CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 156.354 du 14 mars 2006

G./A.115.210/VI-16.176

En cause : **l'association sans but lucratif**
LES CLINIQUES SAINT-JOSEPH,

ayant élu domicile chez
Me Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse, n° 24,
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre des Affaires sociales et de
la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 14 janvier 2002 par l'association sans but lucratif LES CLINIQUES SAINT-JOSEPH qui demande l'annulation de l'arrêté ministériel du 4 octobre 2001 "modifiant l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant, pour les hôpitaux et les services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de la journée d'hospitalisation, du budget et de ses éléments constitutifs, ainsi que des règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation", publié au Moniteur belge le 13 novembre 2001;

Vu l'arrêt n° 108.601 du 28 juin 2002 rejetant la demande de suspension;

Vu la demande de poursuite de la procédure introduite le 14 août 2002 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^me^ CARLIER, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 13 septembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 1er février 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 22 février 2006;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la requérante et Me Geneviève DRUEZ, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, Mme CARLIER, Auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments de fait et de droit utiles à l'examen de la requête ont été énoncés dans l'arrêt n° 108.601 du 28 juin 2002; qu'il y a lieu d'y ajouter que l'article 102 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget et des moyens financiers des hôpitaux a abrogé l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hôpitaux et les services hospitaliers les conditions et règles de fixation du prix de la journée d'hospitalisation, du budget et de ses éléments constitutifs, ainsi que les règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation des règles et principes de droit notamment du principe de non-rétroactivité et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que l'acte attaqué, accompli le 4 octobre 2001, a été publié au Moniteur belge le 13 novembre 2001 et qu'il produit ses effets le 1er janvier 2000, alors que les modifications qu'il apporte aux règles de financement de la fonction "première prise en charge des urgences" et de la fonction "soins urgents spécialisés" ne peuvent avoir d'effet rétroactif;

Considérant que la partie adverse répond qu'un acte administratif peut rétroagir lorsque cela s'avère indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du

service public, qu'il en est ainsi, notamment, en cas de réfection d'un acte précédemment annulé par le Conseil d'Etat, que c'est dans le seul but de garantir la continuité du service public que l'arrêté ministériel attaqué a été adopté, ainsi que l'a constaté le Conseil national des établissements hospitaliers, que le retrait de l'arrêté ministériel du 23 décembre 1999 modifiant l'arrêté ministériel du 2 août 1986 précité et son remplacement par l'arrêté ministériel attaqué ont été opérés en tenant compte de l'arrêt de suspension n° 89.631 prononcé par le Conseil d'Etat le 15 septembre 2000, que l'arrêté attaqué a été soumis à l'avis de la section financement du Conseil national des établissements hospitaliers et que, dans l'avis qu'elle a donné le 10 juillet 2001 sur le projet appelé à devenir l'arrêté attaqué, la section de législation du Conseil d'Etat a considéré que sa portée rétroactive se justifiait et que, par son arrêt n° 108.601 du 28 juin 2002, le Conseil d'Etat a jugé non sérieux un moyen de portée identique à celui présentement examiné;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante affirme, en substance, que, par son article 32, l'arrêté ministériel attaqué retire l'arrêté ministériel du 23 décembre 1999 modifiant l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité, que ce retrait n'était pas indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service public, lesquels étaient assurés par l'application de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité, que l'article 43, § 3, de cet arrêté ministériel prévoyait que, pour les services d'urgence, les points étaient attribués par 100 lits, que les points de base étaient attribués en fonction de critères déterminés par la nomenclature (n° 590100, n° 590122, n° 590144), ce nombre étant augmenté en fonction de la valeur, par lit occupé, des suppléments pour prestations médicales d'urgence, que l'arrêté ministériel du 23 décembre 1999 a modifié l'article 43, § 3, 2°, b, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité, que l'exécution de cet arrêté modificatif a été suspendue par l'arrêt n° 89.631 du 15 septembre 2000, qu'après cet arrêt, nul ne pouvait penser que les mêmes dispositions seraient refaites avec effet rétroactif, que la rétroactivité ne peut être admise si elle a pour effet de porter atteinte à des droits acquis, que l'arrêté ministériel attaqué est d'une telle portée, que ses dispositions réduisent les droits et avantages précédemment accordés aux hôpitaux;

Considérant que l'arrêté attaqué a été accompli le 4 octobre 2001 par la partie adverse, après que l'exécution de l'arrêté ministériel du 23 décembre 1999, précité, de même objet, eût été suspendue par l'arrêt n° 89.631 du 15 septembre 2000; que, s'il est de principe qu'une autorité administrative ne peut faire rétroagir l'acte juridique unilatéral qu'elle accomplit, c'est-à-dire lui faire produire des effets à une date antérieure à son entrée en vigueur, cette règle peut céder, notamment, devant la

nécessité d'assurer la continuité du service public; que, dans ses écrits de procédure, la partie adverse affirme que l'arrêté ministériel attaqué a été adopté en vue de garantir cette continuité; que, toutefois, elle reste en défaut d'établir en quoi, dans les circonstances propres à l'espèce, le report au 1er janvier 2000, imposé par l'article 33, des effets de l'article 19 de l'arrêté ministériel attaqué, modificatif de l'article 43, § 3, alinéa 2, 2°, b, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité, remplacé par l'arrêté ministériel du 30 décembre 1998, était nécessaire à la continuité du service public concerné; que le moyen est fondé en ce qu'il porte sur le report d'effet au 1er janvier 2000 de l'article 19 de l'arrêté ministériel attaqué;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen "de la violation des articles 94 et suivants de la loi sur les hôpitaux, coordonnée par l'arrêté royal du 7 août 1987, de la violation des principes d'administration raisonnable, de la légitime confiance et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que l'arrêté ministériel attaqué modifie l'article 43, § 3, 2°, b.4, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité, en limitant le financement de l'activité "urgences" à une seule fonction par hôpital et que le financement de la fonction "soins urgents spécialisés" est réduit à un minimum de quinze points, alors que le financement des activités hospitalières doit nécessairement être décidé de façon telle que les normes d'agrément qui sont imposées à l'hôpital puissent être respectées, ce qui n'est pas le cas en application de l'arrêté attaqué;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir qu'un lien existe entre le financement et l'agrément, comme l'établissent les circulaires du 17 décembre 1990, du 21 janvier 1994 et du 2 février 1995, ainsi que plusieurs déclarations du Ministre de la Santé publique allant dans le même sens, que l'agrément fixe les normes relatives à des conditions minimales d'équipement, de personnel et d'activité, que les coûts d'exploitation des hôpitaux sont financés par les pouvoirs publics, que si un service est agréé, cet agrément mentionne le personnel requis, qu'une fois l'agrément délivré, le financement est nécessairement calculé en fonction des normes d'agrément, que les normes de personnel de la fonction soins urgents spécialisés ("SUS") imposent une permanence de 24 heures sur 24 d'au moins 2 infirmières et de 12 équivalents temps plein, soit 30 points, que, selon l'arrêté ministériel attaqué, le minimum d'une seule fois 15 points n'est assuré pour un hôpital que pour une seule des deux fonctions, première prise en charge des urgences ou soins urgents spécialisés, que 15 points correspondent à 6 personnes équivalents temps plein financées, que, "selon l'ancienne réglementation, le minimum de points était porté à 30, soit 12 personnes équivalents temps plein, soit encore les normes de financement lorsque l'hôpital était agréé pour les «soins urgents spécialisés»", que "dès lors qu'au surplus,

l’acte attaqué modifie le calcul des déciles en faisant passer pour les quatrième et cinquième déciles le facteur multiplicateur de 1 à 1,20, les hôpitaux n’ont à l’évidence plus la capacité de répondre aux normes de personnel de la fonction «SUS»"; qu’elle fait valoir encore que le budget des moyens financiers doit être établi en tenant compte des obligations qui pèsent sur l’hôpital, que décider, comme le fait le Ministre par l’arrêté attaqué, qu’aucun lien n’existe entre l’agrément et le financement équivaut à ruiner le principe selon lequel les frais de séjour et de dispensation des soins aux patients sont couverts par le budget des moyens financiers;

Considérant que la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, telle qu’en vigueur à la date de l’arrêté ministériel attaqué, prévoyait, en son article 87, que : " Dans les limites d'un budget global pour le Royaume, fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions fixe pour chaque hôpital le prix de la journée d'hospitalisation, sur la base d'un budget de moyens financiers et d'un quota de journées d'hospitalisation (...)"; que la même loi précisait, en son article 88, que : "Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut, pour un ou pour plusieurs services, sections ou fonctions hospitaliers, fixer un prix de journée distinct, sur base d’un budget de moyens financiers distinct et d’un quota de journées d’hospitalisation distinct. Les règles plus précises pour l’application de cet article sont fixées par le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section financement"; que la même loi prévoyait encore, en son article 93, que : "Le quota de journées d’hospitalisation visé à l’article 87 qui sert de base au calcul du prix par journée d’hospitalisation, est fixé conformément aux règles déterminées par le même Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section financement"; qu’enfin, l’article 97 de la même loi disposait que : "Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions détermine, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section financement, les conditions et les règles de fixation du budget et de ses éléments constitutifs. Il détermine, entre autres : a) la période d'octroi du budget et donc aussi du prix par journée d’hospitalisation; b) les critères et les modalités de calcul; c) les conditions et les modalités de révision de certains éléments; d) les paramètres selon lesquels des maxima peuvent être fixés; e) la manière selon laquelle le budget ou certains de ses éléments, et par conséquent aussi le prix par journée d’hospitalisation ou certains de ses composants peuvent être indexés. Le Ministre qui a la Santé publique dans ses attributions peut, conformément aux règles qu’il fixe, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, section financement, comparer les coûts des hôpitaux afin de financer dans les mêmes conditions les hôpitaux dont la

mission et les activités étaient analogues et qui fonctionnent dans les circonstances similaires.";

Considérant qu'il ressort de l'avis n° 31.118/3 donné par la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet appelé à devenir l'arrêté ministériel attaqué que : "Les articles 88, 93 et 97 de la loi sur les hôpitaux procurent un fondement légal à l'arrêté en projet. Mieux vaudrait omettre la mention des autres articles de cette loi au premier alinéa du préambule"; qu'il s'avère que les dispositions législatives précitées avaient trait exclusivement au financement des hôpitaux et qu'elles étaient incluses communément dans le titre III, chapitre V - "Financement des coûts d'exploitation" de la loi précitée, distinct du chapitre III du même titre - "Agrément d'hôpitaux et de services hospitaliers"; que la requérante n'établit pas, et que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas, que le législateur ait imposé la corrélation entre l'agrément et le financement des hôpitaux, sur laquelle la requérante fait reposer son deuxième moyen; que celui-ci n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un troisième moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité et de l'excès de pouvoir"; qu'elle fait valoir que l'arrêté attaqué traite de la même manière, s'agissant de leur financement, les hôpitaux agréés à la fois pour la fonction "soins urgents spécialisés" et pour la fonction "première prise en charge des urgences", quel que soit le nombre de sites sur lesquels de telles fonctions sont établies, que des minima garantis ne sont assurés que pour une seule des deux fonctions, alors que rien ne peut justifier que les hôpitaux soient traités de manière identique pour le financement de telles fonctions, qu'en tout état de cause, il existe au regard des urgences de santé publique une disproportion manifeste entre les buts visés et les moyens employés, et que rien ne justifie que des minima soient assurés à une fonction et pas à une autre;

Considérant que la partie adverse répond que l'article 97 de la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux correspond à l'ancien article 5, § 5, de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, tel qu'inséré par l'arrêté royal n° 407 du 18 avril 1986, que le rapport au Roi précédant cet arrêté royal précise que cette disposition "reprend aussi le principe que le coût des hôpitaux peut être comparé. Le but est de financer aux mêmes conditions les hôpitaux qui ont une mission et des activités similaires. En d'autres termes, ces comparaisons devront aboutir à des adaptations des budgets, et donc aussi à des prix de journée d'hospitalisation. Ainsi le financement s'opérera d'une manière plus objective et plus justifiée", que le nouveau système de financement prévu par l'arrêté royal n° 407 du 18 avril 1986 repose sur le principe selon lequel, par une décision prise en Conseil des

Ministres, une enveloppe nationale est fixée pour le fonctionnement de tous les hôpitaux du pays, le financement des hôpitaux devant avoir lieu dans les limites de cette enveloppe, et ce, afin de permettre aux pouvoirs publics de mieux maîtriser les dépenses des hôpitaux, qu'en traitant de la même façon les hôpitaux agréés simultanément pour la fonction "soins urgents spécialisés" et "première prise en charge des urgences", sans tenir compte du nombre de sites sur lesquels de telles fonctions sont établies, l'arrêté ministériel attaqué ne peut être taxé de discriminatoire, puisque l'article 97 de la loi sur les hôpitaux qui lui sert de fondement prend en considération des hôpitaux non pas identiques à tous points de vue mais les hôpitaux semblables et de même structure, que, dans la mesure où les hôpitaux agréés simultanément pour la fonction "soins urgents spécialisés" et "première prise en charge des urgences" sont semblables les uns aux autres au regard de leur structure, et ce indépendamment du nombre de sites sur lesquels ces fonctions sont établies, ces hôpitaux peuvent être traités de manière identique quant au financement des deux sections, conformément à la législation sur les hôpitaux, que si, en application de l'arrêté ministériel attaqué, les minima garantis ne sont assurés que pour une seule des deux fonctions, un financement forfaitaire est assuré par l'article 19 de l'arrêté ministériel attaqué aux hôpitaux qui disposent d'un service d'urgences répondant aux conditions fixées, quel que soit le nombre de patients qui fréquentent ce service, qu'ainsi, l'arrêté ministériel attaqué vise à "responsabiliser les hôpitaux et à lutter contre le procédé qui consiste, pour un hôpital, à ouvrir un service d'urgences et à réclamer un financement corrélatif, alors que ce service n'est pas fréquenté par un nombre suffisant de patients"; qu'elle soutient que la Cour d'arbitrage a reconnu que la loi sur les hôpitaux contenait de nombreuses mesures qui visent à maîtriser les dépenses publiques (C.A., 14 octobre 1997, n° 60/97), de telle sorte que le principe instauré par l'arrêté ministériel attaqué, qui implique que les minima garantis ne sont assurés que pour une seule des deux fonctions, ne peut être considéré comme contraire au principe de proportionnalité;

Considérant que, dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante affirme notamment que l'acte attaqué ne prévoit plus le financement que d'une seule fonction (soit "soins urgents spécialisés", soit "première prise en charge des urgences") par hôpital et ce, quel que soit le nombre de services existants et agréés sur différents sites au sein d'un seul hôpital, que l'acte attaqué n'accorde, au surplus, le financement de la fonction qu'à concurrence de 15 points de base, soit 6 équivalents temps plein, là où une norme d'agrément impose la présence de 12 équivalents temps plein, que l'acte attaqué n'offre aucune solution de financement complémentaire via l'activité et les points supplémentaires pour les hôpitaux isolés géographiquement qui disposent d'un service de soins urgents spécialisés agréé ou fusionné sur plusieurs sites

avec plusieurs fonctions, que lorsqu'un hôpital exerce ses activités sur plusieurs sites et est agréé à la fois pour la fonction "soins urgents spécialisés" sur un site et pour la fonction "première prise en charge des urgences" sur un autre site, le minimum de points est assuré pour une seule des deux fonctions, que les critères de diminution n'ont aucun rapport avec la fréquentation des services mais reviennent à décider qu'un financement minimum sera assuré pour une seule fonction par hôpital, quel que soit le nombre de sites sur lesquels ces fonctions sont établies et sans aucune considération pour le nombre de patients qui sont accueillis, qu'on ne peut prétendre que l'objectif est de lutter contre le procédé consistant à ouvrir un service d'urgences qui ne serait pas fréquenté par un nombre suffisant de patients, que le critère de fréquentation n'est pas pris en compte par l'acte attaqué pour ce qui concerne le financement minimum assuré, qu'il s'agit de financer les services ouverts et agréés, que "la partie adverse reste totalement en défaut non seulement d'expliquer en quoi un hôpital avec plusieurs sites et plusieurs fonctions d'urgence serait semblable et jouirait d'une même structure qu'un hôpital établi sur un site et disposant d'une seule fonction d'urgence mais encore elle reste en défaut de démontrer qu'au regard des normes d'agrément de tels services, l'hôpital ayant plusieurs sites pourrait obtenir des points supplémentaire sur (la) base de son activité réelle sur chacun de ces sites qui lui permettraient d'obtenir un financement rattrapant, en quelque sorte, la limitation du minimum de points", que "en ce qui concerne cette activité, elle intervient pour la partie variable du budget et non pour la partie fixe", qu'il est "réellement absurde de considérer qu'un hôpital dispensant des soins sur un seul site aurait une mission et des activités similaires et travaillerait dans des conditions analogues à un hôpital gérant quatre sites hospitaliers différents, tous disposant d'un service d'urgences agréé", que "Les Cliniques Saint-Joseph ont démontré que leurs quatre services SUS ayant chacun un niveau d'activités incontestable et rendant par ailleurs les services à ce point indispensables qu'ils sont tous intégrés dans le réseau d'aide médicale urgente se voient privés du financement de 30 infirmiers équivalents temps plein par l'acte attaqué", que les règles d'égalité et de non-discrimination imposent de traiter de manière différente des situations différentes, et que, seule, une justification objective et raisonnable peut permettre l'application d'un régime égalitaire;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse énonce que l'acte attaqué tend à la "responsabilisation des hôpitaux", à éviter l'ouverture de services d'urgence non suffisamment fréquentés, et que la décision attaquée a été prise en opportunité dans l'exercice d'un pouvoir d'appréciation;

Considérant que les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des

catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée; que les mêmes règles s'opposent encore à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé;

Considérant que la requérante reproche à l'arrêté ministériel attaqué de traiter de la même manière les hôpitaux agréés à la fois pour les fonctions "soins urgents spécialisés" et "première prise en charge des urgences", sans avoir égard au nombre de sites sur lesquels de telles fonctions sont établies;

Considérant que la requérante n'établit pas que les hôpitaux visés par l'arrêté ministériel attaqué se trouveraient dans des situations à ce point différentes qu'ils ne pourraient être traités de la même manière sans que les articles 10 et 11 de la Constitution soient violés; que, par l'arrêté ministériel attaqué, la partie adverse s'est donné pour objectif d'éviter le financement de services d'urgence insuffisamment fréquentés en faisant dépendre le financement des services du taux réel d'occupation des lits; qu'en dépit des restrictions qu'il impose, l'arrêté ministériel attaqué ne fait pas apparaître de disproportion manifeste entre le but visé et les moyens employés; que le régime de financement qu'il organise n'est pas discriminatoire au sens des règles constitutionnelles précitées; qu'au demeurant, la détermination des objectifs du financement des soins de santé relève de l'appréciation de la partie adverse et qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'en censurer l'éventuelle inopportunité; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1er.

Est annulé l'article 33 de l'arrêté ministériel du 4 octobre 2001 modifiant l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant, pour les hôpitaux et les services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de la journée d'hospitalisation, du budget et de ses éléments constitutifs, ainsi que les règles de comparaison du coût et de la fixation du quota des journées d'hospitalisation, en ce qu'il dispose que l'article 19 du même arrêté ministériel produit ses effets le 1er janvier 2000.

Article 2.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le quatorze mars deux mille six par :

Mme	WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM.	LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
Mme	SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

V. SCHMITZ. M.-L. WILLOT-THOMAS.