

ROYAUME DE BELGIQUE.AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Santé et de l'Enseignement de la Communauté française, le 9 mai 1983, d'une demande d'avis sur un projet de décret "relatif à la construction et l'équipement d'institutions hospitalières et médico-sociales", a donné le 28 juin 1983 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES.

I. Le projet de décret a essentiellement pour objet de créer un "Fonds", sans personnalité juridique qui, selon l'exposé des motifs, est "appelé à prendre en charge, pour la Communauté française, les missions dévolues au Fonds national", c'est-à-dire les missions dévolues au Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales créé par l'article 6bis de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux (modifiée par la loi du 6 juillet 1973).

Le Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales est l'un des organismes d'intérêt public créé par l'Etat avant la réforme des institutions de 1980, dont la mission, depuis cette réforme, ressortit, au moins pour partie, à la compétence des Communautés - c'est le cas ici - ou des Régions - dans certains autres cas. Il en résulte que ce Fonds doit être, sinon supprimé, du moins restructuré. Cette restructuration est d'ailleurs prévue par les articles 7 à 10 du projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public qui a été déposé à la Chambre des Représentants le 11 avril 1983 (Doc. parl. Ch., sess. 1982-1983, n° 1).

Dans l'avis qu'il a donné le 9 juin 1982 sur ce projet de loi (L. 14.270/VR), le Conseil d'Etat a examiné le problème du transfert de l'Etat aux Communautés et aux Régions, des missions, du personnel et du patrimoine des organismes à supprimer ou à restructurer à la suite de la réforme des institutions de 1980.

Après avoir constaté que "les lois (de réforme des institutions) des 8 et 9 août 1980 ne contiennent aucune règle véritable concernant les organismes autonomes créés par l'Etat, dont les missions entrent en tout ou en partie dans les compétences que la loi du 8 août 1980 transfère aux Communautés et aux Régions", l'avis du Conseil d'Etat se réfère ensuite aux articles 87 et 88 de cette dernière loi pour en déduire :

.../...

- "1° que les Exécutifs communautaires et régionaux ne pourront disposer de ministères qui leur soient propres qu'après que ceux-ci leur auront été transférés par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, en d'autres termes par un acte unilatéral émanant d'un organe de l'Etat;
- 2° que les modalités et la date de ce transfert sont déterminées par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, donc, ici encore, par un acte unilatéral d'un organe de l'Etat.

Il est significatif à cet égard, poursuit l'avis sur ce projet de loi, que l'on ait estimé devoir inclure de telles règles dans la loi du 8 août 1980, nonobstant le fait que ces ministères avaient déjà été créés par un arrêté royal du 17 avril 1979 et alors que les règles relatives au passage de certains membres du personnel des ministères traditionnels à ces nouveaux ministères avaient déjà été fixées par un arrêté royal du 12 février 1980.

Si le législateur spécial a estimé qu'une telle solution s'imposait pour des services dont le transfert des missions et du personnel était déjà en principe réglé, conclut l'avis du Conseil d'Etat sur ce point, à fortiori la même solution, ou pour le moins une solution semblable, doit-elle être adoptée pour des organismes pour lesquels aucune mesure n'a encore été prise".

Le Conseil d'Etat en est arrivé par ce raisonnement à tenir pour "certain que, pour le transfert du personnel, du patrimoine et des autres moyens des organismes d'intérêt public ayant des missions relevant des compétences dévolues aux Communautés et aux Régions, c'est l'autorité nationale qui doit intervenir".

La suppression ou la restructuration de ces organismes n'implique pas seulement le transfert d'un personnel et d'un patrimoine, mais aussi le transfert des "missions" de ces organismes. A cet égard, l'avis déjà cité observe que "rien ne paraît interdire la conclusion que le transfert de compétences réalisé par la loi du 8 août 1980 a également entraîné le transfert de toutes les missions administratives qui s'y rattachent". Il ajoute toutefois qu'il est "difficile d'admettre que le législateur ait voulu dissocier le transfert des missions du transfert des moyens

nécessaires à leur exécution". De cette manière, le Conseil d'Etat a pu reconnaître la compétence du législateur national à l'égard de certaines dispositions du projet 623 qui sont relatives au transfert des "missions" des organismes restructurés aux Communautés et aux Régions. Il visait spécialement l'article 5 du projet qui lui était soumis, qui est devenu l'article 7 du projet 623, lequel prévoit le transfert à la Communauté française et à la Communauté flamande de l'exercice de la plupart des missions dévolues au Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a relevé dans un avis sur un avant-projet de décret de l'Exécutif flamand concernant la création d'un Fonds flamand de construction d'hôpitaux et d'institutions médico-sociales ("houdende oprichting van het Vlaams Fonds voor de Bouw van Ziekenhuizen en Medisch-Sociale Instellingen"), rien n'empêche, en principe, qu'une Communauté, pour l'accomplissement, en ce qui la concerne, de missions qui, jusqu'à présent, sont confiées à une institution nationale, mais qui doit être supprimée ou restructurée à la suite de la réforme de l'Etat de 1980, crée une institution qui lui soit propre et détermine l'organisation, les règles de fonctionnement et le statut du personnel de cette institution, sans attendre la suppression ou la restructuration de l'institution nationale correspondante et le transfert des missions qui l'accompagnera. Mais de telles dispositions n'auront qu'une portée théorique aussi longtemps que l'Etat n'aura pas pris les mesures nécessaires pour assurer le transfert, à la Communauté concernée, des missions de l'institution nationale à supprimer ou à restructurer (avis L. 14.860/8 du 9 décembre 1982). Il s'en déduit que, d'un point de vue pratique, il n'est guère possible de prendre, dès à présent, des dispositions concernant l'organisation, le fonctionnement, le personnel et, le cas échéant, le patrimoine ou les moyens financiers d'une nouvelle institution créée par la Communauté.

.../...

Dans le cas particulier du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française, que l'avant-projet soumis au Conseil d'Etat tend à créer, il en est d'autant plus ainsi que le projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public, déjà cité, prévoit, en son article 7, § 2, que le Roi réglera, "par arrêtés délibérés en Conseil des Ministres et après l'avis des Exécutifs communautaires concernés, le transfert des droits, des obligations et des biens du Fonds (de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales, de l'Etat) à la Communauté française et à la Communauté flamande, chacune pour ce qui la concerne", et prévoit, en son article 8, que le Roi, par des arrêtés pris dans les mêmes conditions, réglera "le transfert de personnel" de ce même Fonds aux mêmes Communautés, déterminera "les modalités" de ce transfert et arrêtera "les mesures nécessaires pour garantir les droits du personnel". Il est clair que le Conseil de la Communauté française ne peut prendre des dispositions dans toutes ces matières pour lesquelles le Conseil d'Etat, dans son avis déjà cité L. 14.270/VR, a reconnu que le législateur national était compétent.

II. Il convient toutefois de relever que l'avant-projet soumis au Conseil d'Etat, d'une part, crée un Fonds qui est un simple fonds budgétaire et non un établissement public doté de la personnalité juridique, et, d'autre part, attribue à ce Fonds les missions exercées par le Fonds (national) de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales qui doivent être transférées à la Communauté française et qui, si le projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public est adopté, ne seront plus mentionnées à l'article 6bis de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux.

.../...

Il appartient incontestablement à la Communauté française de choisir selon quel mode de gestion elle assurera le service public du financement de la construction d'institutions hospitalières et médico-sociales, qui doit lui être transféré. Elle pourrait à cette fin, créer un nouvel établissement public doté de la personnalité juridique. Elle pourrait aussi décider de reprendre le service transféré dans les services dépendant de son Exécutif, sans lui accorder aucune autonomie, sans même en faire un fonds budgétaire. La solution proposée par l'avant-projet représente un choix que le Conseil de la Communauté française peut assurément faire. Si ce Fonds, qui serait créé dès à présent par décret, ne pourrait évidemment entreprendre sa mission qu'après que l'autorité nationale aura pris toutes les mesures nécessaires pour assurer le transfert des droits, des obligations et des biens, ainsi que du personnel, qui doivent passer de l'Etat à la Communauté, la décision ainsi prise n'empiéterait nullement sur les compétences de l'Etat et sa création paraît même de nature à faciliter, le moment venu, la concertation entre le Gouvernement national et l'Exécutif de la Communauté française, concernant le transfert lui-même.

Sur la suggestion du Conseil d'Etat (avis L. 14.270/VR précité), le Gouvernement a prévu, dans le projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public (article 9), une modification de l'article 6bis de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux qui a pour effet de limiter la mission du Fonds (national) de construction des institutions hospitalières et médico-sociales aux établissements qui ne relèvent ni de la Communauté française, ni de la Communauté flamande. Si l'article 7 du même projet prévoit expressément le transfert de la mission du Fonds (national) aux Communautés en se référant au texte de la loi sur les hôpitaux tel qu'il est établi aujourd'hui, en revanche, après la modification de l'article 6bis qui vient d'être indiquée, aucune disposition permanente de la législation nationale - et c'est tout à fait normal - ne reprendra formellement la mission

.../...

qu'il appartiendra désormais à la Communauté française d'assurer en matière de financement de la construction d'établissements hospitaliers ou médico-sociaux. Le Conseil de la Communauté française est certes compétent pour énoncer cette mission et l'attribuer au fonds budgétaire qu'en vertu du décret en projet, qu'il créerait simultanément. Il importe, toutefois, de définir cette mission en tenant compte de la compétence réservée au législateur national en matière de politique de dispensation de soins, pour établir les "règles de base relatives au financement de l'infrastructure, en ce compris l'appareillage médical lourd". Un texte est proposé à cet effet, ci-dessous, sous le commentaire de l'article 1er de l'avant-projet.

Il va de soi que les dispositions du projet relatives à la création du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales et à la détermination de la mission de celui-ci ne pourront entrer en vigueur que le jour où le transfert de la mission, du personnel, des biens, des droits et des obligations du Fonds actuel de l'Etat aura été réalisé à l'égard de la Communauté française. La disposition de l'avant-projet (article 5) relative à la mise en vigueur du décret devrait donc être interprétée et appliquée en ce sens, à moins que l'avant-projet ne prévoie lui-même que son entrée en vigueur se produira au moment dudit transfert.

EXAMEN DU TEXTE.

Intitulé.

L'objet principal du projet étant la création du Fonds prévu à l'article 1er, il s'indique de lui donner l'intitulé suivant :

"Décret instituant un Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française".

.../...

ARRETE DE PRESENTATION.

Afin d'être plus conforme aux usages en matière légistique, le préambule devrait être rédigé comme suit :

"Nous, Exécutif de la Communauté française,

Sur la proposition du Ministre de la Santé et de l'Enseignement de la Communauté française,

AVONS ARRETE ET ARRETONS :

Le Ministre de la Santé et de l'Enseignement de la Communauté française est chargé de présenter au Conseil de la Communauté française le projet de décret dont la teneur suit :".

DISPOSITIF.Article 1er.

A l'alinéa 1er, dans la dénomination du Fonds, le mot "construction" doit s'écrire au singulier (comme dans la dénomination actuelle du Fonds de l'Etat).

Comme dans le texte de l'arrêté de présentation, les mots "de Belgique" doivent être omis après les mots "Communauté française".

Compte tenu de l'observation générale formulée sous le II, il convient de rédiger l'alinéa 1er de la manière suivante :

.../...

"Il est créé au sein de l'Administration de la Communauté française, un Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française, ci-après dénommé "le Fonds", qui a comme mission d'intervenir dans le financement des travaux de construction et de reconditionnement ainsi que dans les frais d'équipement et d'appareillage des hôpitaux et des établissements hospitaliers et médico-sociaux qui, en vertu de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, peuvent prétendre à des subsides dans le cadre du régime de subsidiation et de la programmation qui les concerne. L'Exécutif de la Communauté française peut lui confier toute autre mission en relation avec cette mission de financement de la construction, du reconditionnement, de l'équipement et de l'appareillage desdits établissements".

+

L'alinéa 2 de l'article prévoit que :

"Il est disposé des ressources du Fonds à l'intervention du Ministre de l'Exécutif qui a les Finances dans ses attributions".

Suivant le commentaire de cette disposition, son but est "de donner une certaine souplesse de gestion à ce fonds budgétaire" en prévoyant "l'intervention du Ministre de l'Exécutif ayant les finances dans ses attributions pour la disposition des avoirs en lieu et place du visa préalable de la Cour des Comptes".

La disposition soulève deux observations :

.../...

1) Selon l'article 74, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, l'Exécutif décide collégalement, sans préjudice de la délégation qu'il accorde. Il ne peut donc être décidé par un décret d'accorder une délégation que seul l'Exécutif lui-même peut donner.

2) La justification donnée à cette disposition et qui vient d'être rappelée, va à l'encontre de l'article 13 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui prévoit, notamment, l'application, à la Communauté, de la législation sur la comptabilité de l'Etat et sur la Cour des comptes.

Article 2.

Le 1° de l'alinéa 1er est superflu comme étant dépourvu de portée normative, puisqu'il n'établit aucune règle permettant de déterminer le montant des crédits qu'il prévoit.

En ce qui concerne le 2° et le 3° de l'alinéa 1er, le décret ne pourra définir ces ressources du Fonds que lorsque le législateur national aura pris les dispositions relatives à la suppression ou à la restructuration du Fonds de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales (Voy. articles 7 et suivants du projet de loi portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public).

L'alinéa 2 de l'article attribue à l'Exécutif un pouvoir à exercer sur proposition d'un membre de l'Exécutif; ce système de proposition instauré par le décret ne se concilie pas avec les articles 68 et 74, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

.../...

Article 3.

L'alinéa 1er de l'article révèle l'intention de ne pas "aboutir à des interventions dépassant les maxima fixés par les dispositions légales ou réglementaires régissant la matière".

Cette disposition, qui se borne à rappeler les règles existantes, n'a par elle-même aucun caractère normatif et doit donc être omise.

Selon l'alinéa 2, les institutions qui ont obtenu la garantie de la Communauté pour certaines de leurs opérations, sont présumées avoir donné leur consentement à l'usage, par la Communauté, de certains procédés qui doivent permettre à celle-ci d'obtenir le remboursement de sommes qu'elle a payées en exécution de sa garantie. On comprend mal qu'un tel consentement soit nécessaire si, comme c'est apparemment le cas, il s'agit de recourir à des mesures de contrainte.

En ce qui concerne le a, la Communauté ne serait certainement pas en droit d'exiger d'un autre "pouvoir public" un prélèvement sur une subvention que ce pouvoir public accorde. Toute subvention doit être utilisée à la fin en vue de laquelle elle a été accordée et non au remboursement d'une créance qui serait étrangère à cette fin. A titre d'exemple, une université libre qui est le pouvoir organisateur d'un hôpital, ne pourrait voir prélever sur les subventions de fonctionnement ou autres qui lui sont accordées par l'Etat, un montant destiné au Fonds de construction d'institutions hospitalières de la Communauté.

.../...

Le système de compensation prévu par le b de l'article 3 crée aussi un obstacle à l'affectation des subventions aux fins pour lesquelles elles ont été octroyées.

Le c de l'article 3 paraît imposer à une administration de l'Etat une obligation d'agir pour le compte de la Communauté, alors que cette administration n'a pas pour mission d'agir à la requête d'un pouvoir public, quel qu'il soit. Dans la mesure où cette disposition impliquerait la possibilité, pour la Communauté, de recourir à la contrainte à l'égard d'un autre "pouvoir public", elle instituerait une procédure exorbitante du droit commun et qu'au surplus, la Communauté n'a pas, en principe, le pouvoir de créer.

Article 4.

L'article 4 n'a guère de sens si personne n'est désigné pour établir et transmettre à l'Exécutif la "situation des engagements". Mais si le texte était modifié pour y apporter cette précision, le décret interviendrait directement dans l'organisation des services dépendant de l'Exécutif. C'est sous forme d'arrêté de l'Exécutif s'imposant au fonctionnaire dirigeant le Fonds, que la disposition devrait être ultérieurement reprise.

Article 5.

L'article confère à l'Exécutif le pouvoir de fixer la date d'entrée en vigueur du décret. Cette entrée en vigueur devra coïncider avec la date d'entrée en vigueur de la loi portant suppression et restructuration de certains organismes d'intérêt public", étant entendu que jusque là le décret n'aura qu'une portée théorique (cfr. observation générale n° II).

La chambre était composée de

Messieurs : F. REMION,

P. KNAEPEN,
A. VANWELKENHUYZEN,

R. PIRSON,
C. DESCHAMPS,

Madame : R. DEROY,

Premier Président,

conseillers d'Etat,

assesseurs de la
section de législation,

greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. P. CHARLIER, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

F. REMION.