

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de la Santé de la Communauté française, le 11 octobre 1984, d'une demande d'avis sur un projet de décret "instituant un Fonds de constructions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française", a donné le 29 octobre 1984 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 (Doc. parl. Ch. 623 (1982-1983), n° 1), qui a été transmis au Sénat par la Chambre des Représentants le 22 décembre 1983 (Doc. parl. Sénat 629 (1983-1984), 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 (1), 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, devenu le décret du 1er juin 1983 portant création du Fonds flamand de construction d'institutions hospitalières et médico-sociales, 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

.../...

(1) légèrement modifié et devenu l'article 8 dans le texte transmis au Sénat (Doc. parl. Sénat 629 (1983-1984), n° 1).

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 constructions hospitalières et médico-sociales de la Communauté française, que le 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 le 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 6 bis 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, 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".

Il va de soi que les dispositions du projet relatives à la création du Fonds de constructions 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 du projet (article 3) relative à la mise en vigueur du décret devrait donc être interprétée et appliquée en ce sens, à moins que le projet ne prévoie lui-même que son entrée en vigueur se produira au moment dudit transfert.

EXAMEN DU PROJET.

L'arrêté de présentation fait défaut.

Il convient d'introduire le projet comme suit :

"Nous, Exécutif de la Communauté française,

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

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.

Il serait plus cohérent d'écrire, comme dans l'intitulé, "...un Fonds de constructions hospitalières et médico-sociales...".

.../...

Article 2.

Le projet prévoit que le Fonds est alimenté notamment par "les crédits inscrits annuellement dans le décret budgétaire".

Cette disposition se borne, en réalité, à annoncer une intention du Conseil de la Communauté quant au mode d'alimentation du Fonds et quant au mode d'établissement du budget communautaire. A cet égard, si le Conseil de la Communauté envisageait de recourir à ce procédé, celui-ci serait contraire au principe inscrit à l'article 3 de la loi du 28 juin 1963 modifiant et complétant les lois sur la comptabilité de l'Etat, en ce qu'il affecte des crédits budgétaires à l'alimentation d'un Fonds inscrit à la section particulière du budget. En effet, selon l'article 3, alinéa 2, précité, seules certaines recettes peuvent être affectées à certaines dépenses, et non des crédits budgétaires.

En ce qui concerne le 2, le 3 et le 4 de l'article 2, 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).

La chambre était composée de

Messieurs :	H. ROUSSEAU,	président de chambre,
	A. VANWELKENHUYZEN,	conseillers d'Etat,
	P. FINCOEUR,	
	F. RIGAUX,	assesseurs de la
	C. DESCHAMPS,	section de législation,
Madame :	R. DEROY,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme M.-L. THOMAS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

R. DEROY.

H. ROUSSEAU.