

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 241.197 du 30 mars 2018

A.220.903/VI-20.917

En cause : **l'association sans but lucratif SANTHEA,**

ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

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

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre SLEGGERS et
Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 6 décembre 2016, l'association sans but lucratif SANTHEA sollicite l'annulation de "l'arrêté royal du 3 octobre 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, paru au moniteur belge du 13 octobre 2016".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 19 septembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 octobre 2017 à 10 heures.

Les droits visés à l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État ont été acquittés.

M. Jacques JAUMOTTE, président du Conseil d'État, a exposé son rapport.

M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Sarah BEN MESSAOUD, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Nathalie VAN LAER, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé du contexte juridique

1. Comme l'indique son préambule, l'arrêté royal attaqué trouve son fondement légal dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins. Cet article, anciennement l'article 97 de la loi sur les hôpitaux coordonnée du 7 août 1987 tel que remplacé par l'article 90 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé, disposait comme suit à la date de l'adoption de l'arrêté royal attaqué :

" Art. 105. § 1^{er}. Le Roi détermine, après avis du Conseil national des

‡DADSMCB CJ-BDDCJCV‡

établissements hospitaliers, Section Financement, les conditions et les règles de fixation du budget et des éléments constitutifs.

Il détermine entre autres :

- a) la période d'octroi du budget, lequel ne peut durer plus de dix ans, hormis pour les composantes du budget des moyens financiers qui couvrent des coûts d'investissement importants de l'hôpital nécessitant, conformément aux principes comptables généralement admis, un amortissement sur une plus longue période;
- b) la scission du budget en une partie fixe et une partie variable;
- c) les critères et les modalités de calcul, en ce compris la fixation des activités justifiées et les modalités d'indexation;
- d) en ce qui concerne la partie variable, l'indemnisation des activités par rapport à un nombre de référence qui sont réalisées en plus ou qui ne sont pas réalisées;
- e) la fixation du nombre de référence visé au point d), concernant les paramètres d'activités pris en considération;
- f) les conditions et les modalités de révision de certains éléments;
- g) le décompte sur la base des années antérieures tel que visé à l'article 117.

Pour l'application de l'alinéa 2, le Roi désigne les dispositions applicables aux sections psychiatriques des hôpitaux généraux et aux hôpitaux psychiatriques. Il fixe des règles spécifiques pour ces services et établissements.

L'exécution des dispositions visées aux alinéas précédents peut être différente selon la catégorie de l'hôpital ou des parties d'un hôpital.

Le Roi peut procéder à la comparaison des coûts des hôpitaux afin d'appliquer les mêmes conditions de financement aux hôpitaux dont la mission et les activités sont similaires et qui travaillent dans des conditions analogues.

§ 2. Après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, le Roi peut déterminer des conditions et des règles suivant lesquelles des activités peuvent être prises en compte pour la couverture des frais induits par le respect des normes, en tenant compte des situations spécifiques susceptibles d'influencer ces activités et qui justifient un régime dérogatoire aux conditions et règles ainsi établies.

§ 3. Le Roi peut, après avis de la Structure de Multipartite visée à l'article 153, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1996 contenant des dispositions sociales et dans le cadre de la fixation du budget des moyens financiers, déterminer des critères et des modalités en ce qui concerne l'évaluation des activités hospitalières, et ce en vue de déterminer les activités de l'hôpital qui peuvent être considérées comme «justifiées».

2. L'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, que l'arrêté royal attaqué modifie, invoque, pour sa part, les fondements juridiques suivants :

- d'une part, la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, notamment l'article 88, modifié par les lois du 30 décembre 1988 et 14 janvier 2002, l'article 94, modifié par les lois du 6 août 1993 et 14 janvier 2002, l'article 97, remplacé par la loi du 14 janvier 2002 (devenu l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 précitée), l'article 102, modifié par la loi du 14 janvier 2002, et les articles 104^{bis} et 104^{ter}, tous deux insérés par la loi du 14 janvier 2002;
- d'autre part, la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé, notamment l'article 127.

3. En application de cet arrêté royal du 25 avril 2002, l'autorité fédérale finance, donc, en partie, par le biais du budget des moyens financiers (BMF) des hôpitaux, les frais de fonctionnement nécessaires à l'activité hospitalière. Comme l'observe la partie adverse, il s'agit, en conséquence, d'un "financement «général» qui est applicable quelle que soit la forme juridique de l'institution qui assure la mission hospitalière. En d'autres termes, dès lors que c'est l'activité hospitalière qui est financée par le BMF et non l'organisation elle-même qui assure cette activité, le BMF profite tant aux hôpitaux privés qu'aux hôpitaux publics". Le BMF tient cependant compte de ce que certaines institutions hospitalières, à savoir celles gérées par des hôpitaux publics, ont des frais particuliers liés au statut de leur personnel, dont notamment des charges de cotisations patronales de pension.

Une particularité importante du financement hospitalier est également que, conformément à l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité, "les dispositions du [dit] arrêté peuvent être concrétisées par [le Roi] et, le cas échéant, complétées par des règles spécifiques à un ou plusieurs exercices". Le paragraphe 2 de cet article précise par ailleurs que "par exercice, il faut entendre la période qui débute le 1^{er} juillet d'une année et se termine le 30 juin de l'année suivante".

4. Ainsi que l'observe toujours la partie adverse, le BMF des hôpitaux "comprend plusieurs sous-budgets et se compose de trois grandes parties : la partie A est destinée à la couverture des frais et des charges d'investissements, la partie B à la couverture des frais de fonctionnement et la partie C à la réalisation des corrections de paiements des frais de la partie B.

Ces parties sont elles-mêmes subdivisées en "Sous-parties" décrites comme suit par l'article 7, dans sa version actuelle, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité. Dans sa version applicable à l'autorité fédérale, cet article dispose comme suit :

- " Le budget fixé pour chaque hôpital est composé de trois parties :
 - 1° la Partie A qui comporte trois Sous-parties couvrant respectivement les sortes de charges suivantes :
 - a) Sous-partie A1 : les charges d'investissement et les frais de pré-exploitation;
 - b) Sous-partie A2 : les charges de crédits à court terme;
 - c) Sous-partie A3 : les charges d'investissement des services médico-techniques.
 - 2° la Partie B qui comporte neuf sous-parties couvrant respectivement les sortes de coûts suivants :
 - a) Sous-partie B1 : les coûts des services communs;
 - b) Sous-partie B2 : les coûts des services cliniques;

- c) Sous-partie B3 : les frais de fonctionnement des services médico-techniques;
 - d) Sous-partie B4 : les coûts qui sont couverts par le montant spécifique prévu à l'article 99 de la loi sur les hôpitaux précitée ainsi que ceux couverts d'une manière forfaitaire;
 - e) Sous-partie B5 : des coûts pour le fonctionnement de l'officine hospitalière;
 - f) Sous-partie B6 : les coûts découlant des avantages complémentaires prévus dans les accords sociaux des 4 juillet 1991, 22 novembre 1991, 1^{er} mars 2000 et 28 novembre 2000, octroyés au personnel hospitalier dont le financement est, en tout ou partie, à charge des honoraires et qui sont occasionnés par des prestations de santé visées à l'article 95, 2^o de la loi sur les hôpitaux;
 - g) Sous-partie B7 : les coûts spécifiques liés aux tâches spécifiques assumées dans le domaine des soins aux patients, de l'enseignement clinique, de la recherche scientifique appliquée, du développement de nouvelles technologies et de l'évaluation des activités médicales.
Cette Sous-partie B7 est scindée en :
 - 1^o une sous-partie B7A qui concerne les hôpitaux universitaires désignés par l'arrêté royal du 10 août 2005 désignant des hôpitaux en qualité d'hôpital universitaire;
 - 2^o une sous-partie B7B qui concerne les hôpitaux bénéficiant du financement prévu en matière de développement, d'évaluation et d'application des nouvelles technologies médicales et/ou de formation des candidats spécialistes, hormis les hôpitaux bénéficiant du B7A;
 - h) sous-partie B8 : les coûts spécifiques générés par l'hôpital ayant un profil de patients très faible sur le plan socio-économique.
 - i) sous-partie B9 : les coûts découlant des avantages particuliers prévus dans l'Accord relatif aux secteurs fédéraux de la santé du 26 avril 2005 conclu entre le gouvernement fédéral et les organisations représentatives du secteur privé non marchand et dans le protocole n^o 148/2 du Comité commun à l'ensemble des services publics des 29 juin 2005, 5 juillet 2005 et 18 juillet 2005.
- 3^o la Partie C qui comporte trois Sous-parties couvrant respectivement les sortes de coûts suivants :
- a) Sous-partie C2 : les coûts relatifs à des exercices précédents ou en cours qui sont rectifiés par des montants de rattrapage;
 - b) Sous-partie C3 : le montant à diminuer pour les chambres à un lit pour lesquelles, conformément à l'article 97 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, des suppléments au-delà du budget des moyens financiers sont perçus;
 - c) Sous-partie C4 : le surplus de recettes estimé pour un exercice déterminé en ce qui concerne les services Sp soins palliatifs, les unités de grands brûlés et les hôpitaux psychiatriques".

5. L'article 73 de l'arrêté royal du 25 avril 2012 précité, que complète par un paragraphe 8 l'arrêté royal attaqué, concerne la sous-partie B4 du BMF, soit la part relative "aux frais de fonctionnement couverts de manière forfaitaire".

À cet égard, dans sa version actuelle (laquelle était déjà la même au moment de l'adoption de l'arrêté royal attaqué), l'article 15 de ce même arrêté royal du 25 avril 2002 dispose comme suit :

" Art. 15. La Sous-partie B4 comprend les moyens forfaitaires qui couvrent d'une manière forfaitaire les charges comprenant :

‡DADSMCB CJ-BDDCJCV‡

- 1° l'amélioration de la qualité de la dispensation de soins visée à l'article 99 de la loi sur les hôpitaux précitée. Les moyens attribués représentent une partie du budget libéré par la désaffectation des lits;
- 2° le médecin-chef;
- 3° l'infirmière et le médecin hygiénistes hospitaliers et l'enregistrement des infections nosocomiales;
- 4° l'enregistrement du résumé infirmier minimum, du résumé clinique minimum, du résumé psychiatrique minimum et de l'activité du service des urgences et du SMUR;
- 5° le réviseur d'entreprise;
- 6° le personnel accordé aux hôpitaux publics pour assurer le transport interne des patients hospitalisés;
- 7° les accords de collaboration entre des institutions et services psychiatriques qui fonctionnent en tant que plate-forme de concertation et les initiatives portant sur la réalisation d'études pilotes relatives à la fonction de médiation dans le secteur psychiatrique;
- 8° l'évaluation de la qualité des activités médicales et infirmières et la promotion de l'intégration de l'activité médicale dans l'ensemble des activités de l'hôpital;
- 9° les coûts qui vont de pair avec les conventions de premier emploi;
- 10° la formation permanente du personnel infirmier;
- 11° le coût supplémentaire des contractuels subventionnés par le Fonds budgétaire interdépartemental pour la promotion de l'emploi;
- 12° les coûts relatifs au personnel chargé de coordonner d'une manière multidisciplinaire les soins pour les patients de manière à préparer la sortie du patient en vue d'assurer la continuité des soins efficaces et de qualité;
- 13° pour les hôpitaux aigus, les coûts relatifs à l'analyse et à l'utilisation des données statistiques en vue de coordonner la stratégie de qualité de l'hôpital;
- 14° les coûts relatifs à la fonction palliative;
- 15° les moyens octroyés en vue de prendre en charge la hausse des cotisations patronales des pensions dans les hôpitaux publics;
- 16° les moyens octroyés en vue de prendre en charge le remplacement des absences de longue durée du personnel statutaire dans les hôpitaux publics;
- 17° les moyens octroyés en vue de l'enregistrement du résumé psychiatrique minimum dans les maisons de soins psychiatriques;
- 18° le coût des emplois accordés les 1^{er} juillet 1990, 1^{er} janvier 1991, 1^{er} janvier 1992, 1^{er} janvier 1993 et 1^{er} janvier 1994 dans les hôpitaux psychiatriques comptant des services agréés T;
- 19° les moyens octroyés en vue d'assurer le financement de la fonction agréée SMUR et reprise dans l'aide médicale urgente;
- 20° les moyens octroyés en vue de la réalisation d'études pilotes portant sur l'enregistrement et la collecte de données permettant l'affinement du financement et l'amélioration de la qualité des soins;
- 21° les moyens accordés en vue d'améliorer la qualité de la prise en charge dans les structures psychiatriques, conformément aux conditions et modalités déjà définies à l'article 52, § 2;
- 22° les moyens octroyés en vue de promouvoir une politique efficace d'admissions et de sortie dans les hôpitaux aigus;
- 23° [...];
- 24° les moyens octroyés en vue de la réalisation d'études pilotes portant sur les hôpitaux psychiatriques et, plus particulièrement, sur le traitement des patients avec des troubles comportementaux et/ou agressifs, sur la resocialisation des internés, sur le placement en familles des enfants atteints de troubles mentaux, sur le traitement des enfants avec des troubles comportementaux et/ou agressifs et sur le traitement à domicile des enfants atteints de troubles mentaux;
- 25° [...];

- 26° les moyens alloués au 30 juin 2002 en ce qui concerne les produits médicaux pour les transplantations, le personnel supplémentaire octroyé en vertu des accords sociaux, le personnel supplémentaire octroyé pour les lits agréés K, pour les lits d'oncologie pédiatrique, pour la constitution d'une équipe mobile, pour le personnel accompagnant le personnel infirmier et soignant nouvellement recruté ou ayant mis fin à une interruption de carrière et pour le personnel supplémentaire chargé des activités ludiques et du soutien psycho-social dans les lits E;
- 27° les moyens alloués aux hôpitaux comptant des lits universitaires non visés par les dispositions de l'article 18;
- 28° les moyens alloués aux hôpitaux disposant d'un programme de soins agréé «Médecine de reproduction B»;
- 29° Les moyens alloués pour couvrir forfaitairement les coûts liés à la fonction de médiation dans les hôpitaux aigus et les services Sp isolés;
- 30° les moyens alloués aux hôpitaux visés à l'article 74^{quater};
- 31° des moyens alloués aux hôpitaux agréés selon les dispositions de l'arrêté royal du 4 juin 2008 fixant les normes auxquelles la section «centre d'expertise pour les patients comateux» doit répondre pour être agréée;
- 32° les moyens alloués aux unités de traitement de grands brûlés en vue d'assurer la coordination du trajet de soins et de soutenir l'encadrement psychologique des patients grands brûlés;
- 33° le montant forfaitaire couvrant les frais dont question à l'article 94^{bis} de la loi sur les hôpitaux;
- 34° le montant spécifique, le cas échéant, visant à l'amélioration du fonctionnement de l'hôpital tel que visé à l'article 91^{quater};
- 35° le financement des emplois créés en vertu de la loi du 23 décembre 2005 relative au pacte de solidarité entre les générations, Titre V, Chapitre III «Emploi des jeunes dans le secteur non-marchand»;
- 36° des coûts relatifs à la technique de désintoxication rapide sous anesthésie de patients dépendants aux opiacés appelée «Ultra Rapid Opiate Detoxification (UROD)»;
- 37° à partir du 1^{er} janvier 2010, le financement d'une prime annuelle supplémentaire par ETP pour les infirmiers porteurs d'un titre professionnel particulier et les infirmiers qui peuvent se prévaloir d'une qualification professionnelle particulière, tels que définis dans les arrêtés ministériels fixant les critères d'agrément de ces titres et qualifications énumérés dans l'arrêté royal du 27 septembre 2006 établissant la liste des titres professionnels particuliers et des qualifications professionnelles particulières pour les praticiens de l'art infirmier. L'infirmier doit travailler effectivement dans un service, une fonction ou un programme de soins prévoyant cette spécialisation".

6.1. Avant sa modification par l'acte attaqué, l'article 73 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, tel que remplacé par l'article 8 de l'arrêté royal du 17 décembre 2012, a prévu que :

" Art. 73. § 1^{er}. Les montants octroyés au 30 juin 2002 et se rapportant aux coûts visés à l'article 15, 15° et 26°, du présent arrêté sont maintenus au 1^{er} juillet 2002.

§ 2. Les charges relatives aux conventions de premier emploi telles que visées à l'article 15, 9°, sont adaptées sur base des dépenses constatées pour l'année civile 2005, étant entendu que le nombre est limité, le cas échéant, à 1,8 % de l'effectif présent, exprimé en ETP, au 30 juin de l'année précédente.

§ 3. Les charges relatives aux augmentations du taux de cotisations patronales de pensions, appliquées de 2005 à 2007, pour les nouveaux affiliés, au «pool 2 de l'Office national de Sécurité sociale - Administrations provinciales et locales (ONSS-APL)», telles que visées à l'article 15, 15°, sont financées sur base des coûts réels renseignés par l'ONSS-APL.

§ 4. À partir du 1^{er} janvier 2012, pour les hôpitaux affiliés au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, l'augmentation de la cotisation pension du personnel nommé à titre définitif est compensée sur la base de la différence entre le taux de cotisation pension de base fixé par l'article 18, 1) à 2), de la loi du 24 octobre 2011, assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives, et le taux de la cotisation pension qui était applicable au 1^{er} janvier 2011 aux hôpitaux affiliés aux régimes de pension visés à ces 1) et 2). Cette différence est appliquée sur la masse salariale réelle servant de base à la cotisation pension de base qui est renseignée par l'ONSS-APL.

Lors des années 2012, 2013 ou 2014, si le total des compensations individuelles visées à l'alinéa précédent dépasse les montants de respectivement 6.505 milliers d'euros, 9.630 milliers d'euros et 12.294 milliers d'euros, un facteur de correction est appliqué sur les compensations individuelles. Ce facteur de correction est obtenu en divisant le montant susmentionné pour l'année en question par la somme des compensations individuelles visées à l'alinéa précédent.

En ce qui concerne l'hôpital privé qui dispose de personnel statutaire mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, l'intervention financière visée aux alinéas précédents peut lui être octroyée s'il fournit la preuve formelle qu'il supporte effectivement la charge financière de ce personnel mis à disposition et ce, y compris, la charge financière de l'augmentation de la cotisation pension visée à l'alinéa 1^{er}.

Ce financement est revu annuellement, dans le cadre de la révision du budget des moyens financiers, sur base des données fournies par l'ONSS-APL pour l'année concernée".

6.2. Comme l'observe la partie adverse, cet article 73, ainsi remplacé, concerne la Sous-partie B4 du BMF, en ce qu'elle vise la partie relative aux frais de fonctionnement couverts de manière forfaitaire, et se rapporte, notamment, à l'article 15, 15°, susvisé, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité, laquelle disposition renvoie aux "moyens octroyés en vue de prendre en charge la hausse des cotisations patronales des pensions dans les hôpitaux publics".

L'article 73, ainsi remplacé, a notamment pour objet de financer, s'agissant des hôpitaux affiliés au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL ainsi que des hôpitaux privés qui disposent de personnel statutaire mis à leur disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, la cotisation complémentaire de pensions mises à charge des employeurs publics au titre de responsabilisation individuelle.

‡DADSMCB CJ-BDDCJCV‡

6.3. S'agissant des pensions, la loi du 24 octobre 2011 assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale, met, en effet, à charge de ces employeurs publics une cotisation complémentaire de pensions au titre de responsabilisation individuelle. Celle-ci est due uniquement dans le cas où la charge de pension de l'administration est supérieure au produit de la cotisation de base (calculée comme un pourcentage de la masse salariale des agents statutaires actifs). La cotisation de responsabilisation est un pourcentage de la partie de la charge de pension qui dépasse la cotisation de base. Cette cotisation complémentaire n'est due que pour le personnel statutaire.

En ce qui concerne les hôpitaux publics devant assumer cette cotisation complémentaire, les travaux préparatoires relatifs à la loi du 24 octobre 2011 précitée précisent que :

" Le Conseil des ministres du 29 septembre 2011 a rappelé sa décision du 20 juillet 2011 et précise que : «un groupe de travail se réunira pour examiner les mesures les plus adéquates pour neutraliser l'impact de l'augmentation des taux sur les établissements hospitaliers concernés». Le dernier Conseil a encore prévu que le résultat des travaux de ce groupe de travail sera examiné dans le cadre de l'élaboration du Budget 2012, étant entendu que le principe de «neutraliser l'impact de l'augmentation des taux sur les établissements hospitaliers concernés» n'est pas contesté, le cas échéant moyennant compensation à l'intérieur de l'objectif budgétaire des soins de santé".

Cet objectif a donc été rencontré par le remplacement, par l'arrêté royal du 17 décembre 2012 précité, de l'article 73 de l'arrêté royal du 25 octobre 2012 précité, et ce en vue de prévoir l'octroi d'un financement complémentaire aux hôpitaux publics pour couvrir cette charge complémentaire. La notification du budget 2012 a, en effet, prévu qu'une compensation sera accordée, via le BMF, pour l'augmentation du taux de cotisation patronale de pensions ONSS-APL pour les hôpitaux publics, ainsi que pour les hôpitaux issus d'une fusion entre un hôpital public et un hôpital privé, soit un coût de 6.505 milliers d'euros en 2012, de 9.360 milliers d'euros en 2013 et de 12.294 milliers d'euros en 2014.

6.4. Dans la même logique, l'article 73 a de nouveau été modifié par l'article 11 de l'arrêté royal du 26 décembre 2013 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Le paragraphe 4 de cet article a, en effet, été remplacé par les quatre paragraphes suivants :

" § 4. Pour l'année 2012, pour les hôpitaux affiliés au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, l'augmentation de la cotisation pension du personnel nommé à titre définitif est compensée sur la base de la différence entre le taux de cotisation pension de base fixé par l'article 18, 1) à 2), de la loi du 24 octobre 2011, assurant un financement pérenne des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations provinciales et locales et des zones de police locale et modifiant la loi du 6 mai 2002 portant création du fonds des pensions de la police intégrée et portant des dispositions particulières en matière de sécurité sociale et contenant diverses dispositions modificatives, et le taux de la cotisation pension qui était applicable au 1^{er} janvier 2011 aux hôpitaux affiliés aux régimes de pension visés à ces 1) et 2). Cette différence est appliquée sur la masse salariale réelle servant de base à la cotisation pension de base qui est renseignée par l'ONSS-APL. Si le total des compensations individuelles visées à l'alinéa précédent dépasse le montant de 6.505 milliers d'euros (index 01/01/2012), un facteur de correction est appliqué sur les compensations individuelles. Ce facteur de correction est obtenu en divisant le montant susmentionné par la somme des compensations individuelles visées à l'alinéa précédent.

En ce qui concerne l'hôpital privé qui dispose de personnel statutaire mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, l'intervention financière visée aux alinéas précédents peut lui être octroyée s'il fournit la preuve formelle qu'il supporte effectivement la charge financière de ce personnel mis à disposition et ce, y compris, la charge financière de l'augmentation de la cotisation pension visée à l'alinéa 1^{er}.

Ce financement est revu dans le cadre de la révision du budget des moyens financiers de l'année 2012, sur base des données de masse salariale de l'année 2012 fournies par l'ONSS-APL.

§ 5. Pour l'année 2013, un budget supplémentaire de 37 millions d'euros est ajouté au budget mentionné au § 4, alinéa 2, afin de compenser une partie des charges qui résultent, pour les hôpitaux, de la réforme du financement des pensions des agents nommés opérée par la loi du 24 octobre 2011 précitée.

Le budget total ainsi obtenu est réparti en fonction de l'ensemble des charges de cotisations et de pensions, supportées par l'hôpital en application de cette loi, pour l'année 2012.

En ce qui concerne l'hôpital privé qui dispose de personnel statutaire mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL, l'intervention financière visée à l'alinéa 2 est établie au prorata du rapport, fourni par l'ONSS-APL, entre la masse salariale des agents nommés de l'administration locale ou provinciale qui exerçaient des activités hospitalières au quatrième trimestre 2011 et la masse salariale totale des agents nommés de l'administration locale ou provinciale durant cette même période. Cette intervention ne peut lui être octroyée que s'il fournit la preuve formelle qu'il supporte effectivement les charges visées à l'alinéa 1^{er}.

§ 6. Pour l'année 2014, un budget supplémentaire de 12.294 milliers d'euros est ajouté au budget total mentionné au § 5, alinéa 1^{er}, afin de financer une partie des charges qui résultent, pour les hôpitaux, de la réforme opérée par la loi du 24 octobre 2011 précitée.

Les modalités de répartition du budget ainsi obtenu sont identiques à celles mentionnées au § 5, alinéa 2. Toutefois, il est tenu compte des données de charges de cotisations et de pensions fournies par l'ONSS-APL pour l'année précédente. Pour les hôpitaux privés, l'alinéa 3 du § 5 reste d'application.

§ 7. À partir de l'année 2015, une actualisation des données est effectuée chaque

année en tenant compte des données de charges de cotisations et de pensions fournies par l'ONSS-APL pour l'année précédente. Pour les hôpitaux privés, l'alinéa 3 du § 5 reste d'application".

6.5. Par un arrêté royal modificatif du 8 janvier 2015, les paragraphes 6 et 7 de l'article 73 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité ont été remplacés comme suit :

" § 6. Pour l'année 2014, un budget supplémentaire de 12.294 milliers d'euros est ajouté au budget total mentionné au § 5, alinéa 1^{er}, afin de financer une partie des charges qui résultent, pour les hôpitaux, de la réforme opérée par la loi du 24 octobre 2011 précitée.

Le budget total ainsi obtenu est réparti en fonction des données relatives à l'ensemble des charges de cotisations et de pensions supportées par l'hôpital en application de cette loi, fournies pour la dernière année civile complète par l'ONSS-APL.

Pour les hôpitaux privés, l'alinéa 3 du § 5 reste d'application.

§ 7. À partir de l'année 2015, la répartition du budget total est actualisée chaque année en tenant compte, au moment du calcul, des données définitives relatives aux charges de cotisations et de pensions supportées par l'hôpital, fournies pour la dernière année civile complète par l'ONSS-APL.

Pour les hôpitaux privés, l'alinéa 3 du § 5 reste d'application".

6.6. Enfin, dans le cadre du *Tax shift* instauré par le gouvernement, un budget complémentaire a été réservé pour les hôpitaux et une mesure visant les hôpitaux publics a pour but de couvrir une partie supplémentaire de la charge complémentaire de pension pour les agents statutaires par rapport à ce qui est prévu dans l'article 73, §§ 1^{er}, et 3 à 7.

Pour ce budget complémentaire octroyé à partir de 2016, certaines conditions sont à respecter. En effet, les moyens financiers étant limités, il a été décidé de conditionner l'octroi de ce financement complémentaire à une non-augmentation du nombre d'équivalents temps plein (ETP) statutaires.

C'est l'objet de l'arrêté royal attaqué, lequel dispose comme suit :

" Article 1^{er}. L'article 73 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 8 janvier 2015, est complété par un paragraphe 8 rédigé comme suit :

«§ 8. À partir du 1^{er} juillet 2016, un budget de 10.500.000 euros est réparti entre les hôpitaux visés aux §§ 4 à 7 ci-dessus au prorata de leur charge de cotisations complémentaires de pensions au titre de responsabilisation individuelle relative à la pénultième année civile avant celle du financement sur le total des charges de même nature des hôpitaux concernés. À partir de l'année 2017, la répartition du budget disponible est actualisée chaque année en tenant compte des données

définitives de la pénultième année relatives aux charges des responsabilisations supportées par les hôpitaux concernés. Les données sont fournies par l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS).

À partir de l'année 2017, pour conserver le droit au financement, l'hôpital doit prouver, chaque année, que le nombre moyen d'ETP statutaires ou d'ETP statutaires mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ORPSS, n'est pas supérieur au nombre moyen d'ETP, statutaires ou statutaires mis à sa disposition, de l'année 2016. Pour le 30 mars de chaque année à partir de l'année 2018, une attestation de déclaration sur l'honneur, confirmant que la condition énoncée ci-dessus est remplie, doit être envoyée électroniquement par le gestionnaire de l'hôpital à l'adresse com.finhosp@health.belgium.be. Pour les hôpitaux privés ayant des ETP statutaires mis à leur disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ORPSS, l'attestation doit être contresignée par le responsable de l'administration susmentionnée.

Si l'attestation requise n'est pas transmise dans le délai imparti, le financement octroyé, pour l'année pour laquelle l'attestation a été demandée, est récupéré. La même chose vaut d'ailleurs au cas où, de l'attestation expédiée, il ressort que le nombre moyen d'ETP statutaires ou d'ETP statutaires mis à sa disposition, par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ORPSS, est plus haut que le nombre moyen d'ETP statutaires ou d'ETP statutaires mis à sa disposition, ou encore si le contenu de l'attestation ne concorde pas avec la réalité. Dans tous ces cas, l'hôpital ne pourra plus disposer en outre d'un financement ultérieur dans le cadre de cette mesure. Le budget récupéré est réparti, lors du budget des moyens financiers suivant, entre les hôpitaux qui remplissent les conditions fixées ci-dessus pour l'année visée. Cette répartition se fait au prorata des charges de cotisations complémentaires de pensions au titre de responsabilisation individuelle des hôpitaux, relatives à l'année dont les données ont servi à calculer le financement de l'année précédente, qui ont satisfait pour l'année considérée à la condition requise».

Art. 2. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} juillet 2016".

La section de législation du Conseil d'État, en application de l'article 84, § 4, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, s'est abstenue de donner un avis dans le délai imparti de trente jours, ce dont il a été fait mention dans le préambule de l'arrêté royal.

Cet arrêté a par ailleurs fait l'objet d'un avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, donné le 14 avril 2016 et dans lequel le Conseil national a notamment formulé l'observation suivante :

" Sous-partie B4

ONSS-APL(ORPSS)

Les membres ont pris connaissance du budget complémentaire de 10,5 millions provenant du "*tax shift*" et affecté à la problématique spécifique du coût de la prise en charge des pensions du secteur public pour les statutaires.

Ce budget doit encore être intégré dans le budget global des hôpitaux avant de pouvoir être inscrit et liquidé dans le BMF.

En ce qui concerne la proposition de réunir les financements historiques existants

et de répartir l'enveloppe totale de 123,485 millions sur base des modalités reprises à l'article 73, § 7, la Section Financement plaide pour garder les financements historiques et pour ajouter le nouveau budget de 10,5 millions uniquement au budget actuel de l'article 73, § 7.

En ce qui concerne les hôpitaux disposant de personnel statutaire et non affiliés à l'ORPSS, il importe de maintenir leur financement historique.

Pour les nouveaux affiliés à l'ORPSS, il importe qu'ils bénéficient des financements complémentaires dès leur année d'affiliation".

Cet arrêté royal du 3 octobre 2016, publié au Moniteur belge du 13 octobre 2016, constitue l'acte attaqué.

IV. Demande de jonction

IV.1. Demande de la partie adverse et observations du requérant

Dans son mémoire en réponse et dans son dernier mémoire, la partie adverse, constatant que l'acte querellé fait l'objet d'un autre recours en annulation portant le numéro de rôle A.220.944/VI-20.923, suggère de joindre les deux recours pour un traitement commun, du fait que ces recours ont exactement le même objet.

Dans son dernier mémoire, la requérante observe, pour sa part, qu'elle n'a pas intérêt au moyen soulevé dans le cadre de l'autre recours.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Ainsi que le reconnaît la partie adverse, même si les deux recours devant le Conseil d'État visent le même acte réglementaire, il n'en reste pas moins que l'intérêt sur lequel se fondent les requérantes dans chacun des recours est fondamentalement différent et que les moyens invoqués dans chacun de ces recours ont une portée totalement différente. Une bonne gestion de la justice n'implique par ailleurs pas que la connexité entre les deux affaires doive être décidée dans le seul but d'en rationaliser le traitement et il n'existe aucun risque, compte tenu des circonstances des deux affaires, d'en arriver à des solutions qui pourraient se révéler inconciliables si elles devaient être jugées séparément.

Il n'y a, en conséquence, pas lieu d'ordonner la jonction entre la présente affaire et celle inscrite sous le numéro de rôle A.220.944/VI-20.923.

V. Intérêt au recours

V.1. Thèses des parties

V.1.1. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soulève, pour la première fois, une exception d'irrecevabilité du recours, fondée sur l'absence d'intérêt au recours dans le chef de la requérante. Elle développe cette exception de la manière suivante:

" 3. La partie adverse entend souligner que le recours introduit par la partie requérante est irrecevable pour défaut d'intérêt, dans la mesure où l'annulation de l'acte attaqué ne lui procurerait aucun avantage.

La jurisprudence^[...] de votre Conseil est établie en ce sens que pour que le requérant ait intérêt au recours, il ne suffit pas qu'il ait été affecté ou qu'il puisse l'être. Le Conseil d'État exige que l'annulation d'un acte administratif ne soit pas purement symbolique. La disparition de l'acte attaqué doit pouvoir procurer au requérant un avantage d'ordre matériel ou moral tangible.

4. En l'espèce, l'acte attaqué a pour objet d'accorder un financement complémentaire, au-delà du financement existant déjà pour la prise en charge de certains frais liés au personnel statutaire des hôpitaux. L'acte attaqué alloue une enveloppe (fermée) de 10,5 millions d'euros annuels, en vue de compenser (partiellement) le coût lié au coefficient de responsabilisation des employeurs dans le cadre des pensions du secteur public.

Dans la mesure où l'acte attaqué accorde un tel financement complémentaire aux hôpitaux, la partie requérante n'expose pas en quoi l'annulation de l'arrêté royal du 3 octobre 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux pourrait lui procurer un avantage, à elle ou à ses membres. Au contraire, l'annulation de l'acte attaqué aurait pour conséquence d'empêcher l'octroi de tout financement complémentaire provenant de l'enveloppe budgétaire de 10,5 millions d'euros octroyées par l'État belge pour permettre aux hôpitaux de supporter la charge complémentaire de pensions pour le personnel statutaire.

Dans un arrêt n° 230.283 du 24 février 2015, votre Conseil a notamment jugé ce qu'il suit :

«L'existence d'un intérêt moral ne peut être admis que s'il est lié à l'acte attaqué et si le requérant bénéficie ainsi directement de la suppression de cet acte de l'ordre juridique. Il ne s'agit que d'un intérêt indirect si l'intérêt moral consiste uniquement à entendre dire qu'on a raison».

Or, en l'espèce, cette situation serait manifestement défavorable aux hôpitaux et ne procurerait dès lors aucun avantage ou bénéfice à la partie requérante et à ses membres.

Par une jurisprudence constante, votre Conseil considère que les règles relatives à la recevabilité d'un recours sont d'ordre public et qu'un argument qui soulève une cause d'irrecevabilité peut être présenté à l'occasion d'un dernier mémoire.

Dans un arrêt n° 232.029 du 12 août 2015, il a notamment été jugé ce qu'il suit : «Les règles relatives à la recevabilité d'un recours sont d'ordre public. La question doit être soulevée, au besoin d'office, par le juge, de sorte que l'exception, fût-elle invoquée pour la première fois dans le dernier mémoire, est recevable».

5. Le recours en annulation doit être rejeté pour défaut d'intérêt".

V.1.2. Thèse de la requérante

Dans sa requête en annulation, la requérante a fait valoir les éléments suivants de nature à justifier de son intérêt au recours :

- " 1. La requérante regroupe des établissements et des services de soins non-lucratifs, du secteur privé non-confessionnel et du secteur public, situés en Wallonie et à Bruxelles.
Elle représente près de 48 % des établissements de soins de ces deux Régions.
Elle est la première association du secteur.
2. Selon l'article 3 de ses statuts, la requérante a pour buts, notamment :
«b) le regroupement, en vue de leur défense et de leur promotion, des établissements et des services de soins — tant hospitaliers qu'extra-hospitaliers — du secteur privé non-lucratif à caractère non-confessionnel et du secteur public;
c) la représentation et la défense de ses membres, en tant que représentant et porte-parole commun, auprès des autorités internationales, fédérales, communautaires, régionales et locales compétentes en matière de santé publique, ainsi que dans le cadre des instances de l'assurance maladie et invalidité et des relations collectives de travail».
3. La loi du 24 octobre 2011 a réformé, avec effet au 1^{er} janvier 2012, le système de financement des pensions des membres du personnel nommé à titre définitif des administrations locales.
Les articles 19 et 20 de la loi mettent à charge de certaines administrations membres du Fonds de pension solidarisé des administrations provinciales et locales de l'Office des régimes particuliers de sécurité sociale (ORPSS) une cotisation de responsabilisation qui représente un supplément de cotisations patronales de pension.
Ce supplément est dû par l'administration locale lorsque le taux propre de pension de cet employeur est supérieur au taux de cotisations de base fixé en application de l'article 16 de la loi du 24 octobre 2011.
Le taux propre de pension est le rapport existant entre, d'une part, les dépenses en matière de pension que le Fonds de pension solidarisé de l'ORPSS a supporté au cours de l'année considérée pour les anciens membres du personnel de l'employeur en question et leurs ayants droit et, d'autre part, la masse salariale qui correspond à la rémunération soumise aux cotisations pension liquidées pour cette même année par cet employeur à son personnel nommé à titre définitif affilié au Fonds.
Les employeurs responsabilisés sont ceux dont la masse salariale des rémunérations payées au personnel nommé est trop peu importante par rapport à la charge représentée par les pensions dues aux anciens membres de leur personnel nommé et à leurs ayants droit.
4. Tenant compte des charges ainsi créées pour les hôpitaux dont les pouvoirs organisateurs sont des pouvoirs locaux, l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financier des hôpitaux avait été modifié, dans son article 73, pour prévoir qu'un budget serait réparti entre ces hôpitaux au prorata de leurs charges de cotisations complémentaires de pension au titre de responsabilisation individuelle.
5. L'acte attaqué fixe un tel budget à 10.500.000 €. Il est réparti entre ces hôpitaux au prorata de leurs charges de cotisations complémentaires de pension au titre de

responsabilisation individuelle (art. 1^{er}) [et] prévoit cependant :
«À partir de l'année 2017, pour conserver le droit au financement, l'hôpital doit prouver, chaque année, que le nombre moyen d'ETP statutaires ou d'ETP statutaires mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisée de l'ORPSS, n'est pas supérieur au nombre moyen d'ETP, statutaires ou statutaires mis à sa disposition de l'année 2016».

6. En d'autres termes, ceux qui mènent une politique de nomination, conforme aux vœux du législateur, et qui a pour effet d'élargir l'assiette de perception des cotisations de base au régime de pension des pouvoirs locaux, ne bénéficieront plus de l'intervention complémentaire.

7. Selon les renseignements dont dispose la requérante, les hôpitaux publics concernés établis en Région Bruxelles-Capitale et en Wallonie auraient décidé de procéder à nouveau à des nominations à titre définitif tandis que les hôpitaux situés en Flandre ne suivraient pas la même politique".

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, l'annulation de l'acte attaqué ne serait pas purement symbolique dans le chef de la requérante.

En effet, ainsi que le fait valoir la requérante, l'article 3 de ses statuts l'habilite à défendre l'intérêt de ses membres et celle-ci peut, en conséquence, contester la manière dont a été effectivement réparti le budget complémentaire qu'il avait été décidé de répartir entre les hôpitaux affiliés au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL ainsi qu'entre les hôpitaux privés qui disposent de personnel statutaire mis à leur disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ONSS-APL.

Une éventuelle annulation de l'acte attaqué amènerait à cet égard la partie adverse à revoir le ou les critères d'attribution de ce budget complémentaire entre les hôpitaux concernés, dont ceux que représente la requérante.

Sauf pour la partie adverse à décider que ce budget ne devrait plus être attribué sous quelque condition que ce soit, décision qui devrait le cas échéant pouvoir être justifiée au regard des principes généraux du droit de la non-rétroactivité des actes administratifs ainsi que du retrait des actes administratifs, il s'ensuit qu'une éventuelle annulation de l'acte attaqué devrait amener la partie adverse à fixer un ou des nouveaux critères de répartition de ce budget complémentaire concerné, critère(s) qui pourrai(en)t s'avérer plus favorable(s) aux hôpitaux que représente la partie adverse.

Il s'ensuit que cette dernière justifie bien d'un intérêt suffisant au présent recours en annulation.

VI. Moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique

VI.1. Thèses des parties

VI.1.1. Mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, la requérante prend un nouveau moyen de la violation de l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, de la violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité et de l'excès de pouvoir, en ce que cette disposition précise que les conditions et les règles de fixation du budget et des éléments constitutifs ne peuvent être déterminées par le Roi qu'après avis du Conseil fédéral des établissements hospitaliers. Or, à la lecture de l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, donné le 14 avril 2016 et dont il est fait mention dans le préambule de l'arrêté attaqué, la requérante reproche à la partie adverse de ne pas avoir soumis à la Section Financement du Conseil national des établissements hospitaliers, le principe selon lequel le budget complémentaire à répartir entre les hôpitaux, au prorata de leurs charges de cotisations complémentaires de pensions au titre de responsabilisation individuelle, ne bénéficiera qu'aux hôpitaux dont le nombre moyen d'équivalents temps plein statutaires n'a pas augmenté.

VI.1.2. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse fait valoir que le nouveau moyen soulevé par la requérante dans son mémoire en réplique est tardif, du fait que ce moyen aurait dû être soulevé dans le cadre de sa requête en annulation. En effet :

" [...] le préambule tel que publié mentionnait clairement que l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, avait été requis. En l'espèce – et en particulier dès lors que l'acte attaqué en fait mention – la partie requérante avait l'opportunité entre la publication de l'acte attaqué et l'introduction du recours de prendre connaissance du dossier administratif, dont l'avis en question, par le biais de la loi sur la publicité des actes administratifs.

Par un arrêt n° 230.379 du 3 mars 2015, votre Conseil a notamment jugé ce qui suit :

«Le requérant qui n'a manifestement pas fait usage de son droit d'accès aux documents administratifs dans le cadre de la préparation de son recours ne justifie pas sa prise de connaissance tardive d'informations figurant dans le dossier administratif déposé dans le cadre du recours devant le Conseil d'État et n'est donc

pas recevable à se baser sur de telles informations pour formuler, dans son mémoire en réplique, un moyen nouveau qui n'est pas d'ordre public. Il est dès lors irrecevable».

Cette jurisprudence n'est pas isolée, comme il ressort aussi de l'arrêt du 18 juin 2015 de Votre Conseil, rendu dans l'affaire portant le numéro de rôle 215.338/VII-39.356 :

(traduction libre)

«La partie requérante semble ne pas avoir intérêt à la suspension de la décision attaquée par laquelle sa candidature n'a pas été retenue aux trois candidatures admises. Ce refus est en effet intimement lié à et est la conséquence de l'attribution du projet PIT aux trois candidatures admises. Elle n'a pas contesté les décisions par lesquelles les projets PIT ont été attribués aux trois candidatures sélectionnées et dont elle a eu connaissance de sorte que ces dernières sont devenues inattaquables dans son chef. Afin que le délai pour un tiers, comme la partie requérante, commence à courir à partir du moment où il a eu effectivement connaissance d'une décision, il est seulement exigé que ce tiers ait eu une connaissance suffisante de l'existence, de la nature et de la portée juridique de la décision, non pas qu'il ait eu connaissance à ce moment-là du contenu précis de la décision, ni de son caractère préjudiciable, ni de toutes les illégalités possibles qu'elle peut contenir. Le délai de recours est suffisamment long pour permettre à un requérant de prendre connaissance de l'entière du contenu de la décision attaquée pour introduire un recours en connaissance de cause. La partie requérante ne semble pas pouvoir tirer avantage d'une éventuelle suspension de la décision attaquée».

Dans ces arrêts, Votre Conseil n'accepte plus l'attitude passive d'une personne qui se prétend intéressée mais ne fait pas usage des droits qui lui sont reconnus par et en vertu de l'article 32 de la Constitution. Votre Conseil considère qu'une partie intéressée doit participer à s'assurer d'une préparation minutieuse de son recours et ne peut reporter inutilement l'invocation d'un moyen qu'il lui était possible de soulever utilement dans le délai de recours.

10. Dès lors qu'elle connaissait l'obligation légale pour l'État belge de saisir le Conseil national des établissements hospitaliers pour obtenir son avis quant à la mesure adoptée, dès lors que le préambule indiquait clairement la date de l'avis en question, la partie requérante aurait dû faire diligence et solliciter la copie de l'avis rendu avant l'introduction de son recours.

Comme l'a jugé Votre Conseil, la partie requérante «n'est donc pas recevable à se baser sur de telles informations pour formuler, dans son mémoire en réplique, un moyen nouveau qui n'est pas d'ordre public. Il est dès lors irrecevable» (C.E., arrêt n° 230.379 du 3 mars 2015).

11. Comme l'a jugé Votre Conseil dans l'arrêt cité, ce constat s'impose dès lors que le moyen nouveau soulevé par la partie requérante ne touche pas à l'ordre public. Ce moyen aurait dû être formulé dans la requête en annulation.

12. Partant, le moyen nouveau n'est pas recevable".

La partie adverse considère ensuite que la requérante ne dispose pas d'un intérêt (personnel) à ce moyen nouveau. Elle fait à cet égard valoir ce qui suit :

" 13. Il ressort de l'examen du moyen que la partie requérante n'a pas d'intérêt personnel au moyen.

Le moyen, en effet, est pris de la violation de l'article 105 de la loi coordonnée sur les hôpitaux. Celui-ci impose la consultation préalable du Conseil national des établissements hospitaliers avant de modifier le financement (BMF) des hôpitaux.

Il est indéniable qu'un avis a été sollicité. La question, tout au plus, porte sur la pertinence de l'avis, dans la mesure où la demande d'avis précisait que des simulations étaient encore en cours. Certains points, cependant, étaient acquis dans la demande d'avis et ont indéniablement fait l'objet de l'avis rendu. Il en va ainsi de :

- 1) Le fait qu'une enveloppe fermée de 10,5 millions serait allouée aux hôpitaux employant du personnel statutaire;
- 2) Le fait que cette somme est destinée au financement complémentaire de la charge de pensions de ces employeurs;
- 3) Le choix à opérer entre l'intégration de cette somme dans le financement existant ou le maintien dans un financement distinct.

L'avis rendu s'est prononcé en faveur de cette enveloppe fermée, en faveur de son affectation à cette politique et sur le maintien de cette enveloppe séparée du reste du financement.

La seule critique envisageable quant à l'avis sollicité porte sur la répartition de cette enveloppe entre les bénéficiaires de ce financement limité et spécifique.

14. La partie requérante n'a pas intérêt à cette critique.

En effet, outre que le recours conduirait à priver les membres de la partie requérante d'un financement, la partie requérante n'a pas d'intérêt personnel au moyen soulevé.

S'il est admis qu'une association peut poursuivre un intérêt collectif, cet intérêt doit être distinct de celui des membres de l'association en question.

La répartition d'une enveloppe fermée et dédiée – points sur lesquels il n'existe pas de doute que l'avis légalement requis a assurément été sollicité complètement – relève, pourtant, du seul intérêt des bénéficiaires (directs) du financement en cause. En effet, si l'enveloppe est fermée, la modification de la clé de répartition de la somme induira pour certains des hôpitaux bénéficiaires une augmentation de leur financement au détriment d'autres hôpitaux. Or, précisément, la partie requérante a pour objet la défense de ses membres qui sont les destinataires de l'acte attaqué et du financement qu'il octroie.

Il s'ensuit que si le moyen était accueilli, tout au plus cela pourrait-il induire que certains membres de la partie requérante obtiendraient un avantage de cette annulation alors que d'autres membres en subiraient un désavantage.

Ceci démontre à suffisance que la partie requérante n'a pas d'intérêt personnel à l'annulation de l'acte attaqué sur la base du nouveau moyen ainsi soulevé.

À défaut d'intérêt personnel, le moyen est irrecevable".

La partie adverse conclut enfin à l'absence de fondement de ce moyen nouveau, et ce sur la base de l'argumentation suivante :

- " 15. L'objectif de l'acte attaqué est de prévoir un financement complémentaire afin de couvrir la charge complémentaire de pensions pour les agents statutaires, au titre de responsabilisation individuelle pour les hôpitaux concernés. Ce financement complémentaire est fixé à 10,5 millions d'euros. Il s'agit d'un financement octroyé dans le cadre de la sous-partie B4 du budget des moyens financiers des hôpitaux.

La sous-partie B4 est visée par l'article 15 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Cet article reprend les charges qui sont couvertes d'une manière forfaitaire par les moyens octroyés dans la sous-partie B4 du budget précité. Parmi ces charges et les moyens octroyés, le point 15 reprend «les moyens octroyés en vue de prendre en charge la hausse des cotisations patronales des pensions dans les hôpitaux publics;».

Il apparaît ainsi clairement que la sous-partie B4 du budget des moyens financiers des hôpitaux est une section avant tout destinée à détailler les moyens financiers dont les hôpitaux seront dotés pour supporter notamment la hausse des cotisations patronales concernant les agents statutaires de ces hôpitaux.

16. En application de l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, un avis du Conseil national des établissements hospitaliers doit être demandé.

Par un courrier adressé le 9 mars 2016, la Ministre de la Santé publique a sollicité l'avis du Conseil national quant à l'affectation du montant de 10,5 millions d'euros au budget global ou à un financement complémentaire. La Ministre a également précisé que ses équipes travaillaient encore à finaliser certains détails quant à l'octroi de ce financement.

Sur la base de cette demande, le Conseil National a rendu un avis. Ce faisant – sans réserves et, pourtant, formellement informé de ce que des simulations étaient en cours – [il] s'est donc estimé suffisamment informé pour pouvoir donner un avis sur l'objectif du financement tel que décrit ci-dessus. Il a estimé pouvoir remettre son avis nonobstant le fait que le projet comportait encore certains détails inconnus, car des simulations étaient en cours.

Conformément à l'article 105 de la loi coordonnée sur les hôpitaux, le Conseil National est le seul organe légalement compétent pour apprécier si la saisine qui est faite dans le cadre de l'exécution de l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 était (suffisamment) complète pour lui permettre de rendre un avis utile. Le contrôle de Votre Conseil doit se limiter à vérifier la consultation de l'organe légalement compétent pour remettre un avis et non, à apprécier la teneur et la portée de l'avis demandé. Il ne peut substituer son appréciation de la validité d'une demande d'avis, sauf à constater que l'appréciation, par l'organe légalement compétent, est manifestement déraisonnable.

Par un arrêt n° 211.132 du 9 février 2011, votre Conseil a notamment jugé ce qu'il suit :

«Dès lors que le Conseil national des établissements hospitaliers a été saisi par le ministre dans des termes qui faisaient suffisamment apparaître l'objectif principal poursuivi, soit la détermination des conditions dans lesquelles le nombre d'installations de tomographe à résonnance magnétique pourrait être augmenté, que ce dernier a prononcé sur cette demande un avis circonstancié, le fait qu'il n'ait pas été amené à se prononcer sur le point précis qui fait l'objet de l'article 7, § 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 octobre 2006 attaqué, en particulier sur l'exception au nombre requis d'admissions dans un hôpital où sont effectuées à la fois des prestations chirurgicales et médicales, exclusivement pour le traitement des tumeurs, ne suffit pas à invalider sa consultation».

17. En l'espèce, il a rendu un avis sur:

- 1) l'affectation d'une enveloppe fermée de 10,5 millions d'euros, et
- 2) l'affectation de cette enveloppe, soit dans un budget global, soit dans un budget complémentaire, en proposant d'opter pour un financement complémentaire.

La pièce 3 du dossier administratif révèle que le Conseil national a exprimé sa volonté de voir ce financement de 10,5 millions d'euros conserver son caractère complémentaire afin qu'il ne soit pas fondu dans la masse du budget prévu pour la sous-partie B4.

Le Conseil national n'a pas souhaité obtenir des informations complémentaires sur les simulations réalisées par les services de la Ministre de la Santé publique, alors qu'il avait été informé du fait que des calculs étaient en cours de réalisation. La pièce est claire à ce sujet, dans la mesure où le Conseil national a rendu son avis sans émettre aucune réserve quant au caractère définitif ou non de celui-ci.

18. Le moyen doit être rejeté".

VI.1.3. Dernier mémoire de la requérante

S'agissant de la prétendue tardiveté du moyen nouveau, la requérante objecte ce qui suit :

" 1. En principe, il est vrai que les arguments nouveaux contenus dans un mémoire en réplique sont irrecevables car ils doivent être soulevés au stade de la requête en annulation. Ce principe connaît, cependant, une exception lorsque le requérant n'a pu prendre connaissance de l'illégalité qu'il dénonce que par la consultation du dossier administratif ou du mémoire en réponse (C.E., 23 décembre 2010, Koevoet, n° 210.082; 16 octobre 2012, Portugaels, n° 221.021; 20 février 2014, Godart et consorts, n° 226.501; 3 avril 2015, Debacker, n° 237.786; 14 septembre 2015, asbl Association du Val d'Amblève, Lienne et affluents, n° 232.181; 22 mai 2017, Coen, n°238.272).

2. L'arrêt n° 230.379 du 3 mars 2015 qu'invoque la partie adverse concerne une espèce bien particulière : il s'agissait d'une décision de suspension prise par un pouvoir organisateur de l'enseignement officiel subventionné. Par son mémoire en réplique, la partie requérante contestait que la décision ait été prise au scrutin secret et il lui fut répondu qu'il aurait pu, préalablement, obtenir la copie de cette délibération. On notera qu'il s'agissait là d'un acte individuel qui devait être notifié à la partie requérante.

L'arrêt du 18 juin 2015 concerne l'intérêt à la suspension et la notion de «connaissance suffisante» de l'existence et de la nature et de la portée juridique d'une décision. Il s'agit donc du délai de recours et non de la problématique du moyen nouveau soulevé par le mémoire en réplique.

3. En l'espèce, l'acte attaqué visait «l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, donné le 14 avril 2016».

À la lecture de cet avis, il était impossible de savoir si la section financement avait bien été saisie d'une demande d'avis prévoyant que, pour bénéficier du financement, l'hôpital devrait prouver, chaque année, que le nombre moyen d'ETP statutaires n'était pas supérieur au nombre moyen d'ETP statutaires de l'année précédente.

La partie adverse avait omis de déposer au dossier administratif cette demande mais a dû le faire sur demande de Madame le Premier auditeur.

Le document déposé par la partie adverse est clair : la Ministre fait part de son souhait d'actualiser la répartition de trois budgets, signale que des collaborateurs de l'administration sont occupés à effectuer des simulations conformément à différents scénarios, la question se posant de savoir si la formule actuellement en vigueur pour la répartition du budget doit être modifiée ou non.

Il peut d'autant moins être soutenu que l'avis sur la modification projetée n'a pas été sollicité que la Ministre précise elle-même (traduction libre) : «Ces scénarios doivent être examinés dans le cadre du Gouvernement avant qu'une proposition définitive puisse être présentée», ce qui suppose qu'à l'estime de la Ministre elle-même il fallait encore qu'un avis soit sollicité.

4. Il ne peut être posé en principe que systématiquement, dès qu'une partie aurait l'intention de quereller un acte réglementaire, elle devrait faire appel à la législation relative à la publicité de l'administration et solliciter de l'autorité administrative la communication du dossier administratif que celle-ci devrait déposer devant le Conseil d'État.

Cette thèse est même absurde en l'espèce puisque lorsque la partie adverse était obligée de déposer le dossier administratif au Conseil d'État, elle a soigneusement

omis de déposer la demande d'avis !

À peine d'entraîner l'insécurité juridique, il faut en revenir au principe : le mémoire en réplique peut invoquer des moyens nouveaux, «c'est-à-dire qui n'auraient pu être invoqués à la requête car inconnus du requérant et que l'examen du dossier administratif lui a permis d'apercevoir» (J. Salmon, J. Jaumotte, E. Thibault, Le Conseil d'État de Belgique, Volume II, Bruxelles, Bruylant, 2012, n° 753.2 et notes 2 et 3 p. 1720)".

Quant à l'existence d'un intérêt personnel à ce moyen, la requérante fait valoir les arguments suivants :

- " 5. Quant à l'intérêt au moyen, il est évident qu'une consultation légalement [accomplie] du Conseil national et un avis de celui-ci auraient été susceptibles de conduire à une rédaction différente de la disposition attaquée.
Pour le surplus, outre qu'il n'appartient pas à la partie adverse de décider, à la place des organes de la requérante et de ses membres, de ce qui serait mieux pour eux, on rappellera le troisième moyen que soulève la requête.
Ce n'est pas parce que la partie adverse a décidé de ne pas déposer au dossier administratif les scénarios étudiés par les collaborateurs de l'administration et qui, sans aucun doute, démontrent quels seraient les bénéficiaires de l'acte attaqué, qu'elle peut en déduire que dans tous les cas les intérêts de la requérante et de ses membres seraient lésés, après une réflexion".

Enfin, la requérante maintient que ce moyen est bien fondé. En effet :

- " 6. Quant à l'avis sollicité, le rapport rappelle à juste titre l'enseignement de l'arrêt n° 211.132 du 9 février 2011 ; on y ajoutera celui de l'arrêt CPAS de Bruxelles, n° 70.445, du 19 décembre 1997 : il faut que la demande d'avis expose des options fondamentales qui décrivent les principales mesures envisagées.
Le moins qu'on puisse en dire est que ce ne fut pas le cas en l'espèce.
7. Enfin, l'argument de la partie adverse selon laquelle seul le Conseil national serait compétent pour apprécier si sa saisine était suffisamment complète ne manque pas d'étonner.
La requérante n'invoque pas, ici, un intérêt fonctionnel mais soulève l'irrégularité de la procédure d'élaboration d'un acte.
Le moyen est bien fondé".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant au caractère, tardif ou non, du moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique

Il n'est pas contestable qu'il est fait état dans le préambule de l'acte réglementaire présentement attaqué de ce qu'un avis a été donné, au sujet du projet devenu ledit arrêté, par le Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, et ce en date du 14 avril 2016.

Il n'est pas non plus contesté que l'acte attaqué a été publié au Moniteur

belge le 13 octobre 2016, alors que le recours en annulation de la requérante a été introduit le 6 décembre 2016, soit quelques jours avant l'expiration du délai de recours de soixante jours fixé à cet effet pour l'introduction d'un recours en annulation contre ledit acte.

La question se pose, en conséquence, de savoir si, comme l'affirme de manière péremptoire la partie adverse, il peut systématiquement être reproché à une partie requérante, qui se prévaut d'un vice dans le bon accomplissement d'une formalité préalable à l'adoption d'un arrêté réglementaire, la circonstance que cette dernière ne se serait pas préalablement enquis de ce bon accomplissement, et ce en recourant au procédé de la publicité passive des actes administratifs, telle que celle-ci est réglée, notamment, par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration.

À cet égard, cette loi du 11 avril 1994 implique, dans l'hypothèse la plus défavorable à l'administré concerné, qu'un délai d'au moins 75 jours se sera écoulé avant que l'administré ne soit confronté, le cas échéant, à une décision finale négative de l'autorité compétente sur la demande d'obtenir l'accès à la communication sollicitée, décision qui doit encore, dans cette hypothèse, faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'État. Il va dès lors de soi que l'écoulement d'un tel délai n'est, en règle, pas compatible avec l'exigence par ailleurs formulée par l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, d'introduire le recours en annulation dans les soixante jours de la publication de l'acte concerné au Moniteur belge.

La conclusion qui s'ensuit est, donc, qu'à défaut de circonstances particulières au cas d'espèce, il ne peut être reproché à une partie requérante, sous peine de la priver dans la plupart des cas d'un recours juridictionnel effectif au sens, notamment, de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de ne pas avoir fait usage des possibilités que lui offre la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration, et ce avant même d'avoir introduit son recours en annulation devant le Conseil d'État.

Les deux arrêts du Conseil d'État que cite par ailleurs la partie adverse à l'appui de son argumentation ne sont à cet égard pas de nature à conduire à une conclusion en sens contraire. En effet, les circonstances du cas d'espèce ne s'identifient aucunement à celles du premier arrêt cité par la partie adverse. Cet arrêt ne concerne en effet pas un acte réglementaire dont la légalité serait mise en cause en

raison du non accomplissement valable de l'une des formalités préalables à accomplir lors de son élaboration, mais bien un problème de légalité portant sur l'adoption d'un acte individuel qui avait été notifié à la partie requérante et qui constituait précisément l'objet du recours en annulation devant le Conseil d'État. Par ailleurs, le second arrêt cité par la partie adverse se fonde également sur des circonstances de fait totalement étrangères à celles du cas d'espèce présentement examiné, du fait qu'était en cause, dans le cadre de cet arrêt, la circonstance que les trois candidatures sélectionnées par l'autorité reposaient sur une attribution préalable de projets PIT aux trois candidats retenus, attribution dont la partie requérante avait eu connaissance en temps utile et qui était donc devenue inattaquable dans son chef.

Ceci étant précisé, il convient encore de relever que la requérante n'a pu, dans les circonstances du cas d'espèce, effectivement se rendre compte du fait que la consultation préalable du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, n'avait pas été régulièrement accomplie qu'après avoir pu prendre connaissance de cet avis ainsi que du texte qui avait été soumis à cette instance, et ce par la prise de connaissance des pièces complémentaires produites par la partie adverse à la demande de l'auditeur chargé de l'instruction du dossier.

Enfin, il convient d'observer que, dans le cas d'espèce, la requérante a bien invoqué ce moyen nouveau dès le premier acte de procédure qu'elle a été amenée à déposer, et ce après avoir pu prendre connaissance du vice d'illégalité qu'elle estimait pouvoir relever dans l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que le moyen nouveau soulevé par la requérante dans son mémoire en réplique ne peut, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, pas être considéré comme tardif.

Quant à l'intérêt personnel à ce moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique

Contrairement à ce que fait valoir la partie adverse, la simple circonstance qu'un avis a été donné par le Conseil national des établissements hospitaliers, Section Financement, ne suffit pas, en soi, à considérer que la requérante n'aurait plus d'intérêt à mettre en cause les circonstances dans lesquelles cet avis a été donné. En conclure autrement reviendrait en effet à priver de toute portée utile la ou les formalités préalables de consultation d'instances spécialisées dans le cadre de l'élaboration d'une réglementation donnée.

La requérante est, en effet, en droit de faire valoir que les circonstances dans lesquelles un tel avis a été donné ne permettent, entre autres, pas de considérer que cet avis aurait été donné en toute connaissance de cause, ce qui doit pourtant être le propre d'un avis sollicité de la part d'une instance d'avis.

Dans le même ordre d'idées, il va de soi que n'est pas ici en cause la notion même de la défense d'un intérêt fonctionnel, dans le cadre de laquelle seuls des membres de l'instance consultative pourraient se prévaloir d'une violation de leurs propres prérogatives, mais bien celle que tout destinataire d'un acte réglementaire peut avoir un intérêt à mettre en cause la manière dont cet acte a été élaboré, notamment en ce qui concerne le bon accomplissement des formalités préalables requises.

Enfin, la seule circonstance que le moyen, s'il était accueilli, pourrait avoir pour conséquence que certains membres que prétend représenter la requérante obtiendraient un avantage d'une éventuelle annulation de l'acte attaqué, alors que d'autres membres que prétend représenter la requérante en subiraient un désavantage, ne suffit pas non plus, ainsi que cela paraît par ailleurs bien résulter du développement du troisième moyen de sa requête, à considérer que la requérante n'aurait pas, en soi, un intérêt personnel au recours.

En effet, il convient, d'une part, de relever que la requérante conteste tout d'abord que les intérêts des membres qu'elle prétend représenter seraient bien contradictoires, et ce sans être dûment contredite sur ce point par la partie adverse. D'autre part, la requérante fait également valoir, sans que cela ne soit à nouveau sérieusement contredit par la partie adverse, qu'il ne peut, au regard du dossier administratif déposé par la partie adverse ainsi que des circonstances du cas d'espèce, pas être déduit que, dans tous les cas, les intérêts de la requérante et de tout ou partie de ses membres seraient lésés après une réfection consécutive à l'annulation de l'acte présentement attaqué.

Quant au bien-fondé du moyen nouveau soulevé dans le mémoire en réplique

En réponse au grief qui lui est formulé de ne pas avoir soumis à la Section Financement du Conseil national des établissements hospitaliers, le principe selon lequel le budget à répartir entre les hôpitaux, au prorata de leurs charges de cotisations complémentaires de pensions au titre de responsabilisation individuelle, ne bénéficiera qu'aux hôpitaux dont le nombre moyen d'équivalents temps plein

statutaires n'a pas augmenté, la partie adverse fait valoir qu'elle a bien, en l'espèce, sollicité l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, et ce par courrier du 9 mars 2016, que le Conseil national a bien donné un avis sans émettre de réserve quant à l'ampleur de son information, qu'il s'est donc estimé suffisamment informé que pour pouvoir donner un avis sur l'objectif de financement ainsi poursuivi, nonobstant la circonstance que des simulations étaient encore en cours à ce moment, et, qu'en application de l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, seul le Conseil national est l'organe légalement habilité pour apprécier si la saisine qui lui est adressée dans le cadre de l'exécution de l'article 105 précité est ou non (suffisamment) complète pour lui permettre de rendre un avis utile dans le délai imparti.

Au regard des positions ainsi défendues par les parties, il convient de rappeler que, pour qu'un avis d'un organe consultatif puisse être considéré comme ayant été donné en pleine connaissance de cause, il est requis que le texte soumis à cet organe consultatif ait, à tout le moins, exposé les options fondamentales sur lesquelles reposent les principales mesures envisagées par l'autorité compétente. S'il n'est donc pas requis que soit soumis à l'avis de l'organe consultatif un projet correspondant point par point aux dispositions de l'acte réglementaire finalement adopté, il n'en est pas moins exigé que la demande d'avis ait exposé les options principales et les mesures envisagées par l'autorité compétente.

Les principes qui viennent d'être rappelés trouvent bien entendu à s'appliquer à la procédure consultative d'avis prévue par l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, laquelle disposition constitue précisément le fondement de l'acte attaqué.

Or, des pièces complémentaires qui ont été communiquées par la partie adverse à la demande expresse de l'auditeur chargé de l'instruction du dossier, il apparaît :

- que la demande d'avis adressée au Conseil national des établissements hospitaliers, par courrier du 9 mars 2016, se limite à faire état de ce qui suit (Traduction libre) :

" Je vous informe du fait que dans le cadre du *tax shift*, un budget complémentaire de 10,5 millions d'euros est prévu dans le cadre du financement d'une partie des charges de pensions des hôpitaux publics ainsi que des hôpitaux privés qui occupent du personnel statutaire qui a été mis à leur disposition par des organismes publics.
Je souhaite actualiser la répartition de ces trois budgets concernés par le présent projet (article 73, § 1^{er}, 3 et 6). Le montant total est aujourd'hui de

123.485.910 euros.

Des collaborateurs de l'administration réalisent actuellement des simulations en fonction de différents scénarios, partant de la question de savoir si la formule existante de répartition des budgets doit ou non être modifiée. Ces scénarios doivent être examinés au sein du gouvernement, avant qu'une décision définitive puisse être proposée.

La section financement peut-elle me faire valoir son avis au sujet de cette matière ?";

- et, qu'en réponse à la demande d'avis ainsi formulée, la Section Financement du Conseil national des établissements hospitaliers a formulé l'observation suivante :

" Sous-partie B4

ONSS-APL(ORPSS)

Les membres ont pris connaissance du budget complémentaire de 10,5 millions provenant du "*tax shift*" et affecté à la problématique spécifique du coût de la prise en charge des pensions du secteur public pour les statutaires.

Ce budget doit encore être intégré dans le budget global des hôpitaux avant de pouvoir être inscrit et liquidé dans le BMF.

En ce qui concerne la proposition de réunir les financements historiques existants et de répartir l'enveloppe totale de 123,485 millions sur base des modalités reprises à l'article 73, § 7, la Section Financement plaide pour garder les financements historiques et pour ajouter le nouveau budget de 10,5 millions uniquement au budget actuel de l'article 73, § 7.

En ce qui concerne les hôpitaux disposant de personnel statuaire et non affiliés à l'ORPSS, il importe de maintenir leur financement historique.

Pour les nouveaux affiliés à l'ORPSS, il importe qu'ils bénéficient des financements complémentaires dès leur année d'affiliation".

Il en résulte dès lors que la partie adverse n'a, à aucun moment, soumis à l'instance consultative les options générales envisagées pour répartir concrètement le budget de 10,5 millions d'euros, dégagés à l'occasion du *tax shift*. Plus particulièrement, le Conseil national des établissements hospitaliers n'a pas été consulté sur l'option finalement retenue de lier le maintien du bénéfice de ce financement complémentaire à la preuve annuelle à fournir par l'hôpital potentiellement concerné que "le nombre moyen d'ETP statutaires ou d'ETP statutaires mis à sa disposition par une administration locale ou provinciale affiliée au Fonds de pension solidarisé de l'ORPSS, n'est pas supérieur au nombre moyen d'ETP, statutaires ou statutaires mis à sa disposition, de l'année 2016". Ainsi donc, avant même d'adopter l'arrêté royal attaqué, la partie adverse n'a pas, en violation de l'article 105, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, dûment soumis à l'avis de ce Conseil "les options principales et les mesures envisagées". Il importe peu à cet effet que ledit Conseil n'a, au moment de sa saisine, pas formulé de réserve quant aux modalités de celle-ci, tout destinataire de l'acte pouvant par la suite se prévaloir d'une absence de consultation effective de

cet organe consultatif.

Le moyen nouveau est, en conséquence, fondé.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

VII.1. Demandes des parties

La partie adverse sollicite, dans chacun de ses écrits de procédure, "de mettre les dépens à charge des parties requérantes, en ce compris l'indemnité de procédure fixée à son montant de base [conformément à l'article 67 du règlement général de procédure devant le Conseil d'État]".

La requérante requiert, pour sa part, dans ses écrits de procédure que les dépens soient mis à charge de la partie adverse, en ce compris l'indemnité de procédure fixée au taux de base de 700 euros.

VII.2. Appréciation

La requérante étant celle qui obtient de gain de cause au sens de l'article 30/1 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, il convient de lui accorder, à charge de la partie adverse, une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros. Les autres dépens doivent également être imputés à la partie adverse en tant que partie qui succombe dans la présente affaire.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'arrêté royal du 3 octobre 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux est annulé.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

‡DADSMCBCJ-BDDCJCV‡

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 200 euros, sont également mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente mars deux mille dix-huit par :

MM. Jacques JAUMOTTE,
Imre KOVALOVSKY
David DE ROY,
Vincent DURIEUX,

président du Conseil d'État,
président de chambre,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Jacques JAUMOTTE.