



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.519/4
du 14 juin 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif
au prix d'hébergement et au financement de certains
appareillages des services médico-techniques lourds en
hôpital'

Le 15 mai 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages des services médico-techniques lourds en hôpital'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 14 juin 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 juin 2017.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Conformément à l'article 4, 1°, du décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 'relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française', chaque Ministre est tenu d'établir, dans le cadre des politiques, actions et mesures relevant de sa compétence, pour chaque projet d'acte législatif et réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes, dit « test genre ».

Il ne ressort pas du dossier remis à la section de législation que cette formalité aurait été accomplie. L'auteur de l'avant-projet veillera à son accomplissement.

2. L'article 12, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières', dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet veillera au respect de cette formalité ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Respect de l'article 23 de la Constitution

1. L'exposé des motifs précise que le dispositif faisant l'objet de l'avant-projet à l'examen poursuit « plusieurs objectifs importants », à savoir :

« – maintenir en bon état l'infrastructure hospitalière, et permettre la poursuite de l'accueil des patients dans un cadre adéquat favorisant la qualité et la sécurité des soins aux patients pris en charge dans le cadre hospitalier ; cet objectif passe

^(*) S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

notamment par la mise en œuvre d'une politique qualité dans les hôpitaux, qui accompagnera cette réforme dans le cadre des arrêtés d'exécution ;

- respecter les choix du patient, qui doit pouvoir accéder librement à des soins de qualité à un coût soutenable et à une distance raisonnable de son domicile (en fonction de sa pathologie) ;

- garantir la liberté des organes de gestion des hôpitaux tout en encourageant la poursuite des collaborations entre institutions hospitalières, via la capacité laissée aux institutions de réaliser des projets en communs, par exemple en ce qui concerne la centralisation de certains services logistiques, ou encore via une meilleure articulation entre les hôpitaux dans le déploiement de leurs activités au sein de leur zone d'action ;

- responsabiliser les hôpitaux, qui prennent le risque de la charge de l'investissement, et qui seront amenés à ajuster au mieux leurs futurs projets à leur capacité d'accueil des patients ;

- clarifier le nouveau système de financement par rapport aux anciens mécanismes à l'œuvre au fédéral, ce qui passe par la suppression des provisions (avances) et des révisions et recalculs *a posteriori* (particulièrement complexes à gérer sur le long terme) ;

- simplifier et alléger la charge administrative de gestion du système, en remplaçant les subventions en ligne directe visant des travaux de tous ordres réalisés dans les hôpitaux chaque année par centaines, et qui représentent autant de projets à administrer et de milliers de décomptes (facture) à vérifier. Cela nécessiterait à chaque fois de lourdes procédures d'accord sur avant-projet, accord sur projet, décomptes partiels, avances, recalculs et décomptes finaux, desquels il faudrait distinguer ce qui relève des fonds propres de l'hôpital du financement régional ;

- favoriser le traitement égalitaire des hôpitaux dans l'accès aux financements de leurs infrastructures ;

- assurer une certaine sécurité juridique, en facilitant les prévisions budgétaires dans le chef des gestionnaires hospitaliers ;

- permettre à la Fédération Wallonie Bruxelles la maîtrise de sa trajectoire budgétaire, compte tenu du fait que les calculs sont réalisés *a priori*, et vu la volonté de prendre en compte dans le solde de financement annuel de la Fédération Wallonie Bruxelles des seuls montants décaissés annuellement en faveur des hôpitaux ».

2. L'avant-projet de décret soumis pour avis est similaire au décret de la Région wallonne du 9 mars 2017 'relatif au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages des services médico-techniques lourds en hôpital'. Tout comme celui-ci, l'article 7 de l'avant-projet de décret à l'examen repose sur la prise en charge du prix à la construction de 72,50 % du juste prix ($72,50 \% / 25 = 2,90 \%$) et sur la prise en charge du prix du matériel et des équipements de 14,50% du juste prix ($14,50 \% / 10 = 1,45 \%$)¹.

¹ Voir la note au Gouvernement, point 6, c).

Dans son avis 60.437/4 donné le 12 décembre 2016 relatif à l'avant-projet devenu le décret du 9 mars 2017, la section de législation relevait que :

« 2. Tant le Comité économique et social de la Région wallonne que la Commission wallonne de la santé ont émis des remarques assez semblables quant à la fixation, dans l'avant-projet, du pourcentage de prise en charge du prix à la construction à 72,5 % du 'juste prix'. Constatant que l'intervention publique est aujourd'hui d'environ 80 % des surfaces de l'hôpital, en tant que ce pourcentage est considéré comme lié aux activités d'hospitalisation et donc financées par le BMF et que les 20 % restant sont liés à des activités médico-techniques et de consultation, financées par les rétrocessions d'honoraires. La Commission wallonne de la santé note que 'ce taux d'intervention [à savoir de 72,5 %], s'il devait être maintenu, ne permettrait pas aux hôpitaux de financer leurs infrastructures sans engendrer des effets pervers' .

Des préoccupations de même ordre sont également formulées en ce qui concerne d'autres éléments essentiels du nouveau dispositif et notamment le caractère unique du taux de 72,5 % qui ne permet pas de tenir compte de la diversité de situation des hôpitaux, ou encore le taux de 14,5 % relatif au matériel et à l'équipement.

Dans sa note, le Gouvernement justifie le maintien de ce pourcentage d'intervention à 72,5 % et son caractère de taux unique comme suit :

'Le nouveau modèle de financement doit être considéré dans son ensemble et non en comparant certains éléments du nouveau système par rapport aux mécanismes BMF précédemment à l'œuvre.

Le taux d'intervention de 72,50 % du 'juste prix' ne renvoie in fine pas uniquement aux surfaces liées au BMF. Le 'juste prix' est calculé sur l'ensemble de l'hôpital. Le taux 'théorique' du BMF applicable avant transfert est appliqué sur un plafond à la construction qui ne comprend pas l'ensemble de la construction, certains éléments étant considérés comme 'hors plafond' dans le BMF, et donc financés sur la base de subventions. Contrairement, le taux de 72,50 % porte sur un plafond à la construction comprenant les éléments historiques 'hors plafond' dans le cadre du BMF. Par ailleurs, le taux d'intervention applicable avant transfert est limité à une période de 33 ans (amortissements BMF) dans le cadre de l'ancien système. Le nouveau mécanisme prévoit une intervention à durée indéterminée, visant à couvrir de façon cyclique le renouvellement des infrastructures.

Enfin, il faut rappeler qu'il a bien été prévu d'indexer le 'juste prix' afin de suivre l'évolution du coût des travaux et de la main-d'œuvre.

[...]

Le taux de 72,5 % constitue une moyenne applicable sur l'ensemble de l'hôpital'.

3. Si l'exposé des motifs se centre sur l'explicitation de la notion de 'prix d'hébergement' et, dans ce cadre de 'juste prix', ainsi que la description des coûts couverts par les interventions calculées en pourcentage au départ de cette nouvelle notion, il ne précise en rien en quoi le recours à ce concept comme fondement du nouveau système de financement des hôpitaux permet de maintenir le niveau de protection offert aux citoyens en matière de santé ou, s'il est réduit, en quoi cette réduction n'emporte pas un risque de réduction sensible sans qu'existent, pour ce faire,

des motifs liés à l'intérêt général et qui méconnaîtrait l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution².

En d'autres termes, il appartient à l'auteur de l'avant-projet de faire apparaître clairement, dans l'exposé des motifs, comment il entend assurer, dans le nouveau système de financement des hôpitaux qu'il met en place, le respect de l'article 23 de la Constitution³.

Pour ce faire, il intégrera, à tout le moins, plusieurs des éléments qu'il expose dans la note au Gouvernement et apportera, au vu de la technicité de la matière, les éclaircissements nécessaires à la compréhension non seulement du système lui-même, dans son principe et dans l'articulation des différents éléments qu'il comporte, mais également de son impact sur le fonctionnement des hôpitaux et le droit à la protection sociale que l'article 23, alinéa 3, 2°, la Constitution garantit à toute personne, et principalement au patient.

À cette occasion, il s'attachera aussi d'indiquer comment, pour les coûts qui ne sont plus couverts par le nouveau système, à la différence de ce que prévoit celui actuellement en vigueur, des corrections sont apportées par le recours à la notion de « prix d'hébergement » ou, plus généralement, d'autres mesures.

Ainsi, contrairement à l'article 9, alinéa 2, 5^o⁴, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 'relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux' (ci-après : 'l'arrêté royal du 25 avril 2002'), l'avant-projet ne prévoit plus le financement spécifique des charges d'investissements réalisés dans le cadre du développement durable.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre relève que la suppression de ce financement ne constitue pas un recul sensible dès lors que la promotion du développement durable reste garantie par d'autres mécanismes qui ne sont pas propres au droit des hôpitaux et que, de manière générale, un souci d'économie et de pérennisation des investissements est de nature à inciter la prise en compte d'objectifs de développement durable dans le cadre des différents postes couverts par le prix d'hébergement. Cette explication est par trop parcellaire. L'auteur de l'avant-projet doit dès lors être en mesure soit de faire apparaître, dans l'exposé des motifs, en quoi la suppression de la prise en charge de ces coûts n'est pas un recul sensible, soit, à défaut, les motifs d'intérêt général qui peuvent le justifier ».

Une observation similaire peut être faite à l'égard de l'avant-projet soumis pour avis. L'auteur de l'avant-projet apportera dans l'exposé des motifs les éclaircissements nécessaires à la compréhension des taux d'intervention fixés par l'avant-projet qui déterminent le prix d'hébergement maximum, ainsi que l'impact du nouveau mécanisme de

² Note de bas de page 2 de l'avis cité : Voir notamment C.C., 17 mars 2016, n° 42/2016, B.13.1 à B.13.3.

³ Note de bas de page 3 de l'avis cité : Le cas échéant, combinée à l'article 7bis de la Constitution qui prévoit que « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les Communautés et les Régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

⁴ En ce qui concerne la Communauté française, cette disposition a été abrogée – sans être encore remplacée – par l'article 48 du décret-programme du 10 décembre 2015 'portant diverses mesures relatives à l'enseignement spécialisé, aux Bâtiments scolaires, à l'Enfance, à la Culture, à l'enseignement supérieur, au financement de l'enseignement supérieur universitaire et non universitaire et à l'enseignement de promotion sociale'.

financement qui est ainsi fixé sur le fonctionnement des hôpitaux et le droit à la protection sociale que l'article 23, alinéa 3, 2°, la Constitution garantit à toute personne, et principalement au patient ⁵.

Il convient également de compléter l'exposé des motifs afin d'expliquer en quoi la suppression de la prise en charge d'investissements réalisés dans le cadre du développement durable (prévus par l'article 3, al. 2, 3°, du décret du 13 juillet 2016 portant financement de l'entretien de l'équipement des infrastructures hospitalières universitaires) ne constitue pas un recul sensible du droit à la protection d'un environnement sain au sens de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution ou, à défaut, indiquer les motifs d'intérêt général qui peuvent justifier un tel recul.

B. Absence de définition de la notion de « frais généraux »

Les articles 7, alinéa 2, 8, alinéa 3, 9, alinéa 2, et 10, alinéa 2, de l'avant-projet prévoient un forfait pour couvrir les « frais généraux ».

Le délégué du Ministre précise que l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas d'empiéter sur les compétences de l'autorité fédérale concernant la sous-partie B1 du budget des moyens financiers des hôpitaux au sens de l'article 12 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 'relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux'. Les frais généraux ainsi visés sont propres aux investissements en matière d'infrastructures hospitalières et de services médico-techniques auxquels ils se rapportent et se distinguent de la notion de « coûts liés à la pré-exploitation » visée à l'article 4, alinéa 2, 5°, de l'avant-projet.

Dans un souci de sécurité juridique, il convient de définir la notion de « frais généraux » dans l'avant-projet afin que les frais couverts par ces forfaits puissent être clairement identifiés et distingués des frais généraux au sens de la sous-partie B1 du budget des moyens financiers des hôpitaux.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

INTITULÉ

Dans un souci de clarté, dès lors que l'avant-projet se limite au prix d'hébergement et au financement de certains appareillages des services médico-techniques lourds pour les hôpitaux universitaires, il convient d'ajouter le terme « universitaire » à la fin de l'intitulé (comme cela est d'ailleurs prévu par l'exposé des motifs).

⁵ La section de législation rappelle que, déjà dans son avis 59.228/2/VR donné le 10 mai 2016 sur l'avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 13 juillet 2016 'portant financement de l'entretien et de l'équipement des infrastructures hospitalières universitaires', elle s'interrogeait sur la compatibilité du nouveau mécanisme de financement mis en place pour les hôpitaux universitaires avec l'article 23 de la Constitution.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

La disposition doit être omise, aucune disposition ne l'imposant en effet.

Articles 16 et 17

1. La section de législation s'interroge sur la différence entre les expressions « de manière transitoire » (article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet) et « à titre transitoire » (article 17, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet).

2. La section de législation s'interroge enfin sur la différence de rédaction entre l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2, selon lequel « [l]e Gouvernement fixe les modalités d'application du présent article » et l'article 17, alinéa 2, selon lequel « [l]e Gouvernement peut fixer les modalités d'application du présent article ».

Quoiqu'il en soit, ces deux dispositions sont inutiles et seront omises car elles ne font que paraphraser l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 16

Le régime transitoire mis en place diffère en son principe du mécanisme prévu pour la Région wallonne.

Alors que l'article 16, alinéa 2, du décret du 9 mars 2017 prévoit que

« [l]e montant arrêté par l'hôpital conformément à l'alinéa précédent est autorisé à la facturation tant que ce montant ne dépasse pas le montant calculé en vertu de l'article 9 »,

l'article 16, § 1^{er}, de l'avant-projet prévoit que la dérogation qu'il instaure « s'applique tant que le montant ainsi fixé dépasse le montant calculé en vertu de l'article 9 ».

Interrogée à ce sujet, la déléguée du Ministre a précisé :

« C'est la même disposition rédigée différemment étant donné que la RW n'a pas repris cette compétence contrairement à la FWB mais qu'elle la reprendra dès 2018.

La phrase dans le décret de la RW signifie que les hôpitaux pourront facturés les anciens forfaits fédéraux tant que les montants ne dépassent pas le montant fixé par le nouveau dispositif.

Dans l'avant projet de la FWB, cette dérogation (ancien système partie des 11 millions) doit aussi s'appliquer tant que le montant ainsi fixé ne dépasse pas le montant calculé en vertu de l'article 9 (nouveau système). Dans le cas contraire, seul

le montant calculé conformément à l'article 9 est intégré dans le prix d'hébergement annuel de l'hôpital.

Il s'agit donc bien d'une erreur dans le texte qui vous a été transmis. Nous souhaitons la corriger ».

Il convient, dès lors, de corriger le paragraphe 1^{er}.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Pierre LIÉNARDY