

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.215/4
DU 9 AVRIL 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Santé, de l'Action sociale et de l'Égalité des chances de la Région wallonne, le 29 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé de quinze jours ^(*), sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "fixant la procédure d'octroi des subventions destinées aux infrastructures et équipement des hôpitaux", a donné l'avis suivant :

(*) Par une lettre du Ministre du 7 mars 2008.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 ci-après.

Observation générale

L'article 4, alinéa 5, l'article 7, alinéa 7, et l'article 19, alinéa 5 du projet prévoient que des documents doivent être adressés à l'administration "par lettre recommandée ou par toute modalité conférant date certaine à l'envoi".

À propos de ces dispositions il convient de relever ce qui suit :

- 1/ L'article 4 du projet est relatif à la communication de l'avant-projet du demandeur de la subvention au ministre compétent afin de recueillir l'accord de ce dernier sur ledit avant-projet. L'introduction de cet avant-projet constitue la première étape d'une procédure rythmée par différents délais, à l'issue de laquelle le ministre compétent statue sur l'avant-projet, son accord sur ce dernier valant "promesse de principe".
- 2/ L'article 7, alinéa 1^{er}, du projet impose au demandeur de la subvention de transmettre son projet au ministre, "sous peine de forclusion, dans un délai de deux ans à dater de la notification de l'accord sur l'avant-projet".
- 3/ L'article 19 du projet est relatif à l'envoi, par le demandeur de la subvention, du dossier relatif au compte final. Le délai dans lequel ce compte doit être approuvé ou "improuvé" prend cours, selon l'article 20 du projet, à dater de la réception du dossier complet par l'administration.

.../...

Compte tenu des effets qui, comme exposés ci-avant, sont attachés à la transmission des documents précités, les modes de transmission de ceux-ci doivent être clairement déterminés ou déterminables, ce, tant au regard du principe d'égalité, qu'afin de garantir la sécurité juridique, et de prévenir ainsi les risques de contestation à l'occasion du traitement des différentes demandes.

Or, tel n'est manifestement pas le cas. En effet, la section de législation n'aperçoit pas clairement ce qu'il faut entendre par la notion de "toute autre modalité conférant une date certaine à l'envoi".

Comme la section de législation l'a déjà suggéré ⁽¹⁾, afin de remédier à cette difficulté et compte tenu des évolutions technologiques, il convient que le Gouvernement détermine la liste des procédés reconnus comme permettant de donner date certaine à l'envoi.

Observations particulières

Préambule

1. L'arrêté ministériel du 3 novembre 1969 déterminant les règles relatives à l'intervention financière de l'État dans la construction, le reconditionnement, l'équipement et l'appareillage d'hôpitaux, mentionné à l'alinéa 2 du préambule, ne constitue pas le fondement légal de l'arrêté en projet et n'est ni modifié ni abrogé par celui-ci. Au demeurant, cet arrêté ministériel a été abrogé par l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 fixant la procédure d'octroi des subventions destinées aux infrastructures et équipements des hôpitaux et des maisons de repos.

⁽¹⁾ Voir l'avis 37.741/2/4, donné les 10 et 16 novembre 2004 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu le décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative (Doc., Parl. wall., 2004-2005, n/ 74/1, p. 90). Voir également l'avis 40.671/4, donné le 4 juillet 2006 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 14 septembre 2006 modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 fixant la procédure d'octroi des subventions destinées aux infrastructures et équipements des hôpitaux et des maisons de repos.

Il ne doit donc pas être visé au préambule dont l'alinéa 2 sera omis.

2. Dans un avis récent, donné sur un avant-projet de décret-cadre de la Région wallonne portant rationalisation de la fonction consultative, le Conseil d'État a relevé que, vu la distinction à opérer selon que la Région wallonne exerce ses compétences dans la sphère des matières régionales ou dans celle des matières communautaires pour lesquelles elle exerce, sur le territoire de la région de langue française, les compétences de la Communauté française, le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne est, en l'état actuel des textes, incompétent pour donner des avis dans la seconde sphère de matières citées ⁽²⁾.

La consultation du Conseil supérieur n'est donc pas requise préalablement à l'adoption du texte en projet.

Cette consultation n'étant pas obligatoire, l'avis donné par ledit Conseil ne doit pas être mentionné au préambule, à peine de créer une confusion sur le caractère obligatoire de sa consultation.

L'alinéa 5 du préambule sera donc omis.

3. Il résulte de l'article 12 du décret de la Région wallonne du 13 juin 2002 relatif à l'organisation des établissements de soins que la consultation du Conseil wallon des établissements de soins n'est pas obligatoirement requise préalablement à l'adoption de l'arrêté en projet.

L'alinéa 6 du préambule doit dès lors être omis.

⁽²⁾ Avis 43.685/4, donné le 12 mars 2008.

Dispositif

Article 5

L'alinéa 5 de la disposition à l'examen prévoit qu'en notifiant sa décision au demandeur, le ministre lui "(fait) part des remarques qu'appelle le dossier introduit".

Cette disposition est ambiguë.

Il va de soi que la décision du ministre contient en elle-même ce sur quoi le ministre marque son accord et dans quelle limite la demande est accueillie.

S'il s'agit uniquement d'émettre des commentaires non contraignants, la section de législation n'aperçoit pas en quoi ceux-ci pourront consister ni quelle sera leur utilité.

En conséquence, il y a lieu d'omettre les mots "en lui faisant part des remarques qu'appelle le dossier introduit" ⁽³⁾.

La même observation vaut pour l'article 8, alinéa 3.

Article 6

L'article 6, en projet, est rédigé comme suit :

"Si le Ministre n'a pas statué dans les douze mois visés à l'article 5, l'avant-projet est considéré comme approuvé".

Ce faisant, cette disposition organise un régime de décision tacite.

⁽³⁾ Le Conseil d'État a déjà fait une observation similaire dans son avis 33.043/4, donné le 10 juin 2002 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 fixant la procédure d'octroi des subventions destinées aux infrastructures et équipements des hôpitaux et des maisons de repos, arrêté que le texte en projet entend abroger.

La mise en oeuvre d'un tel régime a pour effet d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Ceci ne peut être admis que si une disposition de nature législative l'autorise.

Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Article 12

La première phrase de l'alinéa 3 de l'article 12 du projet est ainsi rédigée :

"Le Ministre fixe le montant définitif de son intervention financière en fonction de la proposition du choix du ou des adjudicataires dans les trois mois de la réception du dossier complet."

La portée de cette disposition n'est pas claire. La section de législation se demande en effet comment le montant du subside est déterminé en fonction de la proposition du choix de l'adjudicataire.

À tout le moins faut-il observer que, si la disposition à l'examen implique que le montant est déterminé en fonction de la seule identité de l'adjudicataire, dans ce cas, elle n'est pas admissible.

En effet, le procédé ainsi mis en place implique *de facto* une limitation de la liberté contractuelle du maître de l'ouvrage. D'une part, cette limitation est excessive dès lors que l'on n'aperçoit pas quel motif en rapport avec les objectifs de la législation sur laquelle est fondé l'arrêté en projet et qui relève de la politique du troisième âge, pourrait la justifier. D'autre part, et en tout état de cause, elle est dépourvue de fondement légal.

Dans cette hypothèse, la disposition doit être omise.

Article 21

La disposition à l'examen entend abroger notamment l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 précité.

L'abrogation de cet arrêté est également prévue par l'article 21 du projet d'arrêté du Gouvernement wallon "portant exécution du décret du 7 novembre 2007 relatif aux subsides pour investissements dans les établissements d'accueil pour personnes âgées", sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné ce même jour l'avis 44.214/4.

Cette abrogation doit figurer dans l'un de ces deux projets seulement et non dans les deux, et les deux projets doivent entrer en vigueur concomitamment.

La disposition en projet sera revue en conséquence.

Articles 21, 22 et 23

À bien comprendre l'article 23 de l'arrêté en projet, ce dernier n'entend s'appliquer qu'aux demandes d'octroi de subventions reçues après son entrée en vigueur.

De son côté, l'article 22 constitue une disposition transitoire dont l'objet est de régler le sort des demandes d'octroi de subventions qui ont déjà reçu une promesse de principe avant l'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, sur la base de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 précité.

Une telle disposition transitoire est dépourvue de sens : puisque l'arrêté en projet n'entend pas s'appliquer à ces demandes, par hypothèse déjà reçues avant son entrée en vigueur, elles demeurent régies par l'arrêté du 4 juillet 2002 précité.

En tout état de cause, et même si, contrairement à ce qu'implique l'article 23 du projet, l'intention de son auteur était de soumettre à l'arrêté en projet les demandes ayant reçu une promesse de principe avant son entrée en vigueur, la section de législation n'aperçoit pas le sens ni l'utilité de son article 22.

En effet, tout comme le texte en projet, l'arrêté du 4 juillet 2002 précité prévoit l'octroi d'une promesse de principe au stade de l'accord sur avant-projet, l'octroi de la promesse ferme, au stade de l'accord sur projet, et la fixation du montant définitif de la subvention en suite de l'examen, par le ministre, du dossier relatif à l'attribution du marché. La section de législation n'aperçoit donc pas pour quels motifs, il y aurait lieu de prévoir, comme le fait l'article 22 du projet, que les dossiers qui ont fait l'objet d'une promesse de principe sur la base de l'arrêté du 4 juillet 2002 précité ne recevront d'accord de promesse ferme d'octroi que par la notification, par le Ministre, de son accord sur le dossier d'attribution du marché ⁽⁴⁾.

Les articles 22 et 23 du projet seront réexaminés et selon le cas, omis ou revus, à la lumière de ces observations.

⁽⁴⁾ À ce propos, il y a lieu de relever que l'article 21 du projet est inspiré de l'article 23 de l'arrêté précité du 4 juillet 2002. Cet article 21 se justifiait pleinement à l'époque dès lors, que contrairement à l'arrêté du 4 juillet 2002, les arrêtés ministériels du 3 novembre 1969 et du 3 mai 1972, abrogés par l'arrêté du 4 juillet 2002, organisaient tous deux un système dans lequel la promesse de principe de la subvention était éventuellement donnée lors de l'accord sur le projet, tandis que la promesse ferme de subvention intervenait, le cas échéant, en suite de l'examen du dossier relatif à l'attribution du marché (voir l'annexe de l'arrêté ministériel du 3 novembre 1969 déterminant les règles relatives à l'intervention financière de l'État dans la construction, le reconditionnement, l'équipement et l'appareillage d'hôpitaux (point III, 1 et 2) et l'annexe de l'arrêté ministériel du 3 mai 1972 fixant les critères et les modalités selon lesquels les subsides sont octroyés pour la construction, le reconditionnement et l'équipement des maisons de repos pour personnes âgées (point III, A et B).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE