

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.682 du 29 mai 2020

A. 221.581/VI-20.973

En cause : **l'Intercommunale de Santé
publique du pays de Charleroi**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Fabien HANS et
Benoît CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill 253/40
1180 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par la Ministre
des Affaires sociales et de la Santé
publique, et de l'Asile et la Migration,
ayant élu domicile chez
M^{es} Emmanuel JACUBOWITZ et
Clémentine CAILLET, avocats,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 24 février 2017, l'Intercommunale de Santé publique du pays de Charleroi demande l'annulation de l'acte administratif suivant :

« - l'article 6 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint 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 22 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 septembre 2019 à 10 heures.

Par une lettre du 23 septembre 2019, l'audience a été remise à la date du 23 octobre 2019 à 10 heures.

M. Imre KOVALOVSKY, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Fabien HANS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Clémentine CAILLET, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis.

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 des faits utiles et du contexte légal et réglementaire

1. Le 30 mars 1999, l'Intercommunale des Œuvres sociales pour la Région de Charleroi (en abrégé : I.O.S.), le C.P.A.S. de Charleroi, l'État belge, représenté par le ministre des Affaires sociales, et la Région wallonne concluent une convention indiquant dans son exposé contextuel qu'afin de respecter la politique fédérale de restructuration hospitalière par la voie de la fermeture de lits et au vu de la surcapacité hospitalière en province de Hainaut et spécialement à Charleroi, une fusion a été décidée entre deux C.H.U. dépendant l'un du C.P.A.S., l'autre de l'I.O.S., et qu'à partir du 1^{er} janvier 2000, une unique et nouvelle structure de gestion sera créée sous la forme d'une intercommunale. L'exposé contextuel mentionne également que l'opération de restructuration entraînera la réduction de 320 lits.

L'article 2 de cette convention, inscrit au « CHAPITRE I : FERMETURE DE LITS », indique que 303 lits aigus seront fermés sans destination, ce qui correspond à 25,08% du nombre de lits aigus existants au 1^{er} août 1998, et que 43 le seront en lits Sp.

L'article 5 de ladite convention, inscrit au « CHAPITRE II : FINANCEMENT », est rédigé comme suit :

« L'octroi de montants de recyclage suppose que les montants octroyés sont effectivement utilisés à l'amélioration de la qualité des soins dans le secteur hospitalier.

Le ministre fédéral marque son accord pour l'octroi du recyclage relatif à la fermeture sans destination de 303 lits aigus.

Ce recyclage se décompose de la façon suivante :

- Un recyclage récurrent : 30 % des sous-parties B1-B2 du prix de la journée d'hospitalisation.
- Un recyclage transitoire : 20 % supplémentaires des sous-parties B1 - B2 du prix de la journée d'hospitalisation et ce, durant dix années à dater de la dernière phase de fermeture.

Sur base des prix de journée en vigueur aujourd'hui, le montant des recyclages s'élève à :

+ 188.032.554 BEF de recyclage récurrent,

+ 125.355.036 BEF de recyclage transitoire.

Le montant relatif au recyclage récurrent sera affecté exclusivement aux services hospitaliers dans le cadre de l'amélioration de la qualité des soins.

Le montant relatif au recyclage transitoire sera quant à lui affecté au financement du personnel couvert par le budget des moyens financiers des services hospitaliers, auxiliaires et communs ».

La convention ne contient aucun terme extinctif pour ce qui concerne le recyclage récurrent.

2. Les dispositions applicables étaient inscrites dans l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hôpitaux et des services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de journée, 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. L'arrêté ministériel du 7 novembre 1988 a modifié l'arrêté précité en prévoyant que la partie B du budget des hôpitaux comporterait notamment une sous-partie B4 visant « les coûts qui sont couverts par le montant spécifique prévu à l'article 99 [de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987] », qui deviendra l'article 109 de la loi relative aux hôpitaux et aux autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008 et qui, en son alinéa 1^{er}, énonce qu' « Un montant spécifique peut être prévu dans le budget des moyens financiers pour améliorer le fonctionnement de l'hôpital lorsque cela s'accompagne d'une décision du gestionnaire débouchant sur une diminution réelle du budget et ce, dans le cadre d'une

restructuration de l'établissement ou d'une fusion, d'une association, d'un groupement ou d'une collaboration avec un ou plusieurs hôpitaux. » L'article 12^{ter} précise que ce montant « comprend une partie des moyens libérés par la désaffectation des lits, destinée à améliorer la qualité de la dispensation des soins ». L'article 49^{ter} prévoit quant à lui que les règles pour la fixation de la partie B4 sont fixées annuellement par le ministre qui a la fixation du prix de la journée dans ses attributions.

Dans sa version applicable au moment de l'adoption de la convention précitée, l'article 48, § 6, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 disposait comme suit :

« La Sous-partie B4 du budget des hôpitaux généraux comprend un montant de recyclage attribué en vertu des arrêtés ministériels annuels complémentaires à cet arrêté.

Pour les hôpitaux aigus qui ferment volontairement des lits à partir du 1^{er} janvier 1997 en dehors de la fermeture de lits en application de l'arrêté royal du 30 janvier 1989, la Sous-partie B4 est augmentée:

- d'un montant égal à 15 % du budget des Sous-parties B1 et B2 libéré par cette fermeture en vue de couvrir certains coûts fixes qui restent maintenus après la fermeture;
- par dérogation à l'alinéa précédent, si la fermeture porte sur au moins 10 % de la capacité, d'un montant égal à 25 % du budget des Sous-parties B1 et B2 libéré par cette fermeture, en vue de maintenir l'emploi dans l'hôpital. L'octroi de ce montant est subordonné à la conclusion d'une convention entre l'établissement et le Ministre qui a le prix de la journée d'hospitalisation dans ses attributions.

Pour les fermetures volontaires de lits à partir du 1^{er} janvier 1998, les pourcentages précités de 15 % et 25% sont respectivement remplacés par 20 % et 30 %.

3. Le 25 avril 2002 est adopté l'arrêté royal relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, pris sur la base de l'article 97 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, remplacé par la loi du 14 janvier 2002, et qui deviendra l'article 105 de la loi relative aux hôpitaux et aux autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008.

L'article 7 de l'arrêté royal précité énonce que le budget fixé pour chaque hôpital est composé de trois parties : la partie A, la partie B et la partie C. La partie B comporte 9 sous-parties, la sous-partie 4 comportant « 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 ».

Dans sa version applicable au moment de l'adoption de l'acte attaqué, l'article 50 dudit arrêté royal énonce ce qui suit :

« § 1^{er}. Afin de garantir et/ou d'augmenter l'emploi dans l'hôpital, il peut être ajouté au budget des moyens financiers un montant, correspondant à 7,5 % des moyens financiers libérés en fonction des règles sous mentionnées, pour les hôpitaux qui

établissent un plan de restructuration qui a pour but de désaffecter un nombre de lits, en application des articles 4, 5 et 6, sauf en ce qui concerne la désaffectation des lits C, D, G et E en lits Sp, de l'arrêté royal du 16 juin 1999 précisant les règles, visées à l'article 32 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, relatives au type et au nombre de lits dont la désaffectation peut permettre la mise en service de lits hospitaliers, l'article 4 de l'arrêté royal du 16 juin 1999 fixant le nombre maximum de places d'habitations protégées pouvant être mis en service ainsi que les règles relatives à la réduction équivalente d'un certain nombre de lits d'hôpitaux comme visé à l'article 35 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, et de l'article 3 de l'arrêté royal du 16 juin 1999 précisant la réduction équivalente d'un certain nombre de lits comme visé à l'article 5, § 4, alinéa 1, de la loi du 27 juin 1978 modifiant la législation sur les hôpitaux et relative à certaines autres formes de soins.

§ 2. Dans les limites d'un budget de 3.945.969 EUR (index 01/01/2005) provenant entre autres des 2,5 % des moyens financiers libérés suite à la désaffectation de lits telle que précisée au § 1 et déterminée par Nous, la Sous-partie B4 est augmentée, selon les règles et des modalités encore à préciser par Nous, d'un montant forfaitaire pour les hôpitaux psychiatriques qui prennent part à la réalisation de projets visant l'amélioration de la qualité de la prise en charge.

Ces projets doivent faire l'objet d'une convention écrite avec le Ministre qui a la fixation du budget des moyens financiers dans ses attributions. »

L'article 51 était, quant à lui, rédigé de la manière suivante :

« § 1. La Sous-partie B4 du budget des hôpitaux généraux comprend le cas échéant le montant du recyclage attribué au 30 juin 2002.

§ 2. Pour les hôpitaux aigus qui, dans le cadre d'une restructuration, d'une fusion, d'une association, d'un groupement ou d'une collaboration avec un ou plusieurs hôpitaux, ferment volontairement des lits à partir du 1^{er} juillet 2002 jusqu'au 30 juin 2004, qui entraîne une diminution de leur budget en application de l'article 88, § 1, la Sous-partie B4 est augmentée, pour autant que la fermeture concerne au moins 30 lits, d'un montant égal à 20 % du budget des Sous-parties B1 et B2 libéré par cette fermeture en vue de maintenir l'emploi dans l'hôpital. L'octroi de ce montant est subordonné à la conclusion d'une convention entre l'établissement et le Ministre qui a le budget des moyens financiers dans ses attributions. »

4. Le 4 mars 2009, la partie requérante, l'État belge, représenté par le ministre des Affaires sociales et la Région wallonne, représentée par le ministre de la Santé, concluent une convention dont la partie contextuelle rappelle le cadre ayant prévalu lors de la conclusion celle de 1999 et les différents éléments intervenus depuis lors. Il est indiqué qu'en raison, notamment, de « l'émergence de nouvelles dispositions réglementaires », cette convention est destinée à compléter, préciser ou modifier la convention du 30 mars 1999.

L'article 2 de la convention énonce que les ministres prennent acte de la situation relative à la répartition des lits, qui rencontre tous les objectifs assignés à l'I.S.P.P.C. dans la convention du 30 mars 1999 compte tenu des modifications réglementaires et des besoins du secteur hospitalier de l'intercommunale.

L'article 4, inséré dans le « chapitre 2 : financement » prévoit que « L'octroi des montants de recyclage décrits dans la convention du 30 mars 2009 est confirmé » et qu'il est destiné à maintenir l'emploi dans les hôpitaux en excluant toute mesure volontaire de réduction des effectifs hospitaliers », tandis que l'article 5 dispose que le recyclage transitoire prendra fin au 31 mars 2012.

L'article 6 prévoit que « Le montant, dont la sous-partie B4 du budget des moyens financiers est majorée en vue de maintenir l'emploi dans les hôpitaux, est utilisé pour le financement de projets visant une amélioration générale du fonctionnement de l'hôpital et, par-delà, une amélioration de la qualité de la dispensation des soins ». Ces projets consistent dans le développement d'une fonction logistique et d'une fonction médico-administrative ainsi que dans le renforcement des équipes de soins.

5. Le 8 juin 2016, la ministre de la Santé publique demande l'avis de la section financement du Conseil national des établissements hospitaliers (ci-après : le C.N.E.H.), concernant les économies à réaliser dans le cadre du budget des moyens financiers (ci-après : le B.M.F.) de l'année 2017. La réduction des primes de recyclage fait l'objet d'une des suggestions présentées par la ministre.

Le 22 septembre, la Section financement du C.N.E.H. donne un avis négatif sur les mesures suggérées par la ministre dans la demande du 8 juin 2016.

Le 21 octobre, la ministre informe le C.N.E.H. notamment de ce que les primes de recyclage de la partie B4 seront diminuées de 10% et demande son avis sur les modalités de cette diminution ainsi qu'un avis complémentaire à propos d'autres propositions d'économies.

Le 25 octobre, la Section financement du C.N.E.H. donne un nouvel avis unanime négatif sur la demande du 21 octobre 2016.

Le 10 novembre, l'inspecteur des finances, saisi le même jour, marque son accord sur un projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. La ministre du Budget donne son accord sur le projet d'arrêté le 23 novembre.

Le 16 décembre, la section de législation du Conseil d'État donne un avis sur le projet d'arrêté.

À propos de l'article 6 du projet, la section de législation observe ce qui suit :

« L'article 51bis, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 (article 6 du projet) dispose qu'au 31 décembre 2016, il est mis fin aux conventions visées à l'article 50, § 2, alinéa 2 et à l'article 51, § 2 du même arrêté. Il s'agit, d'une part, de conventions conclues avec des hôpitaux psychiatriques qui prennent part à des projets d'amélioration de la qualité des soins, et d'autre part, de conventions conclues avec des hôpitaux aigus en restructuration en vue de maintenir l'emploi dans l'hôpital.

Ensuite, il est prévu à l'article 51bis, alinéa 2, en projet que les montants visés aux articles 50 et 51 précités, tels qu'ils sont fixés à leur valeur au 31 décembre 2016, sont diminués de dix pour cent par hôpital.

À la question de savoir quel est le fondement juridique permettant aux auteurs du projet de mettre un terme à des conventions qui ont été conclues avec les hôpitaux concernés par le ministre qui a le budget des moyens financiers dans ses attributions, le délégué a répondu ce qui suit :

" À la lecture de votre question, je me rends bien compte de l'impossibilité de mettre fin aux conventions. Je vous propose alors d'écrire l'article 51bis de la manière suivante qui ne concerne plus les conventions :

□ Art. 51bis: Au 1^{er} janvier 2017, les montants attribués conformément à l'article 50, § 1^{er} et à l'article 51, § 1^{er}, tels que fixés à leur valeur au 31 décembre 2016, sont diminués de dix pourcent par hôpital. □

□ Op 1 januari 2017 worden de bedragen bedoeld in artikel 50, § 1 en 51, § 1, zoals vastgesteld op hun waarde op 31 december 2016, met tien procent per ziekenhuis verminderd. □

Lorsque l'autorité préfère attribuer des moyens financiers par la voie de conventions plutôt que par celle d'une initiative réglementaire unilatérale, elle ne peut, sans base légale spécifique, revenir de manière unilatérale sur des engagements contenus dans ces conventions. C'est donc à juste titre que les auteurs du projet choisissent d'exclure ce mode de financement de la diminution à hauteur de dix pour cent par hôpitaux. ».

6. L'arrêté royal du 22 décembre 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux a été adopté suite à ces divers avis et accord. Il a fait l'objet d'une publication au *Moniteur belge* en date du 29 décembre 2016.

Son article 6 est rédigé comme suit :

« Art. 6. Dans le même arrêté, il est inséré un article 51bis rédigé comme suit :
" Art. 51bis. Au 1^{er} janvier 2017, les montants attribués conformément à l'article 50, § 1^{er} et à l'article 51, § 1^{er}, tels que fixés à leur valeur au 31 décembre 2016, sont diminués de dix pourcent par hôpital. " ».

Il s'agit de la disposition attaquée.

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

La requérante expose que, dans la mesure où il serait considéré que l'acte attaqué entend modifier la convention faite entre parties le 30 mars 1999 ou bien qu'il serait estimé que la réduction de l'indemnité récurrente n'était pas interdite par la convention, elle justifierait de l'intérêt requis pour agir en annulation et que l'acte attaqué l'affecte à hauteur d'un million sept cent mille euros.

B. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse décline la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Elle expose que la requérante demande en réalité au Conseil d'État de se prononcer sur un droit subjectif qui trouverait, selon elle, son fondement dans la convention du 30 mars 1999. Se référant à la jurisprudence, elle expose que, conformément aux articles 144 et 145 de la Constitution, les cours et tribunaux sont exclusivement compétents ou le sont en principe pour connaître des contestations qui ont pour objet des droits subjectifs. Elle fait valoir qu'outre que la requérante lie son intérêt au recours à une décision concernant l'étendue des droits dont elle disposerait en vertu de la convention du 30 mars 1999, il ressort clairement des moyens que ce qu'elle reproche *in fine* à l'acte attaqué, c'est de porter atteinte à cette convention. Il s'ensuit, selon la partie adverse, que la requérante sollicite en réalité du Conseil d'État une décision sur la portée et l'étendue des droits que lui conférerait la convention précitée, de sorte que le Conseil d'État est sans pouvoir de juridiction pour trancher le litige, indépendamment de la question de savoir si *in concreto* la requérante dispose ou non d'un droit subjectif.

C. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose ce qui suit :

- « Sur le principe d'abord, il y a lieu de noter que l'article 144 de la Constitution ne fait aucune distinction selon la nature réglementaire ou individuelle de l'acte administratif contesté.

En l'espèce ensuite, sachant qu'il convient de déterminer l'objet véritable du

recours, la partie adverse ne peut suivre le raisonnement proposé dans le rapport de Monsieur l'Auditeur général adjoint vu les arguments concrètement avancés par la partie requérante.

Compte tenu des développements de la présente cause, le seul fait que l'acte attaqué soit un acte de nature réglementaire ne peut remettre en cause le fait que l'objet véritable du litige pour la partie requérante est d'obtenir une décision sur la portée des conventions signées et l'étendue des droits qu'elle entend en retirer.

Ceci ressort clairement des écrits de procédure déposés ainsi que du courrier adressé par les conseils de la partie requérante à Monsieur l'Auditeur général adjoint.

L'ensemble des éléments invoqués par la partie requérante tendent à démontrer l'étendue des droits qui ont, selon elle, été fixés par convention.

Compte tenu de l'argumentation invoquée par la partie requérante, Votre Conseil ne peut statuer sur le moyen invoqué sans préalablement se positionner sur la portée de la convention signée et donc sans trancher cette question. Il en va d'autant plus ainsi qu'à l'estime de la partie adverse, le montant du recyclage n'est pas entré dans le champ contractuel. L'argumentation développée dans la présente cause tend à contraindre Votre Conseil à se positionner sur la portée et l'étendue des droits conférés à la partie requérante par les conventions qu'elle invoque.

Or, Votre Conseil a déjà dit pour droit que :

" L'article 144 de la Constitution énonce que □ les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. [...] □. Au regard de cette disposition constitutionnelle, il est de jurisprudence constante que le Conseil d'État est sans juridiction pour se prononcer sur les contestations relatives aux contrats, qu'il s'agisse de leur interprétation, de leur exécution, de leur annulation ou de leur résiliation, voire du refus de conclure ou de prolonger une relation contractuelle. Il importe peu, à cet égard, que l'une des parties au contrat soit une autorité administrative. (...)".

La conclusion du rapport de Monsieur l'Auditeur général adjoint, à savoir "qu'à défaut d'avoir contenu un terme extinctif ou d'avoir été résiliée par les parties, la convention initiale, dont les montants ont été ensuite confirmés, continue à produire ses effets juridiques et à former la loi des parties, insusceptible de modification unilatérale sauf habilitation légale suffisante", démontre également clairement que l'objet véritable du litige est la portée de droits que la partie requérante fonde sur une convention et donc *in fine* que la contestation nouée par la partie requérante sollicite de Votre Conseil qu'il se prononce sur l'interprétation d'une convention.

Le présent recours n'a donc pas pour objet un acte simplement susceptible d'avoir un effet sur des droits subjectifs [...], mais a pour objet direct, compte tenu de l'argumentation développée par la partie requérante, un droit subjectif qu'elle entend se voir reconnaître.

Le seul fait que l'acte formellement attaqué dans la présente cause soit un acte réglementaire ne peut remettre en cause le fait que lorsque l'objet véritable du recours dans le chef de la partie requérante est la reconnaissance d'un droit subjectif (et en l'espèce, l'interprétation de la portée d'une convention), Votre Conseil est sans pouvoir de juridiction.

6. En l'espèce, Votre Conseil est donc sans pouvoir de juridiction. »

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

L'argumentation de la partie adverse consiste à soutenir qu'en sollicitant l'annulation de l'acte attaqué, la requérante demande au Conseil d'État de se prononcer sur l'existence et l'étendue de droits subjectifs qui découleraient, selon cette dernière, de la convention du 30 mars 1999.

Les compétences respectives des cours et tribunaux et du Conseil d'État se déterminent notamment en fonction de l'objet véritable du litige. Le Conseil d'État ne peut connaître d'une requête qui, poursuivant en apparence l'annulation de l'acte d'une autorité administrative, a pour objet véritable de faire reconnaître ou rétablir un droit subjectif correspondant à une obligation dans le chef de cette autorité. Tel est le cas lorsque l'acte attaqué consiste en une décision par laquelle l'autorité administrative refuse de reconnaître ou d'exécuter l'obligation corrélative au droit subjectif allégué par le requérant, et lorsqu'en outre, le requérant invoque comme moyen qu'en agissant ainsi, l'autorité a violé la règle de droit qui la soumet à cette obligation. Sur la base des articles 144 et 145 de la Constitution, une telle requête relève de la compétence des cours et tribunaux. Par ailleurs, l'objet véritable d'un recours dirigé contre un acte réglementaire ne peut relever des cours et tribunaux (Cass., 12 juillet 1954, *Pas.*, I, p. 955). En effet, il n'existe aucun recours judiciaire permettant d'obtenir un résultat équivalent à celui de l'annulation *erga omnes* d'un règlement.

La disposition attaquée modifie l'article 51 *bis* de l'arrêté royal du 25 avril 2002, précité, en décidant que les montants attribués conformément à l'article 50, § 1^{er}, et à l'article 51, § 1^{er} sont diminués de 10%. Le caractère réglementaire de cette disposition n'est pas contesté, de sorte que la compétence du Conseil d'État est établie et que l'exception d'incompétence ne peut être accueillie.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèses des parties

A. Requête

Le deuxième moyen est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de l'excès de pouvoir.

La requérante expose que l'acte attaqué, œuvre du pouvoir exécutif, porte atteinte à une convention, alors qu'une intervention dans la liberté de contracter et dans l'exécution du contrat ne peut être établie que par la loi.

B. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il ressort du § 1^{er} de l'article 50 et du § 1^{er} de l'article 51 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 qu'aucune obligation de signer une convention afin d'allouer les financements visés n'était imposée et que seul le § 2 de ces articles soumettait l'octroi de financements à la conclusion d'une convention entre l'État et les hôpitaux concernés. Elle fait valoir que si des conventions ont pu être signées avec certains hôpitaux concernant des financements visés au § 1^{er} de ces articles, force est de constater, à la lecture desdites dispositions, que la source du financement se situe bel et bien dans l'arrêté royal du 25 avril 2002, et ce quand bien même des conventions auraient été signées sur ce point, de sorte que le Roi reste compétent pour modifier les financements octroyés sur la base du § 1^{er} des articles 50 et 51 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 et qu'Il pouvait donc adopter l'article 6 de l'arrêté royal attaqué sans pour autant contrevenir aux droits conventionnels des hôpitaux.

C. Mémoire en réplique

La requérante réplique en se référant à l'avis 60.483/3 de la section de législation du Conseil d'État qui relève que le délégué du ministre a répondu qu'il se rendait bien compte de l'impossibilité de mettre fin aux conventions. Elle souligne que l'avis énonce que lorsque l'autorité préfère attribuer des moyens financiers par la voie de conventions plutôt que par celle d'une initiative réglementaire unilatérale, elle ne peut, sans base légale spécifique, revenir de manière unilatérale sur les engagements contenus dans ces conventions et que c'est donc à juste titre que les auteurs du projet choisissent d'exclure ce mode de financement de la diminution à hauteur de dix pour cent par hôpital et qu'en tout état de cause, il n'appartient pas à une autorité administrative de porter atteinte à une convention.

D. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse expose ce qui suit :

« 8. A titre principal, la partie adverse estime que le montant du recyclage a été en

tous points déterminé de manière unilatérale par la partie adverse de sorte que le montant de ce recyclage n'est pas entré dans le champ contractuel et pouvait bel et bien faire l'objet d'une modification unilatérale de l'autorité sans porter atteinte au principe de la convention-loi.

En effet, l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 [...] disposait que : [...]

Cette disposition fixe donc de manière unilatérale le montant du recyclage pouvant être octroyé (le montant des sous-parties B1 et B2 étant également fixé de manière unilatérale par l'autorité) ainsi que le pourcentage de lits devant être fermés pour pouvoir prétendre à ce recyclage.

Ceci semble avoir été admis par Monsieur l'Auditeur général adjoint dans le cadre de son rapport . Ce dernier indique cependant, après avoir constaté que l'article 48, § 6 précité prévoit la conclusion d'une convention, que "s'il suffisait d'appliquer des dispositions réglementaires à une situation individuelle et qu'il ne fallait pas aboutir à un accord sur cette question, l'on n'aperçoit pas pourquoi il aurait été nécessaire de conclure une convention ayant cet objet".

9. Cette thèse ne peut être suivie à l'estime de la partie adverse.

10. Premièrement, le fait d'indiquer que s'il ne fallait pas aboutir à un accord concernant la question du recyclage, "l'on n'aperçoit pas pourquoi il aurait été nécessaire de conclure une convention ayant cet objet" est, à l'estime de la partie adverse, contradictoire avec le fait que comme l'admet Monsieur l'Auditeur général adjoint, le montant du recyclage récurrent (à savoir 30% des sous-parties B1 et B2) n'est pas issu de la liberté contractuelle.

11. Deuxièmement, l'on notera que si le montant du recyclage et les conditions de fermetures permettant son octroi sont déterminées unilatéralement par l'autorité, il était nécessaire de déterminer, individuellement pour chaque hôpital, les mesures qui seraient mises en œuvre ou à tout le moins les projets auxquels les montants de recyclage seraient affectés, ces éléments n'étant pas déterminés par l'arrêté ministériel précité.

Or, ces éléments sont quant à eux déterminés dans le cadre des conventions conclues.

En ce sens, l'article 5 de la convention du 30 mars 1999 dispose que "l'octroi des montants de recyclage suppose que les montants octroyés sont effectivement utilisés à l'amélioration de la qualité des soins dans le secteur hospitalier. (...) le montant du recyclage récurrent sera affecté exclusivement aux services hospitaliers dans le cadre de l'amélioration de la qualité des soins" (pièce 8). La convention du 4 mars 2009 précise encore, en son article 6, les projets auxquels les montants de recyclage récurrent sont affectés. Il s'agit notamment du développement d'une fonction logistique, d'une fonction médico-administrative, ... (pièce 9).

De même, chacune des conventions spécifiques aux différentes phases de fermetures de lits prévoient les projets auxquels les montants de recyclage (montants fixés unilatéralement comme démontré ci-dessus) sont destinés (pièce 11).

Il en résulte que seuls les projets auxquels les montants de recyclage seraient affectés sont entrés dans le champ contractuel et ont fait l'objet d'un échange de consentements spécifique entre parties (outre les accords obtenus en matière de travaux, etc. dans le cadre des deux "conventions cadres" signées en 1999 et 2009 mais qui sont étrangers à la question des recyclages s.s.).

C'est donc pour cette raison que l'article 48, § 6 prévoyait la signature d'une convention, les montants de recyclage devant être destinés à permettre de maintenir l'emploi dans l'hôpital.

En effet, cet objectif pour lequel les recyclages sont octroyés peut être atteint de

diverses manières et les projets auxquels seraient affectés les recyclages octroyés ont donc fait l'objet d'un échange de consentements entre parties.

Le montant du recyclage était quant à lui d'ores et déjà déterminé en tous points par la réglementation en vigueur.

Pour cette raison également, le rapport ne peut être suivi lorsqu'il indique que "s'il suffisait d'appliquer des dispositions réglementaires à une situation individuelle et qu'il ne fallait pas aboutir à un accord sur cette question, l'on n'aperçoit pas pourquoi il aurait été nécessaire de conclure une convention ayant cet objet".

12. Il résulte également de ce qui précède que la partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient qu'il ne serait pas permis de revenir sur le montant de recyclage octroyé par le passé sans violer la condition imposant la signature d'une convention mentionnée à l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986.

À titre principal sur ce point, la partie adverse note que le moyen nouveau pris par la partie requérante n'est pas recevable dès lors qu'il est soulevé, pour la première fois, dans un courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint dans le cadre de son instruction. En effet, la requête ne contient aucun moyen pris d'une prétendue violation de l'article 48, § 6, de l'arrêté ministériel du 2 août 1986.

À titre subsidiaire sur ce point, cette assertion n'est en tous cas pas fondée dès lors que comme démontré, la conclusion de la convention ne porte pas sur la détermination du montant de recyclage octroyé.

13. Enfin, troisièmement, Monsieur l'Auditeur général adjoint ne peut être suivi lorsqu'il indique que "la convention du 30 mars 1999 se réfère certes aux sous-parties B1 et B2 du prix de la journée d'hospitalisation mais il s'agit là de la prise en considération de la base permettant la conclusion de la convention tout en étant qu'elle fixe aussi le montant de recyclage récurrent à 188.032.555 BEF, montant ensuite indexé ou adapté, selon l'évolution de l'index et des B1-B2".

En effet, comme indiqué par la partie adverse (pièce 11), le montant de 188.032.554 BEF repris dans la convention du 30 mars 1999 reprend le montant de recyclage récurrent qui aurait dû être octroyé à la partie requérante en vertu de l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 si l'ensemble des lits avaient été fermé en une seule fois, au 30 mars 1999. Or, tel n'a pas été le cas, et le recyclage n'a été octroyé à la partie requérante conformément à l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 qu'à compter de la fermeture effective des lits. Le montant repris dans la convention du 30 mars 1999 est donc un montant théorique dès lors que l'ensemble des fermetures n'était pas intervenu à cette date. Il ne peut donc être soutenu que la convention du 30 mars 1999 fixerait un quelconque montant de recyclage qui ne serait ensuite qu'adapté en fonction de l'évolution du prix des sous-parties B1 et B2.

La meilleure preuve en est que les recyclages relatifs aux fermetures de lits intervenues ultérieurement n'ont été versés que plus tard, en fonction des fermetures de lits opérées, et non dès la signature de la convention du 30 mars 1999. Ceci démontre clairement que la convention du 30 mars 1999 ne fixe pas le montant du recyclage à octroyer à la partie requérante.

14. Pour autant que de besoin, la partie adverse souhaite encore revenir sur l'argumentation développée par la partie requérante dans le cadre de son courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint en date du 15 novembre 2018.

15. Dans cet écrit, la partie requérante soutient que la définition du montant auquel peut prétendre l'institution hospitalière serait un aspect déterminant de l'échange de consentements.

Cette thèse ne peut être suivie.

En effet, la partie requérante prend uniquement appui sur les deux conventions "cadres", à savoir celle du 30 mars 1999 et celle du 4 mars 2009.

Cependant, l'on notera que les conventions portent toutes deux sur la restructuration globale des services de ce qui deviendrait l'ISPPC. En ce sens, la convention du 30 mars 1999 expose :

- " - Vu la surcapacité hospitalière en province de Hainaut et plus particulièrement dans la zone hospitalière de Charleroi où l'on compte aujourd'hui plusieurs centaines de lits excédentaires par rapport aux critères de programmation actuellement en vigueur ;
- Etant donné la nécessité d'envisager la délocalisation à court terme du site hospitalier de Jumet de par la proximité et l'extension éventuelle de l'aéroport de Charleroi ;
- Etant donné la volonté des autorités locales de maintenir un pôle hospitalier public fort dans la région de Charleroi.

Il a été décidé d'opérer à terme une fusion au sens de la loi sur les hôpitaux entre le CHU de Charleroi, dépendant du CPAS de Charleroi et le CHU André Vésale dépendant de l'IOS.

Toutefois, la fusion des hôpitaux et plus précisément la fermeture sans destination de 303 lits aigus pour permettre cette fusion (et ne pas dépasser le plafond de 1.100 lits), ne peut être réalisée immédiatement dès lors que les sites destinés à accueillir de nouveaux services devront au préalable physiquement être aménagés. Ces aménagements ne pourront être terminés avant 2 à 3 ans. (...)" (pièce 8).

C'est donc en vue d'organiser la fusion des deux institutions visées dans la convention et afin de tenir compte du fait que les fermetures de lits envisagées pour permettre cette fusion ne pouvaient être réalisées immédiatement que cette convention cadre a été signée.

C'est dans ce contexte que la ministre a marqué son accord sur l'octroi d'un recyclage à la structure à créer pour des fermetures de lits non encore intervenues, cet accord prenant place dans le cadre de la convention cadre qui prévoit les modalités entourant la fusion projetée et notamment le financement des journées du secteur aigu non réalisées pendant la période transitoire de restructuration (article 10), le maintien des agréments et l'engagement d'agréer la nouvelle structure à créer (articles 12 et 13) ; la garantie du fait que les travaux à réaliser feront l'objet d'une subvention (article 14), ... (pièce 8).

C'est donc pour organiser la fusion à opérer que la convention-cadre du 30 mars 1999 a été signée.

Ceci étant, les conventions signées à l'occasion de chaque fermeture de lits précisent bien dans leurs considérants que c'est la fermeture des lits qui donne droit au recyclage. En ce sens par exemple, la convention signée en 1998 précise :

- " Vu l'Arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant pour les hôpitaux et les services hospitaliers, les conditions et règles de fixation du prix de journée, 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 le gestionnaire ferme volontairement et sans destination, le 1^{er} août 1998, 47 lits aigus existants et agréés représentant au moins 10% de la capacité de l'hôpital ;

Considérant que la décision susmentionnée permet d'ajouter 30% de l'économie qui en résulte à la sous-partie B4 du budget des moyens financiers en vue d'améliorer la qualité des soins dispensés ;(...)" (pièce 11).

C'est donc bien la décision de fermeture qui permet d'allouer le montant de recyclage en vertu de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, le nombre de lits à fermer et le montant du recyclage étant fixés par cet arrêté.

Les conventions signées à l'occasion de la fermeture des lits confirment donc bien que le montant du recyclage n'est pas entré dans le champ contractuel, celui-ci étant fixé par l'arrêté ministériel du 2 août 1986 en fonction du pourcentage de lits fermés.

La convention du 4 mars 2009 prend quant à elle acte du fait que toutes les

fermetures de lits annoncées ont été opérée et précise à nouveau à quels projets les montants octroyés en sous-partie B4 doivent être alloués (article 6, pièce 9).

Les conventions signées ne permettent donc pas de remettre en cause le fait que tant le nombre de lits à fermer que le montant du recyclage octroyé ont été fixés unilatéralement par la partie adverse.

La signature d'une convention n'a été imposée que pour s'assurer du fait que les montants octroyés seraient bien destinés à permettre de maintenir l'emploi dans l'hôpital et c'est pour cette raison que l'article 48, § 6 imposait par ailleurs la signature d'une convention.

16. Le fait que le montant du recyclage octroyé n'est pas entré dans le champ contractuel est également démontré par le fait que ces montants ont été indexés au fil des ans.

Cette indexation des montants versés dans le cadre du BMF aux hôpitaux concernés est prévue par l'article 85 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers.

Cet article dispose aujourd'hui que :

" Art. 85. § 1. § 1^{er}. a) La partie B est liée à 'l'indice santé' tel que défini à l'article 2 de l'arrêté royal du 24 décembre 1983, portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays.

Cependant, en ce qui concerne l'indexation des financements octroyés conformément aux dispositions d'un contrat conclu avec le ministre ayant la santé publique dans ses attributions, ou son fonctionnaire délégué, elle doit être explicitement prévue dans les termes du contrat. (...)".

Il résulte de cette disposition que lorsque les financements sont octroyés conformément à des dispositions conventionnelles, ceux-ci ne font l'objet d'une indexation que lorsque ladite indexation est prévue conventionnellement.

Or, comme démontré par la partie adverse dans le courrier qu'elle a adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint en date du 31 août 2018 les montants de recyclage octroyés à la partie requérante ont fait l'objet d'indexations.

Il ressort par ailleurs des conventions conclues avec la partie requérante qu'aucune indexation des montants du recyclage n'est prévue.

Ceci démontre bel et bien que l'objet des conventions n'est pas l'octroi ou la détermination du montant de recyclage, dont l'ensemble des éléments est d'ores et déjà fixé par la réglementation.

Si Votre Conseil devait estimer que les montants de recyclage mentionnés dans les conventions invoquées par la partie requérante sont entrés dans le champ contractuel et ne pouvaient dès lors faire l'objet d'une modification unilatérale par l'autorité, quod non, la partie adverse devra solliciter la récupération des indexations indument versées à la partie requérante.

Il convient en effet à cet égard d'être cohérent, soit le montant du recyclage découle de la convention, et alors il n'aurait pas pu être indexé ou diminué, à suivre la thèse de la partie requérante et de Monsieur l'Auditeur général adjoint, soit, comme la partie adverse le soutient, le montant du recyclage permanent n'est pas entré dans le champ contractuel dès lors qu'il est en tout point déterminé par la réglementation applicable et alors la partie adverse pouvait l'indexer mais peut également prévoir une diminution de ce montant de manière unilatérale.

17. Il résulte de ce qui précède que le montant du recyclage octroyé trouve son seul et unique fondement dans une décision unilatérale de l'autorité. La partie adverse était donc bien compétente pour modifier le montant du recyclage octroyé par une décision unilatérale.

18. Le second moyen n'est dès lors pas fondé.

19. A titre subsidiaire, quand bien-même la partie adverse aurait-elle choisi

d'octroyer le recyclage litigieux par une convention, et que le montant de ce recyclage serait entré dans le champ contractuel, *quod non*, cette seule circonstance n'énervé en rien le droit de modification unilatérale des obligations contractuelles qui doit être réservé à l'autorité publique, en sa qualité de garante de l'intérêt général.

20. En ce sens, A. VANDENBURIE, D. DE VALKENEER et K. WAUTERS reconnaissent un pouvoir de modification unilatérale aux autorités publiques qui choisissent de s'engager par la voie contractuelle.

Ces auteurs écrivent à cet égard que :

" (...) lorsque l'intérêt général le requiert, elle [l'autorité publique] doit pouvoir agir de manière unilatérale. Dans ce cadre, il n'y a aucune raison de faire une distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé conclus par l'autorité publique.

Récemment, la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de confirmer que lorsqu'une autorité publique agit dans le cadre d'une convention, elle se voit soumise au droit administratif. (...)

La possibilité de modifier unilatéralement un contrat administratif se fonde principalement sur le principe de mutabilité. Une autorité publique peut modifier unilatéralement un contrat lorsque l'intérêt général le requiert. Cette possibilité doit être reconnue indépendamment de la nature du contrat conclut par l'autorité publique.

(...)

Une autorité publique peut aussi choisir de nouer une relation contractuelle pour l'organisation et la gestion de missions d'intérêt général. Ce choix se fonde néanmoins sur une décision administrative unilatérale préalable. Le choix de la voie contractuelle ne peut avoir pour conséquence que l'autorité publique renonce de ce fait totalement à son pouvoir d'action unilatérale dans l'intérêt général. En ce sens, le choix de la voie contractuelle ne peut à notre estime, impliquer un choix inconditionnel pour l'application absolue du droit privé.

Par conséquent une autorité publique devrait pouvoir, même lorsqu'elle s'est engagée dans les liens d'un contrat, agir de façon unilatérale dans le cadre de l'exécution de ce contrat. (...)

Cette vision doit encore être unifiée avec les principes du droit des contrats. En effet, la personne qui s'engage est en principe obligée de s'y tenir. La présente contribution partage le point de vue selon lequel, lorsqu'une autorité choisit de conclure un contrat, elle se soumet en principe au droit des obligations.

La présence d'une autorité publique n'implique pas en soi l'application d'une catégorie de règles juridiques spécifiques. Cependant, une autorité publique ne perd pas sa qualité dans le cadre de l'exécution d'un contrat et ces actes devront être examinés par rapport à ceux d'une autorité publique qui agit de manière prudente et diligente. Des motifs d'intérêt général nécessiteront parfois que l'autorité agisse d'une certaine façon, ce qui pourrait avoir une influence sur l'exécution du contrat. L'impact de cette influence dépendra de la catégorie de contrat conclu."

Ce raisonnement doit pleinement être suivi à l'estime de la partie adverse et il convient de constater que quand bien même la partie adverse aurait-elle, par l'acte attaqué, modifié unilatéralement les obligations résultant de la convention, elle n'en serait pas pour autant incompétente.

Dans le même sens, P. GOFFAUX écrit que "le principe de mutabilité fonde aussi l'administration à modifier unilatéralement un contrat qui la lie lorsque l'intérêt général le requiert.". Cet auteur précise par ailleurs que l'autorité jouit de ce pouvoir de modification unilatérale même en l'absence de disposition du contrat concerné le lui conférant expressément.

A cet égard, Votre Conseil a déjà reconnu un pouvoir de modification unilatérale

d'une concession domaniale ou de service public lorsque l'intérêt général le requiert. En ce sens, dans un arrêt n° 238.244 du 18 mai 2017, votre Conseil a indiqué qu' :

" Il ne peut, certes, être exclu que, lorsque le principe de mutabilité impose à l'autorité d'adapter son action aux exigences fluctuantes de l'intérêt général et que – pour rencontrer cette exigence – elle décide de modifier ou de résilier unilatéralement une concession domaniale ou de service public, le Conseil d'Etat soit bien compétent pour connaître d'un recours dirigé contre une telle décision."

Cette faculté de modification unilatérale a également été reconnue par Votre Conseil dans le cadre de la rupture d'autres conventions qu'une concession domaniale ou de service public.

Dans le même sens, Votre Conseil a estimé qu' :

" Il ne peut, certes, être exclu que, lorsque le principe de mutabilité impose à l'autorité d'adapter son action aux exigences fluctuantes de l'intérêt général et que – pour rencontrer cette exigence – elle décide de modifier ou de résilier unilatéralement le contrat en question, le Conseil d'Etat soit bien compétent pour connaître d'un recours dirigé contre une telle décision."

21. À cet égard, le fait que le délégué du Ministre ait déclaré à la Section de Législation du Conseil d'Etat qu'il n'était pas possible de mettre fin aux conventions conclues par un arrêté royal ou que la section de législation ait indiqué dans son avis que "lorsque l'autorité préfère attribuer des moyens financiers par la voie de conventions plutôt que par celle d'une initiative réglementaire unilatérale, elle ne peut, sans base légale spécifique, revenir de manière unilatérale sur des engagements contenus dans ces conventions. C'est donc à juste titre que les auteurs du projet choisissent d'exclure ce mode de financement de la diminution à hauteur de dix pour cent par hôpitaux." ne permet pas, à l'estime de la partie adverse, de remettre en cause ce qui précède.

En effet, comme l'a admis à diverses reprises Votre Conseil, une autorité doit pouvoir adapter son action aux exigences fluctuantes de l'intérêt général et doit, pour ce faire, disposer de la possibilité de modifier des contrats.

22. Il en résulte que le seul fait que l'acte attaqué aurait pour effet de diminuer de 10% les montants prévus dans une convention ne permettrait pas de conclure à l'incompétence de l'auteur de l'acte, dès lors que l'administration se voit reconnaître un certain pouvoir de modification unilatérale en vertu du principe de mutabilité.

23. Partant, le second moyen n'est en tous cas pas fondé.

24. À l'estime de la partie adverse, la question de savoir si la modification opérée et critiquée par la partie requérante à l'occasion du présent recours a été ou non effectuée dans un but d'intérêt général a trait à la question de l'admissibilité sur le fond de l'acte attaqué mais non à la question de la compétence de l'auteur de l'acte, seule en cause dans le cadre du second moyen.

Pour cette raison, cette question ne peut être abordée dans le cadre de l'examen du second moyen.

25. Pour autant que de besoin (cette question ne pouvant à l'estime de la partie adverse être examinée dans le cadre du second moyen, et n'étant de plus pas examinée par Monsieur l'Auditeur général adjoint) et pour anticiper une éventuelle critique de la partie requérante sur ce point, la partie adverse tient à préciser qu'il n'est dans tous les cas pas sérieusement contestable que l'acte attaqué est bel et bien destiné à rencontrer des exigences d'intérêt général.

26. En ce sens, comme indiqué dans le mémoire en réponse de la partie adverse, les mesures contenues dans l'arrêté royal attaqué, en ce compris donc, la mesure critiquée à l'occasion du présent recours, poursuivent un objectif d'intérêt général. En effet, les mesures d'économies contenues dans l'arrêté royal du 22 décembre 2016 et donc notamment dans l'article 6 de celui-ci critiqué à l'occasion du présent recours, étaient nécessaires dans le cadre de l'exercice budgétaire et poursuivent dès lors bel et bien un objectif d'intérêt général. Il ressort clairement de la demande d'avis de Madame la Ministre du 21 octobre 2016 que les économies demandées résultent du contrôle budgétaire effectué et du fait que le cadre budgétaire est serré (pièce 3).

Le respect d'impératifs budgétaires constitue bel et bien un motif d'intérêt général justifiant la modification de l'arrêté royal du 25 avril 2002.

Par ailleurs, il est à noter qu'initialement, les primes de recyclages ont été conçues comme des mesures transitoires pour aider les hôpitaux à faire face au coût social résultant d'une fermeture d'un service ou d'une fonction hospitalière. Ces primes ont été accordées pour la dernière fois à un hôpital au milieu des années 1980. Dans certains cas, cette "mesure transitoire" a été appliquée pendant plus de 30 ans.

De plus, seuls les hôpitaux ayant fermé un service à l'époque ont pu bénéficier de ces primes, alors que certains hôpitaux n'ont jamais pu en bénéficier. Il y a donc une grande distorsion entre les hôpitaux qui ont pu bénéficier de cette prime et ceux qui n'ont jamais pu en bénéficier. Le gouvernement a souhaité y mettre fin. Cependant, dès lors que ces primes sont destinées à financer du personnel, elles ne pouvaient être supprimées en une fois, eu égard aux problèmes sociaux que cela aurait créé au sein des hôpitaux. Il a donc été décidé de diminuer le budget de 10%, dans un premier temps, afin de laisser le temps aux hôpitaux concernés de s'adapter.

Le fait de tenter d'allouer au mieux et de la manière la plus équitable et raisonnable possible le budget limité pouvant être consacré aux soins de santé poursuit manifestement un objectif d'intérêt général.

Enfin, l'article 6 de l'arrêté royal attaqué s'inscrit dans le cadre d'une réforme globale.

Cette réforme, qui doit encore être mise en œuvre, a impliqué, pour l'heure l'adoption de divers actes et notamment l'adoption des articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016 et l'arrêté royal du 18 décembre 2016 modifiant l'arrêté royal du 19 mai 1987 fixant les conditions d'octroi de l'indemnisation pour la non-exécution de projets de construction d'hôpitaux et pour la fermeture et la non-mise en service d'hôpitaux ou de services hospitaliers, ainsi que le mode de calcul de l'indemnisation.

Il ressort de ce qui précède que l'acte attaqué s'inscrit dans le cadre de mesures préparatoires à une réforme globale du paysage hospitalier et du financement des hôpitaux.

Cette réforme met le patient au centre de la politique en matière de soins de santé. L'acte attaqué poursuit dès lors bel et bien un objectif d'intérêt général et la partie adverse pouvait donc dans tous les cas modifier les conventions conclues avec la partie requérante afin de rencontrer les exigences fluctuantes de l'intérêt général.

27. Le second moyen n'est donc pas fondé.

28. Pour autant que de besoin, la partie adverse souhaite également répondre aux (nouveaux) arguments avancés par la partie requérante dans son courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint en date du 15 novembre 2018.

29. Dans ce courrier la partie requérante prend un moyen nouveau par lequel elle soutient que "la thèse de la partie adverse selon laquelle l'Etat belge pourrait revenir unilatéralement sur les avantages accordés revient à méconnaître doublement le principe de non-rétroactivité".

À l'estime de la partie adverse, ce nouveau moyen doit être déclaré irrecevable et cette thèse ne peut en tous cas aucunement être suivie.

30. À titre principal, la partie adverse note qu'un moyen pris de la violation du principe de non-rétroactivité est soulevé pour la première fois par la partie requérante dans son courrier du 15 novembre 2018 adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint.

À cet égard, Votre Conseil a déjà dit pour droit que :

" Contrairement aux principes régissant les autres moyens, un moyen d'annulation, qui est présenté comme étant d'ordre public, ne doit pas nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, être invoqué par la partie requérante dans la requête ou dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure après qu'elle en a connaissance ou devait en avoir connaissance.

Ceci se justifie par le fait que s'il devait effectivement s'avérer qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public et que ce moyen est fondé, le Conseil d'État devrait, le cas échéant, le prendre d'office en considération. Toutefois, dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, il peut se justifier que le moyen présenté comme étant d'ordre public par la partie requérante ne soit pas examiné lorsque l'invocation de ce moyen par la partie requérante apparaît comme une atteinte avérée à la loyauté procédurale, qui constitue un manquement substantiel au déroulement normal et adéquat de l'examen du recours.

9. Il revient à la chambre compétente d'apprécier si, en l'espèce, il existe ou non de tels motifs spécifiques justifiant que les moyens et les branches des moyens qui n'ont pas été invoqués le plus rapidement possible dans le cadre de la procédure, mais qui, selon la partie requérante, revêtent un caractère d'ordre public, doivent ou non être considérés comme irrecevables."

En l'espèce, force est de constater que la partie requérante n'invoque pas que ce moyen nouveau serait d'ordre public et pourrait dès lors être soulevé, pour la première fois, en dehors de tout acte de procédure, dans le cadre d'un courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint postérieurement au dépôt de la requête.

En outre, quand bien même ce moyen devrait-il être considéré comme étant d'ordre public, force est de constater que rien ne justifie qu'il ait été invoqué de manière si tardive, dès lors que ce moyen aurait pu être invoqué dès la requête introductive d'instance.

Partant, ce moyen nouveau doit être déclaré irrecevable.

31. À titre subsidiaire, ce moyen nouveau n'est en tous cas pas fondé. À cet égard, la partie adverse note que la partie requérante donne à l'arrêt de Votre Conseil n° 134.860 auquel elle se réfère pourtant, une portée qu'il n'a pas.

En effet, par cet arrêt, Votre Conseil a dit pour droit :

" *Overwegende dat het koninklijk besluit van 8 september 1997 krachtens zijn artikel terugwerkende kracht heeft; dat artikel 4, § 1, tweede lid, wel vanaf die dag de merking mogelijk maakt van beslagen waarvan op de geëigende wijze na 1 november 1996 aangetoond is dat het een dier met een niet-toegestane stof of een residu als gevolg van een illegale behandeling bevatte; dat daarmee ten aanzien van een feit of een toestand die zich volledig in het verleden situeert en die na 1 november 1997 geen nieuwe rechtsgevolgen meer doet ontstaan, een nieuwe regeling wordt ingevoerd (...)*" [...].

Traduction libre : Considérant que l'arrêté royal du 8 septembre 1997 est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1997 en vertu de son article 7; que, d'un point de vue formel, l'arrêté n'a pas d'effet rétroactif ; que l'article 4, § 1, 2^{ème} alinéa, permet, depuis cette date, le marquage de troupeaux qui, après le 1^{er} novembre 1996, contiennent un animal porteur d'une substance non autorisée ou d'un résidu résultant d'un traitement illégal ; qu'en prenant en considération un fait ou une

situation qui se situe entièrement dans le passé et qui ne fait naître aucun nouvel effet juridique après le 1^{er} novembre 1997, une nouvelle réglementation est introduite.

Ce n'est donc pas le simple fait de tenir compte d'une situation née antérieurement à sa publication qui induit le caractère rétroactif d'une réglementation (comme tente pourtant de le soutenir la partie requérante) mais bien le fait de tenir compte d'une situation antérieure et définitivement acquise dans le passé qui induit un caractère rétroactif.

Dans le même sens, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que :

" Les dispositions attaquées sont entrées en vigueur le 2 février 2014, soit dix jours après la publication de la loi du 13 janvier 2014 au Moniteur belge du 23 janvier 2014.

Elles n'ont donc pas d'effet rétroactif.

Le fait que la loi attaquée impose à partir de son entrée en vigueur des conditions à l'égard des administrateurs, gérants, mandataires, personnes ayant le pouvoir d'engager l'entreprise ou l'organisme ou personnes exerçant le contrôle de l'entreprise ou de l'organisme, au sens de l'article 5 du Code des sociétés, des entreprises de sécurité et de gardiennage, en tenant compte de faits qui se sont produits avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, n'est pas de nature à porter atteinte, de manière discriminatoire, à la sécurité juridique. C'est l'effet ordinaire de toute règle de nature législative de s'appliquer immédiatement non seulement aux faits survenant après son entrée en vigueur mais également aux effets juridiques de faits antérieurs à cette entrée en vigueur."

C'est donc uniquement le fait de prendre en considération des situations définitivement acquises dans le passé qui peut entraîner la violation du principe de non rétroactivité. Le principe de non-rétroactivité n'est quant à lui pas violé lorsque la réglementation en cause s'applique aux effets futurs de faits antérieurs à son entrée en vigueur.

32. En l'espèce, l'acte attaqué a été publié au Moniteur belge le 29 décembre 2016 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2017. Il n'a donc pas d'effet rétroactif.

Par ailleurs, la diminution opérée par l'article 6 de l'acte attaqué ne porte que sur les montants liquidés postérieurement à son entrée en vigueur et ne s'applique donc qu'aux effets futurs de situations nées antérieurement à son entrée en vigueur (à savoir la fermeture de lits), ce qui n'emporte pas non plus d'effet rétroactif, comme démontré ci-dessus.

33. La partie requérante ne peut dès lors être suivie lorsqu'elle soutient que la thèse de l'ETAT BELGE reviendrait à méconnaître le principe de non rétroactivité.

34. La partie requérante n'a pas de droit acquis au maintien de la réglementation telle qu'en vigueur à la date des fermetures de lits opérées.

Or, c'est bien ce que la partie requérante tente d'obtenir lorsqu'elle soutient que la partie adverse ne pourrait modifier pour l'avenir le montant du recyclage fixé unilatéralement par l'autorité.

En effet, comme démontré ci-dessus, le montant du recyclage octroyé n'est pas entré dans le champ contractuel. Par ailleurs, quand bien-même celui-ci serait entré dans le champ contractuel, quod non, il a été démontré ci-dessus que la partie adverse doit conserver la faculté de pouvoir modifier les montants en cause pour l'avenir, en fonction des besoins fluctuants de l'intérêt général.

La partie adverse n'a rien fait d'autre en adoptant l'acte attaqué.

La notion de recyclage "récurrent" n'a été utilisée que par opposition à la notion de recyclage "transitoire". Le simple terme "récurrent" ne peut signifier que la partie adverse se serait engagée à verser un recyclage d'un montant déterminé *ad vitam aeternam* dès lors que ce faisant la partie adverse se serait engagée à ne pas

modifier la réglementation en vigueur à l'avenir ou à tout le moins à ne pas adapter la réglementation ou son action en fonction de l'intérêt général, ce qu'elle ne peut pas faire.

L'on notera également sur ce point que la partie requérante a bénéficié de financements importants pendant près de 20 ans après la fermeture des lits et que l'acte attaqué ne prévoit une diminution des montants alloués qu'à concurrence de 10% des montants octroyés.

35. Enfin, la partie adverse ne comprend aucunement en quoi elle ne démontrerait pas que le montant du recyclage ne serait pas déterminé de manière unilatérale comme l'affirme la partie requérante.

36. En effet, la partie adverse a démontré que le montant du recyclage octroyé pour la fermeture de 10% au moins de la capacité d'un hôpital équivalait, pour les fermetures volontaires effectuées à partir du 1^{er} janvier 1998, à 30% du budget des sous-parties B1 et B2 libéré par cette fermeture a été fixé de manière unilatérale (article 46, § 8 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986).

Il en résulte que tant le nombre de lits devant être fermés que le montant du recyclage a été fixé unilatéralement par l'autorité.

Par ailleurs, la partie adverse a également démontré que les sous-parties B1 et B2, prises en considération pour la détermination du montant de recyclage, résultent également d'une décision unilatérale de l'autorité.

A cet égard, la partie adverse a déposé les articles de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 fixant unilatéralement les règles régissant le calcul des sous-parties B1 et B2 (pièce 11). En outre, la partie adverse a démontré, pour chaque fermeture de lits opérées, que le montant de recyclage correspondait bien à 30% des sous-parties B1 et B2 libérées en déposant également pour chaque année concernée l'acte unilatéral de l'autorité déterminant le coût du B1 et B2 pris en considération pour calculer le montant du recyclage (pièce 11).

Il résulte bel et bien de ces pièces que le montant du recyclage est donc « issu, non directement de l'accord des parties, mais d'une proportion d'un montant fixé d'abord unilatéralement (les sous-parties B1-B2) ».

37. Le second moyen n'est pas fondé. »

E. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la partie requérante expose ce qui suit :

« Article 1. Les conventions ont pour effet de garantir les montants de recyclage

1. La partie requérante a déjà eu l'occasion d'exposer, dans un courrier adressé à l'Auditorat, ses arguments qui démontrent que les conventions ont bel et bien pour effet de garantir les montants de recyclage qu'elles prévoient.

Pour autant que de besoin, elle reproduit ci-après un extrait de l'argumentaire déjà développé dans le courrier adressé à l'Auditorat le 15 novembre 2018 [...] :

Pour apprécier la portée d'une convention, il y a lieu de se placer au moment où elle a été conclue afin de tenir compte de l'intention des parties à ce moment-là.

Or, même dans son mémoire en réponse, la partie adverse n'a jamais prétendu que les conventions ne portaient pas sur les montants à allouer à l'hôpital.

Au moment où les conventions ont été conclues, tout indique que l'Etat belge a entendu expressément consentir l'octroi à la partie requérante d'un montant de BMF récurrent. Aucun élément ne prévoyait que l'Etat belge se réservait la faculté de revenir unilatéralement sur des aspects qui sont prévus expressément dans ces

contrats, bien au contraire.

Ce n'est qu'après le dépôt de ses écrits de procédure que la partie adverse annonce qu'elle souhaite "corriger une erreur contenue dans son mémoire en réponse". Elle soutient alors, pour la première fois, que les conventions conclues il y a près de vingt ans ne porteraient nullement sur le montant du recyclage accordé mais uniquement sur "d'autres modalités entourant la fermeture des lits".

1. Cette affirmation vise à remettre en question *a posteriori* une intention clairement exprimée par l'Etat belge lorsqu'il a conclu les conventions et qui ressort expressément du contenu de ces accords et de leur exécution pendant près de vingt ans.

a. La convention du 30 mars 1999 indique expressément ce qui suit :

« Le Ministre Fédéral marque son accord pour l'octroi du recyclage relatif à la fermeture sans destination de 303 lits aigus.

Ce recyclage se décompose de la façon suivante:

- Un recyclage récurrent : 30% des sous-parties B1 - 82 du prix de la journée d'hospitalisation ;

- Un recyclage transitoire : 20% supplémentaires des sous-parties Blet B2 du prix de la journée d'hospitalisation et ce, durant 10 années à dater de la dernière phase de fermeture.

Sur base des prix de journée en vigueur aujourd'hui; le montant des recyclages s'élève à :

- 188.032.554 BEF de recyclage récurrent ;

- 125.355.036 BEF de recyclage transitoire».

b. La convention du 4 mars 2009 prévoit, quant à elle, que « l'octroi des montants de recyclage décrits dans la convention du 30 mars 1999 est confirmé».

2. A suivre la thèse de l'Etat belge, quelle aurait été l'utilité de définir les montants de recyclage auxquels pouvait prétendre la partie requérante s'ils étaient déjà déterminés par la réglementation ? Si les parties ont entendu insérer cette clause dans la convention, c'est précisément pour éviter que l'Etat belge ne s'alloue la possibilité de revoir unilatéralement le montant de recyclage auquel pouvait prétendre la partie requérante.

Si l'intention de l'Etat belge était de se réserver la possibilité de revoir unilatéralement le montant de recyclage dû à l'institution hospitalière, il aurait refusé d'insérer les clauses précitées dans un contrat. Or, en l'espèce, l'Etat belge a entendu expressément, par le biais d'une convention exprimant un échange de consentements, "marquer son accord" sur l'octroi d'un recyclage "récurrent" correspondant à 30% des sous-parties B-1 et B2 du prix de la journée d'hospitalisation.

La définition du montant auquel peut prétendre l'institution hospitalière constitue, dès lors, un aspect déterminant de l'échange des consentements exprimés par les conventions (notamment sur la fermeture des lits) et auquel aucune des parties ne pourrait déroger unilatéralement.

Il paraît utile de rappeler l'extrait de l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat cité dans le mémoire en réplique de la partie requérante, qui dispose comme suit :

"Lorsque l'autorité préfère attribuer des moyens financiers par la voie de conventions plutôt que celle d'une initiative réglementaire unilatérale, elle ne peut, sans base légale spécifique, revenir de manière unilatérale sur des engagements contenus dans ces conventions" (cf. mémoire en réplique, pp. 2 et 3).

2. Les arguments nouveaux évoqués par la partie adverse dans son dernier mémoire ne mettent pas à mal le raisonnement exposé ci-dessus.

a. Même à supposer, comme le soutient la partie adverse, que l'intention de l'Etat belge consistait à appliquer les montants de recyclage prévus par la réglementation, il s'avère que la partie adverse a expressément entendu confirmer ces montants dans les conventions.

Dès lors, le fait de les avoir intégrés expressément dans les deux conventions de 1999 et 2009 démontre que l'intention des parties était de garantir ces montants quoique puisse prévoir la réglementation par la suite.

b. Comme le relève à raison l'Auditorat, la réglementation en vigueur à l'époque imposait la conclusion d'une telle convention. Cette obligation réglementaire implique que les parties devaient s'entendre à la fois sur les conditions imposées pour le bénéfice des montants de recyclage et sur les montants eux-mêmes.

La convention qui aurait été conclue sans prévoir l'octroi des montants de recyclage aurait donc été contraire à l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986.

Contrairement à ce que soutient la partie adverse, il ne s'agit pas d'un "moyen nouveau" de la partie requérante mais d'une réponse à l'argumentaire de la partie adverse visant à démontrer que son interprétation de la portée de la convention est contraire à la réglementation.

c. Le fait que les montants de recyclage n'aient pas été payés à la partie requérante dès la signature de la convention ne démontre en rien que la convention ne visait pas ces montants.

Le préambule de la convention du 4 mars 2009 expose clairement le cadre dans lequel la convention initiale de 1999 était conclue :

" Cette convention s'inscrivait dans la politique fédérale de restructuration du paysage hospitalier et déterminait les droits et obligations des quatre parties signataires.

Elle imposait notamment à la future I.S.P.P.C. :

- De fermer sans destination 303 lits aigus,
- De délocaliser les activités du site hospitaliers de Jumet ;
- De redéployer les activités hospitalières entre les sites de l'I.S.P.P.C. dans une optique de spécialisation et de complémentarité.

De son côté, en contrepartie, le Ministre Fédéral s'engageait notamment à octroyer un recyclage relatif à la fermeture sans destination des 303 lits aigus qui se décompose comme suit :

- un recyclage récurrent : 30% des sous-parties B1 et B2 du Budget des Moyens Financiers,
- Un recyclage transitoire. 20% supplémentaires des sous-parties B1 et B2 du Budget des Moyens Financiers et ce, durant 10 années à dater de la dernière phase de fermeture".

Compte tenu des obligations respectives des parties, il est donc normal que le montant du recyclage n'ait été versé qu'à partir de la fermeture effective des lits puisqu'il s'agissait d'une obligation qui conditionnait le versement des montants de recyclage.

La convention du 4 mars 2009 vient confirmer le droit aux montants de recyclage en constatant que les obligations imposées à l'établissement hospitalier ont été remplies.

Tout comme pour n'importe quelle obligation contractuelle soumise à une condition ou un terme suspensif, il est normal que le paiement des montants de recyclage n'ait eu lieu qu'à partir du moment où cette condition était réalisée.

En toute hypothèse, la partie adverse confond la question du contenu des conventions avec celle de leur exécution. Ce n'est pas parce que la convention n'est

pas immédiatement exécutée que l'on doit en déduire qu'elle est inexistante !

d. Le préambule de la convention du 4 mars 2009 cité ci-avant démontre également que les conventions n'excluent pas l'octroi des montants de recyclage de l'objet contractuel. C'est même l'un des principaux éléments constitutifs de ces conventions. Le fait que ces conventions aient été conclues dans le contexte de la fusion d'hôpitaux n'y change rien.

e. Enfin, le fait que la partie requérante ait bénéficié de l'indexation des montants de recyclage ne signifie pas que l'octroi du montant de base ne fait pas partie du champ contractuel.

Article 2. Incompétence de la partie adverse pour modifier unilatéralement les conventions par voie réglementaire

Contrairement à ce que retient la partie adverse, il ne lui est pas possible de résilier ou modifier unilatéralement un contrat par la voie réglementaire.

1. La partie adverse cite deux arrêts du Conseil d'État appliqués à la matière très particulière de la concession domaniale ou de service public.

Or, cette matière est caractérisée par la précarité de ce type de contrats qui, parce qu'ils portent sur l'occupation du domaine public, doivent pouvoir faire l'objet de modification et d'abrogations au nom de l'intérêt général.

En outre, même dans de telles hypothèses où la modification unilatérale de concessions domaniales est envisagée, elle doit se faire moyennant une juste indemnité compensant la résiliation.

2. Ensuite, la partie adverse semble oublier que le moyen invoqué par la partie requérante est fondé sur le fait que l'intervention dans la liberté de contracter ne peut être établie que par la loi.

Partant, même à supposer qu'il soit possible de modifier unilatéralement les conventions en vertu d'un prétendu intérêt général - *quod non* -, cette intervention devrait résulter d'une habilitation législative inexistante en l'espèce.

Le principe de mutabilité invoqué par la partie adverse n'est donc pas mis en péril dans la mesure où la partie adverse conserverait la possibilité de modifier unilatéralement des conventions au nom de ce principe mais à la condition d'avoir reçu préalablement l'habilitation législative pour ce faire.

3. Enfin, contrairement à ce que soutient la partie adverse, la modification unilatérale des conventions n'est pas justifiée par des motifs d'intérêt général.

a. À titre préalable, il est absurde de soutenir que cette question ne pourrait plus être contestée par la partie requérante.

C'est la partie adverse elle-même qui invoque, comme argument de défense, cette faculté de modification unilatérale fondée sur des motifs d'intérêt général. Elle le fait pour la première fois dans son dernier mémoire. S'agissant d'un argument de défense, c'est à la partie adverse qu'il appartient de démontrer son bien-fondé et la partie requérante conserve donc la possibilité de contester ces arguments.

b. Ensuite, on observe que la partie adverse ne s'appuie sur aucun élément du dossier administratif qui établirait que les prétendus motifs d'intérêt général qu'elle invoque auraient servi de justification à l'adoption de l'arrêté attaqué.

Il n'est donc pas question de tenir compte d'éléments invoqués en cours de procédure pour justifier a posteriori l'intérêt général sur lequel reposerait l'adoption de l'arrêté attaqué.

c. Enfin, les motifs d'intérêt général invoqués par la partie adverse ne sont pas fondés.

1°. Le principal motif invoqué par la partie adverse consiste en la nécessité de respecter les objectifs budgétaires.

Si l'on devait admettre le raisonnement de la partie adverse, l'Etat belge ne serait plus jamais tenu par ses obligations contractuelles puisqu'il lui suffirait d'invoquer la nécessité de réaliser des économies pour modifier unilatéralement les conventions qu'elle conclut. Un tel raisonnement contrevient radicalement avec le principe de sécurité juridique.

2°. La partie adverse invoque également la nécessité de mettre fin aux différences de traitement entre les hôpitaux qui bénéficient des montants de recyclage et ceux qui n'en bénéficient pas.

Rappelons que l'octroi de ces montants de recyclage est conditionné par des obligations dans le chef des hôpitaux, à savoir la fermeture d'un nombre important de lits. Le montant de recyclage vise donc à compenser partiellement la perte financière qui résulte de la fermeture de ces lits. Cette compensation est étalée dans le temps par le biais d'un financement annuel récurrent. La différence de traitement avec les hôpitaux qui n'ont pas procédé à ces fermetures de lits est donc parfaitement justifiée.

Ce serait au contraire en privant les hôpitaux du financement des montants de recyclage qu'on aboutirait à créer une différence de traitement puisque les hôpitaux qui ont consenti à une fermeture permettant des économies budgétaires perdraient *a posteriori* le financement qui justifiait le recours à cette solution et seraient traités de la même manière que les hôpitaux qui n'ont pas effectué de fermeture de lits.

3°. Enfin, la partie adverse soutient que l'arrêté attaqué s'inscrirait dans le cadre d'une réforme globale "qui doit encore être mise en œuvre".

Il est évident qu'un projet de réforme dont on ne connaît même pas le contenu ne pourrait pas constituer un motif impérieux d'intérêt général ! C'est d'autant moins le cas que l'arrêté attaqué a été adopté en 2016 ! Même à supposer que ce projet de réforme puisse être évoqué comme motif impérieux d'intérêt général, on ne voit pas en quoi la réforme du paysage hospitalier imposerait la suppression du financement des montants de recyclage. La seule information donnée par la partie adverse à ce sujet est que le projet de réforme "met le patient au centre de la politique en matière de santé", ce qui ne justifie pas la diminution du financement des montants de recyclage.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'article 50, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux prévoit qu'il peut être ajouté au budget des moyens financiers un montant correspondant à 7,5 % des « moyens libérés en fonction des règles sous mentionnées » pour les hôpitaux qui établissent un plan de restructuration ayant pour but de désaffecter un certain nombre de lits d'hôpitaux. Le paragraphe 2 du même article prévoit, en son alinéa 1^{er}, qu'un montant forfaitaire peut être ajouté à la sous-partie B4 pour les hôpitaux psychiatriques qui prennent part à la réalisation de projets visant l'amélioration de la qualité de la prise en charge. L'alinéa 2 précise que ces projets doivent faire l'objet d'une convention écrite avec le ministre qui a la fixation du budget des moyens financiers dans ses attributions.

L'article 51, § 1^{er}, énonce que la sous-partie B4 du budget des hôpitaux généraux comprend le cas échéant le montant du recyclage attribué au 30 juin 2002. Le paragraphe 2 du même article prévoit que, pour les hôpitaux aigus qui ferment volontairement des lits du 1^{er} juillet 2002 au 30 juin 2004 dans le cadre d'une restructuration, d'un groupement ou d'une collaboration avec un ou plusieurs hôpitaux, la sous-partie B4 est augmentée, si cette fermeture concerne au moins 30 lits, d'un montant égal à 20 % du budget des sous-parties B1 et B2 libéré par cette fermeture en vue de maintenir l'emploi dans l'hôpital. Il est énoncé que l'octroi de ce montant est subordonné à la conclusion d'une convention entre l'établissement et le ministre qui a le budget des moyens financiers dans ses attributions.

Il ressort de l'avis de la section de législation du Conseil d'État sur le projet qui allait devenir l'arrêté attaqué, que la modification initialement projetée consistait, d'une part, à mettre fin aux conventions visées aux articles 50, § 2, alinéa 2, et 51, § 2, et d'autre part, à diminuer de 10 % les montants visés aux articles 50 et 51. Interrogé quant au fondement juridique qui aurait permis aux auteurs du projet de mettre un terme à des conventions qui ont été conclues avec les hôpitaux concernés par le ministre qui a le budget des moyens financiers dans ses attributions, le délégué du ministre a répondu qu'il se rendait compte de l'impossibilité de mettre fin aux conventions et a dès lors proposé le texte qui a finalement été adopté. Sur ce texte, la section de législation a considéré ce qui suit :

« Lorsque l'autorité préfère attribuer des moyens financiers par la voie de conventions plutôt que par celle d'une initiative réglementaire unilatérale, elle ne peut, sans base légale spécifique, revenir de manière unilatérale sur des engagements contenus dans ces conventions. C'est donc à juste titre que les auteurs du projet choisissent d'exclure ce mode de financement de la diminution à hauteur de dix pour cent par hôpitaux. ».

Il convient de souligner que la diminution opérée par l'acte attaqué ne concerne que les montants attribués conformément à l'article 50, § 1^{er}, et 51, § 1^{er}, qui ne prévoient pas la signature d'une convention, et non ceux qui le sont en vertu du § 2 de chacune de ces dispositions, et dont l'octroi est, quant à lui, conditionné à la signature d'une convention. Ainsi que l'a considéré la section de législation, l'arrêté attaqué exclut donc ce dernier mode de financement de la diminution de 10 %.

Les dispositions concernées par l'acte attaqué ont donc une portée normative qui ne dépend pas de conventions à conclure entre les parties. Certes, en l'espèce, des conventions ont été conclues entre les parties, respectivement le 30 mars 1999 et le 4 mars 2009. La première l'a été sous l'empire de l'arrêté ministériel du 2 août 1986, précité. La convention du 9 mars 2009, qui ne vise pas les articles 50 et 51

de l'arrêté royal du 25 avril 2002, confirme l'octroi des montants de recyclage prévus dans la convention du 30 mars 1999, à savoir 30% des sous-parties B1 et B2 du prix de la journée d'hospitalisation. Les parties argumentent longuement sur la question de savoir si la détermination du montant de recyclage constitue un élément essentiel et déterminant de ces conventions ou si, comme le soutient la partie adverse, ce montant trouve son unique fondement dans une décision unilatérale de l'autorité. Cette question est indifférente en l'espèce. En effet, s'il résulte de l'instruction effectuée par le membre de l'auditorat que la requérante a subi une diminution du financement de la sous-partie B4 de son budget des moyens financiers et que cette réduction porte sur le recyclage récurrent mentionné dans les conventions déposées au dossier administratif, il y a lieu de souligner que le présent recours est dirigé contre l'arrêté réglementaire et non contre les décisions individuelles qui en constituent l'application. Cet arrêté réglementaire ne peut être annulé *erga omnes* au motif que son application au cas de la requérante pourrait amener la partie adverse à méconnaître des engagements conventionnels qui, selon les termes mêmes du dernier mémoire de la requérante, visaient à « garantir ces montants quoique puisse prévoir la réglementation par la suite ».

Il s'ensuit que le moyen, qui fait grief à l'arrêté attaqué de porter atteinte aux conventions signées entre les parties, n'est pas fondé.

Il y a donc lieu de rouvrir les débats afin de permettre la poursuite de l'instruction de la présente affaire.

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

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 3.

À dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
29 mai 2020 par :

Imre KOVALOVSKY,
Diane DÉOM,
David DE ROY,
Vincent DURIEUX

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

Imre KOVALOVSKY