

Avant-projet de décret du ... (date) relatif à la participation de pouvoirs publics de soins à une collaboration hospitalière

Le Gouvernement wallon,

65283 / 4

Sur la proposition du Ministre des Pouvoirs Locaux,

Après délibération,



ARRÊTE :

La Ministre des Pouvoirs Locaux est chargée de présenter au Parlement le projet de décret dont la teneur suit :

CHAPITRE 1. Collaborations hospitalières

Art. 1. Le présent décret règle, en application de l'article 138 de la Constitution, une matière visée à l'article 128 et à l'article 39 de celle-ci.

Art. 2. Pour l'application du présent décret, l'on entend par :

1° le pouvoir public de soins : un pouvoir subordonné ou toute personne morale de droit public constituée soit par l'association de plusieurs pouvoirs subordonnés, soit par l'association d'un ou de plusieurs pouvoirs subordonnés et d'une ou plusieurs autres personnes morales, qui exploite un ou plusieurs établissements de soins au sens de la loi du 10 juillet 2008 coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins ;

2° le pouvoir public associé : un pouvoir subordonné qui participe à un pouvoir public de soins constitué au sein d'une association ;

3° l'établissement public de soins : un établissement de soins au sens de la loi du 10 juillet 2008 coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins, exploité par un pouvoir public de soins ;

4° la collaboration hospitalière : la collaboration durable dotée ou non de la personnalité juridique, organisée par ou en vertu de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, principalement entre établissements de soins, dont au moins un hôpital, ayant pour objet la rationalisation de l'offre de soins ;

5° le projet locosocial : la ou les missions d'intérêt communal ou social qui justifient l'exploitation d'un établissement de soins par un pouvoir public de soins, au regard de la programmation existante ;

6° la convention de collaboration : tout document constitutif par lequel la collaboration hospitalière est juridiquement formalisée et qui décrit l'objectif et le fonctionnement de l'association en charge de l'exploitation de la collaboration hospitalière ;

7° l'assemblée : l'organe plénier d'un pouvoir public de soins, soit le conseil communal, le conseil provincial, le conseil de l'action sociale ou l'assemblée générale d'une intercommunale ou d'une association.

Art. 3. Un établissement public de soins peut, en vue de rationaliser l'offre de soins et dans le respect du projet locosocial, participer à une collaboration hospitalière, avec un ou plusieurs autres établissements de soins exploités par une ou plusieurs autres personnes morales.

Le pouvoir public de soins dont l'établissement de soins participe à une collaboration hospitalière reste en charge du projet locosocial.

CHAPITRE 2. Projet locosocial et convention de collaboration

Art. 4. § 1^{er}. L'exploitation d'un établissement public de soins par un pouvoir public de soins résulte d'un dossier qui identifie le projet locosocial.

Ce dossier fait apparaître les missions publiques poursuivies par l'établissement public de soins en vue de répondre aux besoins de leur population et de garantir l'accessibilité géographique ou économique des soins sur un territoire déterminé.

§ 2. L'extension ou la cessation de tout ou partie de l'activité de l'établissement public de soins résulte d'une mise à jour du dossier ainsi que de la justification de la nécessité de l'extension ou de la cessation au regard du paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

§ 3. Pour les participations existantes au moment de l'entrée en vigueur du présent décret pour lesquelles il n'existe pas de dossier complet visé au paragraphe 1^{er} ou pour lesquelles le dossier n'est plus disponible, un nouveau dossier est constitué dans lequel ce projet locosocial est défini. Ce nouveau dossier est constitué avant la participation à une nouvelle collaboration hospitalière.

§ 4. Les paragraphes 1^{er} à 3 s'appliquent également à la participation d'un pouvoir public associé à un pouvoir public de soins.

Art. 5. La nécessité et l'opportunité pour un établissement public de soins de participer à une collaboration hospitalière résulte d'un dossier indiquant de quelle manière la collaboration projetée permet au pouvoir public de soins de réaliser le projet locosocial en vue duquel l'établissement public de soins a été créé et est géré. Le dossier indique également les motifs du choix de toute personne avec laquelle il souhaite participer à une collaboration hospitalière et la manière dont cette collaboration permet la réalisation du projet locosocial.

La décision de participer à une collaboration hospitalière peut uniquement être prise après que les organes légalement ou statutairement compétents du pouvoir public de soins concernés ont délibéré sur la collaboration projetée en vue de réaliser le projet locosocial sur la base du dossier visé à l'alinéa 1^{er}, et marqué son accord quant à cette participation. Cette décision est annexée à la convention de collaboration.

Art. 6. Les modalités de la collaboration hospitalière sont fixées dans la convention de collaboration. Sans préjudice des dispositions applicables en vertu d'autres réglementations, elle mentionne au minimum :

- 1° la dénomination et le siège de la collaboration ;
- 2° s'il s'agit d'une collaboration à durée déterminée, la durée de la collaboration ;
- 3° tout objet en vue duquel elle est formée ;
- 4° le projet locosocial de chaque pouvoir public de soins participant à la collaboration ainsi que la manière dont ce projet se réalise au sein de la collaboration ;
- 5° la désignation précise des participants à la collaboration, notamment les établissements publics de soins participants ;
- 6° les conditions mises à l'entrée et à la sortie des participants ;
- 7° les mesures permettant au pouvoir public de soins participant à la collaboration de poursuivre son projet locosocial en cas de sortie ;
- 8° les rapports de la collaboration avec des participants à cette collaboration au sujet de la communication des délibérations adoptées par les organes de la collaboration ;
- 9° les modes de résolution des conflits entre partenaires ;
- 10° toutes les questions d'ordre financier.

Concernant le 6°, les modalités de sortie de l'établissement public de soins de la collaboration hospitalière, notamment quant au volet patrimonial et financier, permettent de maintenir le projet locosocial.

Concernant le 10°, les questions d'ordre financier sont notamment celles qui sont liées aux apports des différentes parties à la collaboration ainsi que les accords financiers, en ce compris la comptabilisation des coûts et la proportion selon laquelle un éventuel déficit d'exploitation est imputé aux établissements de soins participants ou selon laquelle un boni éventuel leur est versé.

Art. 7. Sauf en cas d'accord de tous les partenaires de la collaboration sur une autre forme juridique, la collaboration hospitalière dotée de la personnalité juridique est constituée en association sans but lucratif de droit privé conformément à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes.

Outre les mentions visées à l'article 6, alinéa 1^{er}, les statuts mentionnent :

- 1° la forme juridique de la collaboration hospitalière ;
- 2° les attributions de l'assemblée générale ;
- 3° les attributions du conseil d'administration ;
- 4° le mode de nomination et de révocation des administrateurs ;
- 5° les responsabilités des administrateurs ;
- 6° les règles financières et comptables pour autant qu'elles ne sont pas prévues par la loi ;
- 7° les règles de modification des statuts, en ce compris le cas échéant le changement de forme juridique lors de l'arrivée d'un nouveau membre ;
- 8° la destination du patrimoine de l'association dans le cas où celle-ci serait dissoute.

Les statuts sont constatés dans un acte authentique.

CHAPITRE 3. Représentation des pouvoirs publics de soins au sein de la collaboration hospitalière

Art. 8. Le pouvoir public de soins désigne les personnes proposées en vue de représenter l'établissement public de soins au sein de l'organe chargé de l'administration de la collaboration hospitalière.

Si l'établissement public de soins est un hôpital, il est représenté notamment par le président du pouvoir public de soins qui exploite l'établissement public de soins participant à la collaboration hospitalière ainsi que par des représentants désignés parmi les membres du comité de gestion de l'établissement public de soins concerné, visé à l'article 4, § 1^{er}, 1°, 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.

Le mandat exercé par un mandataire tel que défini à l'article L5111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation du pouvoir public de soins qui exploite l'établissement public de soins au sein de l'organe chargé de l'administration de la collaboration hospitalière est exercé à titre gratuit.

Art. 9. Les représentants visés à l'article 8 veillent à ce que la politique de soins menée dans le cadre de la collaboration hospitalière ne mette pas en péril le projet locosocial poursuivi par le pouvoir public de soins concerné.

Ils sont notamment chargés de faire rapport annuellement à l'assemblée sur la teneur et les implications des décisions adoptées par les organes chargés de l'administration de la collaboration hospitalière.

A la demande d'un organe d'un pouvoir public de soins ou d'un pouvoir public associé, le président est chargé de présenter l'activité de la collaboration hospitalière et la manière dont elle permet la réalisation du projet locosocial.

Les pouvoirs publics de soins intègrent dans chaque rapport d'activité qu'ils établissent la manière dont le projet locosocial qu'il poursuit est réalisé par la participation à la collaboration hospitalière.

CHAPITRE 4. Dispositions modificatives

Art. 10. L'article 131 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, modifié par le décret du 23 janvier 2014, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

« Les alinéas 1^{er} et 2, ne sont pas applicables à l'association qui a pour objet l'exploitation d'un établissement public de soins au sens du décret du ... (date) relatif à la participation de pouvoirs publics de soins à une collaboration hospitalière. ».

Art. 11. Dans l'article L1523-4 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, remplacé par le décret du 19 juillet 2006, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2 :

« Cette limitation de durée n'est pas applicable à l'intercommunale qui a pour objet l'exploitation d'un établissement public de soins au sens du décret du ... (date) relatif à la participation de pouvoirs publics de soins à une collaboration hospitalière. ».

Namur le ... (date).

Pour le Gouvernement :

Le Ministre-Président,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke with a large loop on the left and a smaller loop on the right.

Willy BORSUS

La Ministre des Pouvoirs locaux,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D'Arco' or similar, with a stylized, cursive script.

Valérie DE BUE

AVANT-PROJET DE DÉCRET RELATIF À LA PARTICIPATION DE POUVOIRS PUBLICS DE SOINS À UNE COLLABORATION HOSPITALIERE

EXPOSE DES MOTIFS

Historiquement, le rôle des pouvoirs locaux dans la prise en charge des besoins de leur population en matière de soins de santé a été très important. Dans ce but, de nombreux pouvoirs locaux, en particulier des communes ou CPAS, ont créé ou repris une institution de soins présentes sur leur territoire, en vue de répondre aux besoins de soins de leur population.

Le présent projet tient compte de ce que le rôle des pouvoirs locaux dans la politique de soins de santé est liée à et est dépendante de l'évolution de la politique des soins de santé au cours des années aux niveaux fédéral, communautaire et régional. Il confirme ainsi le rôle des pouvoirs locaux, la possibilité de participer à des collaborations avec divers partenaires publics ou privés et donne, en outre, des outils afin de soutenir l'action des pouvoirs locaux en matière de collaborations de soins. En ce qu'il règle une matière relative aux pouvoirs subordonnés, le texte en projet s'applique à ces derniers lorsqu'ils créent ou participent à des collaborations hospitalières.

*

1. Lors de la mise en place des initiatives locales en matière de soins de santé, la politique hospitalière était peu encadrée. Progressivement, la réglementation relative à l'agrément et à la programmation de l'offre de soins de santé hospitaliers a évolué, influençant indirectement la politique communale en la matière.

En vertu des articles 41 et 162 de la Constitution, les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux sont réglés par les conseils communaux ou provinciaux, d'après les principes établis par la Constitution. Schématiquement, conformément à ce principe, les communes et CPAS sont compétents pour déterminer, sur le territoire communal, la politique notamment hospitalière, en ce qu'elle n'est pas régie par des normes fédérales, communautaires ou régionales. En vertu de ces règles, l'accroissement du cadre législatif induit et implique une réduction corrélative de l'autonomie des pouvoirs locaux dans la détermination autonome des besoins en matière de soins de santé hospitaliers. Cet encadrement accru n'ôte cependant nullement aux communes et CPAS leurs compétences et pouvoirs en matière de détermination de la politique locale. Ainsi, l'accessibilité matérielle, financière, sociale ou philosophique demeurent assurément des compétences d'intérêt local qui justifient l'intervention des pouvoirs locaux dans le secteur hospitalier. De même, la permanence de l'offre de soins est une justification légitime d'intervention de ces pouvoirs locaux dans l'organisation des soins de santé et dans le paysage hospitalier. Ainsi, dans ce cadre évolutif, les pouvoirs locaux déterminent librement leur politique de soins et choisissent les

collaborations auxquelles leurs institutions prennent part pour mettre en œuvre cette politique locale de soins.

Le présent décret s'inscrit dans ce cadre évolutif et prend la mesure de cette autonomie et de l'évolution qui a, nécessairement, marqué l'autonomie communale au cours du temps. Il rappelle le rôle des collectivités locales en matière hospitalière et prend en compte l'évolution à laquelle les communes et CPAS ont dû faire face sans toujours pouvoir formellement les intégrer dans des actes et documents. Ainsi, il ne peut être fait reproche aux pouvoirs publics de soins de ne pas disposer d'un dossier formel et complet qui expose les motifs et modalités de la création de leurs institutions de soins.

2. Afin de réaffirmer le rôle des communes et CPAS dans la politique hospitalière, il est proposé de s'assurer que les Provinces, Communes et CPAS, voire les associations que ces entités ont créées en vue de l'exploitation d'institutions hospitalières, pourront garantir la maîtrise autonome de leur politique locale en la matière. À cette fin, le décret prévoit que ces entités formaliseront dans un dossier le projet locosocial qui est mis en œuvre par la participation de ces pouvoirs locaux à une institution de soins. Il s'agit là d'une règle qui s'apparente à celle contenue à l'article 60, § 6, alinéa 2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale.

Par la formalisation de ce dossier, le décret en projet vise à asseoir les éléments déterminants de la politique hospitalière des pouvoirs publics concernés afin de leur permettre de le communiquer à d'éventuels partenaires et de permettre à ces partenaires de collaborer avec ces pouvoirs publics en toute connaissance de cause. Il ne s'agit donc pas de s'immiscer dans l'exercice de l'autonomie communale ou d'évaluer la pertinence ou l'opportunité des projets hospitaliers et collaborations existants mais uniquement de s'assurer de la publicité du projet locosocial.

Afin de garantir l'autonomie des pouvoirs locaux et dans le respect de la « loi du changement » qui caractérise l'action publique, il est rappelé que ce projet est obligatoirement le projet des pouvoirs publics concernés. C'est donc à ces pouvoirs publics qu'il revient, dans le cadre des dispositions en projet, de s'assurer, par les conventions qu'ils concluront, du plein exercice de leurs missions.

3. Dans l'objectif de maintenir la qualité et l'accessibilité des soins, les institutions de soins sont de plus en plus amenées à privilégier la collaboration entre elles en vue de rationaliser l'offre de soins.

L'accessibilité des soins étant également une mission d'intérêt local et social, des pouvoirs publics subordonnés ont créé des institutions de soins en vue de répondre aux besoins de leur population. Au-delà de la mission de soins de santé, ces institutions poursuivent alors également une mission d'intérêt communal ou social. Les évolutions spécifiques au secteur des soins de santé influencent nécessairement la manière dont ces pouvoirs publics subordonnés mettent en œuvre ces politiques communales ou sociales.

Des modes de collaboration sont déjà prévus par la loi sur les hôpitaux (associations hospitalières, fusions hospitalières, groupements hospitaliers). Par

ailleurs, le Gouvernement fédéral encourage les institutions de soins à collaborer davantage pour organiser leur offre de soins.

Ces rapprochements et modes de collaboration posent notamment des questions relatives aux conditions de participation à ces collaborations, notamment quant à la forme juridique de la collaboration et à sa gouvernance. Il en va particulièrement ainsi s'agissant des collaborations qui seraient mises en place entre institutions publiques, d'une part, et institutions privées, d'autre part.

En effet, la rationalisation de l'offre de soins est amenée à se réaliser fréquemment sur la base du critère géographique. Les institutions doivent donc avoir la possibilité de coordonner leur offre de soins de manière optimale, sans rencontrer d'obstacle tenant au caractère associatif ou public des institutions concernées.

Le présent texte a pour objectif d'assurer la sécurité juridique en fixant un cadre clair aux institutions de soins pour la mise en œuvre des rapprochements.

Dans l'état actuel des textes, la législation wallonne soulève fréquemment des discussions quant à la possibilité formelle pour les pouvoirs subordonnés de s'associer avec une personne morale de droit privé afin de mener ensemble un projet d'harmonisation de l'offre de soins. Ainsi, les fédérations UNESSA et SANTHEA soulèvent dans le cadre de leur audition à la chambre des représentants dans le cadre des discussions sur le projet de loi sur le réseautage clinique¹ que des incertitudes existent quant à la simple possibilité pour des hôpitaux tant publics que privés de s'associer entre eux alors qu'une thèse inverse est défendue dans le cadre des avis rendus sur le présent décret.

En pratique, pourtant, de telles collaborations existent. Afin d'éviter toute discussion à cet égard, le texte a pour objet d'autoriser expressément un établissement public de soins à participer à une collaboration hospitalière, dotée ou non de la personnalité juridique, avec un ou plusieurs autres pouvoirs publics et/ou avec des personnes morales en vue de rationaliser l'offre de soins. La sécurité juridique est ainsi assurée, les institutions publiques de soins ayant la confirmation de ce que des collaborations mixtes sont envisageables. Le texte n'a pas pour objet de remettre en cause les collaborations existantes.

Le régime proposé par le texte entend garantir la liberté d'association des institutions de soins et la sécurité juridique en autorisant expressément les collaborations mixtes.

Ces collaborations sont par ailleurs encadrées de manière à garantir la réalisation par les pouvoirs publics subordonnés des missions exercées par le biais de la participation à une institution publique de soins tout en permettant aux acteurs de santé de disposer de la liberté d'organiser leur offre de soins.

4. Le présent décret s'inscrit dans les compétences exercées par la Région wallonne et dans celles qui lui sont attribuées.

Il s'agit d'encadrer la politique sociale des pouvoirs publics subordonnés. La Région est donc compétente en la matière, en application de l'article 138 de la

¹ Doc. parl. Ch. Repr., s.o. 2018-2019, n° 3275/005, pp. 37 et s.

Constitution, pour exercer les compétences de la Communauté française en matière d'aide sociale.

Le présent texte s'inscrit dans le cadre de cette compétence dès lors qu'il concerne les personnes morales de droit public qui exploitent des institutions de soins. En d'autres termes, le décret régit les collaborations de pouvoirs subordonnés, en particulier pour les pouvoirs subordonnés qui exploitent des institutions de soins.

Le texte est en ce sens organique puisqu'il régit l'organisation de ces pouvoirs publics subordonnés. S'agissant – sans pour autant déterminer ni s'immiscer dans le choix de ces pouvoirs publics en la matière – d'encadrer la manière dont ceux-ci peuvent remplir leurs missions d'intérêt communal, le texte ne doit pas porter atteinte, ni rendre impossible l'exercice par la Communauté germanophone de ses propres compétences en matière de politique sociale.

Le ressort territorial est donc limité au territoire de la région linguistique de langue française. En effet, s'agissant du territoire linguistique de langue allemande, la Communauté germanophone est compétente en matière d'aide sociale et exerce la compétence transférée par la Région wallonne en ce qui concerne l'organisation des pouvoirs subordonnés.

On relèvera encore que le texte n'a pas pour objet de régir l'institution de soins ni son activité. Il ne concerne donc pas les matières de santé visées à l'article 5, §1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Ce sont donc bien les questions de la composition, de l'organisation, de la compétence et du fonctionnement des pouvoirs subordonnés et non la politique de santé qui sont visées. Il s'agit donc de régir la manière dont ces pouvoirs subordonnés vont participer à des collaborations et non de régir la collaboration elle-même en ses aspects qui relèvent de l'offre de soins.

A cet égard, la loi coordonnée sur les hôpitaux ainsi que le texte de réforme fédérale des réseaux tel que déposé à la Chambre des représentants se fondent sur la compétence fédérale en matière de législation organique pour ce qui concerne la politique de soins de santé, en particulier la politique relative à la dispensation de soins dans et en dehors des établissements de soins (article 5, §1^{er}, I, 1^o, a), de la loi spéciale du 8 août 1980). Elles ne concernent donc pas tant les personnes morales qui exploitent les institutions de soins que les institutions de soins elles-mêmes. Dans son avis n° 63.313/3 du 22 juin 2018, la section de législation du Conseil d'Etat a examiné les compétences respectives de l'Etat fédéral et des Communautés en matière de santé, rappelant que le texte en projet sur les réseaux hospitaliers ne pouvait porter atteinte à la compétence des Communautés en matière de soins de santé.

Le même raisonnement doit être appliqué en ce qui concerne les compétences de la Région en matière d'organisation des pouvoirs subordonnés ou exercées par elle en matière de politique sociale. La réglementation fédérale ne peut donc être interprétée que comme portant sur les aspects relatifs à la politique de santé publique dans les limites qui lui sont dévolues par la loi spéciale de réformes institutionnelles.

La réglementation fédérale ne peut empêcher le législateur régional de régler les aspects qui concernent la politique des pouvoirs locaux et l'organisation des centres publics d'action sociale. A l'inverse, la réglementation régionale ne peut porter atteinte à la compétence fédérale relative aux soins de santé.

Le régime du présent décret constitue un équilibre tenant compte de cette répartition des compétences. Le régime proposé s'assure que l'intervention de la Région porte bien sur l'organisation des pouvoirs locaux lorsqu'ils exploitent une institution de soins, et ne porte pas sur les aspects purement hospitaliers relevant de la compétence fédérale et communautaire.

En pratique, l'institution de soins est exploitée par une personne morale qui peut être une personne morale de droit public. Lorsque cette personne morale de droit public est un pouvoir subordonné, l'organisation de celui-ci relève de la compétence régionale. En ce que l'objet en vue duquel ce pouvoir public agit relève de la politique sociale ou de santé, la réglementation organique qui lui est relative ne peut ignorer la nature de la politique mise en œuvre par le pouvoir subordonné, sans pour autant pouvoir s'immiscer dans la détermination de ces politiques.

5. Le texte vise la participation de pouvoirs publics subordonnés à toute forme de collaboration qui a pour objet d'organiser l'offre de soins. Ceci vise donc toutes les collaborations prévues par la loi sur les hôpitaux qui impliquent une rationalisation de l'offre de soins, en ce compris les réseaux hospitaliers.

Il est également fait choix de ne pas limiter le texte en projet aux institutions hospitalières. En effet, d'autres institutions de soins, gérées par des pouvoirs publics, pourraient être amenées à participer à des collaborations hospitalières en vue de rationaliser l'offre de soins. Il en va d'autant plus ainsi que l'organisation des soins favorise de plus en plus les soins ambulatoires et la collaboration avec d'autres acteurs de soins que les hôpitaux.

En vertu des législations qui leur sont applicables, les pouvoirs publics subordonnés peuvent créer ou participer à l'exploitation d'établissements de soins. Ils peuvent, dans ce même objectif, créer des associations (intercommunales, associations régies par le chapitre XII de la loi sur les CPAS) qui, à leur tour, exploitent ou participent à de telles institutions de soins. Ces participations et créations sont conditionnées par le fait qu'elles sont nécessaires à la réalisation de l'objectif d'intérêt communal ou à la réalisation des missions sociales des CPAS. Il peut ainsi s'agir de garantir l'accessibilité géographique et/ou économique des soins sur un territoire donné. Il peut encore s'agir de maintenir l'attractivité de la région.

6. Il est rappelé que ces missions sociales ou locales – le projet locosocial – doivent être clairement identifiables dans des actes qui ont été adoptés à l'occasion de la création du ou de la participation au pouvoir public de soins ou de l'institution publique de soins et ultérieurement. Tenant compte de la nature du projet locosocial et de la nature de la compétence institutionnelle mise en œuvre par le présent décret, celui-ci ne peut imposer l'adoption d'un tel projet locosocial qu'aux seuls pouvoirs publics subordonnés, à l'exclusion des gestionnaires privés d'institutions de soins.

Dès lors qu'il ne peut être exclu – notamment en raison de l'ancienneté de certaines institutions – que les informations ayant conduit à la création d'une ou

participation à une association ou d'une institution ne sont matériellement pas réunis dans un seul dossier, il est prévu que ce dossier soit au besoin reconstitué ou complété en vue de redéfinir le projet locosocial, repris dans le dossier, au plus tard avant l'entrée dans une nouvelle collaboration hospitalière.

Afin de s'assurer que la mission sociale ou locale exercée par le biais de l'établissement public de soins ne sera pas mise en péril par la participation à une collaboration, différents mécanismes sont mis en place par le présent texte. Il s'agit de s'assurer de la cohérence de la politique sociale ou communale poursuivie par les pouvoirs publics subordonnés lorsque, pour mettre en œuvre ces politiques, les institutions qu'ils ont créées posent des choix de participation à des collaborations.

Ainsi, la décision de participer à une collaboration hospitalière doit s'appuyer sur un dossier mettant en exergue la manière dont le projet locosocial du pouvoir public subordonné se réalisera au travers de la collaboration projetée. Le choix de participer à telle ou telle collaboration hospitalière doit être en cohérence avec le projet locosocial.

Dans un même esprit de cohérence, la convention (ou tout autre document constitutif) au terme de laquelle l'institution de soins gérée par un pouvoir public de soins intègre une collaboration doit faire mention des missions d'intérêt local ou social poursuivies par le membre public et indiquer en quoi et comment la participation à la collaboration permet de réaliser la mission d'intérêt local ou social. Ceci permet d'inscrire dans la convention la réalité de l'établissement public de soins, à savoir la réalisation d'une mission d'intérêt communal ou social.

Le texte en projet vise également à s'assurer que le financement public qui constitue la contrepartie de la mission publique mise en œuvre par l'établissement public de soins ne profitera pas à d'autres institutions. La convention de collaboration doit donc appréhender la question du transfert d'activité qui résultera de la politique de rationalisation de l'offre de soins afin de s'assurer qu'une contrepartie sera octroyée à l'établissement public de soins qui serait amené à se défaire d'une partie de son activité pour laquelle il bénéficie de fonds publics. La convention doit ainsi prévenir l'appauvrissement des institutions publiques au bénéfice d'institutions privées.

Dans le même objectif, la convention devra également obligatoirement prévoir les modalités de sortie anticipée de la collaboration par le pouvoir public (et d'indemnisation) lorsque l'établissement public de soins quitte la collaboration. Les modalités de sortie doivent garantir la continuité de la mission locale ou sociale. La sortie d'une collaboration ne peut donc entraver l'institution publique dans la réalisation de sa mission d'intérêt local ou social.

Les modalités de la participation à une collaboration hospitalière prévues par le décret ont pour objectif exclusif de s'assurer de la poursuite de la mission d'intérêt local ou social qui a présidé à la création de l'institution de soins. A l'inverse, les modalités doivent permettre la plus grande liberté dans la réalisation des missions de soins des institutions concernées.

Ainsi, les règles présidant à la composition et au fonctionnement des organes de gestion de la collaboration hospitalière doivent permettre aux associés de disposer

d'une certaine liberté pour fixer leurs règles de fonctionnement, tout en garantissant la poursuite du projet public poursuivi par les pouvoirs publics de soins.

En fonction de la composition de la collaboration et de la répartition des voix qui en découle, on ne peut exclure qu'une décision soit adoptée par la collaboration, sans l'approbation du ou des membre(s) public(s). Il n'est toutefois pas réaliste de conférer un droit de veto au membre public sous peine de rendre les collaborations mixtes non attractives. De la même manière, il n'est pas conforme à la répartition des compétences de soumettre la collaboration mixte à une tutelle. En effet, la collaboration est en charge de mettre en œuvre une politique de soins et n'est pas en charge des missions d'intérêt local ou social.

Tenant compte de cela, pour garantir que la collaboration, par la manière dont elle exercera sa mission de soins, ne mettra pas à mal la poursuite de la politique publique poursuivie par le ou les membres publics, il est proposé que les différents représentants de l'établissement public de soins qui siègent au sein de l'organe de gestion de la collaboration hospitalière veillent à ce que cette politique ne met pas en péril les missions locales ou sociales que le pouvoir public de soins doit poursuivre. Ces représentants ont donc pour mission la gestion de la collaboration hospitalière et font rapport de la gestion de la collaboration hospitalière aux pouvoirs publics de soins.

Le mécanisme de résolution des conflits entre partenaires de la collaboration prévu par la convention de collaboration peut notamment permettre d'appréhender une situation de mise en péril du projet locosocial. Il peut par exemple s'agir d'un mécanisme de concertation, de l'activation de majorités spéciales, de discussions en assemblée générale, etc.

Le processus concret de résolution des conflits devra être réglé par les associés à la collaboration dans la convention de collaboration. Tenant compte de la diversité des hypothèses de collaboration, il n'est pas opportun d'imposer un processus déterminé. Ceci permet à chaque collaboration de prévoir un mécanisme répondant à ses besoins.

Différents mécanismes sont également prévus en vue de faire remonter l'information vers l'institution de soins mais également vers le pouvoir public de soins et les pouvoirs publics associés. Il s'agit de rapports périodiques et de la possibilité de solliciter du président du pouvoir public de soins qu'il fasse rapport quant à la collaboration hospitalière.

7. Enfin, il est précisé que le décret ne porte pas atteinte à la liberté des partenaires à la collaboration quant au choix des modalités de cette collaboration pour ce qui n'est pas réglé par le texte. Ainsi, le décret ne modifie en rien les règles relatives au statut du personnel et n'impose ni directement ni indirectement de recourir à un statut particulier.

COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 1^{er}.

Le texte en projet concerne la mise en œuvre, par les pouvoirs publics subordonnés, de leur compétence en matière de politique communale et sociale. Elle s'applique de manière identique à tous les pouvoirs publics subordonnés exploitant une institution de soins. Dans les faits, les pouvoirs subordonnés qui exploitent une institution de soins sont généralement des associations qui, soit ont adopté la forme d'une association intercommunale, soit sont régies par le chapitre XII de la loi organique sur les CPAS. L'association de chapitre XII est une personne morale de droit public organisée en vertu de la loi coordonnée sur les CPAS. L'intercommunale, quant à elle, est une personne morale de droit public organisée en vertu du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Le texte vise à encadrer la manière dont ces pouvoirs publics subordonnés peuvent agir en vue de laisser les institutions de soins auxquelles ils participent ou qu'ils ont créés organiser des collaborations destinées à rationaliser l'offre de soins. Ces collaborations, en effet, ne peuvent décharger les pouvoirs publics subordonnés de leur responsabilité en matière d'exercice des missions d'intérêt communal ou social.

Dès lors, le texte en projet ne s'inscrit nullement dans la politique de soins dont la Région exerce la compétence. De même, il ne concerne pas la réglementation hospitalière dans la mesure où cette compétence est mise en œuvre par l'État fédéral.

Le texte régit le fonctionnement des pouvoirs publics subordonnés lorsque ceux-ci agissent dans des matières d'intérêt communal touchant à une politique sociale, en particulier lorsque ceux-ci, ayant décidé antérieurement et en vertu de la réglementation qui leur est applicable, de constituer ou participer à une institution de soins, souhaitent permettre à celle-ci de collaborer avec une ou plusieurs autres institutions en vue de rationaliser l'offre de soins. Le texte régit ainsi les collaborations entre institutions de soins exploitées par des pouvoirs publics subordonnés et d'autres institutions, notamment lorsque ces collaborations adoptent une personnalité juridique. Il ne vise cependant pas la fusion administrative des personnes morales qui exploitent de telles institutions.

Pour assurer la lisibilité et la sécurité juridique, il a été choisi d'arrêter ces dispositions dans un texte unique et distinct des textes organiques des différents types de pouvoirs publics subordonnés. De cette manière, plusieurs objectifs sont poursuivis et peuvent être atteints.

L'objectif de lisibilité a trait au champ d'application matériel spécifique et restreint des mesures proposées : le texte concerne la participation de pouvoirs publics subordonnés à des modes de collaboration dans le secteur des soins de santé. Indépendamment de la forme qu'a pu adopter la personne morale qui exploite l'institution de soins, les collaborations dans ce secteur sont soumises aux mêmes règles.

L'objectif de sécurité juridique a trait au fait que des collaborations entre institutions de soins exploitées par des pouvoirs publics subordonnés sont déjà largement répandues actuellement. Le texte en projet vise, à cet égard, à confirmer la légalité de telles collaborations et à lever les incertitudes relatives aux modalités de telles collaborations.

L'objectif de sécurité juridique est également lié au fait que la collaboration entre pouvoirs publics, pour ce qui est des institutions de soins, relève de la politique sociale de ces pouvoirs publics. Ceci ressort, notamment, de l'article 79, §1^{er}, alinéa 2 de la loi organique des CPAS – qui prévoit que les associations adoptent soit la forme de l'intercommunale, soit sont régies par le chapitre XII de ladite – et de l'article 94, § 7, de la même loi qui traite de manière unique et identique la gestion des hôpitaux exploités par un CPAS, une association de CPAS ou une intercommunale. La politique hospitalière locale est donc organisée par la loi sur les CPAS tant lorsqu'elle est mise en œuvre par une intercommunale que par un CPAS ou une association de CPAS, et indépendamment de la forme qu'aura adoptée ce pouvoir public. Il est donc impossible de distinguer entre les politiques sociales ou communales en matière de gestion hospitalière.

A l'instar de ces dispositions, le texte en projet porte donc sur l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs subordonnés mais uniquement en tant qu'instruments de mise en œuvre d'une politique sociale de compétence communautaire. La compétence régionale en matière d'organisation des pouvoirs locaux ne pourrait donc être mise en œuvre sans incidence sur la politique communautaire en matière sociale dès lors qu'il s'agit de viser les pouvoirs subordonnés en ce qu'ils mettent en œuvre une politique sociale. Dès lors que les compétences mises en œuvre sont étroitement imbriquées, il est fait choix d'un texte unique.

La création d'un régime unique pour tous les pouvoirs publics subordonnés qui exploitent des institutions de soins est, en outre, parfaitement compatible avec les règles répartitrices de compétences dès lors que la compétence concernée porte sur la mise œuvre de la politique sociale par les pouvoirs subordonnés. Par ailleurs, l'exercice de la compétence relative aux pouvoirs subordonnés a été transféré par la Région wallonne vers la Communauté germanophone s'agissant des communes situées sur le territoire de la région linguistique de langue allemande. La Communauté germanophone est également compétente pour les aspects communautaires de la réglementation relative aux centres publics d'action sociale. Le décret en projet a donc une portée territoriale unique.

Depuis le décret du 28 avril 2014 modifiant le décret du 27 mai 2004 relatif à l'exercice par la Communauté germanophone de certaines compétences de la Région wallonne en matière de pouvoirs subordonnés, la Région wallonne exerce sa compétence en matière de pouvoirs publics subordonnés de manière uniforme sur le territoire de la Région wallonne, à l'exception des communes situées sur le territoire de langue allemande.

Au vu de l'imbrication et de la parfaite superposition des ressorts territoriaux, il n'est pas indiqué de considérer que l'adoption d'un texte portant sur le fonctionnement des pouvoirs publics subordonnés doit faire l'objet de délibérations distinctes au sein du Parlement, différemment composé en fonction de la matière

communale ou de CPAS. Il semble, d'ailleurs, que la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat s'en accommode, s'abstenant d'observations relatives à la compétence de l'auteur de l'acte lors des avis émis sur certains projets d'arrêtés des Gouvernements wallons et de la Communauté germanophone relatifs à l'exécution de mêmes dispositions du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation et d'avis émis sur des avant-projets de décret portant sur la modification du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation qui touchent également au fonctionnement des CPAS (Voyez par exemple l'avis 60.443/4 du Conseil d'Etat, donné le 14 décembre 2016, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 et l'avis du Conseil d'Etat n° 61.206/4, donné le 24 avril 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973).

Article 2

Cette disposition a pour objet de définir les notions utilisées dans le décret.

1° Les pouvoirs publics de soins visent tous les pouvoirs subordonnés qui exploitent un établissement de soins. Il s'agit donc par exemple de la personne morale de droit public qui exploite l'hôpital telle que visée par l'article 15, §2, de la loi sur les hôpitaux.

La notion vise donc les pouvoirs publics subordonnés qui mettent en œuvre leur politique locale ou sociale par l'exploitation d'une institution de soins. Il peut s'agir de centres publics d'action sociale, d'associations créées dans le respect du chapitre XII de la loi sur les centres publics d'action sociale, d'intercommunales, de communes, etc.

2° Le pouvoir public associé est le pouvoir subordonné qui est membre d'un pouvoir public de soins. La distinction est donc faite entre le pouvoir public qui exploite l'institution de soins – par exemple l'association visée par le chapitre XII de la loi sur les centres publics d'action sociale qui a pour objet l'exploitation d'un hôpital public – et les pouvoirs publics qui sont associés au sein de l'exploitant – par exemple les centres publics d'action sociale et communes qui sont associés au sein de l'association chapitre XII précitée. Cette notion se distingue encore de celle d'établissement public de soins visé au point 3° du présent article.

3° La notion d'établissement public de soins fait référence à celle visée par la loi sur les hôpitaux et les autres établissements de soins. Ceci a pour objectif de ne pas limiter le régime de collaboration aux seuls hôpitaux. Sont également visés les autres établissements de soins.

4° La collaboration hospitalière vise les différents types de collaboration durable et juridiquement organisée visés par la loi sur les hôpitaux. La collaboration concerne donc des établissements de soins et non pas les personnes morales qui les exploitent. Ce sont les établissements de soins qui participent à la collaboration hospitalière et non leurs exploitants.

La collaboration n'est soumise au présent décret que si elle a pour objet de rationaliser l'offre de soins. La fusion administrative d'institutions de soins n'est ainsi pas visée.

On notera qu'un même pouvoir public de soins qui exploite plusieurs établissements publics de soins pourrait décider de faire participer ses institutions à des collaborations différentes. Par exemple, une association créée dans le respect du chapitre XII de la loi sur les centres publics d'action sociale pourrait décider de faire participer un hôpital qu'il exploite à un groupement hospitalier et de faire participer l'autre hôpital qu'il exploite à une association de service. De même, ces deux hôpitaux pourraient participer à deux réseaux locorégionaux différents. On notera également qu'un même pouvoir public de soins qui exploitent plusieurs établissements publics de soins pourrait décider de créer une telle collaboration entre ses propres hôpitaux.

5° Le projet locosocial vise la politique locale ou sociale que les pouvoirs publics subordonnés poursuivent par le biais de l'institution de soins.

Il s'agit en d'autres termes des motifs qui ont présidé à la création de l'établissement public de soins et, le cas échéant, du pouvoir public de soins. A tout le moins, il s'agit des motifs qui justifient, dans le chef du pouvoir public de soins, de maintenir sa participation dans l'institution. Par exemple, un centre public d'action sociale peut avoir décidé de créer ou de maintenir un hôpital public en vue de garantir l'accessibilité des soins dans une région donnée, tenant compte du contexte existant (autres institutions existantes, état de la programmation, etc). L'accessibilité ainsi définie est le projet locosocial.

Cette notion permet de distinguer la question de la rationalisation des soins – qui n'est pas régie par le présent décret – et celle de la politique publique mise en œuvre au travers l'activité des établissements de soins créées par les pouvoirs publics subordonnés. C'est ladite politique locale ou sociale et la manière dont elle doit être poursuivie au travers la collaboration hospitalière qui fait l'objet du présent décret.

6° La convention de collaboration vise l'acte fondateur de la collaboration. Il peut s'agir par exemple des statuts de l'association qui sera créée.

7° l'assemblée vise l'organe plénier d'un pouvoir public de soins, soit le conseil communal s'agissant d'une commune, le conseil provincial s'agissant d'une province, le conseil de l'action sociale s'agissant d'un centre public d'action sociale, l'assemblée générale s'agissant d'une intercommunale ou d'une association chapitre XII. Il s'agit de l'organe qui détermine la politique générale dudit pouvoir public.

Art. 3.

L'objectif du présent décret étant d'apporter de la sécurité juridique aux institutions de soins, il est expressément prévu que les institutions publiques de soins peuvent prendre part à une collaboration hospitalière et que cela peut se faire avec des institutions privées ou associatives.

Par exemple, une institution hospitalière exploitée par un pouvoir public de soins peut participer à un réseau hospitalier – ou à toute autre forme de collaboration hospitalière – avec un hôpital exploité par une personne morale de droit privé.

La collaboration hospitalière est celle qui inclut principalement des institutions de soins et à laquelle participe au moins un hôpital. Toutefois, dès lors que le paysage des soins de santé est de plus en plus orienté vers la coopération entre les institutions de soins et les prestataires de soins ambulatoires, il est envisagé que la collaboration hospitalière puisse intégrer non seulement des hôpitaux mais également d'autres institutions de soins.

La participation à une collaboration hospitalière n'implique nullement que le projet locosocial soit délégué à la structure ainsi créée. C'est bien le pouvoir public de soins qui reste responsable de son projet locosocial et qui doit veiller à ce que celui-ci ne soit pas mis en péril par sa participation à la collaboration hospitalière. Plus encore, il doit veiller à ce que ce projet se réalise au travers la collaboration.

Par exemple, si dans le cadre d'une collaboration hospitalière, il est question de fermer l'un ou l'autre service hospitalier, il appartient au pouvoir public de soins qui exploite l'établissement de soins qui participe à la collaboration de s'assurer que cela n'empêchera pas la réalisation de son objectif d'accessibilité des soins qui aurait présidé à la création de son établissement. Le cas échéant, des aménagements doivent être prévus à cette fin.

Dès lors que la mission locale ou sociale reste de la responsabilité des pouvoirs subordonnés et n'est pas déléguée à la structure de collaboration, il ne s'agit pas de créer une nouvelle personne morale de droit public qui poursuivrait une mission publique et sur laquelle une tutelle devrait s'exercer. Au contraire, la mission locale ou sociale reste entre les mains et de la responsabilité du pouvoir subordonné.

La structure de collaboration est conçue comme un outil de mise en œuvre rationnelle de la politique de soins dans le respect des missions locales ou sociales du pouvoir subordonné.

Art. 4.

§1^{er}. L'obligation de constituer un dossier de base lorsqu'un pouvoir public crée une institution de soins n'est pas neuve.

Le dossier relatif au projet locosocial doit faire apparaître les missions publiques poursuivies par l'institution de soins et qui ont présidé à la création de l'institution de soins ou à son maintien (proximité de l'offre de soins pour la population, accessibilité des soins,...).

Comme déjà exposé, la création et le maintien d'un établissement public de soins et le cas échéant du pouvoir public de soins qui l'exploite ne peut être justifiée que pour la mise en œuvre d'une politique sociale ou locale des pouvoirs publics associés participant au pouvoir public de soins.

S'agissant des CPAS, la loi organique régit leurs missions et les formes que peuvent prendre les structures que ceux-ci peuvent mettre en place. L'article 57, §1^{er}, précise ainsi que les CPAS ont « pour mission d'assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité ». L'article 59 précise à cet égard que « Le centre public d'action sociale remplit sa mission en suivant les méthodes du travail social les plus adaptées et dans le respect des convictions idéologiques, philosophiques ou religieuses des intéressés ». La loi organique accorde, ce faisant, aux CPAS le pouvoir – et le devoir – de déterminer eux-mêmes de quelle manière ils vont remplir leur mission décrite à l'article 57.

L'article 60, §6, est à cet égard déterminant en ce qu'il prévoit que les CPAS peuvent créer des associations pour remplir des missions qui leur incombent en vertu de la loi organique. Cette loi traite donc des structures qui peuvent être mises en place pour « *assurer aux personnes et aux familles l'aide due par la collectivité* ». Cette possibilité, cependant, ne peut être exercée sans le respect des règles applicables à ces institutions, en ce compris les autorisations éventuelles à obtenir (dans le respect, dès lors, des conditions de ces agréments) et la programmation le cas échéant existante.

Les intercommunales sont régies par le Code de la démocratie locale et de la décentralisation. Conformément à l'article L1512-6, « *Quel que soit leur objet, les associations de projet et les intercommunales exercent des missions de service public et à ce titre sont des personnes morales de droit public* ». L'article précise qu'« *Elles n'ont pas un caractère commercial* » et que « *Le caractère public des associations de projet et des intercommunales est prédominant dans leurs rapports avec leurs associés, leurs agents et tout tiers ainsi que dans toute communication interne ou externe* ».

Conformément à l'article 41 de la Constitution, les communes règlent « *les intérêts exclusivement communaux [...] d'après les principes établis par la Constitution* ». Ceci est complété par l'article 162 de la Constitution qui dispose que « *les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi* ».

En matière hospitalière, le législateur fédéral ayant expressément visé le caractère d'intérêt général dans la définition même de l'hôpital, ce caractère non exclusivement communal apparaît sans détour.

La loi coordonnée sur les hôpitaux reconnaît pourtant la compétence des communes d'exploiter un hôpital. Elle reconnaît donc pareillement que l'exploitation d'un hôpital peut relever de l'intérêt communal. Cet intérêt communal, pourtant, devra être distingué de ce qui est, par ailleurs, compris dans l'intérêt général que constitue la mission hospitalière visée à l'article 2 de la LCH. Ceci a été exposé et défendu par l'Etat fédéral et la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la procédure formelle d'examen ouverte par la Commission européenne en 2014 – et clôturée par une décision du 5 juillet 2016 – concernant le financement spécifique des hôpitaux publics bruxellois. Ces missions seront, à l'instar des missions des CPAS, de missions de type économique ou social ou de cohésion du tissu local. L'accessibilité (géographique) des soins sera le principal motif légitime d'intervention communale au niveau de la politique hospitalière. Dans sa décision du 5 juillet 2016, la Commission européenne a constaté que les hôpitaux publics se distinguaient des hôpitaux privés par ces missions complémentaires qui leur sont confiées par les pouvoirs locaux. Elle y rappelle aussi que l'existence de telles tâches et missions est indispensable pour justifier le financement spécifique dont bénéficient les hôpitaux publics en vertu de l'article 125 de la loi coordonnée sur les hôpitaux.²

Si, formellement, le CDLD ne prévoit donc pas de limitation de l'objet des intercommunales, il découle des articles 41 et 162 de la Constitution et du CDLD que les intercommunales devront être créées en vue de remplir des missions d'intérêt exclusivement communal. Si ces missions ne sont pas précisées, le CDLD contient des indications quant à la nécessité de les identifier et de les décrire. Ainsi, les articles L-1234-1 et suivant du CDLD appliquent le principe général pour la création des ASBL communales, selon lequel les décisions de création doivent être précédées d'une motivation spéciale.

Si donc un hôpital est exploité par une intercommunale, il faudra rechercher dans les décisions ayant précédé la création de l'intercommunale, les motifs qui sous-tendent cette création. Ces motifs devront, quant à eux, être conformes – ou à tout le moins interprétés conformément – aux principes rappelés : le fait de remplir une mission d'intérêt exclusivement communal.

Ceci est également confirmé par la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière d'offre de soins, plus précisément s'agissant des modalités et conditions de fermeture – et de cession – d'institutions de prévoyance créées par un CPAS. Dans un arrêt 113.428 du 9 décembre 2002, le Conseil d'Etat a jugé que la cession d'une maison de repos d'un CPAS par ce CPAS devait être annulée. En substance, le

² Décision de la Commission du 5.7.2016 concernant l'aide d'Etat SA. 19864 - 2014/C (ex 2009/NN54) mise à exécution par la Belgique Financement des hôpitaux publics IRIS en Région de Bruxelles-Capitale.

Conseil d'État a jugé comme suit : seule la personne qui a le pouvoir de créer un établissement a celui de le fermer. Cette décision doit être prise après une évaluation précise et cohérente par rapport à la décision initiale d'ouverture et donc au regard des besoins spécifiques de la population concernée.

Il découle également de l'arrêt du Conseil d'État n° 49.708 du 17 octobre 1994 que le caractère conditionnel de l'article 60, §6, de la LCPAS a pour conséquence que le pouvoir public doit préalablement juger de l'opportunité de la création d'un hôpital. Si un pouvoir public crée un tel établissement, c'est qu'il l'a jugé nécessaire, après une évaluation des critères repris à l'article 60, §6 de la loi organique CPAS. Il s'ensuit donc que si bien entendu le CPAS a l'obligation d'offrir les soins de santé et s'il peut pour cela créer une institution, celle-ci doit être réellement nécessaire. La jurisprudence reconnaît cependant au CPAS une grande liberté d'appréciation quant à cette nécessité (C.E., arrêt n° 82.234 du 13 septembre 1999). En substance, le Conseil d'État y juge que le CPAS est tenu de remplir un besoin, mais peut choisir librement comment il le fera. Il établira, à cette occasion – et dans les limites de son pouvoir – l'ampleur du service qu'il entend offrir. À cet égard il devra, conformément à l'article 60, §6, alinéa 1^{er} de la Loi CPAS, s'inscrire « *dans le cadre d'une programmation existante* ».

Au travers de cette jurisprudence, le Conseil d'État met en exergue le caractère nécessaire de l'appréciation de la nécessité et de l'opportunité de la création d'établissements publics de soins. Partant de ce constat, le décret impose que les pouvoirs publics inscrivent leurs participations à des collaborations en cohérence avec les missions publiques qui ont présidé à la création de leur établissement public de soins. En vue d'assurer cette cohérence de la politique locale ou sociale, les missions publiques poursuivies doivent être clairement identifiées dans un dossier.

§2. Tenant compte de la jurisprudence précitée du Conseil d'État relative à la fermeture d'institutions dont la création a été dicté par un objectif social, il est important de s'assurer que toute décision d'extension ou de fermeture de tout ou partie d'un établissement repose sur une mise à jour du dossier relatif au projet locosocial. En effet, il ne peut être décidé de fermer un établissement public de soins que s'il a été constaté que son activité n'est plus nécessaire de sorte que le projet locosocial décrit au moment de sa création n'a plus lieu d'être.

§3. Pour les institutions existantes, tenant compte de l'ancienneté de certaines institutions publiques de soins, il se peut que le dossier ne soit pas complet, que tous les documents ne soient pas rassemblés dans un dossier unique ou que le dossier ne soit plus accessible. En tout état de cause, il convient que le projet locosocial soit repris dans le dossier au plus tard au moment de l'entrée dans une collaboration dès lors que cette décision d'entrée doit se fonder et être conforme au projet locosocial.

§4. Afin d'éviter que par la création d'une association, un pouvoir public ne se défasse de ses missions sociales, il est précisé que les mêmes obligations s'appliquent à la création d'un pouvoir public de soins en association.

Art. 5.

La participation d'une institution publique de soins à une collaboration hospitalière doit se fonder sur une analyse de la compatibilité de l'objet et des modalités de la collaboration envisagée avec les missions locales ou sociales qui ont présidé à sa création. Les éléments déterminants de cette analyse doivent être consignés dans un dossier. C'est sur la base de ce dossier que le pouvoir public de soins délibérera sur la participation envisagée. Concrètement, il s'agira pour l'organe légalement ou statutairement compétent du pouvoir public de soins d'apprécier si la participation de son institution à la collaboration hospitalière est en cohérence avec le projet locosocial qu'il est chargé de mettre en œuvre au travers son institution.

Art. 6.

Les partenaires à la collaboration fixent librement les modalités de collaboration dans une convention qui peut prendre par exemple la forme de statuts.

Le texte précise que certaines mentions doivent figurer dans la convention, ceci sans préjudice des mentions obligatoires en vertu d'autres réglementations.

La convention doit notamment faire mention des différents participants à la collaboration hospitalière. Il s'agira principalement d'identifier les établissements de soins, notamment les établissements publics de soins, participant à la collaboration.

Elle doit également faire mention du projet locosocial des partenaires publics. La délibération des pouvoirs publics de soins par laquelle il a été décidé de participer à la collaboration doit être jointe à la convention.

La convention doit encore faire mention de la manière dont les partenaires entendent résoudre leurs éventuels conflits. Il s'agit de s'assurer qu'un pouvoir public n'entrera pas dans une collaboration sans avoir prévu un mécanisme clair permettant d'assurer la pérennité de son projet locosocial. Ce mécanisme sera convenu librement entre partenaires.

La convention doit également aborder la question des conséquences financières et budgétaires de la collaboration. En effet, dès lors qu'il s'agit de rationaliser l'offre de soins, il est probable que des glissements d'activités s'opèreront entre les différentes institutions participantes. Il convient donc de prévoir des mécanismes qui s'assurent d'une compensation effective des pertes et gains collectifs et individuels découlant de la collaboration. Cette disposition est indispensable pour

s'assurer que les moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics ne seront pas transférés sans contrepartie à des tiers.

Dans le même objectif, la convention doit également faire mention des modalités de sortie de l'établissement public de soins de la collaboration hospitalière, notamment quant au volet patrimonial et financier. L'accord entre les partenaires déterminera ce qui est récupéré et dans quelles conditions. L'essentiel est que les modalités de sortie permettent à l'établissement public de soins de poursuivre le projet locosocial. Elles assurent, en particulier, qu'à l'occasion de la sortie d'une collaboration hospitalière, l'entièreté des éléments patrimoniaux éventuellement apportés à ladite collaboration par le pouvoir public de soins sont récupérés par celui-ci.

Art. 7.

Sauf en cas d'accord de tous les partenaires de la collaboration sur une autre forme juridique, la collaboration hospitalière dotée de la personnalité juridique est constituée en association sans but lucratif de droit privé conformément à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les fondations politiques européennes.

Tenant compte de l'objet de la collaboration, il n'est pas nécessaire de créer une nouvelle personne morale de droit public qui aurait en charge une mission publique. Or, la justification de la représentation publique au sein des personnes morales de droit public repose sur le nécessaire contrôle démocratique sur les missions de type « politique » menées par ces personnes morales. C'est au motif que le chapitre XII ou l'intercommunale est en charge d'une mission d'intérêt social ou communal et en vue de s'assurer que ce chapitre XII ou cette intercommunale remplira effectivement et conformément aux souhaits démocratiques les missions qui justifient sa constitution, que le pouvoir politique doit y être nécessairement majoritaire. En l'espèce, les collaborations ne sont pas destinées à exercer ces missions de politique sociale ou communale. La collaboration sera constituée en vue de mener une politique hospitalière alors que les missions sociales et locales resteront de la compétence et de la responsabilité des pouvoirs publics de soins. La forme publique – et la représentation majoritairement publique qui en découle – n'est donc pas requise. Pourtant, des partenaires publics pourraient décider de privilégier une forme publique pour loger leur collaboration hospitalière au motif par exemple que celle-ci serait directement et personnellement investie d'une mission d'intérêt général déléguée. Un partenaire privé pourrait également participer à la création d'une telle personne morale de droit public. En outre, les partenaires restent libres de modifier la forme de leur collaboration hospitalière, notamment lors de l'arrivée d'un nouveau partenaire qui ne souhaiterait pas conserver la forme existante. Dans ce dernier cas, la forme par défaut est appliquée à défaut d'accord des parties.

Par ailleurs, lorsque des partenaires privés participent à la collaboration hospitalière, la forme publique peut être inadaptée dès lors qu'elle imposerait de constituer les organes de gestion en tenant compte d'un nombre suffisant d'institutions publiques de soins pour assurer une majorité. Cela constituerait une contrainte qui briderait fortement et inutilement la liberté d'association de ces établissements de soins. En d'autres termes, la forme publique qui engendre nécessairement une représentation majoritairement publique imposerait soit une représentation non proportionnelle au poids des acteurs soit une collaboration constituée majoritairement d'établissements publics. Or, la rationalisation de l'offre de soins peut s'avérer incompatible avec une telle contrainte.

La collaboration, si elle est dotée de la personnalité juridique, sera donc par défaut constituée en asbl de droit privé.

Ceci est également la forme par défaut pour les collaborations auxquelles participeraient uniquement des institutions publiques de soins afin de ne pas imposer un changement de forme en cas de changement de nature de la collaboration (par exemple en cas d'arrivée d'un membre privé qui rend la collaboration mixte ou en cas de départ d'un membre privé d'une collaboration mixte qui rendrait la collaboration purement publique). Une forme unique permet d'assurer la stabilité et la continuité. Toutefois, les partenaires peuvent faire le choix d'une autre forme.

Art. 8.

La gestion de la collaboration hospitalière sera assurée par le conseil d'administration dont les membres seront désignés par l'assemblée générale. Lorsqu'ils siègent au sein d'un organe de gestion de la collaboration hospitalière, les administrateurs agissent dans l'intérêt de la collaboration hospitalière.

Il revient au pouvoir public de soins de proposer à l'assemblée générale de la collaboration hospitalière les personnes qui siégeront en qualité de représentants de l'établissement public de soins au sein du conseil d'administration de la collaboration hospitalière.

Il s'agit notamment, si c'est un hôpital, du président du pouvoir public qui exploite l'établissement public de soins. D'autres mandataires du pouvoir public de soins peuvent également siéger en qualité de représentants. Leur présence est justifiée par le fait que la collaboration pourrait être amenée à prendre des décisions stratégiques quant à la répartition de l'offre de soins. Les mandataires veilleront à ce que ces décisions ne mettent pas en péril la réalisation de la mission locale ou sociale mise en œuvre par l'établissement public de soins participant à la collaboration.

Les personnes qui représentent un établissement public de soins au sein d'une collaboration hospitalière dotée de la personnalité juridique, en ce qu'elles sont proposées par une commune, un CPAS, une intercommunale ou une association Chapitre XII, ou en représentation d'une intercommunale, association chapitre XII, SPPLS sont soumises aux obligations de la cinquième partie du Code de la démocratie locale. En revanche, les personnes qui exercent un mandat au sein d'une collaboration hospitalière en représentation d'une personne physique ou d'une personne morale de droit privé ne sont pas soumises aux obligations de la cinquième partie du Code.

Le mandat exercé par le mandataire tel que défini à l'article L5111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation de l'établissement public de soins au sein de l'organe chargé de l'administration de la collaboration hospitalière dotée de la personnalité juridique constitue un mandat dérivé pour le titulaire d'un mandat originaire. Dans le cas présent, la disposition prévoit que ce mandat soit exercé à titre gratuit.

Si l'établissement public de soins est un hôpital, les autres représentants proposés pour désignation sont notamment issus du comité de gestion, visé à l'article 4, §1^{er}, 1^o 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. Il s'agit des membres qui siègent au comité de gestion de l'hôpital avec voix consultative, à savoir le directeur de l'hôpital, le médecin responsable des activités médicales, la personne responsable des services infirmiers, le responsable des services administratifs et financiers et/ou le responsable des services techniques de l'hôpital. Dès lors que l'objet de la collaboration régie est de rationaliser l'offre de soins, il est indiqué de faire siéger au sein de l'organe de gestion de la collaboration hospitalière des gestionnaires techniques qui sont en charge de la mise en œuvre de la politique de soins. La représentation politique est par ailleurs assurée par le président qui veille notamment au respect du projet locosocial.

Art. 9.

La mise en œuvre de la collaboration hospitalière aura nécessairement un impact sur la manière dont la mission de soins de l'établissement public de soins sera réalisée. Dès lors que la mission de soins d'un établissement public de soins poursuit par définition également un objectif local ou social – qui a justifié sa création – il s'impose de prévoir que les pouvoirs publics de soins et les pouvoirs publics subordonnés seront tenus informés de la politique menée par la collaboration, en particulier en ce qu'elle touche au projet locosocial.

Ainsi, au premier niveau, les représentants de l'établissement public de soins qui siègent au sein du conseil d'administration de la collaboration font rapport annuellement à l'assemblée de l'exploitant de l'établissement public de soins. Au deuxième niveau, il est prévu que les rapports qui doivent être établis annuellement par les pouvoirs publics de soins aux pouvoirs publics associés doivent intégrer des informations relatives aux collaborations en cours. Par exemple, le rapport annuel qui doit être établi par l'association de CPAS régie par le chapitre XII de la loi sur les CPAS à destination de ses membres associés doit faire état des collaborations en cours et de la manière dont elles permettent la réalisation du projet locosocial. Dès lors qu'il existe déjà des obligations de rapport périodique d'activité pour les différents pouvoirs subordonnés, il paraît plus indiqué d'y faire intégrer l'aspect « réseau/collaboration » plutôt que d'exiger un document complémentaire et multiplier ainsi inutilement les formalités administratives.

Art. 10.

Dès lors que l'interdiction de prendre des engagements au-delà de la durée (en cours) du pouvoir public de soins exploitant l'établissement de soins ne peut être opposée à la participation à une collaboration ou en limiter la portée, il est proposé de modifier les dispositions limitant la durée de vie des « associations chapitre XII » et des intercommunales à 30 ans pour y préciser que lorsque leur objet est l'exploitation d'une institution de soins, ces associations et intercommunales ont une durée indéterminée.

Les mécanismes de rapports périodiques permet de s'assurer qu'un contrôle régulier est exercé sur la persistance des motifs ayant présidé à la création de l'institution.

De cette manière, la collaboration pourra être créée à durée indéterminée si tel est le choix des membres de la collaboration. La durée de vie des établissements publics ne serait pas un obstacle mais le mécanisme du rapport périodique permet de contrôler régulièrement l'adéquation des outils mis en place par ces pouvoirs publics pour assurer leur mission communale ou sociale.