

ROYAUME DE BELGIQUE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Ministre de l'Action sociale, du Logement et de la Santé de la Région wallonne, le 16 septembre 1994, d'une demande d'avis sur un avant-projet de décret "relatif à la gestion distincte des hôpitaux gérés par les centres publics d'aide sociale, une association de centres publics d'aide sociale, une intercommunale ou une province", a donné le 23 janvier 1995 l'avis suivant :

I. OBSERVATIONS GENERALES.

A. OBSERVATIONS GENERALES CONCERNANT LE CHAPITRE Ier.

1. Le chapitre Ier permet à chaque hôpital dépendant d'un centre public d'aide sociale d'"obtenir une autonomie de gestion" par l'effet de la conclusion d'un contrat de gestion passé entre le centre public d'aide sociale et la commune que celui-ci dessert.

Ce contrat serait conclu par le conseil de l'aide sociale et par le conseil communal et soumis à l'approbation du Gouvernement wallon. Comme le relève l'exposé des motifs, il sortirait ses effets pendant la durée de la législature communale.

Il ressort du projet que le contrat de gestion pourrait régler de nombreuses questions relatives aux missions, à l'organisation et au fonctionnement de l'hôpital; en outre, selon l'article 8, § 2, "sauf dispositions contraires contenues dans le contrat de gestion, les dispositions de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale énonçant les modalités de la tutelle générale et de concertation ne s'appliquent pas aux décisions du comité de gestion et du comité de direction de l'hôpital".

2. Les dispositions du chapitre Ier du projet s'exposent à trois objections fondamentales.

a) Il résulte de la combinaison de l'article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 3, 7° des décrets II du

.../...

19 et du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, qu'il appartient à la Région wallonne d'arrêter les règles organiques des centres publics d'aide sociale.

Le législateur régional ne peut se dessaisir du pouvoir d'adopter de telles règles sans méconnaître les dispositions citées.

Or c'est le résultat auquel conduit le décret en projet, lorsqu'il donne aux communes et aux centres publics d'aide sociale le pouvoir d'arrêter de commun accord des règles relatives à la gestion des hôpitaux dépendant des centres.

b) Il convient par ailleurs de rappeler que, lorsqu'elle intervient à propos de la gestion du centre public d'aide sociale qui la dessert, la commune agit, non pas au nom de l'intérêt général, mais au nom de l'intérêt communal, spécialement dans le but de préserver les finances de la commune (1) (2).

(1) Voir C.E., arrêt Ville de Gand, n° 23.142 du 21 avril 1983.

(2) Il est rappelé à cet égard qu'en vertu de l'article 106 de la loi précitée du 8 juillet 1976, "lorsque le centre public d'aide sociale ne dispose pas de ressources suffisantes pour couvrir les dépenses résultant de l'accomplissement de sa mission, la différence est couverte par la commune", et que, selon l'article 114 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, "à partir de l'exercice 1990, le déficit de l'hôpital est supporté par la commune dont le centre public d'aide sociale gère l'hôpital".

Or il résulte des articles 41 et 162 de la Constitution, d'une part, que celle-ci consacre le principe de l'autonomie communale, lequel "contient la reconnaissance du pouvoir communal comme pouvoir indépendant" (1) et, d'autre part, que tout ce qui est d'intérêt communal est attribué au conseil communal.

Ces dispositions s'opposent ainsi à ce que d'autres autorités que celles de la commune interviennent directement quant au fond dans les décisions déterminant ce que requiert l'intérêt communal (2).

En conséquence, il ne peut être admis que les contrats de gestion envisagés par le décret en projet fixent les règles de fond qui doivent être respectées lorsque les communes interviennent dans la gestion des hôpitaux dépendant des centres publics d'aide sociale.

La circonstance qu'une commune consent, en concluant un contrat de gestion, aux dispositions obligatoires contenues dans celui-ci, n'est pas de nature à supprimer l'objection d'inconstitutionnalité : une commune ne peut disposer à son gré des pouvoirs que lui attribue la Constitution.

(1) Cour d'arbitrage, arrêt n° 13/91 du 28 mai 1991.

(2) Ceci, bien entendu, sous les réserves que prévoit la Constitution, spécialement à propos de l'intervention de l'autorité de tutelle.

c) Il découle des deux observations fondamentales qui précèdent que la distinction que le projet tend à établir entre les hôpitaux publics, selon que leur gestion fait ou non l'objet d'un contrat entre le centre public d'aide sociale et la commune, est dépourvue de toute justification objective et méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution. Pour la même raison, est également contraire au principe d'égalité le fait que le régime auquel seraient soumis les hôpitaux publics dans le cadre d'un contrat de gestion ne serait pas le même pour tous mais varierait de contrat à contrat.

3. En conclusion, le régime de contrat de gestion, envisagé par le chapitre Ier, ne peut être admis.

Il s'ensuit que le chapitre Ier doit être omis.

B. OBSERVATION GENERALE RELATIVE AUX AUTRES CHAPITRES DE L'AVANT-PROJET.

Selon l'article 36 du décret en projet, toutes les dispositions de la loi du 8 juillet 1976 qui sont relatives à la gestion des hôpitaux sont rendues inapplicables aux hôpitaux qui dépendent d'un centre public d'aide sociale, sous réserve de quelques exceptions (1).

(1) En outre, l'article 35 du décret en projet abroge l'article 94 de la loi du 8 juillet 1976.

Cette manière de procéder est non seulement contraire aux règles de la légistique (1) mais, de plus, elle crée une profonde incertitude quant aux intentions réelles des auteurs du projet.

Les difficultés que suscite l'article 36 confirment la nécessité de respecter scrupuleusement ces règles.

Le Conseil d'Etat se demande en particulier quelles sont, dans la loi du 8 juillet 1976, les "dispositions relatives à la gestion des hôpitaux" que les auteurs du projet entendent rendre inapplicables aux hôpitaux qui dépendent d'un centre public d'aide sociale.

Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, qu'en est-il :

- a) des dispositions de l'article 40 relatives à la tutelle exercée sur les règlements d'ordre intérieur des hôpitaux;
- b) de la règle, contenue à l'article 42, alinéa 9, qui rend applicables aux agents des centres publics d'aide sociale, y compris ceux qui font partie du personnel des hôpitaux, les dispositions relatives à la pension du personnel communal;

(1) En effet, il est de règle qu'un texte qui modifie, quant au fond, un texte antérieur doit revêtir la forme d'un texte modificatif et non celle d'un texte autonome et, aussi, que les modifications qu'un texte apporte à un autre doivent être expresses et précises.

- c) des dispositions relatives à la gestion des biens (chapitre VI, section I);
- d) des dispositions des articles 88 à 90 concernant la tutelle sur le budget et sur les comptes ?

Alors que le texte en projet pourrait donner à penser que ces dispositions ne s'appliqueront plus aux hôpitaux, il ressort des explications des délégués du Gouvernement que telle n'est pas l'intention des auteurs du projet.

En conclusion, les difficultés évoquées ne peuvent être résolues que moyennant une révision de la conception même du projet, celui-ci devant revêtir la forme, non pas d'un texte autonome faisant référence, sur certains points, à des dispositions de la loi du 8 juillet 1976, mais d'un texte modifiant expressément et précisément cette loi (1).

(1) De même, en ce qui concerne les hôpitaux dépendant d'une association créée conformément aux dispositions du chapitre XII de la loi du 8 juillet 1976, il convient, non pas - comme le prévoit l'article 34 du décret en projet - d'habiliter le Gouvernement à "élaborer une réglementation similaire aux dispositions s'appliquant aux hôpitaux qui dépendent d'un centre public d'aide sociale", mais de modifier expressément et directement les dispositions que contient ce chapitre de la loi.

II. OBSERVATIONS PARTICULIERES.

Compte tenu de ce que le décret en projet doit être fondamentalement revu à la lumière des observations générales qui précèdent, le Conseil d'Etat croit pouvoir se limiter aux quelques observations particulières ci-après, qui ne concernent que les chapitres II et suivants.

Article 11.

Le texte en projet doit être complété pour déterminer la durée du mandat des membres du comité de gestion et prévoir les règles applicables dans les cas où il y a lieu de remplacer un membre dont le mandat prend fin prématurément.

Article 13.

Lorsque l'une des décisions visées au paragraphe 1er requiert l'avis du conseil médical, conformément à l'article 125 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, le Conseil d'Etat se demande comment se combineront les procédures que prévoit le paragraphe 2 de la disposition en projet et celles qui sont prévues aux articles 125 à 129 de la loi sur les hôpitaux.

.../...

Article 15.

L'objet précis de ce que, selon la disposition en projet, doit contenir le règlement d'ordre intérieur ne ressort pas assez clairement du texte.

Articles 19, 20 et 31.

Ces dispositions sont liées à la question de savoir quel sort la Région wallonne entend réserver, en ce qui concerne les hôpitaux, aux dispositions de la loi du 8 juillet 1976 relatives, notamment, aux missions et au statut du receveur (voir particulièrement l'article 46 de la loi) et à l'application, aux centres publics d'aide sociale, des règles propres à la comptabilité communale (article 87 de la loi) (1).

Les articles 19, 20 et 31 seront revus en conséquence.

Article 21.

C'est en des termes très larges que le paragraphe 2 permet au comité de gestion de recruter du personnel en dehors du cadre.

(1) Il est renvoyé, à cet égard, à l'observation générale relative aux chapitres du projet autres que le chapitre Ier.

Il conviendrait - et il serait sans doute plus conforme à l'intention des auteurs du projet (1) - de déterminer plus précisément les cas dans lesquels cette faculté pourra être utilisée.

Article 23.

Le Conseil d'Etat, section de législation, s'interroge sur le point de savoir si les auteurs de l'avant-projet ont eu égard à la situation particulière du personnel contractuel et à la nécessité de respecter les dispositions fédérales en matière de droit du travail.

En effet, un transfert obligatoire des intéressés aurait pour résultat de modifier substantiellement les conditions de travail fixées dans le contrat.

Article 24.

Telle qu'elle est rédigée, la disposition examinée, qui figure dans un décret, pourrait donner à penser que le patrimoine du centre public d'aide sociale et celui de l'hôpital sont distincts, avec les conséquences qui en découleraient, notamment, quant au droit des créanciers.

(1) L'exposé des motifs justifie cette disposition comme suit : "L'évolution rapide des règles du financement des hôpitaux et le développement des activités médicales ne permettent pas toujours d'attendre la modification du cadre pour satisfaire les nécessités ou répondre à de nouvelles règles de financement".

Une dérogation de cette ampleur aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire excède les compétences de la Région. Mais, sans doute ne faut-il voir dans cette disposition qu'une reformulation malencontreuse de l'article 18 de l'arrêté royal du 2 août 1985 fixant certaines règles en matière de gestion distincte et de comptabilité pour les hôpitaux qui dépendent d'un centre public d'aide sociale, d'une association intercommunale ou d'une association créée conformément au chapitre XII de la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'aide sociale.

Article 28.

1. Selon le texte en projet, la règle selon laquelle l'hôpital doit être en équilibre financier s'applique "sous réserve de décision concertée avec les autorités communales lors de l'adoption de son budget".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas quelles sont les conditions à remplir pour qu'un hôpital puisse échapper ainsi à l'obligation d'être en équilibre financier et se demande en particulier, d'une part, quelles sont les autorités communales visées et, d'autre part, quels sont l'objet, la portée et les effets de la "décision concertée" envisagée.

2. Il ressort de l'exposé des motifs que d'autres exceptions sont encore prévues à la règle imposant l'équilibre financier de l'hôpital. Sont en effet mentionnés des

.../...

"cas de restructuration, de travaux importants ou d'événement majeur". Le dispositif ne mentionne pas pareilles hypothèses.

La discordance entre le dispositif et l'exposé des motifs doit être levée. Si les hypothèses envisagées dans l'exposé des motifs étaient retenues, elles devraient être formulées en des termes plus précis, évitant toute difficulté d'interprétation.

3. Les dispositions relatives au plan d'assainissement doivent aussi être fondamentalement revues. En effet :

- a) le texte ne détermine pas le moment auquel le plan doit être élaboré;
- b) Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas à quelles "approbations requises dans la loi sur les hôpitaux" il est fait référence;
- c) le texte ne définit pas la portée et les effets du plan, pas plus que la manière dont le contrôle de son exécution sera assuré;
- d) compte tenu de la gravité des mesures prévues au paragraphe 2, il conviendrait sans doute de prévoir, avant la désignation du commissaire, une procédure d'avertissement de l'hôpital; en outre, le texte devrait délimiter de manière beaucoup plus précise les pouvoirs du commissaire.

.../...

En effet, alors que généralement, le commissaire est appelé à accomplir, au nom et pour compte de l'autorité soumise à tutelle, un ou plusieurs actes déterminés, ce commissaire est, en l'espèce, "compétent pour exercer en lieu et place du conseil de l'aide sociale et du comité de gestion toutes les compétences légales qui leur sont dévolues en matière de gestion de l'hôpital" et ce, semble-t-il, sans aucune limitation dans le temps.

La reconnaissance au profit du commissaire d'un pouvoir aussi exorbitant ne se concilie pas avec la notion de tutelle de substitution.

Article 33.

Dans l'état actuel de la loi du 8 juillet 1976, les centres publics d'aide sociale ne peuvent adhérer à une association poursuivant un but social en rapport avec leurs missions ou favorisant leur fonctionnement que si cette association prend la forme d'une association soumise au chapitre XII de la loi ou celle d'une association intercommunale (1). Il en résulte qu'un centre public d'aide sociale ne peut actuellement adhérer à une association sans but lucratif, sauf si celle-ci est une intercommunale soumise à la loi du 22 décembre 1986 (2).

(1) Article 79, alinéa 2, et articles 118 à 135 de la loi.

(2) C.E., arrêt Janssens, n° 49.708 du 17 octobre 1994.

La disposition examinée tend à modifier la situation existante. Elle appelle les observations suivantes :

1. Enonçant une exception à un principe, le texte doit être rédigé avec suffisamment de précision.

Tel n'est pas le cas lorsque, au paragraphe 1er, alinéa 1er, premier tiret, il est question d'associations ayant pour objet "une mission de coordination" ou "une mission de prévention".

2. On se demande si les restrictions relatives à l'objet que peuvent avoir les associations sans but lucratif auxquelles, selon la disposition en projet, les centres publics d'aide sociale gérant un hôpital ont la faculté d'adhérer ou les restrictions relatives aux associés, valent également lorsque ces associations sont soumises à la loi du 22 décembre 1986 relative aux intercommunales.

3. Il résulte du principe de l'indisponibilité des attributions dévolues aux pouvoirs publics, et notamment aux centres publics d'aide sociale, que les missions de ceux-ci ne peuvent, en tout ou en partie, être déléguées à des

.../...

personnes dont les activités échappent au contrôle des autorités publiques (1).

A cet égard, force est de constater que le texte en projet ne prévoit aucun contrôle des autorités publiques sur les activités des associations envisagées (2).

Il doit être revu en conséquence.

Article 34.

L'alinéa 2 permet au Gouvernement de rendre applicables aux hôpitaux qui dépendent d'une association intercommunale ou d'une province certaines dispositions prévues au chapitre Ier du décret, dont il a été dit qu'il devait être omis, et à l'article 33, qui vient de faire l'objet d'observations fondamentales.

En outre, il ne saurait être admis que le législateur donne au Gouvernement le pouvoir d'arrêter des règles

(1) Voir, à propos du transfert de la gestion des services sociaux créés par des autorités administratives, l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités (Doc. Ch., sess. 1970-1971, n° 889/1, p. 34).

(2) Le paragraphe 4 prévoit uniquement une obligation d'information.

qu'il lui appartient d'établir lui-même (1); il doit, par ailleurs, être tenu compte de ce que, sous réserve de ses attributions en matière de tutelle (2), la Région n'est pas compétente pour régler les institutions provinciales (3).

III. OBSERVATIONS FINALES.

1. Le texte de l'avant-projet est particulièrement mal rédigé, il gagnerait à être réécrit de manière plus claire et plus simple.

2. Du point de vue de la légistique, il appelle également de sérieuses réserves. On rappellera notamment que :

1° La division d'un article en paragraphes ne se justifie pas lorsque chacun de ceux-ci ne comporte qu'un alinéa. La remarque vaut, notamment, pour l'article 14.

(1) Ainsi, il résulte de l'article 162, alinéa 4, de la Constitution que les règles régissant les intercommunales doivent faire l'objet d'une intervention du législateur.
Il est aussi rappelé qu'un accord de coopération entre les Régions est requis pour le règlement des questions relatives aux associations de communes et de provinces dans un but d'utilité publique dont le ressort dépasse les limites d'une Région (article 92bis, § 2, d, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles).

(2) Voir l'article 7 de la loi spéciale du 8 août 1980.

(3) Article 162, alinéa 1er, de la Constitution.

- 2° Les tirets doivent être remplacés par 1°, 2°, 3°, etc. et se terminer par un point virgule. Cette observation vaut pour les articles 33, § 1er, et 37.
- 3° Dans les phrases liminaires des articles modificatifs, il convient de mentionner les modifications subies par les textes que l'on entend modifier.
- 4° Dans les dispositions abrogatoires, il convient de mentionner les textes que l'on entend abroger, dans l'ordre décroissant d'intensité de force obligatoire et dans l'ordre chronologique en commençant par le plus ancien. L'observation vaut, notamment, pour l'article 37.

La chambre était composée de :

Messieurs	R. ANDERSEN,	président de chambre,
	C. WETTINCK,	conseillers d'Etat,
	P. LIENARDY,	
	J. van COMPERNOLLE,	assesseurs de la
	J.-M. FAVRESSE,	section de législation,
Madame	M. PROOST,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.