ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 33.670/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ETAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre des Affaires sociales et de la Santé de la Région wallonne, le 18 juin 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet de décret "modifiant le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne", a donné le 9 décembre 2002 l'avis suivant :

OBSERVATIONS GENERALES

I. Législation hospitalière

La loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, prévoit que chaque hôpital doit être doté d'un "gestionnaire".

Le gestionnaire de l'hôpital est défini par l'article 8, 1°, de la même loi comme "l'organe qui, selon le statut juridique de l'hôpital, est chargé de la gestion de l'exploitation de l'hôpital".

En son article 11, la loi dispose que "la responsabilité générale et finale pour l'activité hospitalière, sur le plan de l'organisation et du fonctionnement ainsi que sur le plan financier, incombe au gestionnaire", lequel "définit la politique générale de l'hôpital" et "prend les décisions de gestion en respectant les dispositions et procédures spécifiques prévues au Titre IV". Ce titre de la loi comporte les dispositions spécifiques relatives à la gestion des hôpitaux et au statut des médecins et traite notamment du Conseil médical, des rapports juridiques entre l'hôpital et les médecins hospitaliers, ainsi que de la perception et de la fixation des honoraires. Il confirme le rôle actif que joue le gestionnaire de l'hôpital dans la gestion journalière de celui-ci, tout en imposant entre autres au gestionnaire de consulter le conseil médical préalablement à l'adoption de nombreuses décisions, telles les sanctions disciplinaires à l'égard des médecins. Enfin, il résulte de l'article 12 de la loi que le gestionnaire est l'organe devant lequel le directeur de l'hôpital "est directement et exclusivement responsable".

Selon la disposition qui, selon l'avant-projet, est appelée à former l'article 6, alinéa 1er, du décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, "le Gouvernement est l'autorité de gestion du centre au sens de la législation hospitalière".

Selon l'article 6, alinéa 2, en projet, le Gouvernement "définit la politique générale du centre par le biais d'un contrat de gestion passé avec le conseil d'administration". Le texte peut être rapproché de celui de l'article 11, § 2, de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, aux termes duquel "le gestionnaire définit la politique générale de l'hôpital".

.../...

Quant à la portée des articles 6 et 7, en projet, le ministre a précisé ce qui suit :

> "Eu égard au nombre considérable de personnes travaillant dans les centres hospitaliers psychiatriques de la Région wallonne et aux énormes masses financières qui y sont brassées, il a paru nécessaire au Gouvernement wallon de garder la maîtrise des décisions les plus importantes pour garantir la pérennité de ceux-ci.
>
> C'est la raison pour laquelle le Gouvernement s'est réservé - voir article 7 - le pouvoir d'établir le projet de budget annuel, d'approuver le programme quinquennal des investissements, d'approuver tout contrat ou convention pour un montant égal ou supérieur à 620.000 euros, d'autoriser toute conclusion d'emprunts, d'approuver toute transformation, création ou suppression de services ainsi que de la modification de la capacité de services, d'approuver tout accord avec des tiers concernant les prestations de soins et de services et la formation.
>
> Dans cette même logique, le Gouvernement a également souhaité qu'un contrat de gestion puisse être conclu avec le conseil d'administration.
>
> Compte tenu de ces éléments, il nous a paru, d'après la lecture que nous avons faite de l'article 11 de la loi sur les hôpitaux, que la qualité de gestionnaire au sens de cet article 11 devait être attribué au Gouvernement plutôt qu'au conseil d'administration.".

Toutefois, dans le souci d'accorder aux centres une plus large autonomie de gestion, l'avant-projet attribue aussi au conseil d'administration de ces centres d'importants pouvoirs, qui correspondent à des pouvoirs qui, selon la loi sur les hôpitaux, incombent au gestionnaire d'un hôpital. Ainsi :

1° comme indiqué ci-avant, la politique générale du centre est appelée à être définie de commun accord, dans le contrat de gestion à conclure entre le conseil d'administration et le Gouvernement;

2° sous réserve des pouvoirs réservés au Gouvernement et sauf délégations éventuelles, l'article 12 en projet donne au conseil d'administration "tous les pouvoirs nécessaires à l'administration du centre", ce qui, notamment, le rend compétent pour la gestion journalière effective du centre et les décisions qui participent à cette gestion;

3° c'est, selon l'article 19 en projet, sous l'autorité du conseil d'administration qu'est placé le directeur de l'hôpital psychiatrique, qui, comme l'indique l'article 20 en projet, remplit la fonction de direction définie par la législation hospitalière.

De ce qui précède, il résulte que, dans les hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, les pouvoirs dévolus au "gestionnaire" au sens de la législation hospitalière seront en réalité exercés tantôt par le Gouvernement, tantôt par le conseil d'administration, tantôt encore par ces deux organes agissant conjointement.

Dans ces conditions, mieux vaut omettre l'article 6, alinéa 1er, en projet.

II. Organisme d'intérêt public

Le projet de décret à l'examen entend régir par de nouvelles règles la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle d'organismes d'intérêt publics disposant de la personnalité juridique, à savoir, les centres hospitaliers psychiatriques de la Région wallonne, organismes d'intérêt public dont le statut est actuellement réglé par le décret du 6 avril 1995, que le décret en projet envisage de modifier dans une large mesure.

Aux termes de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le décret peut accorder la personnalité juridique aux organismes décentralisés créés par les communautés et régions dans les matières qui relèvent de leur compétence.

Il résulte de cette disposition que le législateur lui-même doit déterminer quelles sont les règles essentielles régissant le fonctionnement des personnes morales de droit public qu'il crée, ainsi que les compétences et attributions de leur différents organes [(1)].

Dans plusieurs de ses dispositions, le décret en projet ne répond pas à l'exigence posée par l'article 9, alinéa 2 de la loi spéciale du 8 août 1980.

---

(1) Voy. avis 24.108/9, donné le 8 mars 1995, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret devenu le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, (Doc. C.R.W., sess. 1994-1995, n° 332/1, pp. 11-12); C.A., arrêt n° 75/2001 du 31 mai 2001.

a) L'article 12, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de décret permet au Gouvernement de réserver au conseil d'administration du centre d'autres compétences que celles énumérées au paragraphe 1er. Cette disposition revient donc à autoriser le Gouvernement à modifier les règles régissant la répartition des compétences entre les organes des centres psychiatriques. Pareille disposition ne peut être admise tant au regard de l'article 9, alinéa 2, précité que parce qu'elle autorise le Gouvernement à modifier un décret (2).

b) La durée du mandat du directeur de l'hôpital psychiatrique et du directeur de la maison de soins psychiatriques, visé à l'article 18 en projet, tient plus à l'organisation même des centres et à leur fonctionnement qu'à leur seul statut administratif et pécuniaire. Par ailleurs, la notion de mandat suppose l'exercice d'une fonction pour une durée déterminée qui ne soit pas à ce point longue qu'elle aboutisse, en fait, à une forme de nomination définitive ou quasi-définitive.

Il appartient dès lors au législateur lui-même - et non au Gouvernement - de déterminer la durée dudit mandat, ou, à tout le moins, la durée maximale de celui-ci. Il en va de même pour les conditions de nomination des directeurs, dès lors qu'ils constituent de véritables organes des centres psychiatriques et non des membres de son personnel.

c) Le décret en projet doit déterminer les missions des comités de direction ainsi que les règles essentielles de leur fonctionnement; il y a lieu de confier au Gouvernement l'approbation de leur règlement d'ordre intérieur.

III. Contrat de gestion

Il appartient au législateur d'énumérer de manière exhaustive et précise les missions que le contrat est appelé à régler. A cet égard, le décret en projet ne peut se

(2) Voy. l'avis 33.338/4, donné le 7 octobre 2002, par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif aux chèques-formation à la création d'entreprise", p. 5.

contenter d'un énoncé exemplatif de ces missions ni des termes vagues employés à l'article 6 [3].

De même, c'est au législateur qu'il revient de fixer les éléments essentiels de la procédure d'élaboration et des modalités de mise en oeuvre du contrat de gestion. Ce pouvoir ne peut être attribué purement et simplement, et dans sa totalité, au Gouvernement.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Dispositif

Article 3 du projet
Article 6, alinéa 2, en projet

Le texte doit être revu compte tenu de l'observation général I.

Article 7 en projet

Aux 2°, 3°, 5° et 6°, mieux vaudrait remplacer le mot "l'approbation", respectivement par les mots "l'établissement" (2°), l'"autorisation de conclure" (3°), "l'autorisation" (5°) et "l'autorisation" (6°).

En effet, le mot "approbation" suggère que la Gouvernement se borne à approuver une décision déjà prise par le Conseil d'administration, ce qui n'est pas le cas puisque dans les hypothèses concernées, le conseil d'administration soumet de simples propositions au Gouvernement.

Article 8 en projet

---

(3) Voy. l'avis 30.511/4 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 13 novembre 2000 sur un avant-projet de décret "portant réforme de la Société wallonne des Eaux".

Au paragraphe 2, 5°, le ministre a indiqué que "l'intention est bien de nommer deux commissaires auprès de chaque centre". Ceci devrait être précisé, notamment afin d'éviter toute confusion et insécurité juridique concernant les recours que les commissaires peuvent introduire auprès du Gouvernement en vertu de l'article 28 en projet.

Article 10 en projet

Le paragraphe 3, alinéa 1er, de la disposition en projet prévoit que le Gouvernement peut anticipativement mettre fin au mandat d'un membre du conseil d'administration, "par décision motivée".

Cette dernière exigence résultant déjà de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, elle ne doit pas être reproduite dans le texte en projet.

Les mots "Par une décision motivée," seront donc omis.

Article 12 en projet

1. Le paragraphe 1er de la disposition en projet appelle les observations suivantes.

a) Dans un souci de cohérence notamment eu égard à l'article 7 en projet, au 2°, le mot "quinquennal" devrait être ajouté entre le mot "programme" et les mots "des investissements".

b) Afin d'être complet, il y a lieu, au 6°, d'ajouter les mots, "et des informations" entre le mots "documents" et le mot "nécessaires".

c) Au 7°, il n'appartient pas au décret d'envisager une délégation éventuelle du Gouvernement au bénéfice de l'un de ses ministres; c'est en effet le Gouvernement qui doit, le cas échéant, déléguer ses pouvoirs (article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles) et régler le fonctionnement et l'organisation de ses services

(article 87 de la même loi spéciale); il y a dès lors lieu de supprimer les mots "ou au Ministre délégué par celui-ci"..

d) Eu égard à l'article 7, 4°, actuel du décret dont la modification est envisagée, et à l'article 7 en projet, la section de législation se demande s'il n'y a pas lieu d'ajouter un 8°, rédigé comme suit :

"8° la conclusion d'emprunt, moyennant l'autorisation préalable du Gouvernement;".

2. En ce qui concerne le paragraphe 2, le commentaire de l'article 12, § 2, alinéa 4, dispose ce qui suit "afin de garantir que le conseil d'administration conservera toujours son rôle dans la prise des décisions les plus importantes concernant l'administration du centre, le projet de décret prévoit que ne pourront être délégués les pouvoirs visés au § 1er". L'auteur du projet a confirmé ce point de vue.

L'expression "sous réserve des pouvoirs énumérés au § 1er" ne traduit pas clairement cette intention; celle-ci devrait être introduite par les mots "A l'exception des pouvoirs énumérés au paragraphe 1er, alinéa 2".

Article 16 en projet

Au paragraphe 1er, alinéa 2, il est prévu que lorsque le conseil d'administration n'a pas émis d'avis sur une demande adressée par le Gouvernement, l'avis est réputé favorable. Il est préférable d'écrire que, dans ce cas, il est passé outre. La même disposition ne prévoit pas la même sanction lorsque l'avis est demandé "en cas d'urgence, dûment motivée (...)" dans un délai ne dépassant quinze jours. Il y a lieu de le préciser.

Article 20 en projet

Si les fonctions du directeur de l'hôpital psychiatrique sont définies par référence à la législation hospitalière, celles du directeur de la maison de soins psychiatriques ne sont elles, pas définies. La disposition à l'examen doit être complétée afin de définir ces fonctions.

Article 4 du projet

Mieux vaut remplacer le mot "supprimé" par le mot "abrogé".

Articles 5, 6, 7 et 9 du projet

Il est déconseillé de modifier la numérotation des chapitres d'un décret lorsque l'on modifie celui-ci. Ces modifications sont non seulement inutiles mais elles compliquent la lecture des textes qui y font référence.

Par conséquent, les articles 5, 7 et 9 du projet seront omis et l'article 6 du projet sera revu à la lumière de l'observation qui précède.

Article 6 du projet
Article 28 en projet

1. Au paragraphe 3, alinéa 2, de la disposition en projet, il conviendrait de préciser ce que l'on entend par l'expression "(ne) pas donner suite à la mise en demeure (du) Gouvernement".

La section de législation se demande en effet si le conseil d'administration du centre est tenu d'obtempérer à l'injonction du Gouvernement, ou s'il peut tenter de justifier son attitude.

2. La section de législation n'aperçoit pas l'utilité du paragraphe 4 qui paraît faire double emploi avec le paragraphe 1er.

Si l'intention est de conférer aux commissaires un pouvoir de contrôle plus important pour les opérations du centre qui ont une incidence comptable, financière ou budgétaire, que pour les autres opérations, il convient de préciser quoi en consistent, dans chaque cas, ces pouvoirs.

A priori, la section de législation n'aperçoit pas concrètement ce qui distingue les pouvoirs "les plus étendus", visés au paragraphe 1er, des "pouvoirs illimités" prévus au paragraphe 4.

3. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation relative à l'article 8 en projet.

Article 29 en projet

Afin de garantir la cohérence entre l'article 12, § 1er, alinéa 2, 1°, et la disposition à l'examen, mieux vaudrait rédiger cette dernière comme suit :

"Art. 29. Le projet de budget annuel du centre est établi par le Gouvernement sur la proposition du conseil d'administration du centre. Il est annexé au projet de budget général des dépenses de la Région wallonne et soumis à l'approbation du Conseil régional wallon.".

Article 31 en projet

A l'alinéa 1er de la disposition en projet, ne vaudrait-il pas mieux remplacer les mots "sur ses activités" par les mots "sur les activités du centre", de sorte que le rapport à communiquer au Gouvernement ne se limite pas aux seules activités du conseil d'administration ?

Articles 8, 11 et 12 du projet

Selon le commentaire des articles "l'expérience a (...) montré qu'il s'impose d'adapter le statut administratif et pécuniaire du personnel des centres aux exigences

.../...

spécifiques de gestion d'un hôpital. Il conviendra donc de doter les centres d'un statut du personnel sui generis et, dans cette perspective, les soustraire du champ d'application du décret du 22 janvier 1998 (...)".

C'est pourquoi les articles 8, 11 et 12 du décret en projet organisent un système dans lequel les hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne sont soustraits au décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne, le statut des membres de leur personnel devant être arrêté par le Gouvernement. Toutefois, à titre transitoire, aussi longtemps que cet arrêté n'aura pas été adopté, les deux centres hospitaliers psychiatriques concernés demeurent soumis au décret du 22 janvier1998.

Toutefois, telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions mettent en place un système dans lequel des dispositions contradictoires se trouveront simultanément en vigueur, à savoir l'article 8 du décret en projet d'une part, et le décret du 22 janvier 1998 d'autre part.

Mieux vaudrait rédiger les articles 11 et 12 du décret en projet, comme suit :

"Art. 11. L'article 1er, 10°, du décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certaines organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne est abrogé.

Toutefois, à titre transitoire, les membres du personnel des centres demeurent soumis au statut administratif et pécuniaire qui leur est applicable au jour de l'entrée en vigueur du présent décret jusqu'à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement visé à l'article 8 du présent décret.

Art. 12. Le présent décret entre en vigueur le (date).".

Article 10 du projet

1. Compte tenu de l'observation relative à l'article 12, § 2, alinéa 2, en projet, et afin d'éviter que, par l'effet de la disposition à l'examen, les compétences réservées à

d'autres organes soient exercées par les directeurs et comités de direction, il y a lieu, dans la disposition à l'examen, de remplacer les mots "sous réserve des délégations attribuées au conseil d'administration en application de l'article 12, § 2, alinéa 2," par les mots "sous réserve des compétences réservées à d'autres organes par les articles (...)".

2. Il convient d'insérer les mots "du même décret, remplacé par l'article 3" entre les mots "de l'article 12, § 2, alinéa 1er," et les mots "et jusqu'au 30 juin 2003 au plus tard,".

3. Il y a lieu de remplacer les mots "par le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne", par les mots "par le même décret modifié par le décret du 22 janvier 1998, et par l'arrêté du 9 novembre 1995 portant exécution du décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, modifié par les arrêtés du 20 juillet 2000, du 18 janvier 2001 et du 13 décembre 2001".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT M.-L. WILLOT-THOMAS