant exécution du décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées', en vue d'augmenter la capacité maximale des lits de maison de repos et des lits de maison de repos et de soins.

L'arrêté du 15 octobre 2009 fait l'objet d'un recours en annulation, notamment au motif que l'instauration d'un mécanisme de programmation viole la liberté de commerce et d'industrie, la liberté d'établissement et la libre prestation de services mais également que les règles de programmation sont discriminatoires, que l'article 5, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' est méconnu en ce que tant le décret que l'arrêté se fondent sur des protocoles qui à ce jour ne sont pas entré en vigueur et que les habilitations figurant à l'article 6 du décret sont excessives [1].

Formalités préalables et fondement légal

Invité à justifier le fait que le projet n'a pas été soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances ni à l'accord du Ministre du Budget, le délégué de la ministre a répondu :

> « Le financement des maisons de repos est toujours aujourd'hui une compétence de l'Autorité fédérale. Le présent projet d'arrêté n'a donc aucune conséquence sur les finances publiques de la Wallonie ».

[1] Voir la requête en annulation introduite devant le Conseil d'État par l'asbl Femarbel et al., le 12 janvier 2010 n° de rôle G/A 195.171. La Cour constitutionnelle a par ailleurs rejeté le recours introduit contre le décret du 30 avril 2009 par son arrêt 135/2010 du 9 décembre 2010. Elle est néanmoins encore saisie d'une question similaire par l'arrêt du Conseil d'État 211.465 du 23 février 2011, relativement à la validité de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 24 avril 2008 relative aux établissements d'accueil ou d'hébergement pour personnes âgées.

Certes, comme le relève la Cour constitutionnelle,

« B.4.3. Selon le protocole d'accord n° 2 conclu le 1er janvier 2003, 'entre l'Autorité fédérale et les autorités visées aux articles 128, 130, 135 et 138 de la Constitution, concernant la politique de santé à mener à l'égard des personnes âgées', l'État fédéral, les communautés et les régions s'engagent à se concerter de manière approfondie afin d'assurer, à long terme, un financement équilibré de la sécurité sociale, en maîtrisant l'évolution de l'offre de soins tout en garantissant aux personnes âgées des services de qualité et accessibles. À cet effet, tout usage inefficace de lits agréés doit être évité grâce à une optimalisation de l'offre de lits en maisons de repos pour personnes âgées.

L'État fédéral est chargé de fixer une programmation générale déterminant la capacité d'accueil globale des maisons de repos sises en région de langue française. Il n'importe pas en l'espèce que la programmation ait fait l'objet d'une approbation par le législateur.

B.4.4. Le décret en cause, qui entend donner application à ce protocole, respecte la programmation générale établie au niveau fédéral et en fait la base de la programmation particulière qu'il instaure entre les différentes catégories de maisons de repos.

Il découle de ce qui précède que le législateur décrétal n'a pas excédé ses compétences ».

Il y a toutefois lieu de remarquer qu'à ce jour l'autorité fédérale n'a pas adapté, en ce qui la concerne, les textes relatifs à la programmation des lits de maison de repos et des lits de maison de repos et de soins [2] et que les protocoles et avenants organisant le financement de la programmation ne peuvent pas sortir, pour la totalité, leurs effets du fait qu'ils n'ont pas à ce jour reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés [3].

[2] Voir l'arrêté ministériel du 2 décembre 1982 'fixant les critères de programmation des maisons de repas et de soins et des centres de soins de jour', lequel a été modifié par l'arrêté ministériel du 9 juin 2008.

[3] Voir dans le même sens l'avis 48.602/2/V, donné le 25 août 2010 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 7 octobre 2010 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 15 octobre 2009 portant exécution du décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées'.

Observations particulières

Article 3

La non-rétroactivité des actes administratifs est de règle en vertu d'un principe général de droit consacré par l'article 2 du Code civil. 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 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.

Invité à justifier l'effet rétroactif conféré au projet, le délégué de la ministre a répondu :

> « L'avenant numéro 6 au protocole 3 indique qu'il entre en vigueur le 1er octobre 2011.
>
> Par ailleurs, l'octroi des accords de principe en Wallonie a lieu les 1er avril et 1er octobre (article 15 de l'AGW du 15 octobre 2009 portant exécution du décret du 30 avril 2009 relatif à l'hébergement et à l'accueil des personnes âgées).
>
> Plus fondamentalement, il est impératif que les décisions relatives à l'octroi des accords de principe soient prises avant la fin de l'année (avec une base légale).
>
> En effet, la programmation des lits de maisons de repos se réalise par arrondissement (article 5 de l'AGW du 15 octobre 2009 précité) et le positionnement de chaque arrondissement par rapport à la moyenne wallonne est établi au 1er janvier de chaque année. Il est donc fondamental, par rapport au délai du 1er octobre 2011, que les décisions soient prises sur la base du classement des arrondissements établi au 1er janvier 2011 et valable pour l'année civile ».

Cette explication n'est pas de nature à justifier la rétroactivité à la date du 1er octobre 2011.

La chambre était composée de

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