

Projet de loi

portant dissolution et liquidation de l'hospice civil de la Ville de Remich, dénommé « Jousefshaus »

Avis du Conseil d'État

(14 juin 2022)

Par dépêche du 26 octobre 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Famille et de l'Intégration.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'une fiche financière.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 8 février 2022.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis entend opérer la dissolution et la liquidation de l'hospice civil de la ville de Remich, ci-après « l'hospice civil ».

Il prévoit que l'actif ou le passif résultant de cette opération sera attribué à la Ville de Remich, qui recueillera également la propriété des biens immobiliers appartenant à l'hospice civil pour ensuite les confier à l'établissement public Centres, Foyers et Services pour personnes âgées, ci-après « SERVIOR », moyennant la conclusion d'un bail emphytéotique.

Il est encore prévu de transférer au SERVIOR, cette fois par la voie directe d'une disposition légale, les biens mobiliers de l'hospice civil affectés à l'activité de centre intégré pour personnes âgées et à son activité de repas sur roues ainsi que le personnel de l'hospice civil.

Le Conseil d'État comprend que la Ville de Remich, l'hospice civil et SERVIOR ont d'ores et déjà anticipé l'entrée en vigueur de la loi en projet moyennant la conclusion d'un « Memorandum of understanding »¹ tripartite.

¹ Communiqué de presse du SERVIOR du 27 juillet 2021 :

<https://www.servior.lu/de/jousefshaus-remich-signature-dun-memorandum-of-understanding-en-vue-de-la-reprise-des-activites-de-la-maison-de-retraite-par-servior>

Diverses lois organisent le régime juridique des hospices civils depuis l'époque napoléonienne jusqu'à ce jour. Il découle en effet des lois citées ci-après que les hospices étaient, depuis 1796, soumis à la surveillance de la commune et disposaient d'un patrimoine propre :

- la loi du 16 Vendémiaire de l'An V (7 octobre 1796) qui conserve les hospices civils dans la jouissance de leurs biens et règle la manière dont ils seront administrés prévoit que les hospices civils conservent la jouissance de leurs biens et que « [l]es administrations municipales auront la surveillance immédiate des hospices civils établis dans leur arrondissement [...] » ;
- de même, la loi du 22 Germinal de l'an VII (11 avril 1799) relative à l'administration des hospices civils dispose que « [l]es administrations municipales continueront d'avoir la surveillance immédiate des hospices civils établis dans leur arrondissement [...] » et que « [l]es commissions sont exclusivement chargées de la gestion des biens, de l'administration intérieure, de l'admission et du renvoi des indigents [...] » ;
- enfin, la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 précise notamment en son article 57 que « [...] le collège des bourgmestre et échevins est chargé: [...] de la surveillance spéciale des hospices civils et des offices sociaux [...] ».

Aucune de ces législations n'énonce expressément le statut juridique des hospices civils. À défaut de texte légal, les auteurs du projet de loi expliquent toutefois que les hospices en question sont à considérer comme des établissements publics placés sous la surveillance des communes, ceci notamment en raison de la mission spéciale d'intérêt public qui leur est dévolue, de leur administration interne de même que de leur rattachement aux communes qui exercent une surveillance administrative et de leur organisation à travers des lois organiques. Cette même qualification a effectivement également été retenue aussi bien par la jurisprudence² que par la doctrine³ luxembourgeoises.

Les textes cités ne règlent pas non plus la dissolution et la liquidation d'un hospice civil. Les auteurs ont, sur cette question, choisi de s'inspirer des options qui avaient été prises à la fin des années 2000, lorsque la création de l'établissement public « Centre Hospitalier du Nord » s'était accompagnée de la dissolution et liquidation des hospices d'Ettelbruck et de Wiltz⁴.

Selon les auteurs du projet, ce précédent démontrerait que « la compétence pour la liquidation et la dissolution de l'établissement [...] revient au législateur ». Une autre voie aurait pu être celle du parallélisme des

² « Le secrétaire-trésorier des Hospices civils de la Ville de Luxembourg, lesquels ont le caractère d'établissement public et sont dotés d'une administration autonome, n'est pas à ranger parmi les fonctionnaires et employés communaux » (CE, 30 mai 1951, Goerens, cité par Guy Glodt, *Répertoire analytique de la jurisprudence du Conseil d'État*).

³ Pierre Majerus classe les hospices communaux parmi les établissements publics des communes (Pierre Majerus, *L'État luxembourgeois*, 6^e éd. mise à jour par Marcel Majerus, Luxembourg, Imprimerie Éditpress, 1990, p. 353). Pierre Ruppert cite les hospices civils existants à l'époque : « Les hospices communaux existants dans le pays sont au nombre de cinq, à savoir : à Luxembourg, Echternach, Grevenmacher, Remich et Wiltz » (Pierre Ruppert, *Code politique et administratif du Grand-Duché de Luxembourg contentant les lois, règlements, arrêtés etc. sur l'organisation politique, judiciaire et administrative en vigueur au 1^{er} octobre 1907*, 3^e éd., Luxembourg, Imprimerie de la Cour, V. Buck, 1907, p. 1412).

⁴ Loi du 20 avril 2009 portant création de l'établissement public « Centre hospitalier du Nord », Mém. A - n° 84 du 28 avril 2009.

formes, suivant lequel un acte juridique ne peut en principe être modifié ou abrogé que par un acte contraire pris dans les mêmes formes que celles imposées pour l'édition de l'acte qu'il supprime ou modifie. Se pose cependant la difficulté que la décision de créer l'hospice civil ne semble pas avoir été formalisée. Les auteurs expliquent à ce sujet que l'acte juridique portant création de l'hospice civil de Remich « ne semble pas exister ou du moins n'a pas pu être découvert ni dans les archives de la ville de Remich, ni dans celles de l'hospice civil ». À défaut d'acte formel de création, la création de l'hospice civil a néanmoins pu être retracée dans des délibérations du conseil urbain de la Ville de Remich de 1896 et 1897. L'hospice civil aurait, toujours selon les auteurs, été créé suite à un legs d'origine privée d'une maison d'habitation occupée par des sœurs de charité à la Ville de Remich. Dans la mesure où il n'est pas douteux que la Ville de Remich est à l'origine de la création de l'hospice civil, il aurait été envisageable que la dissolution puisse en être opérée par la commune, sur le fondement de l'autonomie qu'elle tire de l'article 107 de la Constitution. La conclusion du « Memorandum of understanding » dont il a été question plus haut semble d'ailleurs s'inscrire dans une telle perspective. Cela étant dit, le législateur conserve une compétence pour intervenir en toute matière dès lors qu'il considère que l'intérêt général le commande. Ainsi, l'autonomie communale ne doit pas être interprétée comme empêchant le législateur d'agir⁵.

Le Conseil d'État relève que, contrairement au précédent de la loi du 20 avril 2009 portant création de l'établissement public « Centre hospitalier du Nord » invoqué par les auteurs, le projet de loi sous avis ne charge pas le SERVIOR de la mission de gérer le centre intégré pour personnes âgées jusqu'alors exploité sous la forme d'un hospice civil⁶, mais se limite à opérer un transfert d'actifs et de personnel. Les auteurs semblent considérer que l'attribution de cette mission au SERVIOR coule de source. Ils expliquent en effet à l'exposé des motifs que « [n]éanmoins il n'est pas question d'abandonner l'activité du "Jousefshaus", mais de la placer dans un nouveau cadre juridique et opérationnel qui permettra la gestion d'un centre intégré pour personnes âgées par une structure spécialisée dans ce domaine, à savoir l'établissement public Centres, Foyers, et Services pour personnes âgées, dénommé SERVIOR, afin que l'activité d'intérêt général puisse être conservée et poursuivie ».

Quant au principe même du transfert de cette gestion, le Conseil d'État est amené à se demander s'il peut encore être effectué sans mise en concurrence, à l'instar du *modus operandi* de la loi précitée du 20 avril 2009. Le cadre juridique a en effet considérablement évolué depuis lors. D'une part, il faut tirer les conséquences de l'arrêt *Promoimpresa* de la Cour de justice européenne du 14 juillet 2016⁷, qui, sur la base de plusieurs fondements, dont le droit primaire de l'Union, a retenu que lorsqu'un bien public pouvant servir de support à une activité économique (dans l'affaire *Promoimpresa* il s'agissait d'une plage sur le lac de Garde) est mise à la disposition d'un opérateur économique, il faut procéder par une mise en concurrence. À cela

⁵ En ce sens, Marc Besch, *Normes et légistique en droit public luxembourgeois*, Luxembourg, éd. Promoculture-Larcier, 2019, pp. 81 à 83.

⁶ Comparer avec la loi du 20 avril 2009 portant création de l'établissement public « Centre hospitalier du Nord », *Mém. A*, n°84 du 28 avril 2009, art. 1^{er}, al. 1^{er} : « Il est créé un établissement public dénommé "Centre hospitalier du Nord", désigné par la suite par le terme "établissement", qui a pour mission l'exploitation de l'"Hôpital St Louis" à Ettelbruck et de la "Clinique St Joseph" à Wiltz, dont il reprend la gestion [...] ».

⁷ CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl e.a.*, aff. jtes n^{os} C-458/14 et C-67/15.

s'ajoute que depuis l'entrée en vigueur de la loi modifiée du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession, le Luxembourg dispose d'une législation *ad hoc*, du moins lorsque le pouvoir concédant fixe les contours du service concédé, ce qui n'est pas le cas ici, comme le Conseil d'État l'a fait observer à l'alinéa précédent.

Toutefois, les hésitations récemment apparues dans la jurisprudence⁸ sur la portée de l'arrêt *Promoimpresa* conduisent le Conseil d'État à ne pas formuler une opposition formelle sur ce point, mais à se limiter à attirer l'attention du législateur et des autres intervenants concernés sur les dangers d'une contrariété de l'article 2 du projet de loi sous examen au droit européen.

Examen des articles

Article 1^{er}

La disposition sous avis prononce la dissolution et la mise en liquidation de l'hospice civil de Remich en prévoyant que l'actif ou le passif final sera transmis à la Ville de Remich.

Il y a lieu de noter que le processus mis en œuvre procède par étapes. Il s'agit d'une part, par la dissolution, de mettre fin à l'existence de la personne morale. D'autre part, la liquidation consiste à terminer les affaires en cours, réaliser l'actif et apurer le passif. À cet égard, il y a en tout état de cause lieu de viser à l'alinéa 3 « les opérations de liquidation » et non pas celles de dissolution. La dissolution s'opère en effet instantanément par l'effet de l'alinéa 1^{er}.

La disposition en projet énonce que l'hospice civil sera liquidé, mais reste muette sur les modalités concrètes de la liquidation et la manière dont le compte de liquidation sera établi. Le Conseil d'État comprend à la lecture du commentaire que la liquidation sera gérée par l'hospice civil lui-même puisque les auteurs évoquent des « délibérations que devra adopter la commission administrative de l'hospice civil dans le cadre de sa liquidation ». Il demande cependant aux auteurs du projet de loi de compléter le dispositif en s'inspirant de la loi précitée du 20 avril 2009, qui prévoyait que la clôture des opérations de liquidation des hospices de Wiltz et Ettelbruck devait être proposée par l'hospice civil puis approuvée par le conseil communal de l'administration communale concernée. Une telle approbation est dans la logique de l'article 173 de la loi communale, qui soumet les budgets et les comptes des établissements publics placés sous la surveillance des communes à l'approbation du conseil communal.

Le Conseil d'État observe encore que par l'effet des articles 2 et 3 du projet de loi bon nombre de biens de l'hospice civil sont soustraits à la liquidation et attribués directement au SERVIOR et à la Ville de Remich respectivement.

⁸ Voir, notamment, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 2 novembre 2021, n^{os} 19BX03590 et 19BX03620, à propos du « Grand Hôtel de Bordeaux », d'après lequel seules les ressources rares naturelles seraient à prendre en considération.

Article 2

L'article 2, inspiré de l'article 14 de la loi précitée du 20 avril 2009, opère un transfert de la propriété des biens immeubles de l'hospice civil à la Ville de Remich.

L'utilisation de l'indicatif présent implique que ce transfert de propriété s'opérera immédiatement au moment de l'entrée en vigueur de la future loi. Les biens immeubles de l'hospice civil se trouveront donc soustraits aux opérations de liquidation évoquées à l'article 1^{er}.

Le projet de loi fait une distinction entre les biens immeubles repris à l'annexe B du projet de loi, qui sont attribués à la Ville de Remich en propriété pleine et entière, et ceux figurant à l'annexe A, qui sont attribués à la Ville de Remich avec la charge de conclure avec le SERVIOR un bail emphytéotique dont certaines stipulations sont déterminées par le législateur.

Le Conseil d'État renvoie à cet égard aux développements circonstanciés qu'il a consacrés aux considérations générales du présent avis, notamment à l'arrêt *Promoimpresa* de la Cour de Justice européenne. Il se pose la question si l'intervention du législateur ne devrait pas se limiter à régler les difficultés propres à la dissolution et à la liquidation d'un hospice civil, à désigner la Ville de Remich comme attributaire des biens mobiliers et immobiliers rattachés à la gestion de l'ancien hospice (et, par ailleurs, du boni ou du déficit résultant des opérations de liquidation proprement dites) et à laisser ensuite cette Ville sélectionner un gestionnaire ou exploitant selon une procédure ouverte, transparente et concurrentielle.

Le Conseil d'État note encore que le texte prévoit que le bail emphytéotique « prend effet de plein droit à l'entrée en vigueur de la présente loi ». Le législateur déroge donc au principe de la convention-loi.

Article 3

L'article 3 concerne le transfert à l'établissement public SERVIOR de la propriété des biens meubles affectés par l'hospice civil de Remich à l'activité de centre intégré pour personnes âgées et à l'activité de repas sur roues contre le paiement d'une « redevance » d'un euro.

Le choix de transmettre le patrimoine mobilier « affecté à l'activité de centre intégré pour personnes âgées et à l'activité de repas sur roues » est similaire à celui qui avait présidé à la dissolution des hospices civils de Wiltz et Ettelbruck. En effet, la loi précitée de 2009 prévoyait que seuls « [l]es équipements mobiliers et autres actifs mobiliers des deux hospices civils affectés à l'activité hospitalière sont transférés en pleine propriété à l'établissement. Il en est de même du passif lié à l'activité hospitalière »⁹.

Du fait de l'emploi de l'indicatif présent, ce transfert de propriété s'opérera également immédiatement au moment de l'entrée en vigueur de la loi.

⁹ Loi du 20 avril 2009, art. 14, paragraphe 2, alinéa 1^{er}.

Le Conseil d'État comprend que les actifs mobiliers qui ne sont pas affectés aux activités visées seront inclus dans les opérations de liquidation visées à l'article 1^{er}.

Le terme « redevance » pour désigner le prix à payer par le SERVIOR est inapproprié, à moins que les auteurs aient voulu instituer une redevance annuelle. Dans le cas contraire, il est suggéré d'écrire « pour un montant d'un euro » et de préciser aussi que le prix est « à payer à la masse de liquidation de l'hospice civil ».

Le paragraphe 2 limite la responsabilité de l'établissement public SERVIOR en disposant que celui-ci ne prend à sa charge « aucun passif, dette ou obligation de l'hospice civil de la Ville de Remich, de quelque nature que ce soit, qu'ils aient été générés antérieurement ou postérieurement à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi ». Il met ces dettes à la charge de l'hospice civil et prévoit par ailleurs que l'hospice civil devra tenir le SERVIOR quitte et indemne « de toute réclamation ou action qui seraient introduites à ce titre ». Le Conseil d'État doute de l'effectivité de cette disposition dès lors que l'hospice civil est appelé à être liquidé et que l'article 1^{er} prévoit seulement que la Ville de Remich reprendra l'actif ou le passif résultant de la liquidation de l'hospice civil et non pas l'ensemble des obligations de celui-ci. Il semble dès lors nécessaire – pour la protection également des créanciers – de prévoir que :

« Les dettes ou obligations de l'hospice civil qui n'auraient pas été prises en compte au moment de la liquidation sont à la charge de la Ville de Remich. »

Le paragraphe 3 du texte en projet prévoit que l'hospice civil « s'engage » à tenir le SERVIOR quitte et indemne « de toute condamnation qui pourrait intervenir » à son encontre « pour les litiges en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et ceux qui y sont postérieurs, mais dont le fait générateur y est antérieur ». D'emblée, le Conseil d'État fait observer que la formulation « s'engage à » n'a pas sa place dans un texte de loi. Par ailleurs, l'absence de toute précision quant au périmètre des « litiges en cours » et de « ceux qui y sont postérieurs, mais dont le fait générateur y est antérieur » pourrait potentiellement impliquer que l'hospice civil serait également tenu des suites de litiges sans aucun rapport avec sa propre gestion. Enfin, telle qu'elle est rédigée, la disposition est de nature à empêcher définitivement la clôture des opérations de liquidation puisqu'un litige « postérieur » est toujours possible. En l'état, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement sur le fondement du principe de sécurité juridique. À titre de solution et afin d'être en mesure de lever cette opposition formelle, il propose de remplacer la disposition en cause par une disposition libellée comme suit :

« La Ville de Remich tient l'établissement public SERVIOR quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre pour les actions en justice en cours au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et celles qui y sont postérieures, mais dont le fait générateur est relatif à l'activité de l'hospice civil et antérieur. »

Article 4

La disposition sous avis prévoit, dans son alinéa 1^{er}, le « transfert » du personnel salarié de l'hospice civil à l'établissement public SERVIOR. À

l'instar d'autres textes de loi¹⁰, il est suggéré de reformuler la disposition sous revue en précisant que « Le personnel [...] est repris par l'établissement public SERVIOR ».

Comme le texte ne vise que « le personnel salarié », le Conseil d'État présume que les personnes au service de l'hospice civil sont toutes des salariés. Si tel n'était pas le cas, il serait nécessaire d'adopter une disposition similaire à l'article 12 de la loi précitée du 20 avril 2009, qui prévoyait un droit d'option pour les fonctionnaires et employés communaux entre le maintien de leur statut de droit public ou le régime de droit privé.

L'alinéa 2 prévoit, quant à lui, que le receveur de l'hospice civil de la Ville de Remich est repris par la commune de Remich et non pas par SERVIOR. En ce qui concerne les deuxième et troisième phrases, il est suggéré de les remplacer par une seule phrase libellée comme suit :

« Il conserve son statut actuel, sa rémunération de même que ses droits acquis. ».

Article 5

La date d'entrée en vigueur de la présente loi est à adapter. S'il est toutefois envisagé de conférer un effet rétroactif au projet de loi sous revue, il y a lieu de reformuler l'article sous revue.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

Par analogie à l'intitulé de la loi en projet, il est suggéré de libeller l'alinéa 1^{er} de la manière suivante :

« L'hospice civil de la Ville de Remich, dénommé « Jousefshaus », est dissous. »

À l'alinéa 3, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il convient de remplacer le terme « sera » par le terme « est ».

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il convient d'écrire « 100 euros ».

¹⁰ Les fonctionnaires, employés et ouvriers de l'État, en service à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, auprès des centres intégrés et foyers de jour de l'État pour personnes âgées, ainsi que du Centre du Rham, section regroupant les maisons de retraite et les foyers pour personnes âgées ou handicapées, sont repris par l'établissement suivant les modalités ci-après [...] » (article 19 de la loi du 23 décembre 1998 portant création de deux établissements publics dénommés 1) Centres, Foyers et Services pour personnes âgées ; 2) Centres de gériatrie) ; « Le personnel qui relève de l'Administration des services de secours et du Service d'incendie et de sauvetage de l'Administration de la navigation aérienne ou qui y est détaché, ainsi que les postes vacants au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris par le CGDIS » (article 32(1) de la loi du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie) ; « Les membres du personnel de l'office encore en service sont repris par l'Administration de l'enregistrement et des domaines en qualité d'employés de l'État. En matière de rémunération ils continueront de jouir des droits acquis antérieurement en leur qualité d'employés de l'Office des séquestres » (article 3 de la loi du 12 juin 1975 portant dissolution de l'Office des séquestres et complétant la législation aux séquestres).

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, il convient de préciser qu'il s'agit « de la présente loi ».

Article 5

Pour indiquer la mise en vigueur rétroactive d'une loi, il convient d'employer les termes « produit ses effets au ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 14 juin 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz