

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

À R R Ê T

n^o 252.545 du 23 décembre 2021

A. 221.558/VI-20.970

En cause : **l'association sans but lucratif SANTHEA**,
ayant élu domicile chez
M^{es} Eric LEMMENS et
Elisabeth KIEHL, avocats,
boulevard de la Sauvenière 68, 2/2
4000 Liège,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 21 février 2017, l'ASBL Santhea demande l'annulation de :

- « - 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;
- l'arrêté royal du 24 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux ».

II. Procédure

Le droit visé 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 a été acquitté.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Denis Delvax, 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 28 décembre 2020, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 janvier 2021.

Par une lettre du 26 janvier 2021, l'affaire a été remise *sine die*.

Par une ordonnance du 5 février 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 17 mars 2021.

M^{me} Florence Piret, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Philippe Levert, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Virginie Cerexhe, *loco* M^{es} Emmanuel Jacobowitz et Anthony Poppe, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric Thibaut, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a été entendu 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. Contexte législatif et réglementaire

1. L'article 97 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, tel que remplacé par la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins

de santé, prévoyait ce qui suit :

« § 1^{er}. Le Roi détermine, après avis du Conseil national des établissements hospitaliers, Section financement, les conditions et les règles de fixation du budget et de ses éléments constitutifs.

Il détermine entre autres :

- a) la période d'octroi du budget;
- 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 104^{quater}.

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 multipartite visée au chapitre XII de la loi du 29 avril 1996 contenant des dispositions sociales et dans le cadre de la fixation du budget des moyens financiers, des critères déterminer les 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. Le Roi a, sur la base de cette disposition, adopté, le 25 avril 2002, un arrêté royal relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux.

Cet arrêté détermine pour les hôpitaux et certains services hospitaliers les conditions et règles de fixation du budget des moyens financiers accordé à l'hôpital et de ses divers éléments constitutifs ainsi que les modalités de paiement dudit budget.

Son article 7 prévoit que le budget fixé pour chaque hôpital (BMF) est composé de trois parties, lesquelles avaient, au moment de l'adoption de l'acte

attaqué, les contenus suivants :

- la Partie A qui comporte trois sous-parties couvrant respectivement les sortes de charges suivantes :
 - o Sous-partie A1 : les charges d'investissement et les frais de pré-exploitation;
 - o Sous-partie A2 : les charges de crédits à court terme;
 - o Sous-partie A3 : les charges d'investissement des services médico-techniques.

- la Partie B qui comporte neuf sous-parties couvrant respectivement les sortes de coûts suivants :
 - o Sous-partie B1 : les coûts des services communs;
 - o Sous-partie B2 : les coûts des services cliniques;
 - o Sous-partie B3 : les frais de fonctionnement des services médico-techniques;
 - o Sous-partie B4 : les coûts qui sont couverts par le montant spécifique prévu à l'article 99 de la loi sur les hôpitaux ainsi que ceux couverts d'une manière forfaitaire;
 - o Sous-partie B5 : des coûts pour le fonctionnement de l'officine hospitalière;
 - o 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°, de la loi sur les hôpitaux;
 - o 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 :

 - 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;
 - 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;
 - o Sous-partie B8 : les coûts spécifiques générés par l'hôpital ayant un profil de

patients très faible sur le plan socio-économique;

- o 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° 148/2 du comité commun à l'ensemble des services publics des 29 juin 2005, 5 juillet 2005 et 18 juillet 2005.

➤ la Partie C qui comporte trois sous-parties couvrant respectivement les sortes de coûts suivants :

- o Sous-partie C2 : les coûts relatifs à des exercices précédents ou en cours qui sont rectifiés par des montants de rattrapage;

- o 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;

- o 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.

3. L'article 105 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, reprend l'habilitation contenue dans l'article 97 de la loi sur les hôpitaux.

IV. Exposé des faits

1. Le 8 juin 2016, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique informe le président du Conseil national des établissements hospitaliers qu'il a été décidé de procéder à une économie de 52,2 millions d'euros à charge du budget des moyens financiers des hôpitaux (BMF) dans le courant de l'année 2017, qu'il est envisagé, d'une part, d'adapter la différence entre soins ambulants, hospitalisation de jour et hospitalisation classique et, d'autre part, de diminuer le taux d'intérêt visé à la sous-partie A2, que le Gouvernement souhaite également voir examinées l'efficacité et la pertinence de diverses mesures (partie B8, financement des lits universitaires – dont le B7B et le financement sous B4 – et primes de recyclage), que des solutions alternatives peuvent être proposées pour autant qu'elles permettent de réaliser la même économie structurelle au sein du BMF (à atteindre

entièrement en 2017) et que l'avis du Conseil national est attendu au plus tard pour la fin du mois de septembre.

2. Le 22 septembre 2016, le Conseil national des établissements hospitaliers rend son avis.

3. Le 21 octobre 2016, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique adresse une nouvelle demande d'avis au président du Conseil national des établissements hospitaliers, à rendre pour le 4 novembre au plus tard. L'économie de 52 millions d'euros sur le BMF est confirmée. Il est fait état des mesures suivantes : diminution du taux d'intérêt visé à la sous-partie A2, diminution des primes de recyclage, réduction des financements liés au caractère universitaire de certains services et lits au sein d'hôpitaux généraux, suppression de la ligne budgétaire pour la responsabilité civile des médecins, suppression de la ligne budgétaire « pansements actifs », adaptation pour le calcul de cinq postes de la sous-partie B4 pour tenir compte des lits justifiés et non des lits agréés, diminution du budget pour les études pilotes et réduction linéaire du BMF à répartir sur l'ensemble du secteur hospitalier à concurrence de 9.350.000 d'euros.

4. Le 25 octobre 2016, le Conseil national des établissements hospitaliers rend son avis.

5. Le 17 novembre 2016, l'inspecteur des Finances rend son avis sur le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002.

6. Le 23 novembre 2016, le ministre du Budget marque son accord sur le projet d'arrêté royal.

7. Le 16 décembre 2016, la section de législation du Conseil d'État rend son avis 60.489/3 sur le projet d'arrêté royal.

8. Le 22 décembre 2016 est adopté un 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, qui est publié au *Moniteur belge* du 29 décembre 2016.

Il s'agit du premier acte attaqué, qui contient les dispositions suivantes :

« Article 1^{er}. Dans l'article 12, § 2, a), 5°, 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 12 mai 2006, les mots “ainsi qu'une intervention dans les frais des primes d'assurance ‘responsabilité civile professionnelle’ des médecins” sont abrogés.

Art. 2. Dans l'article 13 du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté du 17 décembre 2012, 3° est remplacé par ce qui suit :

“ 3° les pansements, à l'exclusion des pansements actifs qui, avant le 1^{er} janvier 2008, étaient pris en charge par l'assurance maladie-invalidité;”.

Art. 3. Dans l'article 30, § 2, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 16 mai 2016, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 2, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 4 juin 2003, est remplacé par ce qui suit :

“ Le taux d'intérêt ainsi calculé est fixé par Nous au début de chaque exercice.”;

2° le paragraphe 2 est complété par un alinéa rédigé comme suit :

“ Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1^{er}, le taux d'intérêt, pour l'année civile 2017, est fixé à 2,68 %.”.

Art. 4. Dans l'article 42, § 1^{er}, 11^e opération, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 12 mai 2006, 3° est abrogé.

Art. 5. L'article 47*bis*, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 17 décembre 2012, est abrogé.

Art. 6. Dans le même arrêté, il est inséré un article 51*bis* rédigé comme suit :

“ Art. 51*bis*. 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.”.

Art. 7. L'article 53, du même arrêté, est remplacé par ce qui suit :

“ Art. 53. Afin de répondre aux obligations légales concernant le médecin-chef, la sous-partie B4 du budget des moyens financiers est augmentée d'un montant forfaitaire par lit de 258,85 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux généraux privés, de 257,34 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux généraux publics, de 259 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux psychiatriques privés et de 257,48 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux psychiatriques publics.

Le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 8. L'article 54, du même arrêté, est remplacé par ce qui suit :

“ Art. 54. Afin de satisfaire à l'obligation de désignation d'un réviseur d'entreprise prévue à l'article 80 de la loi sur les hôpitaux, la sous-partie B4 du budget des moyens financiers est augmentée d'un montant forfaitaire par lit de :

1° pour les hôpitaux psychiatriques : 28,19 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour le secteur privé et de 27,63 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour le secteur public;

2° pour les hôpitaux généraux : 54,97 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour le secteur privé et 54,73 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour le secteur public.

Le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 9. Dans l'article 55, du même arrêté, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans le paragraphe 1^{er}, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 6 septembre 2016, les mots “dans l'arrêté royal du 1^{er} octobre 2002 fixant les règles suivant lesquelles certaines données statistiques minimales psychiatriques doivent être communiquées au ministre qui a la Santé publique dans ses attributions,” sont insérés après le mot “établissement,”;

2° le paragraphe 3, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 8 janvier 2015, est remplacé par ce qui suit :

“ § 3. La partie variable est constituée d'un montant par lit fixé comme suit :

1° pour les hôpitaux non psychiatriques, un montant supplémentaire de 331,82 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) par lit, à l'exception des lits d'index A, T, K, IB, Aj, An, Kj, Kn, Tj, Tn et Sp psychogériatriques et de 103,84 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) par lit d'index A, T, K, IB, Aj, An, Kj, Kn, Tj, Tn et Sp psychogériatriques;

2° pour les hôpitaux psychiatriques, un montant supplémentaire de 80,35 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) par lit sous les index A, T, K, IB, Aj, An, Kj, Kn, Tj, Tn et Sp psychogériatriques.

Cette répartition est réalisée, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, cette répartition est réalisée en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 10. L'article 58 du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 20 septembre 2009, est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

“ § 3. Un montant supplémentaire de 861.676,17 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux généraux et de 232.126,63 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux psychiatriques est réparti au prorata du nombre de lits de chaque hôpital.

Cette répartition est réalisée, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, cette répartition est réalisée en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 11. Dans l'article 63, § 1^{er}, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 16 mai 2016, les mots “au 1^{er} janvier 2016 à 42.913.349 euros” sont remplacés par les mots “au 1^{er} janvier 2017 à 41.663.349 euros”.

Art. 12. Dans l'article 63^{quater}, du même arrêté, inséré par l'arrêté royal du 8 janvier 2015, les alinéas 5 et 6 sont remplacés par ce qui suit :

“ Afin de financer le fonctionnement des équipes algologiques multidisciplinaires, la sous-partie B4 des hôpitaux concernés est augmentée d'un montant forfaitaire, exprimé à la valeur au 1^{er} janvier 2017, calculé comme suit :

[...]

Le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 13. Dans l'article 63^{quinquies} du même arrêté, modifié par l'arrêté royal du 12 octobre 2015, les alinéas 3 à 6 sont remplacés par ce qui suit :

“ Pour financer les coûts de fonctionnement de l'équipe multidisciplinaire d'hémovigilance-transfusion, un budget de 4.426.800 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) est réparti entre les hôpitaux concernés selon les modalités suivantes :

1° un forfait de 10.200 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) est octroyé à chaque

hôpital pour financer l'équipement (software) nécessaire à la traçabilité et au contrôle des produits sanguins;

2° dans une enveloppe de 1.020.000 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017), un montant complémentaire lié à la consommation de poches de sang par l'hôpital est calculé comme suit :

$$X = A * B/C$$

où :

A = budget disponible de 1.020.000 euros;

B = nombre de poches de sang consommées dans l'hôpital concerné;

C = nombre de total de poches de sang consommées dans tous les hôpitaux concernés.

3° un montant complémentaire de 2.346.000 d'euros (valeur 1^{er} janvier 2017) est octroyé au prorata du nombre de lits pondérés.

Les pondérations suivantes sont appliquées aux index de lits :

1 point pour les lits E, M, G et L;

2 points pour les lits C, D, C+D, I et NIC.

Cette répartition est réalisée, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2, étant entendu que 2 % des lits justifiés C, D et E, avec un minimum de 6 lits, sont considérés comme des lits à caractère intensif, et le nombre de poches de sang tel qu'utilisé pour le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016.

À partir du 1^{er} juillet 2017, cette répartition est réalisée en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2, étant entendu que 2 % des lits justifiés C, D et E, avec un minimum de 6 lits, sont considérés comme des lits à caractère intensif. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié. Pour le calcul, il est également tenu compte du nombre de poches de sang consommées la pénultième année avant l'exercice concerné dans chaque hôpital tel que fourni par l'Agence fédérale des médicaments et des produits de santé.”.

Art. 14. Dans l'article 63sexies, du même arrêté, inséré par l'arrêté royal du 8 janvier 2015, les modifications suivantes sont apportées :

1° dans l'alinéa 2, 1° est remplacé par ce qui suit :

“ 1° un nombre est obtenu en multipliant le nombre total de lits par le coefficient NPERCIZ de l'antépénultième année précédant celle de l'exercice considéré, tel que défini dans l'annexe 8 du présent arrêté.

Le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des

moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”;

2° l'alinéa 4 commençant par les mots “Pour la fixation” est abrogé.

Art. 15. Dans l'article 63septies, du même arrêté, inséré par l'arrêté du 8 janvier 2015, les alinéas 4 à 6 sont remplacés par ce qui suit :

“ Afin de financer le fonctionnement de l'équipe nutritionnelle, la sous-partie B4 des hôpitaux concernés est augmentée d'un montant forfaitaire, basé sur le nombre de lits d'index C, D, C+D, I, E, G, Sp, Sp soins palliatifs, A, Aj, An, T, K, Kj et Kn.

Le calcul s'effectue comme suit :

1° à chaque lit pris en considération est associé un nombre de points, qui tient compte du risque de dénutrition, établi comme suit :

- lit C : 5,10 points
- lit D : 7,45 points
- lit C+D, I : 6,275 points
- lit E : 8,5 points
- lit G : 7,15 points
- lit Sp, Sp pall : 5,44 points
- lit A, Aj, An, T, K, Kj et Kn : 6,24 points.

Le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2, étant entendu que 2 % des lits justifiés C, D et E, avec un minimum de 6 lits, sont considérés comme des lits à caractère intensif.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2, étant entendu que 2 % des lits justifiés C, D et E, avec un minimum de 6 lits, sont considérés comme des lits à caractère intensif. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié;

2° un total de points est calculé pour chaque hôpital;

3° un forfait de 15.300 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) est garanti à chaque hôpital concerné et couvre les 800 premiers points;

4° un montant complémentaire est calculé en multipliant le nombre de points dépassant 800 par un montant de 2,66 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017).”.

Art. 16. Dans le même arrêté, l'article 72, abrogé par l'arrêté royal du 16 mai 2016, est rétabli dans la rédaction suivante :

“ Art. 72. Au 1^{er} janvier 2017, une économie de 18,7 millions d'euros est répartie entre les hôpitaux au prorata de la valeur du total des sous-parties B1 et B2 de chaque hôpital, telles que notifiées au 1^{er} juillet 2016, par rapport à la valeur du total des sous-parties B1 et B2 du Royaume, telles que notifiées au 1^{er} juillet 2016.”.

Art. 17. L'article 74, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 12 mai 2006, dont le texte actuel formera le paragraphe 1^{er}, est complété par un paragraphe 2 rédigé comme suit :

“ § 2. Au 1^{er} janvier 2017, un montant de 1.139.746 euros est diminué du montant (M) calculé au § 1^{er} fixé à sa valeur au 31 décembre 2016.

Ce montant est réparti entre les hôpitaux concernés au prorata du montant (M) dont ils disposaient, en application du § 1^{er}, au 31 décembre 2016.”.

Art. 18. L'article 74^{ter}, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 26 novembre 2010, est complété par les alinéas 4 et 5 rédigés comme suit :

“ le forfait est calculé, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, le calcul du forfait est réalisé en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”.

Art. 19. L'article 77, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 26 janvier 2016, est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

“ § 3. Au 1^{er} janvier 2017, un montant de 2.985.254 euros est diminué du montant calculé au § 2 fixé à sa valeur au 31 décembre 2016. Ce montant est réparti entre les hôpitaux concernés au prorata du montant dont ils disposaient en application de cet article 77, § 2, au 31 décembre 2016.”.

Art. 20. Dans l'article 92 du même arrêté, 8, inséré par l'arrêté royal du 11 juillet 2003, est abrogé.

Art. 21. Le présent arrêté entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017.

Art. 22. Le ministre qui a les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté. »

Le premier acte attaqué comporte donc plusieurs mesures :

- la suppression de la prise en charge du coût de l'assurance professionnelle des médecins (articles 1^{er} et 4);
- la suppression de la prise en charge du coût des pansements actifs (articles 2 et 5);
- la diminution du taux de l'intérêt visé dans la sous-partie A2 (articles 3 et 20);
- la diminution du montant versé au titre de prime de recyclage (article 6);
- le remplacement, pour le calcul de certains postes de la sous-partie B4, de la prise en compte des lits agréés par les lits justifiés (articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18), parfois accompagné d'une diminution du montant nominal de la subvention;
- la diminution du montant alloué pour le financement des études pilotes (article 11);

- la diminution linéaire du BMF à répartir sur l'ensemble du secteur hospitalier (article 16);
- la diminution du montant de la subvention accordée soit aux 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, mais sans faire partie des hôpitaux universitaires désignés par l'arrêté royal du 10 août 2005 désignant des hôpitaux en qualité d'hôpital universitaire, soit aux hôpitaux comptant des lits universitaires, mais non visés ci-avant (articles 17 et 19).

9. Le 24 janvier 2017 est adopté un 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, qui est publié au *Moniteur belge* le 26 janvier 2017.

Il s'agit du deuxième acte attaqué, qui contient les dispositions suivantes :

« Article 1^{er}. Dans le texte néerlandophone de l'article 55, § 3, 2°, 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 22 décembre 2016, les mots “kenletters A, T, K, IB, Aj, An, Kj, Kn, Tj, Tn en psychogeriatrische Sp.” sont remplacés par les mots “kenletters A, T, K, IB, Ad, An, Kd, Kn, Td, Tn en psychogeriatrische Sp.”.

Art. 2. Dans l'article 58 du même arrêté, le paragraphe 2, inséré par l'arrêté royal du 20 septembre 2009 et le paragraphe 3, inséré par l'arrêté royal du 22 décembre 2016, sont remplacés par le paragraphe 2 qui suit :

“ § 2. Un montant supplémentaire de 861.676,17 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux généraux et de 232.126,63 euros (valeur au 1^{er} janvier 2017) pour les hôpitaux psychiatriques est réparti au prorata du nombre de lits de chaque hôpital.

Cette répartition est réalisée, du 1^{er} janvier au 30 juin 2017, en entendant par lit, les lits justifiés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 et les lits agréés tels qu'utilisés dans le budget des moyens financiers notifié au 1^{er} juillet 2016 pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2.

À partir du 1^{er} juillet 2017, cette répartition est réalisée en entendant par lit, les lits justifiés ou les lits agréés pour les indices de lits pour lesquels des lits justifiés ne sont pas calculés ou pour les hôpitaux visés à l'article 33, §§ 1^{er} et 2. Le nombre de lits justifiés est celui utilisé lors de la fixation du budget des moyens financiers de l'exercice considéré et le nombre de lits agréés est celui pris en considération lors de la fixation du dernier budget des moyens financiers notifié.”

Art. 3. Dans le texte néerlandophone de l'article 63^{quinquies}, alinéa 3, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 22 décembre 2016, les mots

“tussen de algemene ziekenhuizen” sont remplacés par les mots “tussen de betrokken ziekenhuizen”.

Art. 4. Dans le texte néerlandophone de l'article 63septies, alinéa 5, 7^e tiret, du même arrêté, modifié en dernier lieu par l'arrêté royal du 22 décembre 2016, les mots “À-, Aj, An-, T-, K-, Kj- en Kn-bed : 6,24 punten.” sont remplacés par les mots “À-, Ad-, An-, T-, K-, Kd- en Kn-bed : 6,24 punten.”.

Art. 5. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} janvier 2017.

Art. 6. Le ministre qui a les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté. »

Le deuxième acte attaqué contient donc les mesures suivantes :

- le remplacement, pour le calcul d'un poste, de la prise en compte des lits agréés par les lits justifiés (article 2); il s'agit d'une correction d'une modification déjà apportée dans son principe par l'article 10 du premier acte attaqué;
- des corrections de texte dans la version néerlandaise de l'arrêté (articles 1^{er}, 3 et 4); il s'agit de corrections de modifications apportées par les articles 9, 13 et 15 du premier acte attaqué.

V. Recevabilité du recours et connexité

V.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante indique qu'il ressort de son objet social qu'elle a intérêt à contester le premier acte attaqué, que le Conseil d'État a, dans son arrêt n° 214.113 du 24 juin 2011, reconnu son intérêt à agir contre « une circulaire traitant notamment de l'affectation des emplois supplémentaires et de leur organisation au sein des hôpitaux destinataires ainsi que de la communication des horaires et des conditions de leur modification et applicable à l'ensemble des gestionnaires des hôpitaux privés, y compris ceux représentés par la requérante », que « l'acte attaqué a pour effet de diminuer fortement les moyens budgétaires alloués à l'ensemble des hôpitaux belges, en ce compris [ses] membres afin d'exercer leurs activités » et « met gravement en péril la viabilité financière de certains hôpitaux membres, la qualité des soins ainsi que leur accessibilité pour les patients », qu'elle peut donc « se prévaloir d'un intérêt professionnel collectif distinct de l'intérêt de ses

membres » et qu'il en va d'autant plus ainsi que l'acte attaqué a un caractère réglementaire.

Elle ajoute que le deuxième acte attaqué vise notamment à corriger le premier, qu'ils sont connexes et qu'il convient donc de statuer par un seul arrêt, des moyens identiques étant d'ailleurs soulevés contre les deux actes attaqués.

2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la requérante, qui est une ASBL, critique dans son recours la diminution de certaines sous-parties du budget des moyens financiers accordés à ses membres, que divers passages de la requête font référence aux préjudices subis par ces derniers, que la requérante tente en réalité de défendre les intérêts individuels de ses membres en lieu et place de ceux-ci et qu'elle ne démontre pas un intérêt collectif distinct de celui de ses membres, en sorte que « le recours doit être déclaré irrecevable à défaut pour la partie requérante de disposer d'un intérêt direct et personnel ».

Elle ajoute que la requérante ne formule aucun grief contre les articles 1^{er} et 4 du premier acte attaqué, de sorte que le recours n'est pas recevable en tant qu'il vise ces dispositions.

3. Mémoire en réplique

La requérante renvoie à l'arrêt n° 214.113 du 24 juin 2011 et soutient que « le même raisonnement doit être appliqué en l'espèce ». Elle expose qu'elle a notamment pour objet social la promotion des établissements et services de soins, leur défense, leur représentation auprès des autorités compétentes et la défense et la promotion d'une politique de santé basée sur la solidarité, l'égalité d'accès aux soins, la pratique des soins au sein d'équipes multidisciplinaires et la responsabilité des prestataires de soins, dans le cadre de la sécurité sociale, qu'elle défend donc un intérêt collectif de nature socioprofessionnelle auquel les actes attaqués portent atteinte en diminuant les moyens alloués à l'ensemble des hôpitaux belges, en ce compris certains de ses membres, qu'il est indifférent que son recours fasse référence à ceux-ci puisqu'il est dirigé contre un acte réglementaire, que le Conseil d'État a déjà admis qu'une association créée dans le but de défendre les intérêts d'une catégorie socioprofessionnelle agisse contre des actes administratifs qui lèsent ces intérêts (arrêts n° 212.560 du 7 avril 2011, n° 231.173 du 8 mai 2015 et n°

232.883 du 10 novembre 2015) et qu'elle a donc « incontestablement intérêt au recours de ce premier point de vue ». Elle ajoute que l'acte attaqué « porte également atteinte à une politique de santé basée sur la solidarité et l'égalité d'accès aux soins, dont la défense et la promotion font également partie de [son] objet social », qu'elle « s'en explique largement dans divers moyens, notamment en abordant les conséquences concrètes ressenties par les professionnels de la santé et les patients » et que le recours est également recevable de ce second point de vue.

Concernant la portée du recours, elle indique que les premier, deuxième et cinquième moyens sont dirigés contre l'ensemble des deux actes attaqués, que la compétence du Conseil d'État d'annuler totalement ou partiellement les arrêtés attaqués est liée à la divisibilité de ceux-ci, que les diverses mesures contenues dans l'arrêté royal du 22 décembre 2016 diminuent le budget des moyens financiers de 84.215.000 d'euros, qu'une annulation partielle pourrait avoir pour effet de bouleverser l'économie générale du processus mis en place, raison pour laquelle l'arrêté en question forme, selon elle, un tout indivisible. Elle renvoie, à cet égard, à l'arrêt n° 143.424 du 20 avril 2005.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

Sur la question de la recevabilité du recours, la partie adverse renvoie aux développements de son mémoire en réponse et s'en réfère, pour le surplus, à la sagesse du Conseil d'État.

Elle estime qu'une annulation partielle des actes attaqués peut être envisagée, les dispositions de ces actes ne formant pas un ensemble indissociable. Elle ajoute que le deuxième moyen est le seul moyen qui pourrait entraîner l'annulation du premier acte attaqué dans son ensemble, mais que ce moyen ne pouvant être accueilli, les articles 1^{er}, 4, 21 et 22 du premier acte attaqué ne pourraient en tout cas pas être annulés, à défaut d'être critiqués par d'autres moyens de la requête. Elle en déduit que le recours doit « s'analyser comme sollicitant l'annulation du premier acte attaqué à l'exception des articles 1^{er}, 4, 21 et 22 de celui-ci ».

5. Dernier mémoire de la requérante

La requérante se réfère à l'argumentation qui figure dans ses écrits de

procédure antérieurs ainsi qu'au rapport de monsieur le premier auditeur, qui est d'avis que le recours est recevable.

Sur la portée du recours, elle répète que les premier, deuxième et cinquième moyens de la requête sont dirigés contre l'ensemble des dispositions des actes attaqués et qu'une annulation partielle « pourrait aboutir à une véritable réformation implicite de l'acte attaqué ».

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Les associations peuvent agir devant le Conseil d'État pour autant qu'elles satisfassent aux conditions exigées de toutes les autres personnes physiques ou morales, à savoir justifier d'une lésion ou d'un intérêt au sens de l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

En particulier, le recours en annulation formé par une association est recevable lorsqu'elle se prévaut, pour agir, d'une atteinte portée par l'acte attaqué aux intérêts collectifs spécifiques, distincts de l'intérêt général et des intérêts individuels de ses membres, qu'elle poursuit de manière durable en raison de son objet social.

L'arrêté royal du 22 décembre 2016 (premier acte attaqué) contient toute une série de mesures qui ont pour effet de diminuer le budget des moyens financiers des hôpitaux du Royaume de 84.215.000 euros. Quant à l'arrêté royal du 24 janvier 2017 (deuxième acte attaqué), il corrige des modifications apportées par les articles 9, 10, 13 et 15 du premier acte attaqué.

En réduisant, sous de nombreux aspects, le BMF des hôpitaux, les dispositions attaquées portent bien atteinte aux buts poursuivis par l'association requérante, définis par l'article 3 de ses statuts dans les termes suivants :

- « a) la défense et la promotion d'une politique de la santé basée sur la solidarité, l'égalité d'accès aux soins, la pratique des soins au sein d'équipes multidisciplinaires et la responsabilité des prestataires de soins, dans le cadre de la sécurité sociale. À cette fin, l'association favorise toutes les initiatives collectives ou individuelles qui permettent la réalisation de ces objectifs fondamentaux;
[...]
- 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 invalidité et des relations collectives de travail; [...] ».

Les dispositions attaquées dans le cadre du présent recours intéressent manifestement l'objet social de l'association requérante. La circonstance que tout ou partie de ses membres soient affectés par ces arrêtés n'enlève rien au fait qu'ils portent également atteinte à son objet social et que la requérante justifie d'un intérêt collectif et personnel à les quereller, distinct des intérêts individuels de ses membres. Cet intérêt spécifique n'est pas démenti par le fait que, en l'un ou l'autre passage de la requête, la requérante expose les conséquences des arrêtés attaqués sur la situation de ses membres.

Par ailleurs, l'annulation des dispositions attaquées est de nature à faire cesser l'atteinte qu'elles portent à l'objet social de la requérante.

La requérante justifie donc d'un intérêt au présent recours.

De plus, il existe bien une connexité entre les deux arrêtés royaux des 22 décembre 2016 et 24 janvier 2017, plusieurs moyens de la requête étant invoqués indistinctement contre l'un et l'autre. Il se justifie, dans un souci de bonne administration de la justice, de traiter conjointement les différents objets de la requête.

Enfin, comme le relève la requérante, les premier, deuxième et cinquième moyens de la requête sont dirigés contre l'ensemble des dispositions des deux arrêtés royaux attaqués, en sorte que le recours est recevable en ce qu'il est dirigé contre l'ensemble de ces dispositions. Il n'y a donc pas lieu, à ce stade de l'examen du recours, de déterminer si une annulation partielle peut être envisagée.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un premier moyen de la violation des articles 95,

136 et 137 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, de la violation des articles 5 et 14 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 relatif au contrôle administratif et budgétaire, de la violation des principes généraux de bonne administration – dont le principe de précaution et le devoir de minutie – et de l'excès de pouvoir.

Elle avance, en substance, qu'il se déduit des articles 5 et 14 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 et de l'article 95 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 que le budget des moyens financiers est fixé sur la base du budget global pour le Royaume, lequel doit donc être établi en premier lieu. Or, elle relève que l'inspecteur des Finances a rendu son avis sur les arrêtés en cause le 17 novembre 2016 et celui sur le budget global le 21 novembre 2016 et que le ministre du Budget a donné son accord sur les actes attaqués le 23 novembre 2016 et celui sur le budget global le 5 décembre 2016. Elle en conclut que ces procédures de consultation ont été privées de toute effectivité puisque leurs auteurs ne disposaient pas des informations requises pour se prononcer en pleine connaissance de cause.

Elle estime qu'il en va de même de l'avis du Conseil national des établissements hospitaliers, celui-ci ayant dû se prononcer sur des courriers imprécis et non sur des projets d'arrêtés royaux. Elle relève que la ministre a, devant le Conseil, fait état d'un effort de 52,2 millions sans toutefois apporter de précisions sur la manière dont les économies seraient réalisées. Elle expose que la demande d'avis du 8 juin 2016 ne fait état que de deux propositions (d'une part, un déplacement d'activités de l'hospitalisation classique à l'hospitalisation de jour et de cette dernière en soins ambulatoires et, d'autre part, une diminution du pourcentage de l'intérêt prévu dans la sous-partie A2 du budget), du souhait du Gouvernement de voir expliciter l'efficacité et l'utilité de trois éléments du BMF (la partie B8, le financement des lits universitaires – dont le B7B et le financement sous B4 – ainsi que les primes de recyclage) et de la possibilité de proposer des mesures alternatives permettant de réaliser la même économie structurelle, qu'aucun projet de texte n'était non plus joint à la demande d'avis complémentaire du 21 octobre 2016, sur laquelle le Conseil national n'a eu que quatre jours pour se prononcer, que celui-ci n'a d'ailleurs pas manqué de souligner, dans son avis, les conséquences de la démarche de la ministre (organisation d'une réunion extraordinaire dans l'urgence et délai rendant « difficile voire impossible l'élaboration d'un avis circonstancié et étayé »), que, dans ces conditions, le Conseil national n'a pas pu émettre des avis éclairés, ce d'autant que les montants économisés sont largement supérieurs aux 52

millions annoncés ainsi qu’il sera exposé dans un sixième moyen, que les articles 136 et 137 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 imposent de demander l’avis du conseil médical, que la partie adverse a donc violé les dispositions légales précitées en ne sollicitant pas les avis requis et méconnu les principes généraux de bonne administration, qui impliquent un devoir de minutie, lequel impose à l’autorité de statuer en pleine connaissance de cause, ce que le Conseil d’État a déjà pu confirmer dans une espèce comparable (C.E., arrêt n° 212.550 du 7 avril 2011, ville d’Andenne). Elle conclut que les avis du Conseil national des établissements hospitaliers ne peuvent être considérés comme éclairés et réguliers, ce qui entraîne l’irrégularité de l’arrêté querellé.

2. Mémoire en réponse

Concernant le *timing* dans lequel l’avis de l’inspecteur des Finances et l’accord du ministre du Budget ont été donnés, la partie adverse répond que le Conseil d’État a déjà jugé qu’il s’agissait de formalités établies dans l’intérêt exclusif de l’administration et qu’un particulier n’a pas intérêt à invoquer la violation des dispositions qui les instaurent. Elle ajoute qu’en tout état de cause, la postériorité des avis et accord sur le budget global ne concerne que la date de leurs signatures, que cela ne signifie pas que l’inspecteur des Finances et le ministre du Budget ne disposaient pas d’informations complètes lorsqu’ils se sont prononcés sur le premier acte attaqué, que, si tel n’avait pas été le cas, ils auraient sollicité des informations complémentaires ou n’auraient pas rendu un avis favorable ou marqué un accord, que l’inspecteur des Finances et le ministre du Budget disposaient des informations nécessaires, qui ressortaient des notifications budgétaires et du traitement du dossier par le Conseil général de l’INAMI, que seuls quelques jours séparent chaque fois les dates de signatures des avis, qu’elle devait encore solliciter l’avis de la section de législation du Conseil d’État sur le projet du premier acte attaqué (et pas sur le projet d’arrêté portant le budget global), ce qui l’a amenée à ne pas respecter scrupuleusement l’ordre dans lesquels les avis et accords devaient être donnés, que le budget global fixe uniquement le montant maximal des dépenses pour le financement des frais de fonctionnement pour les hôpitaux pour une année considérée (limite *a maxima*), mais n’implique aucune obligation concernant sa répartition au sein des différentes parties du BMF et que l’acte attaqué ne contrevient, en tout cas, pas aux articles 5 et 14 de l’arrêté royal du 16 novembre 1994 puisque l’avis de l’inspecteur des Finances et l’accord du ministre du Budget ont été sollicités.

Elle répond, à propos des avis du Conseil national des établissements hospitaliers, que les articles 136 et 137 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 ne concernent pas les avis que cet organe doit émettre sur les projets d'arrêtés modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002, mais les avis rendus par le Conseil médical et la gestion quotidienne des hôpitaux, de sorte que le moyen manque en droit, que c'est l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 qui fonde la compétence consultative du Conseil national des établissements hospitaliers, qu'en critiquant la procédure ayant mené à l'avis du Conseil national sans invoquer la violation de l'article 105 (qui n'est pas d'ordre public), le moyen est irrecevable, que la simple invocation de la violation du devoir de minutie ne peut suppléer l'absence d'indication de la règle de droit qui aurait été méconnue.

À titre subsidiaire, elle estime que le devoir de minutie n'a pas été méconnu, qu'elle ne devait pas soumettre un projet d'arrêté au Conseil national des établissements hospitaliers, ce qu'a déjà admis le Conseil d'État dans son arrêt n° 70.445 du 19 décembre 1997. Elle expose que toutes les questions posées par le projet ont été soumises au Conseil national. Elle fait valoir, à ce sujet, ce qui suit :

« [...] comme le relève la partie requérante, dans sa première demande d'avis (...), Madame la Ministre soumettait certaines propositions d'économies à l'avis du C.N.E.H. dont notamment certaines propositions issues du rapport de la Taskforce de l'INAMI. Elle demandait également l'avis du C.N.E.H. sur certaines sous parties du BMF (du point de vue de leur efficacité et de leur utilité).

Madame la Ministre a par ailleurs transmis en annexe à sa demande d'avis des documents explicitant certaines propositions formulées par la Taskforce permettant de réaliser des économies.

Dans un second temps, la ministre indiquait également au C.N.E.H. qu'il était libre de proposer d'autres alternatives permettant de réaliser la même économie structurelle en 2017.

Madame la Ministre de la Santé publique demandait à obtenir cet avis du C.N.E.H. au plus tard pour la fin du mois de septembre (...).

Le C.N.E.H. disposait donc de près de 4 mois complets pour rendre son avis.

Il a d'ailleurs rendu un avis de près de 16 pages en date du 22 septembre soit près de 4 mois après la demande d'avis de Madame la Ministre (...). L'annexe jointe à cet avis porte notamment sur la proposition de trouver des moyens dans la sous-partie B7B et la ligne 4100 de la sous-partie B4; sur les économies sur les primes de recyclage financées dans la sous-partie B4 lors de la fermeture de lits; ... (...).

29. Dans sa demande du 21 octobre 2016 (...), Madame la ministre a demandé au C.N.E.H. son avis sur les modalités de mise en œuvre de trois mesures d'économies, à savoir la diminution du taux d'intérêt pour le calcul de la sous-partie A2 de 1 %, la diminution des primes de recyclages dans la sous-partie B4 de 10 % et la répartition de l'économie de 4.125.000 € en lien avec les financements de lits et services universitaires au sein des hôpitaux généraux

(sous-partie B4 et B7B).

La demande d'avis portait dès lors sur les modalités proposées de mise en œuvre de ces économies dont le principe avait déjà fait l'objet d'un avis du C.N.E.H. du 22 septembre 2016.

Outre ces modalités, Madame la Ministre sollicitait également l'avis du C.N.E.H. concernant de nouvelles pistes d'économies structurelles.

Madame la ministre demande il est vrai à recevoir cet avis rapidement, eu égard au fait que les mesures d'économies envisagées doivent être mises en œuvre pour le 1^{er} janvier 2017. À cet égard, elle demande à recevoir l'avis du C.N.E.H. en urgence et au plus tard pour le 4 novembre 2016 (...).

Le C.N.E.H. disposait donc de deux semaines afin de rendre son avis. Ce délai semble raisonnable, ceci d'autant plus que, certains points qui lui étaient soumis faisaient déjà l'objet d'une annexe à son avis du 22 septembre 2016.

Si le C.N.E.H. a choisi de rendre son avis le 25 octobre, soit 4 jours plus tard seulement, cela ne peut être reproché à la partie adverse.

30. Il ressort clairement de ce qui précède que les questions posées par le projet ont bien été soumises pour avis à la section de financement du C.N.E.H., que celui-ci a eu connaissance des économies envisagées et a disposé du temps nécessaire pour pouvoir rendre son avis (près de 4 mois pour le premier avis et près de 15 jours pour le second).

Il ressort clairement du dossier administratif que le C.N.E.H. a été mis dans les conditions pour rendre un avis éclairé sur les économies envisagées et a rendu des avis préalablement à l'adoption des actes attaqués.

Ce faisant, la partie adverse n'a aucunement violé son devoir de minutie et a respecté les procédures d'avis préalables à l'adoption des actes attaqués.

31. La partie requérante indique encore que la preuve que le C.N.E.H. n'a pu rendre un avis éclairé ressort encore du fait que le montant total des économies réalisées est finalement supérieur à celui annoncé. Elle indique qu'elle y reviendra dans le cadre de son sixième moyen.

Dans la mesure où la partie requérante n'invoque pas de sixième moyen à l'appui de sa requête et n'explicite pas cette affirmation, la partie adverse est dans l'impossibilité d'y répondre.

Enfin, le raisonnement tenu par votre Conseil dans son arrêt n° 212.550 du 7 avril 2011 cité par la partie requérante est propre à un cas d'espèce, et aux informations effectivement transmises ou non au Comité consultatif provincial en cause. Cet arrêt n'est pas éclairant pour analyser le respect ou non des procédures d'avis dans le présent cas d'espèce. Par ailleurs la partie adverse note que dans cette affaire, le Comité ne semblait pas avoir reçu d'information du tout (ce qui n'est pas le cas ici, dès lors que les avis du C.N.E.H. visent des propositions d'économies chiffrées et que celui-ci a reçu des documents reprenant certaines propositions émises par la Taskforce en sus des demandes d'avis) et les quelques informations transmises ne l'avaient été que 4 jours avant le vote, ce qui n'est pas non plus le cas ici. »

3. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle a bien intérêt au moyen, que le BMF affecte sensiblement la situation des hôpitaux et services de soins concernés puisqu'il s'agit de leur principale source de revenus, que l'acte attaqué ampute le

BMF de 84.215.000 d'euros sur la base des avis querellés, que l'avis de l'inspecteur des Finances et l'accord du ministre du Budget ont donc une importance toute particulière pour les tiers, que l'inspecteur des Finances et le ministre du Budget doivent vérifier si le BMF s'inscrit dans les limites du budget global et si ces limites n'appellent pas des modifications à la hausse ou à la baisse du BMF, que la question soulevée par le moyen n'est pas de savoir si les avis ou accord ont été donnés, mais si l'auteur de l'acte attaqué a pu statuer en toute connaissance de cause, que la jurisprudence citée par la partie adverse vise des situations et des actes très différents, que, vu la nature particulière des actes attaqués, les formalités critiquées ne peuvent être considérées comme prescrites dans le seul intérêt de l'administration.

Elle ajoute, à propos de l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord du ministre du Budget, que les dates des avis et accord mentionnés dans l'acte attaqué font foi et indiquent le moment auquel ils sont donnés par leurs auteurs, que la partie adverse ne démontre ni que l'avis et l'accord auraient été donnés à une autre date ni que l'inspecteur des Finances et le ministre du Budget disposaient des informations nécessaires pour prendre position, qu'il n'est pas suffisant de soutenir que ces autorités auraient demandé des informations complémentaires si elles avaient estimé ne pas être suffisamment informées ou que seuls quelques jours séparent la signature des deux avis, que la partie adverse ne démontre pas que ces autorités disposaient des notifications budgétaires ou des informations du Conseil général de l'INAMI, que les atermoiements mis par la partie adverse pour élaborer l'acte attaqué et saisir la section de législation du Conseil d'État ne peuvent justifier son comportement, qu'au vu de l'article 95 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, il est incorrect de soutenir que le budget global serait sans incidence sur le BMF, qu'ainsi que cela ressort de la demande d'avis du 8 juin 2016, les arrêtés querellés modifient le BMF afin de réaliser des économies dans le secteur des soins de santé pour respecter le budget global disponible et que les limites du budget peuvent appeler des modifications à la hausse ou à la baisse du BMF.

Elle avance, à propos des avis rendus par le Conseil national des établissements hospitaliers, que la partie adverse ne conteste pas que cet organe devait rendre un avis préalablement à l'adoption des arrêtés querellés puisqu'elle précise que cette obligation découle de l'article 105 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008, qu'en toute hypothèse, ce n'est pas un défaut d'avis qui est dénoncé, mais une irrégularité dans la manière de lui soumettre le dossier (irrégularité

méconnaissant le devoir de minutie), qu'il importe donc peu que l'article 105 de la loi coordonnée précitée ait ou non été mentionné dans l'exposé du moyen, que la partie adverse ne s'est d'ailleurs pas méprise sur la portée du moyen puisqu'elle se défend longuement, qu'outre l'absence de transmis d'un projet d'arrêté royal au Conseil national, le moyen dénonce le fait que ce dernier a dû se contenter de courriers très généraux de la ministre faisant état d'économies structurelles, qu'il est faux de prétendre que toutes les questions portées par le projet auraient été soumises au Conseil national, qu'elle renvoie à sa requête et à l'avis du 22 septembre 2016, dans lequel le Conseil national sollicitait déjà des informations et analyses complémentaires, que, dans son avis du 25 octobre 2016, le Conseil national a indiqué qu'il ne s'estimait pas plus informé, qu'il est étonnant de constater que la partie adverse refuse de tenir compte de cette réserve alors qu'elle invoque, dans le même temps, l'absence de demande de précisions de l'inspecteur des Finances et du ministre du Budget pour justifier la validité de leurs avis/accord, que le délai donné pour rendre le second avis n'était que de dix jours ouvrables et incluait le congé de la Toussaint, ce qui est insuffisant pour permettre une analyse approfondie du dossier et a d'ailleurs impliqué de convoquer en urgence une réunion extraordinaire qui n'a pu se tenir qu'à la date indiquée précisément en raison du peu de jours disponibles, que c'est par erreur que sa requête fait référence à un sixième moyen au lieu du cinquième moyen, que cette erreur n'empêchait cependant pas la partie adverse de répondre à la critique selon laquelle le montant finalement économisé (84.215.000 euros) est largement supérieur à celui annoncé au Conseil national dans le courrier du 8 juin 2016 (52.200.000 euros), qu'il convenait de permettre au Conseil national d'émettre un avis sur cette économie supplémentaire de 32.000.000 euros, ce d'autant que la partie adverse s'est contentée de formuler des propositions sur les mesures à prendre mais non sur les calculs et renseignements financiers suffisamment précis pour lui permettre d'émettre un avis éclairé. Elle ajoute que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, l'enseignement de l'arrêt n° 212.550 du 7 avril 2011 peut parfaitement être transposé en l'espèce.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse rejoint le rapport de monsieur le premier auditeur en ce qu'il considère que l'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du ministre du Budget sont des formalités prescrites dans le seul intérêt de l'administration qui ne peuvent mener à l'annulation de l'acte attaqué et estime que les articles 136 et 137 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 n'ont pas trait à l'adoption du BMF par le

Roi et ne pourraient dès lors avoir été violés lors de l'adoption du premier acte attaqué.

Pour le reste, la partie adverse maintient que le principe de minutie (ou le principe de précaution) ne constitue pas une règle de droit positif dont la violation peut, à elle seule, mener à l'annulation de l'acte attaqué. À titre subsidiaire, elle fait valoir que, comme l'indique monsieur le premier auditeur dans son rapport, elle a bien soumis les propositions suivantes au Conseil national des établissements hospitaliers :

- « - La suppression de la ligne budgétaire relative à l'assurance responsabilité civile des médecins (articles 1^{er} et 4 du premier acte attaqué) était bien visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 (...);
- La suppression de la prise en charge du coût des pansements actifs (articles 2 et 5 du premier acte attaqué) était également visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 (...);
- La diminution d'un pourcent du taux de l'intérêt visé en sous-partie A2 du BMF (articles 3 et 20 du premier acte attaqué) était visée dans la demande d'avis du 8 juin 2016 (...);
- La diminution du montant versé au titre de primes de recyclages (article 6 du premier acte attaqué) était déjà visée dans la demande d'avis du 8 juin 2016 (...). L'on notera en outre que la diminution de 10 % du montant des primes de recyclage était également visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 (...);
- L'économie à réaliser concernant le montant du budget alloué à des projets pilotes (article 11 du premier acte attaqué) était clairement visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 (...);
- L'économie à réaliser sur le financement des lits universitaires en sous-partie B7B et en sous-partie B4 du BMF (soit le financement de lits reconnus comme universitaires présents au sein d'hôpitaux n'étant pas l'un des sept hôpitaux universitaires de Belgique) (articles 17 et 19 du premier acte attaqué) était visée dans la demande d'avis du 8 juin 2016 (...). »

Elle ajoute que, contrairement à ce que mentionne monsieur le premier auditeur dans son rapport, elle a bien soumis au Conseil national la proposition de modifications des modalités de calculs des financements prévus en sous-partie B4. Elle fait valoir, à cet égard, les éléments suivants :

- « [...] premièrement, comme Monsieur le Premier Auditeur le relève lui-même, les mesures prévues par les articles 7, 8, 12, 14 et 15 du premier acte attaqué étaient explicitement visées dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 (...). Il n'y a dès lors aucune raison de soutenir que ces mesures d'économie n'auraient pas été soumises à l'avis du CNEH, au même titre que l'ensemble des mesures visées ci-dessus (...).

Deuxièmement, la partie adverse souhaite souligner que cette demande d'avis indiquait au CNEH qu'il était proposé d'adapter certains financements encore calculés sur base de lits agréés et d'effectuer les calculs à l'avenir sur base du

nombre de lits justifiés. Il était expressément indiqué au CNEH que ces modifications dans les modalités de calcul viseraient entre autres les financements *in fine* modifiés par les articles 7, 8, 12, 14 et 15 du premier acte attaqué.

Il était donc clairement précisé au CNEH que les financements visés dans la demande d'avis pour lesquels une modification des modalités de calculs était proposée n'étaient pas mentionnés exhaustivement dans la demande d'avis. La modification des modalités de calcul des financements prévus en sous-partie B4 était cependant clairement soumise à l'avis du CNEH. Il était toutefois précisé que cette modification ne concernerait en revanche pas le financement des équipes mobiles, expressément exclues de la modification des modalités de calcul proposées (...).

Il en résulte que le principe de la modification des modalités de calcul des financements accordés en sous-partie B4 (passant d'un calcul basé sur les lits agréés à un calcul sur base des lits justifiés) a expressément été soumis pour avis du CNEH.

Enfin, troisièmement, s'il est vrai que comme le relève Monsieur le Premier Auditeur, le CNEH a commencé son avis relatif à l'adaptation de financements sur base de lits justifiés et non plus agréés en indiquant qu'il souhaitait recevoir des clarifications, il résulte clairement de l'avis rendu que le CNEH a néanmoins très clairement donné son avis sur la modification proposée des modalités de calcul des financements octroyés en sous-partie B4 du BMF.

En ce sens, le CNEH a indiqué dans son avis du 25 octobre 2016 :

“ En ce qui concerne la demande relative aux adaptations du financement sur base de la notion de lits justifiés en lieu et place de la notion de lits agréés, le CNEH souhaite obtenir plus de clarification avant de pouvoir se prononcer.

Des clarifications sont en effet nécessaires par rapport au montant de l'économie attendue et les calculs qui ont été réalisés pour y parvenir, ainsi que sur les dispositions exactes de l'arrêté qui seraient visées par cette économie.

Le CNEH souhaite également insister sur le fait que les financements accordés sur base des lits agréés dans la sous-partie B4 sont des financements forfaitaires qui ne correspondent pas aux charges réelles, et qui sont des sources de sous-financement au sein du BMF; de plus, ces financements sont directement liés à des obligations légales ou à des fonctions. Les hôpitaux ne peuvent donc pas opérer de réduction de coûts.

À l'unanimité, le CNEH exprime son refus de trouver des économies en diminuant arbitrairement un financement.”

Il ne peut être déduit de cet extrait de l'avis que le CNEH n'aurait pas été mis en mesure de se prononcer sur la proposition de modification des modalités de calculs des éléments financés au sein de la sous-partie B4 du BMF.

En effet, il résulte de cet avis que le CNEH a bien été informé de la volonté de la partie adverse de modifier les modalités de calculs de financements prévus au sein de la sous-partie B4 du BMF (en prenant en considération les lits justifiés et non plus les lits agréés pour le calcul des financements concernés), sauf en ce qui concerne le financement des équipes mobiles (expressément exclues dans la demande d'avis du CNEH) et a rendu un avis négatif sur ce point.

Il en résulte que le CNEH a bel et bien été en mesure de se prononcer utilement sur la modification des modalités de calculs des divers financements prévus en sous-partie B4 puisqu'il s'y est opposé et ce, de manière générale, pour l'ensemble des financements prévus dans cette sous-partie du BMF.

Monsieur le Premier Auditeur ne peut donc aucunement être suivi lorsqu'il

estime que le moyen est fondé en ce qui concerne les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du premier acte attaqué et 2 du second acte attaqué. »

La partie adverse estime également que, contrairement à ce qu'affirme monsieur le premier auditeur dans son rapport, l'économie linéaire de 18.700.000 d'euros visée à l'article 16 du premier acte attaqué était bien annoncée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016. Elle fait valoir, à cet égard, les éléments suivants :

- « 32. Il est également inexact de soutenir comme le fait le rapport que l'économie de 18.700.000 € du BMF n'était pas annoncée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 qui ne faisait état que d'une économie de 9.350.000 € sans précision des mesures par lesquelles cette économie serait traduite.

En effet, la demande d'avis du 21 octobre 2016 prévoit ce qui suit :

“ Als sluitpost een lineaire besparing in het eerste semester van 2017 ten bedrage van 9.350.000 euro, te spreiden, over de geheel ziekenhuissector. Voor het tweede semester wordt (i.f.v. het BMF juli 2016) nog in beraad gehouden hoe de bijkomende (lineaire) besparing kan gerealiseerd worden, met eventueel andere dan lineaire toepassingsmodaliteiten, geënt op de rationalisatie van het ziekenhuislandschap.” (...).

Traduction libre: En dernier lieu, une économie linéaire d'un montant de 9.350.000 euros au cours du premier semestre de 2017, à répartir sur l'ensemble du secteur hospitalier. Pour le second semestre, il est encore examiné (en fonction du BMF de juillet 2016) comment l'économie (linéaire) supplémentaire peut être réalisée, avec éventuellement des modalités d'application autres que linéaires, sur base d'une rationalisation du paysage hospitalier.

La différence entre le montant de 9.350.000€ (indiqué dans l'avis) et l'économie d'un montant de 18.700.000€ vient du fait que l'économie chiffrée dans l'avis est l'économie à réaliser au cours d'un semestre seulement et non au cours d'une année. Comme l'indique la demande d'avis, la ministre examinait encore comment l'économie supplémentaire à réaliser sur le second semestre (*a fortiori* d'un montant identique de 9.350.000€) devait être réalisée. Finalement, les mêmes modalités d'économie ont été adoptées pour le premier et le second semestre, ce qui donne une économie linéaire de 18.700.000€ sur l'entièreté de l'année 2017.

L'on notera que le CNEH n'a émis aucune objection, ni même aucune observation sur cette économie linéaire.

Cet organe n'a d'ailleurs pas demandé d'informations complémentaires concernant cette proposition, ce qui démontre qu'il n'estimait pas utile de se voir plus amplement informé sur cette économie.

Le moyen n'est donc pas non plus fondé en ce qui concerne l'article 16 du premier acte attaqué. »

Quant au sort à réserver au second acte attaqué, elle expose ce qui suit :

- « 33. La critique formulée par la partie requérante à l'occasion de son premier moyen n'étant ni recevable, ni fondée, il n'y a pas lieu d'annuler “par sécurité juridique” les articles 1^{er}, 3 et 4 du second acte attaqué.

Il y a encore moins lieu d'annuler à ce titre les articles 5 et 6 du second acte

attaqué dès lors que comme exposé ci-dessus (...), la partie requérante ne formulait aucune critique à l'encontre de l'article 2 du second acte attaqué à l'occasion de son premier moyen. La partie requérante visait d'ailleurs "l'acte querellé" ou "l'arrêté litigieux" et non les actes querellés à l'occasion de son moyen.

Le premier moyen de la partie requérante ne pouvait donc aucunement être interprété comme critiquant l'article 2 du second acte attaqué et celui-ci ne peut en conséquence être annulé. Il en va de même des articles 5 et 6 du second acte attaqué qui respectivement en règlent l'entrée en vigueur et en constitue l'exécutoire. »

5. Dernier mémoire de la requérante

La requérante maintient que le moyen est recevable, sauf en tant qu'il est dirigé contre les articles 136 et 137 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008. Elle estime avoir fourni un raisonnement clair de sa critique de légalité des actes attaqués, qui, du reste, a été parfaitement compris par la partie adverse.

Elle maintient que les formalités de l'avis de l'inspecteur des Finances et de l'accord du ministre du Budget ne sont pas prescrites dans le seul intérêt de l'administration et répète que l'enveloppe budgétaire disponible influence nécessairement le contenu des arrêtés attaqués, qui ont pour seul objet de la mettre œuvre. Elle rappelle que le grief consiste principalement à contester que la partie adverse ait pu statuer en pleine connaissance de cause, au regard notamment des principes de bonne administration et de minutie.

La requérante indique ne pas partager l'affirmation selon laquelle le délai accordé au Conseil national aurait été suffisant pour se prononcer en pleine connaissance de cause sur la demande d'avis complémentaire, cet avis n'ayant pu être remis que parce que les informations nécessaires n'ont pas été transmises. Elle ajoute ce qui suit :

« Dans le dernier mémoire de la partie adverse, la partie requérante relève que l'État belge mentionne que le CNEH était "clairement" informé du fait que les financements visés dans la demande d'avis et pour lesquels une modification des modalités de calcul était proposée n'étaient pas mentionnés exhaustivement dans la demande d'avis. Ce manque de complétude de la demande d'avis permet en soi de considérer que le moyen est fondé.

Le CNEH a été privé, du fait du manque de clarté et de lisibilité de la demande d'avis, de la possibilité d'émettre un avis détaillé et éclairé. Les quelques considérations générales formulées ne peuvent modifier ce constat, contrairement à l'idée défendue par la partie adverse dans son dernier mémoire. »

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à l'avis de l'inspecteur des Finances et à l'accord du ministre du Budget

L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, dispose que « [s]i le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements [...] ».

La méconnaissance de toute formalité n'est donc pas susceptible d'emporter la nullité d'un acte ou d'un règlement : il doit s'agir d'une formalité substantielle ou d'une formalité prescrite à peine de nullité.

Comme le relève la partie adverse, l'avis de l'inspecteur des Finances et l'accord du ministre du Budget constituent des formalités instituées dans l'intérêt exclusif de l'administration qui ne peuvent, dès lors, être qualifiées de formalités substantielles au sens de la disposition précitée. Certes, l'inspecteur des Finances et le ministre du Budget sont, dans l'exercice de leurs fonctions, en mesure d'émettre des observations qui peuvent présenter indirectement un intérêt pour d'autres intervenants. Ceci étant, la finalité de ces procédures est fondamentalement d'informer les autorités publiques des incidences financière et budgétaire d'une mesure envisagée et leur méconnaissance éventuelle n'est pas de nature à entraîner l'annulation d'un arrêté par le Conseil d'État. Pour les mêmes motifs, ne peut être retenu le grief qui soutient que l'auteur du premier acte attaqué n'aurait pas pu statuer en pleine connaissance de cause en raison des irrégularités qui affecteraient cet avis ou cet accord.

Quant aux avis du Conseil national des établissements hospitaliers

Selon l'article 2, § 1^{er}, 3^o, du règlement général de procédure, la requête doit notamment contenir « l'objet de la demande ou du recours et un exposé des faits et des moyens ». Cette exigence doit s'apprécier sans formalisme excessif.

En l'espèce, la partie adverse a, dans son mémoire en réponse, relevé que l'obligation de consulter le Conseil national des établissements hospitaliers avant l'établissement par le Roi des conditions et des règles de fixation du BMF et

de ses éléments constitutifs trouvait son fondement dans l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins et non dans les articles 136 et 137 de la même loi, qui sont visés au moyen. En adoptant une lecture bienveillante de la requête introductive d'instance, chacun peut cependant comprendre que le moyen critiquait la régularité de l'avis rendu par le Conseil national des établissements hospitaliers sur la base de l'article 105, § 1^{er}, précité, en sorte que le grief est nécessairement rattaché à cette disposition. La portée exacte du moyen n'a d'ailleurs pas échappé à la partie adverse qui y a répondu sur le fond.

Le grief est dès lors recevable.

La requérante reproche à la partie adverse d'avoir adopté les actes attaqués en se fondant sur des avis incomplets et non éclairés du Conseil national des établissements hospitaliers, celui-ci ayant été contraint de se prononcer sur des demandes imprécises et lacunaires et, pour ce qui concerne la seconde demande d'avis, dans un délai trop court.

Il n'est pas contesté que la consultation requise en l'espèce constitue bien une formalité substantielle au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, précitées.

Concernant les circonstances dans lesquelles le Conseil national a été saisi, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a, dans sa demande du 21 octobre 2016, demandé qu'un avis soit rendu pour le 4 novembre, soit dans les 11 jours ouvrables suivant la date qui figure sur le courrier de la ministre (dimanches et jours fériés exclus). Un avis de neuf pages a été rendu le 25 octobre. Certes, le Conseil national n'a eu que très peu de temps pour rendre son avis et s'en est d'ailleurs plaint, en indiquant, à titre d'avertissement pour les futures demandes qui lui seraient soumises, que « cette manière de procéder n'est [...] pas une bonne manière de travailler, car elle rend difficile, voire impossible, l'élaboration d'un avis circonstancié et étayé ». Ceci étant, le Conseil national n'a pas fait valoir qu'en l'espèce, il ne lui avait pas été possible d'exercer correctement sa mission en raison du bref délai lui laissé pour agir. Il ressort, par ailleurs, de l'avis que tous les points invoqués par la ministre ont bien été examinés.

Quant au contenu des demandes d'avis et aux informations soumises au

Conseil national des établissements hospitaliers, il faut relever que l'article 105, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins n'impose pas de soumettre à l'avis du Conseil national un texte abouti correspondant point par point aux dispositions de l'acte réglementaire qui est finalement adopté. Toutefois, pour que la consultation du Conseil national puisse être considérée comme effective, il est requis que la demande d'avis expose, à tout le moins, les options fondamentales du projet et les principales mesures envisagées par l'autorité compétente.

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier soumises au Conseil d'État que la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique a informé le Conseil national des établissements hospitaliers de la décision de procéder à d'importantes économies dans le budget des moyens financiers et que des mesures devaient être prises en ce sens pour un montant total de 52,2 millions d'euros.

Comme le relève la partie adverse dans son dernier mémoire, les mesures suivantes ont été annoncées dans les demandes d'avis introduites auprès du Conseil national :

- la suppression de la ligne budgétaire relative à l'assurance responsabilité civile des médecins (article 1^{er} et 4 du premier acte attaqué), visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016;
- la suppression de la prise en charge du coût des pansements actifs (articles 2 et 5 du premier acte attaqué), également visée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016;
- la diminution de 1 % du taux de l'intérêt visé en sous-partie A2 du BMF pour le calcul des charges de crédit à court terme (articles 3 et 20 du premier acte attaqué), annoncée dans les demandes d'avis du 8 juin et du 21 octobre 2016;
- la diminution de 10 % du montant visé à titre de primes de recyclage (article 6 du premier acte attaqué), visée dans les demandes d'avis des 8 juin et 21 octobre 2016;
- l'économie de 1,25 million d'euros à réaliser sur le budget alloué à des projets pilotes (article 11 du premier acte attaqué), visée dans la demande d'avis du

21 octobre 2016;

- l'économie de 4,125 millions d'euros à répartir sur deux postes qui concernent, d'une part, les hôpitaux non universitaires bénéficiant du financement prévu en matière de développement, d'évaluation et d'application des nouvelles technologies médicales et/ou de formation des candidats spécialistes dont les coûts spécifiques sont couverts en sous-partie B7B (article 19 du premier acte attaqué) et, d'autre part, les hôpitaux non universitaires non visés ci-avant mais qui comptent des lits universitaires et dont les coûts spécifiques sont couverts en sous-partie B4 – ligne 4100 (article 17 du premier acte attaqué), annoncée dans les demandes d'avis des 8 juin et 21 octobre 2016.

Par contre, la diminution linéaire de 18,7 millions d'euros du BMF prévue par l'article 16 du premier acte attaqué n'est pas annoncée dans la demande d'avis du 21 octobre 2016. Celle-ci fait uniquement état d'une économie linéaire d'un montant de 9,35 millions d'euros à répartir sur l'ensemble du secteur hospitalier au cours du premier semestre de l'année 2017. Contrairement à ce que laisse entendre la partie adverse, le Conseil national des établissements hospitaliers ne pouvait présumer qu'une diminution linéaire de même ampleur serait appliquée sur le BMF pour le second semestre de la même année, ce d'autant que, dans sa demande d'avis, la ministre indique que, pour le second semestre, elle doit encore examiner comment une économie supplémentaire peut être réalisée *via* « éventuellement des modalités d'application autres que linéaires, sur base d'une rationalisation du paysage hospitalier ». Il en résulte que le Conseil national n'a pas pu se prononcer utilement sur une économie linéaire de l'importance de celle fixée par l'article 16 du premier acte attaqué. La circonstance que le Conseil national n'a émis aucune objection à l'endroit de cette proposition ou qu'il n'a pas demandé d'informations complémentaires à ce sujet ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Il appartenait à la ministre de transmettre clairement l'option politique d'une économie linéaire de 18,7 millions d'euros finalement retenue pour l'ensemble de l'année 2017, quitte à saisir le Conseil national d'une nouvelle demande d'avis.

S'agissant du remplacement de la prise en compte des lits agréés par des lits justifiés pour le calcul de plusieurs postes en sous-partie B4 du BMF, il est annoncé dans la demande d'avis du 21 octobre 2016 pour ce qui concerne les mesures visées aux articles 7, 8, 12, 14 et 15 du premier acte attaqué. Comme le

relève la partie adverse, la demande d'avis précise que cette modification du mode de calcul concerne « entre autres » les mesures précitées, ce qui laisse supposer que l'autorité envisageait d'étendre cette modification à d'autres postes. Le Conseil national a cependant émis, à ce propos, l'observation suivante :

« [...] le CNEH souhaite obtenir plus de clarification avant de pouvoir se prononcer.

Des clarifications sont en effet nécessaires par rapport au montant de l'économie attendue et les calculs qui ont été réalisés pour y parvenir, ainsi que sur les dispositions exactes de l'arrêté qui seraient visées par cette économie ».

Il se déduit de cet extrait que le Conseil national n'était pas en mesure d'identifier les autres postes de la sous-partie B4 qui seraient soumis à la même modification. Il ne pouvait anticiper qu'elle serait finalement appliquée aux financements visés aux articles 9, 10, 13 et 18 du premier acte attaqué. Par ailleurs, à défaut d'indiquer l'économie attendue par cette « adaptation » à appliquer « entre autres » à certains financements, sans autre précision, le Conseil national n'a pas pu se prononcer en toute connaissance de cause sur son impact financier. La remarque finale qu'il émet – dont la partie adverse fait grand cas – pour indiquer que, de manière générale, les hôpitaux ne peuvent subir de réductions de coûts pour les financements forfaitaires accordés dans la sous-partie B4 (qui est déjà sous financée) ne permet pas de considérer qu'il a pu donner utilement un avis sur la portée de la modification litigieuse inscrite dans les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du premier acte attaqué.

Concernant le second acte attaqué, l'article 2 corrige une modification apportée dans son principe par l'article 10 du premier acte attaqué, lequel modifiait l'article 58 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Le préambule du second acte attaqué indique, à cet effet, que « c'est, par erreur, qu'un paragraphe 3 a été ajouté à l'article 58, alors que le contenu de ce paragraphe 3 devait remplacer le paragraphe 2 tel qu'il existait avant le 1^{er} janvier 2017 ». L'article 2 du second acte attaqué insère, en conséquence, un nouveau paragraphe 2 – de contenu identique au paragraphe 3 ajouté par l'article 10 du premier acte attaqué – qui remplace à la fois le paragraphe 2, tel qu'il existait avant le 1^{er} janvier 2017, et le paragraphe 3, inséré par le premier acte attaqué, de l'article 58 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité. Quant aux articles 1^{er}, 3 et 4 du second acte attaqué, ils corrigent des erreurs de traduction dans la version néerlandaise des modifications apportées par les articles 9, 13 et 15 du

premier acte attaqué aux articles 55, § 3, 2°, 63^{quinq}ies, alinéa 3, et 63^{sept}ies, alinéa 5, 7^e tiret, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité. Les articles 1^{er} à 4 du second acte attaqué corrigent donc des modifications déjà apportées par les articles 9, 10, 13 et 15 du premier acte attaqué, lesquels renferment des mesures sur lesquelles le Conseil national des établissements hospitaliers n'a pas régulièrement donné son avis (*cf. supra*). Dans son préambule, le second acte attaqué ne renseigne pas qu'avant son adoption, le Conseil national aurait, à nouveau, été consulté. Il vise exclusivement les avis des 22 septembre et 25 octobre 2016 qui sont préalables à l'adoption des deux arrêtés attaqués. Le moyen conteste la régularité de ces deux avis et est dirigé contre les deux arrêtés royaux des 22 décembre 2016 et 24 janvier 2017, nonobstant les quelques références à « l'acte attaqué » ou à « l'arrêté litigieux » qu'il contient, dont la partie adverse fait grand cas, mais qui doivent être interprétées comme visant chacun des deux arrêtés royaux précités pour l'ensemble de leurs dispositions.

Le moyen est fondé en ce qui concerne les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16 et 18 du premier acte attaqué ainsi que les articles 1^{er} à 4 du second acte attaqué.

VII. Deuxième moyen

VII.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11 et 159 de la Constitution, de la violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination et de l'excès de pouvoir.

Elle affirme, en substance, que l'acte attaqué, qui modifie l'arrêté royal du 25 avril 2002, n'a pas, en violation des articles 10 et 11 de la Constitution, été soumis aux formalités prescrites par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 2 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle rappelle que la disposition précitée attribue une très large compétence aux communautés en matière de soins de santé, mais que les alinéas 2 à 9 prévoient un certain nombre de garanties en faveur de l'État fédéral (avis de l'INAMI, de l'administration compétente de la communauté concernée et éventuellement du Centre

interfédéral d'expertise de soins, rapport de l'assemblée générale de la Cour des comptes, concertation associant le gouvernement fédéral et les gouvernements des communautés, le cas échéant, accord des ministres fédéraux compétents ou du conseil des ministres) lorsque les communautés souhaitent adopter des mesures ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, ces mesures pouvant avoir un impact sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale. Elle estime qu'il est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination qu'une procédure semblable ne soit pas prévue lorsque l'État fédéral entend adopter une mesure telle que celle en l'espèce, qui a une incidence majeure sur l'exercice des compétences des communautés en matière de soins de santé. Elle demande de poser la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« L'article 5, § 1^{er}, I, 1^o a), b), et c) alinéas 2 à 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole [-t-il] les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière différente, sans justification objective et raisonnable, la catégorie comparable des entités fédérale et fédérées dans la matière des soins de santé, lorsqu'elles exercent leur pouvoir décretal et, ou réglementaire, en prévoyant les garanties inscrites aux alinéas 2 à 9 de cet article 5, § 1^{er} au profit de l'Etat fédéral lorsqu'est adopté tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, alors que lorsque l'État fédéral exerce sa compétence législative ou réglementaire en matière de législation organique, de financement de l'exploitation et de la programmation (règle de base) des hôpitaux, les entités fédérées compétentes pour les soins de santé ne bénéficient pas des garanties inscrites aux alinéas 2 à 9 de cet article 5, § 1^{er}, I, à savoir recueillir l'avis de l'Institut national d'assurance maladie invalidité, de l'administration fédérale concernée et, le cas échéant, l'avis facultatif du Centre fédéral d'expertise des soins de santé et saisir la Cour des comptes ? »

2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la requérante n'a pas intérêt au moyen dès lors qu'elle n'a pas vocation à représenter les communautés, qui sont touchées par la différence de traitement dénoncée. Selon elle, puisque le moyen est irrecevable, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par la requérante.

Elle ajoute que la requérante a invoqué un moyen identique dans le recours en annulation qu'elle a introduit devant la Cour constitutionnelle contre les

articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016 et qu'il convient d'attendre la réponse de cette juridiction.

Elle expose qu'en tout état de cause, la différence de traitement dénoncée par la requérante n'est pas discriminatoire, qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État que l'objectif des mesures prévues par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 2 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 est de garantir les finances de l'État fédéral, qui reste compétent pour le financement des hôpitaux et l'assurance maladie-invalidité et qu'il est clair que les normes adoptées par les communautés en matière d'agrément des hôpitaux peuvent avoir un impact négatif sur le budget de l'État fédéral. Dans le sens inverse, elle n'aperçoit pas comment l'adoption d'une norme émanant de l'État fédéral, resté compétent en matière de financement des hôpitaux (à la seule exception des sous-parties A1 et A3 du BMF) et de l'assurance maladie-invalidité, pourrait avoir un impact négatif sur le budget d'une entité fédérée. Elle en déduit que l'État fédéral et les communautés ne sont donc pas dans une situation comparable. Elle ajoute que la différence de traitement repose sur un critère objectif et n'entraîne pas de conséquences disproportionnées, que le contrôle budgétaire ordinaire (avis de l'inspecteur des Finances et accord du ministre du Budget) est suffisant pour garantir l'incidence d'une mesure fédérale sur le budget de l'État fédéral, qu'un tel contrôle ordinaire serait, par contre, insuffisant à l'égard d'une mesure prise par une entité fédérée, ce contrôle portant uniquement sur l'impact de cette norme sur le budget de cette entité. Elle affirme encore qu'il aurait été inutile d'appliquer le mécanisme de contrôle budgétaire prévu par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 2 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980, les mesures fédérales en cause n'ayant aucune incidence sur les budgets des entités fédérées.

3. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle a intérêt au moyen puisque la discrimination a une incidence directe sur les garanties dont les entités fédérées ont été privées et donc sur leurs administrés, dont elle-même. Elle ajoute que la discrimination touche à la répartition des compétences entre l'État fédéral et les communautés et que le moyen tient à l'ordre public.

Elle se réfère à la sagesse du Conseil d'État pour ce qui concerne le sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Elle expose que l'État fédéral et les communautés se trouvent dans une situation comparable, les communautés devant pouvoir se prémunir contre des mesures fédérales de nature à les empêcher d'exercer leurs compétences. Selon elle, il y va de catégories comparables de collectivités politiques qui exercent toutes les deux des compétences imbriquées dans la matière des soins de santé. Elle ajoute que le contrôle budgétaire ordinaire vanté par la partie adverse ne permet pas d'assurer le respect, par l'État fédéral, des compétences des entités fédérées et que c'est à la Cour constitutionnelle qu'il appartient de trancher la question.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse maintient que le moyen est irrecevable, à défaut d'intérêt. Selon elle, le fait que « la discrimination dénoncée par la requérante concerne la manière dont l'État fédéral exerce ses compétences » ne permet pas de conclure au caractère d'ordre public du moyen dès lors que la violation des dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles n'est pas soulevée. Elle précise que « le seul fait que la violation alléguée des articles 10 et 11 de la Constitution (soit un moyen qui n'est pas d'ordre public) soit fondée sur une différence de traitement entre entités étatiques qui trouverait son origine dans la loi spéciale de réformes institutionnelles, *quod non*, ne permet pas de conclure au caractère d'ordre public du moyen, un moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution n'étant pas d'ordre public. »

Elle ajoute que, contrairement à ce qu'affirme monsieur le premier auditeur dans son rapport, la discrimination invoquée par la requérante a, selon elle, été tranchée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019. Elle fait valoir, à ce sujet, ce qui suit :

« [...] le résumé de l'argumentation développée par les parties requérantes devant la Cour constitutionnelle à l'occasion de leur troisième moyen indique ce qui suit :

“ L'ASBL Santhea et le Centre Hospitalier Universitaire et Psychiatrique de Mons-Borinage expliquent que, pour être compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 62/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 2008 et l'article 62/2, alinéa 1^{er}, de la même loi - insérés par les articles 25 et 26 de la loi du 25 décembre 2016 - auraient dû, avant leur adoption sur la base de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1°, a) et b), de la loi spéciale du 8 août 1980, être transmis à la Cour des comptes, afin que celle-ci puisse établir un rapport conformément à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août

1980.

Les parties requérantes estiment que cette dernière disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution parce qu'elle s'applique à des projets de normes communautaires et régionales qui pourraient avoir une incidence sur le budget de l'autorité fédérale et sur celui de la sécurité sociale, alors qu'elle ne s'applique pas aux projets de normes fédérales qui pourraient, comme en l'espèce, avoir une incidence sur l'exercice des compétences communautaires et régionales relatives à la 'politique de santé'. Les parties requérantes considèrent que la différence qui est ainsi faite entre l'autorité fédérale et les autres composantes de l'État fédéral qui sont compétentes pour les matières visées à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a) et b), de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est pas objectivement et raisonnablement justifiée, compte tenu, entre autres, de l'imbrication des compétences en la matière. Les parties requérantes ajoutent que le classique 'contrôle budgétaire' effectué par l'autorité fédérale ne permet pas d'évaluer de manière impartiale l'incidence d'une norme fédérale relative à la 'politique de santé' sur les budgets des autres composantes de l'État fédéral compétentes dans ce domaine (...)

A.12.4. Le Conseil des ministres relève, de manière générale, que les dispositions attaquées ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution, puisque l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980, non applicable en l'espèce, est compatible avec ces dispositions de la Constitution."

La Cour constitutionnelle a estimé, concernant ce moyen, après avoir rappelé sa jurisprudence constante concernant les articles 10 et 11 de la Constitution que :

“ Ni l'article 62/1, alinéa 1^{er}, de la loi du 10 juillet 2008, ni l'article 62/2, alinéa 1^{er}, de la même loi ne font naître une différence de traitement entre l'autorité fédérale et les autres entités fédérées de l'État fédéral qui sont compétentes pour les matières visées à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, a) et b), de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.24. Le troisième moyen n'est pas fondé."

Il résulte donc de l'arrêt n°1/2019 de la Cour constitutionnelle que le troisième moyen invoqué devant elle (identique au second moyen invoqué dans la présente procédure) n'est pas fondé.

La différence de traitement invoquée par la partie requérante devant Votre Conseil n'est donc dans tous les cas pas non plus fondée.

21. En déclarant le moyen non fondé, la Cour constitutionnelle a nécessairement examiné le fond des arguments soulevés par les parties requérantes à l'occasion de ce recours (et identiques à ceux invoqués à l'occasion du présent recours en annulation) et les a rejetés.

Si la Cour avait estimé par exemple, que la discrimination invoquée par les parties requérantes ne trouvait pas son fondement dans les articles dont l'annulation était sollicitée, mais directement dans la loi spéciale de réformes institutionnelles par exemple, elle aurait déclaré le moyen irrecevable ou aurait constaté que la différence de traitement critiquée ne trouve pas son fondement dans les dispositions attaquées. Dans ce cas, la Cour ne se serait cependant pas prononcée sur le fondement de ce moyen.

En ce sens, la Cour Constitutionnelle a déjà constaté que les requérants ne dénonçaient “aucune discrimination qui serait imputable aux dispositions attaquées” De manière plus explicite encore, la Cour constitutionnelle a dit pour droit qu’ “en tant que les parties requérantes dénoncent une différence de traitement entre les magistrats âgés et les jeunes magistrats, le moyen concerne une distinction qui ne découle pas de l’article 4 attaqué, et qui n’est nullement influencée par celui-ci. Dans cette mesure, le moyen est irrecevable.”

En l’espèce, compte tenu de l’argumentation développée par les parties requérantes devant la Cour constitutionnelle, cette juridiction n’a pas pu déclarer le moyen non fondé, sans préalablement rejeter l’argumentation des parties requérantes invoquant une discrimination entre l’État fédéral et les autres entités fédérées sur base de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. La Cour constitutionnelle s’est donc bien prononcée sur la discrimination dénoncée par la partie requérante à l’occasion du présent recours.

22. Il en résulte que la question préjudicielle que Monsieur le Premier Auditeur se propose de poser à la Cour constitutionnelle a déjà été tranchée par la Cour qui a estimé que la différence de traitement critiquée par la partie requérante à l’occasion du présent recours ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Or, l’article 26, § 2, alinéa 2, 2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle dispose qu’une juridiction n’est pas tenue de saisir la Cour d’une question préjudicielle lorsque “lorsque la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique.”

Cette exception est applicable à l’ensemble des juridictions susceptibles de saisir la Cour à titre préjudiciel, en ce compris donc, les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours.

Votre Conseil n’est donc pas tenu de saisir la Cour constitutionnelle d’une question préjudicielle et peut, conformément à l’enseignement de l’arrêt n°1/2019 précité, déclarer le second moyen non fondé.

23. L’on notera encore sur ce point que la partie requérante a expressément admis, dans son mémoire en réplique, que la Cour constitutionnelle était saisie de la même question que celle soumise à Votre Conseil dans la présente affaire.

En ce sens, la partie requérante indiquait à l’occasion de son mémoire en réplique que

“Pour le surplus, et quant à l’incidence de l’introduction par la partie requérante d’un recours dirigé contre les articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2006, comportant un moyen identique au présent moyen, la partie requérante s’en réfère à la sagesse de Votre Conseil. Toutefois, si celui-ci devait, à la demande de la partie adverse, surseoir à statuer, cette surséance ne devrait concerner que l’examen du présent moyen.”

24. Le second moyen doit être rejeté et il n’y a pas lieu à cet égard de saisir la Cour constitutionnelle d’une question préjudicielle. »

5. Dernier mémoire de la requérante

La requérante estime que le moyen touche bien à l’ordre public et qu’en

tout état de cause, elle a bien intérêt à dénoncer l'absence de mécanisme protecteur qui est l'objet de la question préjudicielle, dès lors que cette absence rejaillit sur la manière dont l'État fédéral exerce ses compétences et donc sur les mesures que celui-ci peut prendre à l'égard des membres de son association.

Elle conteste, par ailleurs, l'affirmation selon laquelle la Cour constitutionnelle se serait déjà prononcée sur la question préjudicielle suggérée, laquelle dénonce une discrimination à l'endroit de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Elle ajoute que ce n'est pas parce qu'elle se réfère à la sagesse du Conseil d'État qu'elle se désiste de son moyen.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

La requérante invoque le caractère discriminatoire de la procédure ayant mené à l'adoption des actes attaqués. Selon elle, le législateur spécial méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution, en ne prévoyant pas, lors de l'adoption de normes fédérales pouvant avoir un impact sur les compétences des communautés en matière de soins de santé, un mécanisme similaire à celui qui est organisé par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 2 à 9 [lire : alinéas 3 à 9], de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles lorsque les communautés envisagent d'adopter des normes d'agrément pouvant avoir un effet sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale.

L'article 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles prévoit ce qui suit :

« § 1. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution, sont :

I. En ce qui concerne la politique de santé :

- 1^o sans préjudice de l'alinéa premier, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o et 6^o, la politique de dispensation de soins dans et au dehors des institutions de soins, à l'exception :
 - a) de la législation organique, à l'exception du coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotechniques;
 - b) du financement de l'exploitation, lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a);
 - c) des règles de base relatives à la programmation;
 - d) de la détermination des conditions et la désignation comme hôpital universitaire conformément à la législation sur les hôpitaux;
- 2^o la politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux;

3° la politique de dispensation de soins dans les institutions pour personnes âgées, en ce compris les services de gériatrie isolés;
4° la politique de dispensation de soins dans les services spécialisés isolés de revalidation et de traitement;
5° la politique de revalidation long term care;
6° l'organisation des soins de santé de première ligne et le soutien aux professions des soins de santé de première ligne;
7° en ce qui concerne les professions des soins de santé :
a) leur agrément, dans le respect des conditions d'agrément déterminées par l'autorité fédérale;
b) leur contingentement, dans le respect, le cas échéant, du nombre global que l'autorité fédérale peut fixer annuellement par communauté pour l'accès à chaque profession des soins de santé;
8° l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive.

L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

- 1° l'assurance maladie-invalidité;
- 2° les mesures prophylactiques nationales.

Tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières est transmis pour rapport à l'assemblée générale de la Cour des comptes afin que celle-ci évalue les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale.

Ce rapport est également transmis au gouvernement fédéral ainsi qu'à tous les gouvernements des communautés.

Après avoir obligatoirement recueilli l'avis de l'Institut national d'assurance maladie invalidité et de l'administration compétente de la communauté concernée et après avoir, le cas échéant, recueilli l'avis facultatif du Centre fédéral d'expertise des soins de santé, l'assemblée générale de la Cour des comptes émet dans un délai de deux mois suivant la réception de l'avant-projet, de la proposition, de l'amendement ou du projet, un rapport circonstancié sur toutes les conséquences de ces normes, à court et long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale. Ce délai peut être prolongé d'un mois.

Ce rapport est communiqué par la Cour des comptes au demandeur de rapport, au gouvernement fédéral et à tous les gouvernements de communauté.

Si le rapport conclut que l'adoption de ces normes a un impact négatif, à court ou long terme, sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale, une concertation associant le gouvernement fédéral et les gouvernements de communauté a lieu à la demande du gouvernement fédéral ou du gouvernement de la communauté concernée. Si cette concertation n'aboutit pas à un accord, les normes sont soumises à l'accord des ministres fédéraux compétents ou à l'accord du Conseil des ministres si l'un de ses membres demande l'évocation de ce dossier.

Si aucun rapport n'est rendu dans le délai de deux mois, prolongé d'un mois, la concertation visée à l'alinéa 7 peut avoir lieu à l'initiative du gouvernement de la communauté concernée ou du gouvernement fédéral.

La Cour des comptes rédige chaque année un rapport circonstancié sur l'incidence, au cours de l'exercice budgétaire précédent, des normes d'agrément communautaires en vigueur sur le budget de l'État fédéral et de la sécurité sociale. Ce rapport est communiqué au gouvernement fédéral et aux gouvernements de communauté.
[...] »

Cette disposition instaure une procédure spéciale pour l'adoption des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, sans prévoir de mesures semblables pour l'adoption, par l'État fédéral, de mesures pouvant avoir une incidence sur l'exercice, par les communautés de leurs compétences en matière de politique de soins de santé (ou par les autres entités fédérées à qui ces matières ont été transférées).

La partie adverse considère que l'association requérante n'a pas intérêt au moyen dès lors qu'elle n'a pas vocation à représenter les entités fédérées qui sont les seules concernées par la différence de traitement en cause. Selon elle, la requérante n'étant titulaire d'aucune compétence en matière de politique de la santé, elle n'a pas intérêt à soulever un moyen qui critique les modalités selon lesquelles la répartition des compétences est régie dans ce domaine entre les entités fédérées et l'État fédéral.

Dans un arrêt n° 130/2020 du 1^{er} octobre 2020, la Cour constitutionnelle a annulé l'article 14*bis*, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui déniait à toutes les personnes physiques et morales, à l'exception de l'État fédéral et les collectivités fédérées, la possibilité d'invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'alinéa 1^{er} de la même disposition, « qui concernent les relations entre l'État, les Communautés et les Régions et qui sont prévus par ou en vertu des lois prises en exécution des articles 39, 127, § 1^{er}, 128, § 1^{er}, 129, § 1^{er}, 130, § 1^{er}, 135, 136, alinéa 1^{er}, 140, 175, 176 et 177 de la Constitution ». Il ressort de l'arrêt précité, qui reproduit les considérants d'un arrêt antérieur n° 147/2019 du 24 octobre 2019, que ces mécanismes de fédéralisme coopératif – dont les mesures prévues par l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 font assurément partie – sont considérés différemment dans les lois coordonnées sur le Conseil d'État et dans la loi spéciale du 6 juin 1989 sur la Cour constitutionnelle : les mécanismes de fédéralisme coopératifs sont qualifiés de formalités substantielles dans le premier cas et de règles de compétences dans le second cas. La Cour juge cependant que, pour garantir le droit d'accès à un juge dans le respect du principe

d'égalité, la violation de ces mécanismes doit pouvoir être invoquée, quelle que soit leur qualification, devant le Conseil d'État comme devant la Cour constitutionnelle, par toute personne physique ou morale, nonobstant la circonstance qu'elle ne serait pas titulaire des compétences dont l'exercice est soumis à ces mécanismes. Selon la Cour, la notion d'intérêt au moyen, visé à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État « garantit [...] à suffisance que ne seraient recevables à invoquer la violation des mécanismes de fédéralisme coopératif visés à l'article 14*bis* des lois coordonnées sur le Conseil d'État que les personnes dont les intérêts sont lésés par l'adoption de l'acte attaqué, en méconnaissance des formes visées à l'alinéa 1^{er} de l'article 14*bis* précité ».

Dès lors que toute personne peut, dans les limites de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, être recevable à invoquer la méconnaissance d'un mécanisme de fédéralisme coopératif, elle doit, dans les mêmes conditions, pouvoir être déclarée recevable à dénoncer une différence de traitement à l'endroit d'un de ces mécanismes lorsqu'elle estime celui-ci discriminatoire à l'égard d'une collectivité politique, même si elle n'est pas elle-même titulaire des compétences exercées par cette dernière. En l'espèce, la requérante démontre qu'elle dispose d'un intérêt au grief au sens de l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Il ne peut, en effet, être exclu que l'irrégularité dénoncée ait pu exercer une influence sur le sens des dispositions attaquées dans le cadre du présent recours.

Contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, la discrimination invoquée par la requérante n'a pas été tranchée par la Cour constitutionnelle dans le cadre du recours en annulation introduit contre la loi-programme du 25 décembre 2016. Dans son arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019, la Cour a seulement constaté que le moyen était dirigé contre des dispositions de cette loi-programme, qui ne font naître aucune différence de traitement entre l'État fédéral et les communautés et, par conséquent, que le moyen n'était pas fondé. La Cour ne s'est pas prononcée sur l'existence d'une discrimination éventuelle à l'endroit de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Pour le reste, il revient à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur les arguments invoqués par les parties concernant la comparabilité des situations respectives de l'État fédéral et des entités fédérées, l'objectif poursuivi par le législateur spécial, le critère de différenciation retenu par celui-ci, ainsi que le

caractère justifié ou non de la différence de traitement dénoncée.

Il convient, dès lors, de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« L'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière différente l'État fédéral et les communautés dans la matière des soins de santé, en prévoyant que les formalités prescrites par cette disposition sont d'application lorsqu'est adopté tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, alors que ces formalités ou des mesures semblables ne sont pas prévues lorsque l'État fédéral exerce sa compétence législative ou réglementaire en matière de législation organique, de financement de l'exploitation et de la programmation (règles de base) des hôpitaux ? »

VIII. Troisième moyen

VIII.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un troisième moyen de la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de l'article 544 du Code civil, de la violation du principe de légitime confiance, du principe général de la motivation interne des actes administratifs et de l'excès de pouvoir.

Elle reproche à l'article 6 du premier acte attaqué de modifier unilatéralement les conventions conclues entre certains hôpitaux et l'État belge, en diminuant de 10 % par hôpital les montants attribués conformément aux articles 50, § 1^{er}, et 51, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Elle fait valoir que le Roi n'est pas compétent pour diminuer des montants qui sont fixés dans des conventions, la section de législation du Conseil d'État ayant, à ce propos, dans son avis n° 60.489/3 du 6 décembre 2016, considéré que la modification de ces engagements conventionnels nécessitait une intervention du législateur, tandis que l'article 544 du Code civil réserve au législateur la compétence de décider des restrictions à apporter au droit de propriété. Elle ajoute que l'atteinte portée par l'article 6 du premier acte

attaqué à des droits fixés conventionnellement viole l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la notion de biens visée à cette disposition incluant les créances de sommes tandis que son alinéa 2 requiert l'adoption d'une loi pour réglementer leur usage, *quod non* en l'espèce. Elle affirme aussi qu'il est porté atteinte au principe de légitime confiance, selon lequel « l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité, ou, en principe, sur des promesses qui lui auraient été faites par l'autorité dans un cas concret ».

2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond qu'il n'appartient pas à la requérante de défendre les droits conventionnels de ses membres et en déduit que le moyen est irrecevable.

Elle ajoute que les articles 50, § 1^{er}, et 51, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 n'imposaient aucune obligation de signer des conventions afin d'allouer le financement qu'ils visent, que seuls les paragraphes 2 de ces dispositions soumettaient l'octroi de financements à la conclusion d'une convention entre l'État et les hôpitaux concernés, que la source du financement est donc, indépendamment de la conclusion de conventions, l'arrêté royal du 25 avril 2002, que le Roi était donc compétent pour modifier le montant alloué en vertu de ces dispositions, que la requérante n'expose pas précisément en quoi le principe de légitime confiance est violé de sorte que l'argument est irrecevable, qu'elle ne démontre pas, en outre, que les conditions d'application de ce principe sont remplies et qu'en toute hypothèse, le principe de légitime confiance ne peut remettre en cause la faculté du Roi de modifier, pour l'avenir, la réglementation en vigueur.

3. Mémoire en réplique

La requérante renvoie, pour ce qui concerne la recevabilité de son moyen, à ce qu'elle a déjà indiqué à propos de la recevabilité de son recours.

Elle ajoute que les articles 50 et 51 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 font expressément référence à la signature d'une convention entre l'hôpital et le ministre de la Santé publique, qu'en tout état de cause, des conventions ont bien été conclues, qu'il est indifférent que seuls les paragraphes premiers des deux dispositions

réglementaires précitées aient été modifiés puisque l'article 6 de l'acte attaqué aboutit concrètement à modifier des dispositions contractuelles, sans base légale et que la partie adverse ne répond ni à l'avis de la section de législation du 6 décembre 2016 ni aux arguments pris de la violation de l'article 544 du Code civil (en tant que norme répartitrice de compétences) et de l'article 1^{er} du protocole additionnel, à propos duquel la requérante renvoie aux conclusions de Monsieur l'avocat général Henkes avant l'arrêt de la Cour de cassation du 26 février 2016 (F.15.0016.F/1).

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse maintient, à titre principal, que la requérante n'a pas intérêt au moyen, dès lors qu'elle cherche en réalité à défendre les droits conventionnels de ses membres (hôpitaux bénéficiant des montants de recyclage). Elle ajoute que, par son moyen, la requérante invite le Conseil d'État à se prononcer sur la portée et l'étendue des droits conférés par les conventions en cause. Elle en déduit que le Conseil d'État est sans pouvoir de juridiction pour se prononcer sur le troisième moyen, l'article 144 de la Constitution ne faisant aucune distinction selon la nature réglementaire ou individuelle de l'acte administratif contesté.

Subsidiairement sur le fond, la partie adverse reproduit, à titre liminaire, le courrier qu'elle a envoyé à monsieur l'auditeur général adjoint à l'occasion de l'instruction de l'affaire A.221.581/VI-20.973, où un moyen similaire était développé. Elle indique avoir écrit, dans ce courrier, ce qui suit :

- « À l'occasion de l'examen de votre demande, la partie adverse s'est repenchée sur l'évolution des différents arrêtés ministériels ayant accordé des montants de recyclage aux hôpitaux.
Elle souhaite faire part d'une observation sur ce point, afin de corriger une erreur contenue dans son mémoire en réponse.
Cette erreur ne remet pas en cause la légalité de l'acte attaqué à l'estime de la partie adverse. C'est donc dans un souci de transparence, que les précisions qui suivent sont apportées.
1. Les montants visés dans le § 1^{er} de l'article 51 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 sont les montants attribués en vertu des règles de financement des hôpitaux telles qu'elles existaient avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 25 avril 2002.
Or, la réglementation en vigueur à l'époque ne prévoyait la signature d'une convention que dans certains cas seulement et cette convention ne portait en tout cas pas sur le montant du recyclage octroyé.
En ce sens, l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 prévoyait que :
“ § 6. 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 %."

Il ressort clairement de cet article que les fermetures de lits portant sur moins de 10 % de la capacité de l'hôpital n'ont pas fait l'objet de conventions.

Concernant les fermetures de lits portant sur au moins 10 % de la capacité de l'hôpital, si celles-ci ont fait l'objet de conventions, force est de constater que le montant du recyclage était fixé directement par l'article 48, § 6 précité.

D'autres montants de recyclage ont par ailleurs été attribués sur base d'arrêtés ministériels annuels complémentaires à l'arrêté ministériel du 2 août 1986. Ces arrêtés prévoyaient le nombre de lits devant être fermés pour pouvoir prétendre à un recyclage ainsi que le montant dudit recyclage. Ils prévoyaient en outre la signature d'une convention [...]

A cet égard, la partie adverse souhaite souligner que le pourcentage du budget des sous-parties B1 et B2 libéré par la fermeture de lits et dès lors accordé à titre de recyclage a toujours été fixé directement par les dispositions des arrêtés ministériels prévoyant l'octroi d'un recyclage (et ce indépendamment de la question de savoir si la disposition en cause prévoyait ou non la signature d'une convention entre parties pour permettre l'octroi du financement en tant que tel).

Il en résulte que même lorsque la réglementation prévoyait la signature d'une convention, l'échange de consentement entre parties ne portait pas sur le montant du recyclage accordé (en cause en l'espèce) puisque ledit montant était prévu par arrêté ministériel. L'échange de consentement portait dès lors nécessairement sur d'autres modalités entourant la fermeture des lits, comme la date à compter de laquelle le recyclage est octroyé ou encore les projets auxquels l'hôpital s'engage à consacrer les montants de recyclage octroyés par exemple.

En fixant au sein d'un arrêté ministériel ou d'un arrêté royal les montants de recyclage accordés, l'autorité n'a pu renoncer à son droit de modification unilatérale par le seul fait de prévoir que l'octroi de ces financements (dont le montant est fixé dans la réglementation) est subordonné à la conclusion d'une convention.

Il en résulte que la signature de conventions n'a pas porté atteinte au droit de la partie adverse de modifier les montants octroyés et prévus par les arrêtés ministériels en question.

En tout état de cause, la partie adverse note qu'une partie de la doctrine consacre un droit de modification unilatérale du contrat par une autorité administrative lorsque l'intérêt général le requiert [...] Dès lors même à considérer que les montants repris dans les conventions sont inclus dans le champ contractuel, *quod non*, cette inclusion ne permettrait pas de remettre en cause le droit de modification unilatérale de la partie adverse et partant la légalité de l'acte attaqué dans la présente cause. »

La partie adverse reproduit ensuite, en substance, l'argumentation qu'elle a développée dans le dernier mémoire déposé dans l'affaire A. 221.581/VI-20.973 précitée, en réponse au rapport établi par monsieur l'auditeur général adjoint auquel renvoie le rapport de monsieur le premier auditeur dans le cadre de la présente cause. Elle expose ce qui suit :

« 39. À titre principal, la partie adverse estime que les montants de recyclage octroyés aux hôpitaux ont été en tous points déterminés de manière unilatérale par la partie adverse de sorte que le montant de ce recyclage n'est pas entré dans le champ contractuel des conventions qui ont été conclues sur base des dispositions réglementaires antérieures 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 (cité en note de bas de page 1 du courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint du 28 septembre 2018) disposait que :

“ § 6. 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 %”.

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”.

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

41. 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.

42. Deuxièmement, l'on notera que si le montant du recyclage et les conditions de fermetures permettant son octroi sont déterminés 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.

À titre d'exemple, l'article 5 de la convention du 30 mars 1999 conclue avec la partie requérante dans le cadre de l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 disposait 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". La convention du 4 mars 2009 à laquelle se réfère Monsieur l'Auditeur général adjoint dans son rapport repris par Monsieur le premier Auditeur dans la présente cause, précisait encore, en son article 6, les projets auxquels les montants de recyclage récurrent étaient affectés. Il s'agissait notamment du développement d'une fonction logistique, d'une fonction médico-administrative, etc.

De même, chacune des conventions spécifiques aux différentes phases de fermetures de lits conclues avec la partie requérante dans l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 prévoyait les projets auxquels les montants de recyclage (montants fixés unilatéralement comme démontré ci-dessus) étaient destinés.

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.

Il en va de même pour toutes les conventions signées sur base des dispositions précitées prévoyant l'octroi de montants de recyclage d'un montant déterminé par ces dispositions réglementaires.

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".

43. 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 dans le courrier adressé à Monsieur l'Auditeur général adjoint en date du 28 septembre 2018, le montant de

188.032.554 BEF repris dans la convention du 30 mars 1999 signée avec la partie requérante dans l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 reprenait le montant de recyclage récurrent qui aurait dû être octroyé à l'hôpital signataire en vertu de l'article 48, § 6 de l'arrêté ministériel du 2 août 1986 si l'ensemble des lits avaient été fermés en une seule fois, au 30 mars 1999.

Or, tel n'a pas été le cas, et le recyclage n'a été octroyé à l'institution requérante dans le cadre de l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 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 était donc un montant théorique (fondé sur la réglementation en vigueur à l'époque) dès lors que l'ensemble des fermetures n'était pas intervenu à cette date.

Il ne pouvait donc être soutenu que la convention du 30 mars 1999 signée avec l'institution requérante dans le cadre de l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 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 à l'institution requérante 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 fixait pas le montant du recyclage à octroyer à la partie requérante.

44. Le fait que le montant du recyclage octroyé n'est pas entré dans le champ contractuel est également démontré par le fait que les montants octroyés au titre de recyclage 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, les montants de recyclage octroyés à l'institution hospitalière requérante dans l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973, mais également, de manière plus générale à tous les hôpitaux bénéficiant de montants de recyclages, ont fait l'objet d'indexations.

À titre illustratif, il ressort des conventions conclues avec l'institution requérante dans l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 qu'aucune indexation des montants du recyclage n'était prévue.

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

Si Votre Conseil devait estimer que les montants de recyclage mentionnés dans les conventions signées par les différents hôpitaux concernés et ne prévoyant pas d'indexation des montants versés 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 indûment

versées à l'ensemble des institutions hospitalières concernées par le versement desdites indexations.

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 l'institution requérante dans le cadre de l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973, de la partie requérante dans la présente cause 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 tous points 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.

45. 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.

46. Le troisième moyen n'est dès lors pas fondé.

47. À titre subsidiaire, quand bien même la partie adverse aurait-elle choisi d'octroyer les recyclages litigieux par une convention, et que le montant de ces recyclages était entré dans le champ contractuel, *quod non*, cette seule circonstance n'énervait 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.

48. 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 conclu 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 conventions, 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.

À 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'État 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'État soit bien compétent pour connaître d'un recours dirigé contre une telle décision."

49. À cet égard, le fait que le délégué du ministre ait déclaré à la section de législation du Conseil d'État 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" [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 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 (unilatéralement) des contrats.

50. 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.

51. Partant, le troisième moyen n'est en tout cas pas fondé.

52. 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 au regard du droit de propriété, mais non à la question de la compétence de l'auteur de l'acte, seule en cause dans le cadre du second moyen invoqué dans le cadre de l'affaire portant le numéro de rôle G/A 221.581/VI-20.973 et donc seule examinée par Monsieur le Premier Auditeur dans le cadre du rapport déposé dans le cadre du présent recours.

Pour cette raison, cette question n'ayant pas été examinée par Monsieur le Premier Auditeur dans le cadre du présent recours, elle ne peut être abordée dans le cadre de l'examen du troisième moyen, sans renvoyer au préalable le dossier à l'auditorat.

53. Pour autant que de besoins (cette question ne pouvant à l'estime de la partie adverse être examinée dans le cadre du troisième 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, celle-ci invoquant la violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la CEDH, 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.

54. 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 troisième moyen, 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 (...).

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 créés 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.

[...]La Cour constitutionnelle a admis que "Le législateur peut légitimement se soucier de prévenir la fraude à l'aide sociale, en vue de réserver les moyens alloués à celle-ci, par définition limités, aux personnes qui en ont réellement besoin." Le même raisonnement doit être tenu en ce qui concerne le financement des soins de santé.

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

Cette réforme, qui a partiellement été mise en œuvre par la loi du [...] 29 février 2018 modifiant la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins, en ce qui concerne le réseautage clinique entre hôpitaux, a impliqué, préalablement l'adoption de divers actes préparatoires qui ont concouru à la réforme actuellement mise en œuvre 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 et est destinée à assurer la viabilité du système 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.

55. Le troisième moyen n'est donc pas fondé. »

Quant à la prétendue violation de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la partie adverse fait valoir que la requérante ne démontre pas que l'article 6 du premier acte attaqué porterait atteinte à un bien protégé au sens de cette disposition, « l'espérance de percevoir de manière infinie des montants inchangés à titre de recyclage (ces montants étant en tous points déterminés par la réglementation) n'[étant] pas protégée par l'article 1^{er} [...] ». Elle ajoute, à titre subsidiaire, que le droit de propriété n'est pas un droit absolu, qu'une atteinte à ce droit peut être admise si elle est prévue par la loi et poursuit un but d'intérêt général, que l'article 6 du premier acte attaqué poursuit bien un objectif d'intérêt général (*cf. supra*), que le terme « loi » visé à l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Convention précitée vise les actes de natures réglementaires fondés directement ou indirectement sur la loi au sens strict ou sur la Constitution et que l'article 6 du

premier acte attaqué répond manifestement aux exigences de prévisibilité de la loi au sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.

Concernant la prétendue violation du principe de légitime confiance, la partie adverse renvoie aux développements de son mémoire en réponse.

5. Dernier mémoire de la requérante

La requérante se réfère au rapport de monsieur le premier auditeur ainsi qu’à son mémoire en réplique. Elle affirme, pour le surplus, que son raisonnement n’implique pas que le Conseil d’État se prononce sur l’étendue ou la portée de droits subjectifs issus des conventions litigieuses.

VIII.2. Appréciation du Conseil d’État

Dans l’affaire A.221.581/VI-20.973 à laquelle renvoie la partie adverse dans son dernier mémoire, le Conseil d’État a, par un premier arrêt n° 247.682 du 29 mai 2020, jugé que le grief pris de l’incompétence du Roi à adopter 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 n’était pas fondé, au terme du raisonnement suivant :

« 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”. »

Dans un second arrêt n° 251.178 du 30 juin 2021 qui conclut au rejet, à défaut d'intérêt, du recours introduit dans l'affaire A.221.581/VI-20.973 précitée, le Conseil d'État confirme que l'article 6 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016 (premier acte attaqué dans le cadre de la présente cause) n'affecte pas, par lui-même, le contenu des conventions conclues entre les hôpitaux et l'État belge.

Aucun élément, propre à la présente affaire, n'est invoqué, qui justifie de s'écarter du raisonnement suivi et des conclusions auxquelles celui-ci a permis d'aboutir dans les deux arrêts précités. L'affirmation de la requérante selon laquelle l'article 6 du premier acte attaqué aboutit concrètement, dans les faits, à modifier des dispositions contractuelles n'est pas établie. Par ailleurs, comme il a été exposé dans l'arrêt n° 247.682 du 29 mai 2020, la légalité de l'article 6 précité ne peut être appréciée en fonction des applications qui en auraient été faites par la partie adverse dans le cadre de décisions individuelles prises à l'égard des hôpitaux. Quant aux arguments avancés par la partie adverse dans son dernier mémoire, relatifs à la compétence de l'autorité de modifier unilatéralement les montants des primes de recyclage visés à ces conventions, ils sont identiques à ceux qu'elle a développés dans l'affaire A.221.581/VI-20.973. Le Conseil d'État y a déjà répondu dans les arrêts précités : quand bien même la compétence du Roi serait avérée en la matière, l'article 6 du premier acte attaqué n'a pas cette portée puisqu'il exclut de la diminution de 10 % qu'il prévoit les modes de financement pour lesquels une convention est conclue.

Dans la présente affaire, le troisième moyen repose, dans tous ses aspects, sur le postulat que l'article 6 du premier acte attaqué modifierait unilatéralement les engagements conventionnels que l'État belge aurait pris à l'égard des hôpitaux. Pour les raisons qui viennent d'être exposées, ce postulat est erroné.

Le troisième moyen n'est pas fondé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner d'autres motifs éventuels de rejet.

IX. Quatrième moyen

IX.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, a) et b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des principes généraux d'égalité et de non-discrimination, de la violation des principes généraux de bonne administration, du principe de proportionnalité, du défaut de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles, du principe de loyauté fédérale énoncé par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution, de l'obligation de concertation et de l'excès de pouvoir.

Dans une première branche, elle soutient que les principes généraux d'égalité et de non-discrimination ont été violés. Elle explique que les articles 17 et 19 du premier acte attaqué, qui modifient respectivement les articles 74 et 77 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, emportent une diminution des montants versés aux hôpitaux non universitaires mais disposant de lits universitaires (ligne budgétaire 4100 de la sous-partie B4) ou remplissant des missions universitaires (sous-partie B7B), que les hôpitaux universitaires (dont les coûts spécifiques sont couverts en sous-partie B7A) sont déterminés par l'arrêté royal du 10 août 2005 désignant des hôpitaux en qualité d'hôpital universitaire, que certains lits universitaires sont néanmoins répartis dans des hôpitaux généraux qui bénéficient alors d'un budget spécifique en vertu de l'article 74 de l'arrêté royal du 25 avril 2002, que l'article 77 de cet arrêté prévoit un régime similaire pour les missions universitaires menées en dehors des hôpitaux universitaires, que ces budgets spéciaux sont justifiés par les conditions plus sévères que doivent respecter les hôpitaux non universitaires comprenant des lits universitaires ou remplissant des missions universitaires, que les articles 17 et 19 du premier acte attaqué réduisent le budget de ces hôpitaux alors que les hôpitaux universitaires n'ont pas subi de mesures semblables, que ces hôpitaux sont pourtant comparables du point de vue des missions exercées et des normes d'encadrement (fixées aux articles 1^{er} et 1bis de l'arrêté royal du 7 juin 2004 fixant les conditions de désignation en qualité d'hôpital universitaire, de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins hospitalier universitaire) et ont tous pour mission de contribuer à la formation des médecins, d'être actifs dans le domaine de la recherche et de participer au développement de nouvelles technologies, qu'ils se distinguent donc des hôpitaux généraux, que la différence de traitement entre les hôpitaux universitaires et les deux autres types d'hôpitaux spécifiés n'est pas justifiée et ne repose sur aucun but

légitime, que la Cour constitutionnelle considère que les seuls intérêts du Trésor ne peuvent justifier un traitement discriminatoire, qu'historiquement, la répartition des lits universitaires entre les hôpitaux universitaires et les hôpitaux généraux a été organisée pour assurer la bonne répartition géographique de l'offre et limiter le développement des équipements, que l'acte attaqué porte une atteinte majeure à cette répartition équitable et que, dans cette mesure, la différence de traitement instaurée par les dispositions attaquées présente, à tout le moins, des inconvénients disproportionnés au but prétendu légitime poursuivi (et non démontré).

Dans une deuxième branche, la requérante expose que les communautés (ou les entités fédérées à qui ces matières ont été transférées) sont désormais compétentes pour fixer les normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, que les articles 17 et 19 du premier acte attaqué réduisent les budgets alloués aux hôpitaux non universitaires disposant de lits universitaires ou menant des missions universitaires, sans tenir compte des normes d'agrément existantes, ni des compétences confiées aux entités fédérées en la matière ou du fait que ces normes sont nécessairement et par nature plus sévères que les normes d'agrément des hôpitaux généraux, que la partie adverse porte donc atteinte à l'exercice, par les entités fédérées, de leurs compétences en rendant exagérément difficile celle de fixer les normes d'encadrement et d'agrément, que la Cour constitutionnelle considère que les autorités doivent respecter les principes de proportionnalité, de loyauté fédérale et de collaboration lorsque les compétences attribuées aux différentes autorités sont à ce point imbriquées les unes avec les autres qu'elles ne peuvent être exercées qu'après la mise en œuvre d'une forme de collaboration ou de coopération entre les législateurs compétents, que les entités fédérées devront prendre acte des dispositions attaquées et tenir compte de la diminution budgétaire intervenue, qu'elles seront empêchées de fixer les normes d'agrément qu'elles envisagent dans la mesure où les hôpitaux ne pourront pas les respecter vu la diminution du budget prévu par le BMF, que le recul du financement est d'ailleurs à ce point important qu'il s'imposera aux entités fédérées de revoir et de réduire, à court terme, leurs exigences en matière de normes d'encadrement ou d'agrément.

Selon la requérante, un même raisonnement peut être tenu à propos des articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du premier acte attaqué qui entraînent une diminution budgétaire d'au moins 4 millions d'euros, en remplaçant, pour le calcul de plusieurs postes de la sous-partie B4, la prise en compte des lits agréés par les lits

justifiés. Elle fait valoir que ces dispositions impliquent une diminution systématique du budget, que, vu la réduction annoncée des durées de séjour, le nombre de lits justifiés va continuer à décroître, que la partie adverse rend donc impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les entités fédérées, que les normes d'agrément n'étant plus directement liées au nombre de lits subventionnés par le BMF, les entités fédérées ne pourront plus exercer librement leurs compétences en la matière, qu'à la suite de l'adoption des mesures attaquées, elles auront le choix entre (1) alourdir ou maintenir les normes et exigences existantes, en sachant que les hôpitaux ne pourront pas les respecter, ou (2) revoir ces normes et exigences en conditionnant l'exercice de leurs compétences au budget alloué par l'État fédéral. Elle conclut que l'exercice normal des compétences par les entités fédérées est rendu impossible, sauf à répercuter les coûts sur les patients, en violation des droits garantis par l'article 23 de la Constitution (*cf. infra* cinquième moyen).

2. Mémoire en réponse

Quant à la première branche, la partie adverse répond que la requérante n'exploite aucun hôpital (en qualité d'hôpital non universitaire disposant de lits universitaires ou remplissant des missions universitaires) et qu'elle n'a donc aucun intérêt à invoquer une discrimination au détriment de ces hôpitaux.

À titre subsidiaire, elle considère qu'il existe bien une différence entre, d'une part, les hôpitaux universitaires désignés par arrêté royal et, d'autre part, les hôpitaux non universitaires qui ont des lits universitaires ou remplissent des missions universitaires, qu'il y a également une différence entre ces deux dernières catégories puisque certains hôpitaux qui ont des lits universitaires ne reçoivent pas de subvention B7B tandis que d'autres reçoivent une subvention B7B alors qu'ils ne disposent pas de lits universitaires, que le lien fait par la requérante n'existe donc pas, que la fonction universitaire des sept hôpitaux universitaires ne se limite pas à la fourniture de soins, mais s'étend aux domaines de l'enseignement, de la formation et de l'innovation, qu'ils relèvent donc de différentes législations, que l'article 4 de la loi sur les hôpitaux et l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 7 juin 2004 fixant les conditions de désignation en qualité d'hôpital universitaire, de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins hospitalier

universitaire décrivent la fonction hospitalière dans le domaine de la santé publique, que l'article 1*bis* du même arrêté permet la désignation d'autres hôpitaux en qualité de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins universitaires, mais que ceux-ci n'en deviennent pas pour autant des hôpitaux universitaires, qu'il y a toujours eu une différence de financement entre les sept hôpitaux universitaires, qui reçoivent un subside B7A (dont le budget global est d'environ 190 millions d'euros) et les hôpitaux non universitaires qui reçoivent un subside B7B (dont le budget global est d'environ 20 millions d'euros), que si les missions étaient comparables, le financement le serait également. Elle ajoute que la requérante ne démontre pas non plus en quoi la mesure querellée empêche l'adoption de normes d'agrément spécifiques, d'autant que la désignation des hôpitaux universitaires est restée une compétence fédérale.

Quant à la deuxième branche, la partie adverse rappelle que, selon la Cour constitutionnelle, « [l]e principe de loyauté fédérale implique, pour l'autorité fédérale et pour les entités fédérées, l'obligation de ne pas perturber l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble, lorsqu'elles exercent leurs compétences ». Elle en déduit que la requérante, qui n'est pas une entité de la construction fédérale, n'a pas intérêt à un moyen qui critique la manière dont l'État fédéral a exercé sa compétence en matière de financement des hôpitaux, en méconnaissance du principe de loyauté fédérale et sans qu'ait été organisée une procédure de collaboration ou de coopération entre les différents législateurs. Elle ajoute que la Cour constitutionnelle est déjà saisie, dans le cadre du recours en annulation introduit par la requérante contre les articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016, de la question de savoir si les compétences de l'État fédéral et des communautés en matière de soins de santé sont à ce point imbriquées qu'elles requerraient une forme de collaboration préalable à leur mise en œuvre et qu'il conviendrait donc d'attendre son arrêt.

Elle expose, à titre subsidiaire, que la répartition des compétences en matière de soins de santé, telle qu'issue de la sixième réforme de l'État, n'implique aucune imbrication imposant une forme de collaboration, que ce n'est qu'en raison de l'évolution technologique rapide dans la matière des télécommunications que la Cour constitutionnelle a conclu, dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, à l'existence d'une telle imbrication qui impose une forme de collaboration préalable même si le législateur spécial n'a pas prévu d'obligation à cette fin, que tel n'est pas le cas en l'espèce, que, si les communautés ont reçu davantage de compétences en

matière de soins de santé, l'État fédéral en a gardé certaines, que ces compétences ne sont pas à ce point imbriquées qu'elles nécessiteraient une coopération entre les différentes entités pour les mettre en œuvre, que la requérante prétend mais ne démontre pas en quoi l'acte attaqué rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les communautés (ou les entités fédérées à qui ces matières ont été transférées), que celle-ci disposent de nombreuses compétences en matière de soins de santé et peuvent faire preuve de créativité pour les exercer, qu'elles n'ont pas introduit de recours contre l'acte attaqué, preuve qu'elles n'estiment pas être privées de leurs compétences, que le Conseil d'État a déjà jugé, dans plusieurs arrêts, que le seul fait qu'une mesure de financement adoptée par une autorité ait une influence sur la compétence d'agrément exercée par une autre autorité n'emporte pas une violation des règles répartitrices de compétences, que, même s'il existe un lien entre la compétence de financement et celle des agréments, l'autorité fédérale est seule compétente en matière de financement des hôpitaux et n'empêche pas les communautés d'exercer leur compétence en matière d'agrément, qui est distincte de celle du financement, qu'en tout état de cause, la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 132/2004, jugé que c'est au législateur spécial qu'il revient de déterminer s'il faut prévoir une coopération obligatoire ou modifier la répartition des compétences afin de garantir une politique cohérente, que le Conseil d'État ne peut se substituer au législateur spécial et qu'il conviendrait donc, si le moyen devait être jugé fondé, de maintenir les effets de la norme annulée jusqu'à ce qu'une décision soit prise de commun accord entre les différentes entités concernées.

La partie adverse soutient que le même raisonnement doit être tenu à propos des critiques dirigées contre les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du premier acte attaqué, la requérante ne démontrant pas en quoi le fait de remplacer les lits agréés par les lits justifiés (indépendamment de l'activité enregistrée dans le service concerné ou de la durée du séjour justifié) dans le cadre du financement empêcherait les communautés (ou les entités fédérées à qui ces matières ont été transférées) d'exercer leurs compétences en matière d'agrément des hôpitaux.

3. Mémoire en réplique

La requérante réplique, à propos de son intérêt au moyen, que ses statuts lui confèrent la défense d'un intérêt collectif, compatible avec celui des hôpitaux disposant de lits universitaires ou menant des missions universitaires, que la défense

et la représentation des établissements et services de soins incluent le pouvoir de dénoncer le caractère discriminatoire de la réglementation s'imposant à certains de ceux-ci, qu'il en va de même de « la défense de la promotion d'une politique de la santé basée sur la solidarité, l'égalité d'accès aux soins, la pratique des soins au sein d'équipes multidisciplinaires et la responsabilité des prestataires de soins, dans le cadre de la sécurité sociale », qui est un autre de ses buts.

Quant à la première branche, elle réplique que les hôpitaux universitaires, d'une part, et les hôpitaux non universitaires disposant de lits universitaires ou remplissant des missions universitaires, d'autre part, sont bien des catégories comparables, que contrairement à ce que semble soutenir la partie adverse, les seconds, à l'instar des premiers, assument une fonction d'enseignement, de formation et d'innovation comparable, qu'il ressort des articles 1^{er} et 1bis de l'arrêté royal du 7 juin 2004 fixant les conditions de désignation en qualité d'hôpital universitaire, de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins hospitalier universitaire, qui exécutent l'article 4 de la loi relative aux hôpitaux, que, d'une part, un hôpital universitaire et, d'autre part, un service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins universitaire – qui est exploité par un hôpital non universitaire – mènent des missions comparables, qu'il ressort de l'avis n° 35.066/3 rendu par la section de législation le 17 mars 2003 que la création d'une catégorie d'hôpitaux non universitaires qui disposent de lits universitaires ou remplissent des missions universitaires fait suite à la limitation du nombre d'hôpitaux universitaires, que cette solution devait garantir à ces hôpitaux de ne pas subir de préjudice financier, que, contrairement à ce que semble soutenir la partie adverse, l'article 18 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 exclut qu'un hôpital universitaire puisse bénéficier d'un double financement (B7A et B7B), que les articles 74 et 77 du même arrêté royal prévoient que les rubriques « B7A, B7B et B4 » se décomposent en plusieurs composantes, dont certaines sont communes ou semblables, notamment en raison de l'existence de missions ou lits universitaires en-dehors des hôpitaux universitaires, qu'il s'agit précisément des composantes litigieuses, que si des hôpitaux non universitaires disposant de lits universitaires ou remplissant des missions universitaires ne recevaient pas un subside B7B ou B4, cela rendrait la différence de traitement encore moins justifiable, que le fait qu'une différence de traitement entre les hôpitaux universitaires et les autres a toujours existé ne constitue pas un but légitime justifiant une différence de traitement, que les actes attaqués rendent cette différence de traitement encore plus perceptible, que tous ces hôpitaux remplissent des

missions comparables et que la problématique de l'adoption de normes d'agrément spécifiques est étrangère au grief soulevé dans la première branche de son moyen.

Quant à la deuxième branche, la requérante indique renvoyer pour l'essentiel à la réplique du deuxième moyen de la requête. Elle précise qu'elle a bien intérêt à critiquer l'absence de garanties au profit des entités fédérées, et donc de ses administrés. Elle ajoute que le moyen touche à la répartition de compétences et est d'ordre public. Elle s'en réfère à la sagesse du Conseil d'État pour ce qui concerne la demande de sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Renvoyant aux arrêts n^{os} 151/2016 et 132/2004 rendus par la Cour constitutionnelle sur la question de la répartition des compétences, elle répète qu'en réduisant les budgets alloués aux hôpitaux non universitaires disposant de lits universitaires ou remplissant des missions universitaires sans tenir compte des normes d'agrément (spécifiques) qui s'imposent à eux, la partie adverse porte atteinte à l'exercice des compétences des entités fédérées. Elle ajoute que le remplacement des lits agréés par les lits justifiés ne permet pas d'affiner le financement au regard de l'activité réelle des hôpitaux puisque les postes budgétaires affectés par la mesure critiquée sont déjà structurellement sous financés au regard des obligations légales et réglementaires, des besoins et des coûts exposés. Elle fournit quelques exemples concrets à ce propos et renvoie à l'avis n^o 104-3 du 13 mars 2014 rendu par le Conseil national des établissements hospitaliers, lequel explique, selon elle, clairement en quoi le budget alloué aux différentes missions visées à la sous-partie B4 est notoirement insuffisant. Elle répète que la réduction annoncée de la durée des séjours va impliquer une diminution du nombre de lits justifiés et donc des financements, qui, au départ, sont déjà dérisoires.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse maintient que les différentes catégories d'hôpitaux, identifiées par la requérante ne sont pas comparables. Elle précise, à ce propos, ce qui suit :

« [...] il convient de constater que, comme indiqué dans le mémoire en réponse de la partie adverse, les hôpitaux disposant de lits universitaires ou chargés de missions universitaires, mais n'étant pas des hôpitaux universitaires n'ont jamais disposé d'un financement identique ou aussi élevé que les sept hôpitaux universitaires du pays dès lors qu'il existe des différences objectives entre ces deux catégories d'hôpitaux et que les missions exercées et surtout l'ampleur de

celles-ci ne sont pas identiques.

Par ailleurs, comme indiqué dans le mémoire en réponse également, le financement en B7B d'un hôpital n'est pas nécessairement lié à la présence au sein de l'hôpital concerné de lits universitaires.

Cette différence n'augmente aucunement la prétendue discrimination dénoncée comme le soutient la partie requérante dans son mémoire en réplique. En effet, en vertu de l'arrêté royal du 25 avril 2002, le financement octroyé en B7B est destiné à financer certains hôpitaux (n'étant pas des hôpitaux universitaires, financés en B7A) en matière de développement, d'évaluation et d'application des nouvelles technologies médicale. Il n'est donc aucunement requis que l'hôpital bénéficiant d'un financement en B7B dispose de lits universitaires. Par ailleurs, le financement prévu à l'article 74 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité est destiné à financer des hôpitaux disposant de lits universitaires, mais ne bénéficiant pas d'un financement au sein de la sous-partie B7 A ou B. Les différentes catégories d'hôpitaux sont financées de manières différentes en fonction de leurs situations respectives, ces situations, de même que les missions exercées, n'étant pas identiques.

Ces catégories d'hôpitaux ne sont donc pas dans une situation identique ou comparable. »

Elle ajoute que les avis du Conseil national des établissements hospitaliers ne sont pas contraignants et qu'elle est libre de s'en départir sans en donner les raisons, s'agissant d'actes réglementaires non soumis à l'obligation de motivation formelle. Elle explique qu'elle a, dans les faits, tenu compte de l'avis du Conseil national, dès lors qu'elle n'a pas supprimé les financements prévus au sein des sous-parties 7B7 et B4 – ligne budgétaire 4100, mais les a seulement diminués. Elle fait encore valoir que, dans son avis, le Conseil national se prononce essentiellement sur une discrimination entre les hôpitaux non universitaires qui disposent de services ou de lits universitaires et les hôpitaux généraux qui n'en disposent pas. Selon elle, il ne peut, dès lors, être déduit de cet avis que la diminution (et non la suppression) des seuls financements accordés en B7B et B4-4100 et non du financement en B7A serait discriminatoire.

La partie adverse estime, à titre subsidiaire, que la différence de traitement critiquée repose sur un critère objectif (à savoir le fait que l'hôpital est ou non désigné comme hôpital universitaire), que la mesure critiquée poursuit un objectif légitime (à savoir concourir à la mise en œuvre de la réforme du paysage hospitalier et permettre la viabilité du système des soins de santé tout en mettant le patient au centre du système de soins) et qu'elle n'emporte pas d'effets disproportionnés puisque les hôpitaux continuent à percevoir un financement (seulement diminué) dans les sous-parties B7B ou B4-4100. Citant les travaux préparatoires de l'époque, la partie adverse insiste sur le fait qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur de garantir pour l'avenir les codes de financement

précités. Elle expose, à ce propos, ce qui suit :

« Il résulte de ces travaux préparatoires que le maintien d'un financement équivalent pour des hôpitaux disposant de services et fonctions universitaires a été prévu pour tenir compte d'hôpitaux qui ne seraient à l'avenir plus considérés comme universitaires, un seul hôpital par université délivrant un cursus complet en médecine pouvant être désigné hôpital universitaire.

En outre, force est de constater que la volonté, à l'époque, de maintenir un niveau de financement équivalent afin de ne pas déstabiliser les hôpitaux visés n'énervé en rien le fait que le ministre compétent précisait déjà clairement à l'époque que le système de financement à organiser devrait tenir compte de chaque situation spécifique rencontrée dans le respect du principe d'égalité.

C'est *in fine* ce qui a été fait dans le cadre du financement des hôpitaux puisque trois types de financements ont finalement été prévus pour les différents types de situations distinctes rencontrées à savoir un financement pour les hôpitaux universitaires (B7A), un financement pour certains hôpitaux en matière de développement, d'évaluation et d'application des nouvelles technologies médicale et auparavant pour la formation des médecins candidats spécialistes (B7B) et un financement pour les hôpitaux disposant de lits universitaires sans pour autant bénéficier d'un financement en B7 (B4-4100).

Il en résulte que le Roi a financé de manière distincte des hôpitaux ayant des activités et fonctions distinctes et dont l'ampleur des activités spécifiques ainsi financées est distincte également.

Le fait d'avoir réduit le financement des seuls hôpitaux non universitaires prévus en B7B et B4-4100 n'est pas disproportionné dès lors que ces hôpitaux sont dans une situation distincte de celle des hôpitaux universitaires et qu'il n'est pas démontré que ces hôpitaux ne peuvent plus réaliser les missions spécifiques qui sont les leurs (et qui sont distinctes de celles assumées par les hôpitaux universitaires), compte tenu des financements spécifiques qui leur sont octroyés. »

Quant à la deuxième branche, la partie adverse maintient que la requérante ne justifie pas d'un intérêt au recours, le fait que la Cour constitutionnelle ait examiné un moyen pris de la violation de l'article 143 de la Constitution ne permettant aucunement de conclure à la recevabilité de ce moyen devant le Conseil d'État. Elle rappelle que la Cour constitutionnelle n'exige pas de démontrer un intérêt au moyen dès lors qu'une partie requérante dispose d'un intérêt au recours. Elle indique que le Conseil d'État a, dans l'arrêt n° 94.766 du 19 avril 2001, jugé que, pour apprécier le respect du principe de loyauté fédérale, seul l'intérêt des pouvoirs publics pouvait être pris en compte et non celui des personnes privées. Elle ajoute que, si le grief est effectivement pris de la violation des dispositions de la loi spéciale de réformes institutionnelles, la requérante ne soutient pas que l'État fédéral aurait outrepassé les compétences qui lui sont reconnues, mais uniquement qu'une concertation (non obligatoirement prévue par la loi spéciale de réformes institutionnelles) aurait dû prendre place. Elle en déduit que la seule critique de la requérante concerne la violation du principe de loyauté fédérale et conteste que cette

disposition soit d'ordre public.

5. Dernier mémoire de la requérante

Quant à la première branche, la requérante maintient qu'elle a intérêt au grief, au regard de son objet social. Elle reproduit, par ailleurs, l'extrait du rapport de monsieur le premier auditeur dans lequel il relève ce qui suit :

« [...] Alors que le Conseil national des établissements hospitaliers relevait expressément que les postes B7A, B7B et B4-41000 répondaient à des contraintes supplémentaires supportées par les hôpitaux universitaires, les hôpitaux remplissant des missions universitaires et les hôpitaux disposant de lits universitaires, le dossier administratif ne permet pas de comprendre les motifs pour lesquels la partie adverse a décidé d'imposer une réduction de certaines parties du BMF à ces deux dernières catégories d'hôpitaux et non à la première. »

Quant à la deuxième branche, elle maintient que le grief est recevable, puisqu'il touche à l'ordre public et affirme y avoir de toute façon intérêt au regard de son objet social. Elle renvoie, pour le surplus, aux développements qui figurent dans sa requête et son mémoire en réplique, qui démontrent, selon elle, les conséquences concrètes des actes attaqués et l'impossibilité pour les entités fédérées d'exercer leurs compétences en matière de fixation des normes d'agrément. Selon elle, le fait que les entités fédérées se soient abstenues d'introduire un recours contre les mesures attaquées ne démontre pas le contraire « divers motifs d'ordre politique (notamment) pouvant expliquer cette abstention ».

IX.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la première branche

La première branche du moyen dénonce une différence de traitement entre, d'une part, les hôpitaux universitaires et, d'autre part, les hôpitaux non universitaires qui disposent de lits universitaires ou assument des missions universitaires – également qualifiés d'hôpitaux généraux à caractère universitaire. La requérante soutient que les articles 17 et 19 du premier acte attaqué font perdre une partie des subventions dont ces derniers bénéficiaient, sans imposer une perte comparable aux hôpitaux universitaires. Plus précisément, ces deux dispositions font supporter aux hôpitaux généraux à caractère universitaire une diminution du montant de leur financement égale à 2.985.254 euros (à répartir entre les hôpitaux

bénéficiant de la sous-partie B7B du BMF) et à 1.139.746 euros (à répartir entre les hôpitaux bénéficiant de la sous-partie B4-ligne 4100 du BMF).

Eu égard à son objet social, qui consiste à défendre les intérêts collectifs de ses membres, dont certains sont des hôpitaux à caractère universitaire, la requérante a intérêt à invoquer la première branche du moyen.

Le nombre maximum de lits universitaires est déterminé par l'arrêté royal du 24 décembre 1980 fixant le nombre maximum de lits qui est d'application pour la programmation des hôpitaux universitaires. Ils sont répartis entre les sept universités du pays qui peuvent proposer au Roi de désigner les lits, soit au sein de l'hôpital universitaire qui leur est attaché, soit au sein d'un service universitaire, d'une fonction universitaire ou d'un programme de soins hospitalier universitaire.

L'article 4 de la loi du 10 juillet 2008 coordonnée sur les hôpitaux et les établissements hospitaliers, dans sa version applicable au litige, indique que « sont considérés comme hôpitaux universitaires, services hospitaliers universitaires, fonctions hospitalières universitaires, ou programmes de soins universitaires, les hôpitaux, services hospitaliers, fonctions hospitalières ou programmes de soins qui, eu égard à leur fonction propre dans le domaine des soins aux patients, de l'enseignement clinique et de la recherche scientifique appliquée, du développement de nouvelles technologies et de l'évaluation des activités médicales, répondent aux conditions fixées par le Roi et sont désignés comme tels par Lui sur la proposition des autorités académiques d'une université belge qui dispose d'une faculté de médecine offrant un cursus complet ».

L'arrêté royal du 7 juin 2004 fixant les conditions de désignation en qualité d'hôpital universitaire, de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire ou programme de soins hospitalier universitaire détermine les conditions qui doivent être respectées pour pouvoir être désigné par le Roi en tant qu'hôpital universitaire (article 1) ou service, fonction ou programme de soins hospitalier universitaires (article 1bis). Sans être tout-à-fait identiques, les exigences édictées aux articles 1^{er} et 1bis sont comparables, ainsi que le révèle le contenu de ces deux dispositions :

« Article 1. Des hôpitaux sont désignés par Nous en qualité d'hôpitaux universitaires en application de l'article 4 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, s'ils répondent aux conditions suivantes :

1° être exploités par une université disposant d'une faculté de médecine dotée

d'un cursus complet ou par une autre personne juridique chargée par l'université de l'exploitation de l'hôpital ou désignée à cet effet par la loi ou par décret, et comptant, dans ses organes de gestion, au moins trois membres représentant l'université;

2° disposer d'un staff médical dont :

- a) les médecins hospitaliers sont nommés ou désignés après l'avis de la faculté de médecine;
- b) au moins 70 % des médecins hospitaliers, exprimés en équivalents temps plein, sont rémunérés par un salaire pour leur activité hospitalière complète et ce ceux-ci sont soit liés par un contrat de travail tel que visé à la loi du 3 juillet 1978 soit des fonctionnaires nommés statutairement, et en outre, en service à temps plein et pour ce qui concerne leurs activités cliniques, à titre exclusif, au sein de l'hôpital ou pour le compte de celui-ci;

3° 70 % au moins des chefs de services médicaux et médico-techniques ont une désignation académique (soit au moins en tant que chargé de cours dans une université francophone ou "docent" dans une université néerlandophone);

4° appliquer, à l'ensemble de l'hôpital, les tarifs de l'engagement suivant les conditions qui, dans l'accord national médecins-organismes assureurs, s'appliquent aux médecins qui s'engagent à respecter ces tarifs et, en l'absence d'un tel accord national, appliquer, à l'ensemble de l'hôpital, les tarifs servant de base pour l'intervention de l'assurance maladie, suivant les conditions qui, dans le dernier accord national médecins-organismes assureurs, s'appliquent aux médecins qui s'engagent à respecter les tarifs de cet accord;

5° pouvoir offrir aux patients des soins cliniques de pointe, outre les soins spécialisés normaux, afin de traiter des pathologies spécifiques avec l'expertise et l'infrastructure requises;

6° participer à la fonction de formation de la faculté de médecine à laquelle l'hôpital est lié, à savoir en ce qui concerne :

- a) la formation clinique générale;
- b) la formation relative à l'évaluation de la qualité des soins médicaux, à la meilleure pratique clinique et aux nouvelles techniques, compte tenu des exigences de l'évolution de la science médicale et de la nécessité d'instaurer une communication adéquate entre le médecin et le patient et d'utiliser efficacement les moyens;
- c) la formation continuée pour des médecins généralistes déjà agréés et des spécialistes agréés;

7° être actif dans le domaine de la recherche clinique, du développement et de l'évaluation de nouvelles technologies médicales ainsi que dans le domaine de l'évaluation d'activités médicales;

8° collaborer, pour des raisons d'expertise, à des activités et à des programmes scientifiques visant à étayer la politique.

Art. 1bis. Les services hospitaliers, fonctions hospitalières et programmes de soins exploités par un autre hôpital qu'un hôpital universitaire, visé à l'article 1^{er}, peuvent être désignés par Nous en qualité de service hospitalier universitaire, fonction hospitalière universitaire et programme de soins universitaire à condition :

1° que les missions académiques, telles que visées à l'article 4 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, soient assumées également par les services hospitaliers, fonctions hospitalières et programmes de soins visés;

2° que les chefs de service des services hospitaliers, des fonctions hospitalières et des programmes de soins désignés visés disposent d'une désignation académique, soit au moins en tant que chargé de cours dans une université francophone ou "docent" dans une université néerlandophone;

3° que le staff médical dans les services hospitaliers, fonctions hospitalières ou

- programmes de soins visés réponde aux conditions visées à l'article 1^{er}, 2°;
- 4° que les services hospitaliers, fonctions hospitalières ou programmes de soins visés, répondent aux conditions fixées à l'article 1^{er}, 4°, 5°, 6°, 7° et 8°;
- 5° que l'hôpital qui exploite le service hospitalier universitaire, la fonction hospitalière universitaire ou le programme de soins universitaire visé(e) réponde à une des conditions suivantes :
- a) au moins un membre des organes de gestion de la faculté de médecine visée en a) et au moins un membre de l'hôpital universitaire qui assume des missions académiques pour celle-ci, sont membres des organes de gestion de l'hôpital concerné;
- b) au moins deux membres des organes de gestion de la faculté de médecine visée en a) sont membres des organes de gestion de l'hôpital visé.
- Si l'alinéa 1^{er}, 5°, ne peut être appliqué en raison d'une réglementation légale ou décréte ayant trait à l'organe de gestion de l'hôpital concernée, les personnes visées assistent aux réunions des organes de gestion de l'hôpital visé avec voix consultative. »

Les hôpitaux universitaires sont déterminés par l'arrêté royal du 10 août 2005 désignant des hôpitaux en qualité d'hôpital universitaire. Ils sont au nombre de sept. Il appartient également au Roi de désigner, au sein des hôpitaux généraux, les services hospitaliers universitaires, fonctions hospitalières universitaires et programmes de soins universitaires.

Les hôpitaux universitaires et les hôpitaux généraux à caractère universitaire bénéficient d'un financement spécifique, fixé par l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux. Ce financement complémentaire trouve sa base juridique dans l'article 112, § 1^{er}, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins.

L'article 7, 2°, g), de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux traite de la sous-partie B7 du budget des moyens financiers. Dans sa version applicable au litige, il vise les « coûts spécifiques liés aux tâches spécifiques assumées dans le domaine des soins aux patients, de l'enseignement clinique et de la recherche scientifique appliquée, du développement de nouvelles technologies et de l'évaluation des activités médicales ». Cette sous-partie est scindée entre :

- « 1° 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° 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 » (version applicable au litige).

L'article 18 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précise que :

- « § 1. La sous-partie B7A couvre les coûts spécifiques liés aux tâches spécifiques assumées par les hôpitaux visés à l'article 7, 2), g), 1°.
§ 2. La sous-partie B7B couvre les coûts spécifiques des hôpitaux visés à l'article 7, 2), g), 2°. »

Historiquement, les hôpitaux généraux qui bénéficient d'un financement B7B sont ceux qui, au fil du temps, se sont vu accorder des budgets spécifiques « nouvelles technologies médicales » ou « formation ». Les hôpitaux respectivement visés aux sous-parties B7A et B7B sont tant les uns que les autres soumis aux conditions déterminées par l'annexe 12 de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Dans sa version applicable au litige, cette annexe détaille une liste de critères restrictifs à respecter par les hôpitaux concernés en ce qui concerne les financements relatifs aux nouvelles technologies médicales et à la fonction de formation.

L'article 15, 27°, du même arrêté royal prévoit au sein de la « sous-partie B4 » des « moyens alloués aux hôpitaux comptant des lits universitaires non visés par les dispositions de l'article 18 ». Il s'agit d'hôpitaux généraux qui détiennent des lits universitaires parce qu'ils disposent, en leur sein, de services hospitaliers universitaires, fonctions hospitalières universitaires ou programmes de soins universitaires. Ils ne bénéficient pas du financement B7B, pour des raisons historiques et parce qu'ils ne satisfont pas aux conditions d'octroi visées à l'annexe 12.

Les montants du financement spécifique alloué aux hôpitaux universitaires et aux hôpitaux généraux à caractère universitaire ainsi que la répartition de ces montants entre les différents hôpitaux concernés sont déterminés par les articles 74 et 77 de l'arrêté royal du 25 avril 2002. L'article 77, § 1^{er}, fixe la sous-partie B7A, l'article 77, § 2, la sous-partie B7B, et l'article 74, la sous-partie B4 visée à l'article 15, 27° (ligne 4100 du BMF). Comme le relève la requérante, les articles 74 et 77 précités prévoient que les rubriques « B7A, B7B et B4-ligne 4100 » se décomposent en plusieurs composantes, dont certaines sont manifestement communes ou semblables.

Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que les hôpitaux universitaires, d'une part, et les hôpitaux généraux disposant de lits universitaires ou

remplissant des missions universitaires, d'autre part, sont bien des catégories comparables.

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

À propos de l'efficacité et de la pertinence du budget alloué aux hôpitaux chargés de missions universitaires ou disposant de lits universitaires dont il était question dans la demande d'avis du 8 juin 2016, le Conseil national des établissements hospitaliers indique ce qui suit dans l'avis remis le 22 septembre 2016 :

« Concernant la proposition de trouver des moyens dans la sous-partie B7B (20.6m€) et la ligne 4100 de la sous-partie B4 – article 74 (7.8m€)

Rappel juridique

[...]

Avis

À l'unanimité, le CNEH exprime son refus de trouver des économies en supprimant purement et arbitrairement une sous-partie du BMF.

Le financement des sous-parties B7A et B7B se base sur l'article 77 et le financement B4-4100 sur l'article 74 de l'AR du 25 avril 2002. Ces sous-parties avaient été créées en 2002 pour donner plus de transparence dans le cadre du financement des normes et missions spécifiques des hôpitaux et services universitaires, qu'elles soient dans un cadre académique, dans un hôpital universitaire ou dans un service universitaire d'un hôpital général. D'une part, les services universitaires, où qu'ils soient situés, doivent répondre à des normes spécifiques, d'autre part les missions spécifiques universitaires sont liées aux recherches et à la formation, aux technologies médicales, aux maîtres de stage ou à la formation des candidats médecins spécialistes. Les conditions à respecter pour conserver les financements B7A et B7B sont identiques.

Le CNEH souligne que les financements B7A, B7B et B4-4100 sont destinés à couvrir des charges supplémentaires effectives et qu'il ne peut être question de les supprimer. Une suppression du financement ne permettrait plus de répondre aux normes et aux missions universitaires et provoquerait des pertes d'emploi. »

Alors que le Conseil national des établissements hospitaliers relevait

expressément que les postes B7A, B7B et B4-4100 répondaient à des contraintes supplémentaires supportées par les hôpitaux universitaires et les hôpitaux généraux à caractère universitaire, le dossier administratif ne permet pas de comprendre les motifs pour lesquels la partie adverse a décidé d'imposer une réduction de certaines parties du BMF à cette deuxième catégorie d'hôpitaux et non à la première.

La partie adverse tente, dans son dernier mémoire, de justifier *in extremis* la différence de traitement dénoncée par la requérante. Elle fait valoir que celle-ci repose sur un critère objectif (ce qui n'est pas contesté), que la mesure critiquée poursuit un objectif légitime (essentiellement budgétaire) et qu'elle n'emporte pas d'effets disproportionnés (puisque le financement est seulement diminué). Elle ajoute qu'il n'a jamais été dans l'intention du législateur de garantir pour l'avenir les financements accordés et qu'il est permis au Roi de prévoir des financements distincts dans le respect du principe d'égalité (ce qui n'est pas contesté). Ces explications ne permettent toutefois pas de comprendre les raisons pour lesquelles, au sein des sous-parties B7A, B7B et B4-4100 destinées à couvrir des coûts supplémentaires et effectifs supportés par les hôpitaux universitaires et les hôpitaux généraux à caractère universitaire, il a été décidé de n'imposer des économies qu'à cette deuxième catégorie d'hôpitaux et non à la première.

Il n'est, dès lors, pas possible pour le Conseil d'État de contrôler la validité de la différence de traitement ainsi instaurée entre ces deux catégories d'hôpitaux.

Le quatrième moyen, en sa première branche, est fondé.

Quant à la deuxième branche

Dans la deuxième branche du quatrième moyen, la requérante soutient qu'en adoptant les articles 17 et 19 du premier acte attaqué (qui concernent les réductions de financement des sous-parties B7B et B4-ligne 4100 du BMF qui sont imposées aux hôpitaux généraux à caractère universitaire) et les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du même acte (qui entraînent une économie budgétaire d'au moins 4 millions d'euros, en remplaçant, pour le calcul de plusieurs postes de la sous-partie B4, la prise en compte des lits agréés par les lits justifiés), la partie adverse rend impossible ou exagérément difficile l'exercice par les entités fédérées de leurs compétences en matière d'agrément des hôpitaux.

Il ressort des développements qui précèdent que le premier moyen et le quatrième moyen, en sa première branche, sont fondés en tant qu'ils sont dirigés contre les dispositions précitées. Il n'y a, dès lors, pas lieu d'examiner la deuxième branche du quatrième moyen, qui n'est pas de nature à conduire à une annulation plus étendue.

X. Cinquième moyen

X.1. Thèses des parties

1. Requête

La requérante prend un cinquième moyen de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996, de la violation des principes généraux de bonne administration dont le principe de proportionnalité, du défaut de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles et de l'excès de pouvoir.

Elle relève que l'article 23 de la Constitution emporte une obligation de *standstill* qui fait obstacle à ce que le législateur compétent réduise de manière sensible le niveau de protection sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général et que cette disposition doit être lue en combinaison avec les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996 qui garantissent le droit à la protection de la santé et le droit à l'assistance sociale et médicale. Elle affirme que le recul opéré par le premier acte attaqué met gravement en péril la qualité des soins ainsi que leur accessibilité, tout comme la viabilité financière de ses hôpitaux membres.

Concernant le recul opéré, elle expose que les articles 3 et 20 du premier acte attaqué entraînent une diminution de 41.340.00 euros sur les charges de crédit à court terme qui sont destinés à assurer le fonctionnement normal des unités de soins et des services puisque le taux d'intérêt est fixé forfaitairement et ne peut plus être revu ultérieurement (économie d'environ 33.400.000 euros) tandis qu'une première économie de 8.000.000 euros a déjà été opérée, à partir du 1^{er} janvier 2016, lors de la suppression des sous-parties A1 et A3 de la base de calcul du budget de la sous-partie A2, que les articles 2 et 5 du premier acte attaqué entraînent une diminution

de 4.400.000 euros avec la suppression du financement des pansements actifs qui sont utilisés en cas de plaies profondes et complexes, contiennent des substances curatives et présentent un coût important (2000 à 3000 euros par patients) rendant ces soins impayables pour une partie de la patientèle concernée (si l'on en vient à réinstaurer le régime antérieur à celui en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 – date à laquelle il a été décidé de financer ces pansements *via* le BMF), que l'article 6 du premier acte attaqué emporte une diminution de 10.400.000 euros du poste relatif aux primes de recyclage, que les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 du premier acte attaqué emportent une diminution de 4.000.000 euros avec la modification des règles de calcul de certains éléments de la sous-partie B4, que l'article 11 du premier acte attaqué emporte une diminution de 1.250.000 euros du budget des études pilotes, que les articles 17 et 19 du premier acte attaqué emportent une diminution de 4.125.000 euros par la réduction du financement des hôpitaux remplissant des missions universitaires ou disposant de lits universitaires, que l'article 16 du premier acte attaqué prévoit une réduction linéaire de 18.700.000 euros, que celle-ci s'ajoute à une première réduction linéaire de 18.727.024 euros prévue, à partir du 1^{er} janvier 2016, sur l'ensemble des hôpitaux par l'article 48^{ter} de l'arrêté royal du 25 avril 2002, que chacune de ces mesures constitue un recul sensible en matière de droits à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique et qu'en cumulant toutes ces mesures, il en résulte, au total, un recul de 84.215.000 euros au préjudice des hôpitaux concernés.

Elle note que le recul n'est pas raisonnablement justifié par des motifs d'intérêt général, que des considérations budgétaires ne peuvent, à elles seules, justifier les dispositions attaquées, que la Cour constitutionnelle a plusieurs fois jugé que les seuls intérêts du trésor ne peuvent justifier un traitement discriminatoire, que ces seuls intérêts ne peuvent davantage justifier un recul sensible de la protection en matière de soins de santé.

Elle considère qu'en tout état de cause, l'acte attaqué porte atteinte aux droits garantis par l'article 23 de la Constitution de manière disproportionnée, que, dans son avis n° 50.306/2 du 19 septembre 2011, la section de législation du Conseil d'État a indiqué que le contrôle de proportionnalité implique de vérifier si des mesures moins restrictives ne permettraient pas d'atteindre l'objectif poursuivi, que la partie adverse n'a envisagé aucune autre solution que la modification de l'arrêté royal du 2 avril 2002, que l'économie de 84.215.000 euros faite au préjudice des hôpitaux s'applique alors même que les normes d'encadrement et d'agrément n'ont

pas été modifiées, qu'indépendamment des risques de perte d'agrément, les hôpitaux ne pourront plus exercer leurs missions de la même manière, sauf à facturer les sommes perdues aux patients, ce qui, dans les deux cas, porte atteinte à l'article 23 de la Constitution, que les hôpitaux ne disposent d'aucune autre source que le BMF, sinon de manière accessoire (rétrocession d'honoraires et facturation du matériel, des médicaments et des chambres individuelles), que l'arrêté querellé réduit dès lors de manière sensible et disproportionnée le niveau de protection par rapport au niveau existant antérieurement, qu'il en va d'autant plus ainsi que d'autres mesures ayant des effets semblables ont été adoptées concomitamment par la partie adverse (articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016 qui figent le nombre de lits et d'instruments lourds, 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, qui supprime les indemnisations prévues en cas de fermeture de lits et/ou de services hospitaliers), que par ces mesures, la partie adverse interdit l'augmentation ou le transfert de lits et prive les hôpitaux des incitants financiers à la fermeture de lits, qu'il est à craindre que de nombreux hôpitaux conservent des lits ouverts (bien que non justifiés) et prennent le risque de travailler à perte plutôt que de supporter les divers frais liés à leur fermeture (licenciements, amortissements exceptionnels), que ces coûts supplémentaires aggravent l'impact de la réforme sur le fonctionnement des hôpitaux et participe à la réduction sensible du niveau de protection des droits à la santé et à la sécurité sociale et que ces éléments sont confirmés par les avis rendus les 22 septembre et le 25 octobre 2016 par le Conseil national des établissements hospitaliers.

2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la dénonciation de la violation du principe d'égalité suppose d'abord que la requérante mentionne les personnes avec lesquelles elle doit être comparée, qu'à défaut, le moyen doit être rejeté pour cause d'imprécision, qu'en l'espèce, la requérante n'indique pas vis-à-vis de qui elle serait discriminée, qu'en outre, le Conseil d'État reconnaît un très large pouvoir d'appréciation à la partie adverse dans le cadre de la fixation du BMF, que la requérante, sous prétexte d'un contrôle de conformité à l'article 23 de la

Constitution, sollicite du Conseil d'État qu'il statue sur l'opportunité des mesures d'économie concernées, ce qu'il ne peut pas faire, qu'il ressort de l'arrêt n° 189.465 du 14 janvier 2009 que des impératifs budgétaires à long terme et le choix de modes de gestion des établissements hospitaliers peuvent justifier une politique en matière de financement de ces établissements, qu'il se déduit clairement de la demande d'avis du 21 octobre 2016 que les économies envisagées résultent du cadre budgétaire étriqué, que 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.

Elle rappelle que, dans l'arrêt n° 223.953 du 18 juin 2018, le Conseil d'État a dit pour droit que l'article 23 de la Constitution ne fonde pas directement le droit à la protection de la santé, que l'intervention du législateur est requise pour lui donner une consistance, qu'à cette disposition s'attache l'« effet de *standstill* » qui fait obstacle à une régression du degré de protection des droits visés, mais que seules les régressions suffisamment sensibles sont proscrites. Elle ajoute que, dans l'arrêt n° 223.953 du 18 juin 2013, le Conseil d'État a rejeté le grief pris de la violation de l'obligation de *standstill*, à défaut pour la partie requérante d'établir que l'arrêté attaqué est la cause d'une régression importante du droit à la protection de la santé visé à l'article 23 de la constitution. La partie adverse fait valoir que c'est à la partie requérante qu'il appartient d'apporter la preuve de la réduction sensible de la protection offerte par rapport à la situation antérieure et que la requérante s'abstient de fournir une telle preuve puisqu'elle se contente de lister une série d'économies sans démontrer qu'elles impliquent une diminution sensible de la protection accordée antérieurement.

Elle précise « pour autant que de besoins » que les mesures en cause sont justifiées et ne sont pas disproportionnées, que la prise en compte des lits justifiés en lieu et place des lits agréés dans le cadre de la sous-partie B4 permet d'affiner le financement au regard de l'activité réelle des hôpitaux, que les lits justifiés sont déjà utilisés dans le cadre du calcul de la sous-partie B2 du BMF, que les lits agréés sont principalement des lits « administratifs » qui ne sont pas disposés, pas exploités ou pas occupés par des patients, que la mesure permet donc un financement plus cohérent et plus en lien avec l'activité réelle des hôpitaux, qu'une partie du budget relative aux études pilotes est non utilisée depuis de nombreuses années, qu'en outre, cette mesure ne cause aucune atteinte aux hôpitaux dès lors que ce budget ne peut être utilisé que si le ministre décide de réaliser une étude, que les mesures de recyclage étaient initialement prévues à titre transitoire pour aider les hôpitaux à

faire face au coût social résultant de la fermeture d'un service ou d'une fonction hospitalière, que les dernières primes ont été accordées au milieu des années 1980, que cette mesure transitoire a parfois été appliquée pendant plus de 30 ans, que seuls les hôpitaux ayant fermé un service à l'époque ont d'ailleurs pu en profiter, qu'il existait donc une grande distorsion entre les hôpitaux qui ont pu profiter de cette prime et les autres, que le gouvernement a donc souhaité y mettre fin, que puisque ces primes servent à financer des dépenses de personnel, elles ne pouvaient être supprimées en une fois, de sorte que le budget n'a été diminué que de 10 %, dans un premier temps, pour laisser le temps aux hôpitaux concernés de s'adapter, que la diminution de 1 % du taux d'intérêt de la sous-partie A2 permet de rapprocher celui-ci des taux réels du marché qui sont bien inférieurs au taux de 3,68 % antérieurement fixé par l'arrêté royal du 25 avril 2002, que les financements octroyés en sous-parties B7B et B4 n'ont pas été revus depuis leur introduction dans la réglementation, qu'ils étaient destinés à couvrir les charges supplémentaires liées d'une part aux fonctions semi-universitaires de certains hôpitaux et d'autre part à la disposition de lits universitaires (impliquant des normes d'encadrement plus importantes) et que le gouvernement a toutefois estimé que ces financements ne correspondent plus aux missions supplémentaires des hôpitaux et a donc décidé de réduire le financement octroyé dans ces sous-parties. Elle en déduit que les mesures d'économie ont été réfléchies et qu'elles n'emportent aucun recul significatif de la protection accordée par la législation antérieure. Elle rappelle qu'elle dispose, en la matière, d'un large pouvoir d'appréciation et que ni la requérante ni le Conseil d'État ne peuvent substituer leur appréciation à celle de l'autorité.

Quant à l'affirmation selon laquelle les hôpitaux ne pourront plus exercer leurs missions de manière identique sauf à facturer les sommes perdues aux patients, la partie adverse fait valoir que d'autres solutions que la facturation aux patients peuvent être envisagées, qu'en tout état de cause, la requérante ne démontre pas le coût des activités des hôpitaux ni qu'une optimisation de leur organisation n'est pas envisageable. Elle rappelle que la charge de la preuve du recul significatif pèse sur la requérante et estime que celle-ci ne démontre pas *in concreto* que les réductions de budget ne permettront plus aux hôpitaux d'exercer leurs activités de manière équivalente sans impliquer de facturation supplémentaire pour les patients ou sans affecter la qualité des soins.

Elle ajoute qu'il est inexact d'affirmer qu'elle n'aurait envisagé aucune autre solution que la modification de l'arrêté royal du 25 avril 2002, que les actes

attaqués s'inscrivent dans le cadre d'une réforme de grande ampleur, qui s'est notamment traduite par les articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016 et l'arrêté royal du 18 décembre 2016, que toutes ces mesures préparent une réforme globale du paysage hospitalier et du financement des hôpitaux, qui met le patient au centre de la politique en matière de soins de santé, que les mesures critiquées étaient nécessaires dans le cadre de l'exercice budgétaire, que d'autres mesures ont été envisagées, qu'au cours des exercices précédents, de nombreuses économies ont dû être réalisées et que le BMF avait jusque-là été épargné, ce qui démontre qu'elle a bel et bien tenté de trouver d'autres pistes. Elle expose encore qu'il est inexact de soutenir que les hôpitaux ne disposent d'aucune autre source de financement puisque le BMF ne représente en moyenne que 42 à 45 % de leurs recettes, 42 à 45 % des recettes étant liées aux honoraires et 12 à 15 % aux médicaments.

3. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle ne sollicite pas de contrôle de l'opportunité de la mesure, mais bien du respect de l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution.

Elle expose qu'elle a fait état de mesures d'économie d'un montant total non contesté de 84.215.000 euros, que cette somme ne sera donc pas consacrée aux missions confiées aux différents hôpitaux, au détriment de l'accès aux soins, de leur qualité et de l'emploi et que ce recul est par nature sensible. Elle fait valoir que, selon une étude de Belfius, le résultat courant des hôpitaux belges est de 106.000.000 euros, soit à peine 0,8 % de leur chiffre d'affaires, tandis qu'un hôpital sur trois termine l'année avec des comptes négatifs, que l'impact de l'acte attaqué et le recul qu'il implique en matière de sécurité sociale, de protection de la santé et d'aide sociale, médicale et juridique sont donc majeurs, qu'il est faux de soutenir que le BMF aurait été antérieurement épargné, que des économies d'un montant de plus de 500.000.000 euros ont été réalisées en trois années, qu'il faut également prendre en compte l'évolution démographique, le vieillissement de la population et l'évolution des techniques qui impliquent des besoins croissants, que le Conseil national des établissements hospitaliers a indiqué, dans ses avis, que le BMF était déjà sous-financé avant l'adoption de l'acte attaqué, que, selon lui, l'acte attaqué va appauvrir globalement le secteur et risque de mettre à mal la qualité des soins, qu'il est l'organe le plus compétent pour se prononcer sur le sujet et dénoncer les

conséquences concrètes qu'implique le recul opéré tandis que la partie adverse ne démontre pas qu'il aurait commis la moindre erreur. Elle fait encore observer que l'arrêt n° 223.953 cité par la partie adverse visait un arrêté royal interdisant la délivrance de médicaments à usage cutané humain avec une concentration en testostérone supérieure à 2,5 %, dont l'impact est sans commune mesure avec celui de l'acte attaqué.

La requérante ajoute qu'aucune pièce du dossier administratif n'étaye la réalité des impératifs budgétaires avancés par la partie adverse, que la Cour constitutionnelle considère que des considérations de cette nature ne peuvent, à elles seules, constituer un motif d'intérêt général et que la partie adverse n'indique d'ailleurs aucun motif budgétaire particulier, mais se limite à des propos généraux concernant la nécessité de réaliser des économies.

Elle estime que la partie adverse ne fournit aucun élément permettant de conclure que les régressions seraient proportionnées au but poursuivi, que le remplacement des lits agréés par les lits justifiés dans la sous-partie B4 ne permet aucunement d'ajuster le financement à l'activité réelle étant donné le sous-financement de ce domaine, qu'en supprimant le budget relatif aux études pilotes, la partie adverse interdit toute indexation des projets en cours, que les primes de recyclage n'ont pas été conçues pour être transitoires (les conventions signées par les différents établissements prévoyant spécifiquement le contraire puisque la prime est récurrente et non limitée dans le temps), qu'il ne saurait être question de distorsion puisque chaque établissement était libre ou non de conclure une convention, que la diminution du taux d'intérêt au sein de la sous-partie A2 ne vise pas à se rapprocher des taux du marché et est, à tout le moins, disproportionnée, qu'une première diminution de 8.000.000 euros est déjà intervenue en 2016 en supprimant les sous-parties A1 et A3 de la base de calcul du budget A2, ce que la partie adverse passe totalement sous silence, que la diminution du taux d'intérêt de 1 % prévue par le premier acte attaqué aboutit à une seconde diminution de près de 16.000.000 euros ainsi qu'à une réduction finale structurelle annuelle de plus de 33.000.000 euros, que la partie adverse ne tient pas compte de cette diminution, se limitant à se référer au taux du marché, qu'en tout état de cause, la partie adverse aurait dû apprécier la pertinence de cette mesure en ayant égard au sous-financement structurel des hôpitaux, que le financement des missions universitaires n'est pas une donnée historique, mais est revu chaque année au regard de la présence effective de personnels supplémentaires (à justifier par rapport à la norme des lits non

universitaires) et que ces hôpitaux doivent également remplir des conditions identiques à celles qui sont imposées aux hôpitaux universitaires.

La requérante estime que les mesures d'économie contestées n'ont pas été suffisamment réfléchies et que la partie adverse n'a pas tenu compte de l'impact de la réforme envisagée, de sa disproportion par rapport au but éventuellement poursuivi (mais contesté) ou de son effet concret et des conséquences engendrées par le cumul des mesures, y compris celles adoptées antérieurement.

Elle ajoute que les hôpitaux sont déjà gérés de manière optimale, qu'il est irréaliste de demander de justifier la situation pour chaque hôpital, qu'elle fournit des pièces qui illustrent parfaitement le sous-financement du secteur, que les actes attaqués impliqueront soit une réduction de la qualité des soins, soit une surfacturation aux patients, que les autres sources de financement invoquées par la partie adverse ne sont pas suffisantes, que les honoraires et les médicaments ont subi de nombreuses coupes ces dernières années, qu'il ressort d'une étude scientifique que le BMF constitue environ 38 % du chiffre d'affaires des hôpitaux généraux et plus de 70 % du chiffre d'affaires des hôpitaux psychiatriques, que les honoraires sont la propriété des médecins et que les gestionnaires des hôpitaux doivent négocier avec ceux-ci pour obtenir la rétrocession d'une partie de ces sommes, que ces dernières ne sont pas destinées à combler le déficit du BMF, que seule une partie du prix de vente (marge bénéficiaire) des médicaments peut constituer une ressource financière réelle, que le BMF est donc bien la source principale de financement des hôpitaux, qu'alors qu'il y a bien eu des réductions à concurrence de plus de 500.000.000 euros en trois ans, que la réforme de la politique hospitalière n'est qu'une annonce politique qui ne peut être prise en compte pour apprécier la proportionnalité du recul opéré, que, dans son avis du 22 septembre 2016, le Conseil national des établissements hospitaliers a proposé des mesures alternatives permettant de réaliser des économies temporaires à concurrence du montant exigé, tout en permettant l'adoption de mesures structurelles ayant un impact moindre, que la partie adverse est restée sourde à ces propositions qui auraient permis d'arriver au même résultat sans porter atteinte aux droits garantis par l'article 23 de la Constitution et au principe de *standstill*.

4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse expose que le moyen est, en toute hypothèse,

irrecevable, à défaut d'indiquer en quoi les articles 10 et 11 de la Constitution et les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne seraient violés. Elle ajoute que ces deux dernières dispositions n'ont, comme le souligne monsieur le premier auditeur dans son rapport, pas d'effet direct en droit interne.

Elle rejoint le rapport de monsieur le premier auditeur lorsqu'il indique que l'article 23 de la Constitution ne vise pas les droits des exploitants d'établissements hospitaliers au maintien d'une subvention déterminée et que la requérante reste en défaut de démontrer un recul significatif dans le niveau de protection du droit à la santé.

La partie adverse développe, à titre subsidiaire, une argumentation tendant à justifier la proportionnalité des mesures entreprises, si le Conseil d'État devait considérer que la preuve d'un recul significatif dans le droit à la protection de la santé est rapportée. Elle rappelle qu'elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la détermination des mesures à prendre pour permettre la meilleure allocation possible des ressources limitées disponibles et, en l'occurrence, pour opérer les choix concernant la collecte et l'affectation de ces ressources devant garantir la viabilité du financement des soins de santé tout en garantissant la qualité de ces derniers. Elle ajoute que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, l'arrêt n° 133/2015 de la Cour constitutionnelle permet de considérer que l'adoption de mesures destinées à assurer une répartition optimale des moyens limités disponibles constitue bel et bien un objectif d'intérêt général pouvant être légitimement poursuivi. Elle répète que l'acte attaqué s'inscrit dans le cadre plus global de la réforme des hôpitaux qu'elle a initiée, que cette réforme qui concerne le réseautage clinique entre hôpitaux est actuellement mise en œuvre et qu'il est donc inexact d'affirmer qu'elle ne serait qu'hypothétique. Elle en déduit qu'elle a légitimement pu décider des mesures attaquées pour assurer la viabilité du système des soins de santé et l'équilibre du budget pour l'année 2017, que les éléments avancés dans le mémoire en réponse ne permettent pas de conclure au caractère disproportionné de ces mesures, que, plus particulièrement, concernant les « primes de recyclage », il est inexact d'affirmer qu'elles étaient destinées à être versées de manière illimitée dans le temps, que le terme « récurrent » ne signifie pas que la partie adverse se serait engagée à allouer ces primes *ad vitam aeternam*, que la requérante ne peut soutenir que les mesures d'économie prévues par l'acte attaqué n'auraient pas été réfléchies et que la requérante ne démontre pas l'affirmation selon laquelle il serait impossible aux hôpitaux d'optimiser leur gestion. Elle souligne que ses explications

relatives à la part totale de sources de financement des hôpitaux proviennent d'une personne externe à la partie adverse, experte de terrain, administrateur général honoraire d'un hôpital universitaire belge. Elle ajoute qu'elle n'était pas tenue de suivre les pistes alternatives proposées par le Conseil national des établissements hospitaliers, que le choix de ne pas préférer ces propositions alternatives n'établit pas que les mesures attaquées seraient disproportionnées ou qu'elles procéderaient d'une erreur manifeste d'appréciation.

5. Dernier mémoire de la requérante

Dans son dernier mémoire, la requérante fait valoir les éléments suivants :

- « 4.5.1. La partie requérante ne partage pas le raisonnement de Monsieur le Premier Auditeur concernant la portée de l'article 23 de la Constitution et du principe de *standstill* qu'il consacre.

Si l'article 23 de la Constitution n'a pas pour effet de garantir le maintien d'un subside d'un montant déterminé, il n'en demeure pas moins que les actes attaqués revêtent une nature réglementaire et qu'ils font dès lors partie de "la législation applicable", offrant une "protection" dont le degré ne peut être réduit sensiblement sans motif d'intérêt général (voir la définition du principe de *standstill* dans l'arrêt n° 215.309 du 23 septembre 2011, CLEON et autres).

Le recul opéré en l'espèce est significatif en raison de l'ampleur des "économies" réalisées (perte de 84.215.000,00 euros), dans un contexte général déjà déficitaire (pièce 2, 4 et 13) et ayant fait l'objet de ponctions budgétaires de l'ordre de 510.000.000,00 € en trois ans (...).

4.5.2. Au regard des montants concernés, ce recul sera nécessairement ressenti par les patients puisque les pertes devront être répercutées par chaque hôpital concerné sur ses missions.

Au niveau de la patientèle, ceci implique la présence de moins de personnel, et donc moins de possibilités de donner accès aux soins (en particulier en cas d'hospitalisation), la nécessité pour le personnel conservé de faire plus ou, à tout le moins, de fournir les mêmes prestations en moins de temps, au préjudice de la qualité des soins, et alors même que la population vieillit, etc.

Ce constat vaut indépendamment même de toute répercussion directe des coûts générés par les arrêtés attaqués sur la patientèle.

En pages 9 et 10 de son rapport, Monsieur le Premier Auditeur énumère au surplus très justement les différentes mesures prévues par le premier acte attaqué, dont certaines ont un effet direct pour les patients :

[...]

Les mesures adoptées en matière de pansements actifs, d'études pilotes, de

nouvelles technologies médicales et de formation de candidats spécialistes concernent directement les patients.

Les autres mesures ont un impact tout aussi certain pour eux. La partie requérante renvoie pour plus de développements à ce sujet au contenu de son recours ainsi que du mémoire en réplique, en ce compris le § 3.4.10 du recours (renvoyant explicitement au 5^{ème} moyen soulevé).

Le recul est sensible pour les patients [et] n'est ni proportionnel ni raisonnablement justifié. La partie adverse n'a tenu aucun compte de l'impact de la réforme, de sa disproportion par rapport au but éventuellement poursuivi (et contesté), ou de son effet concret, et des conséquences engendrées par le cumul des mesures (dont des mesures déjà adoptées antérieurement).

Le moyen est fondé. »

X.2. Appréciation du Conseil d'État

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, à défaut d'indiquer en quoi les actes attaqués méconnaîtraient ces dispositions. La requérante n'identifie pas deux catégories de personnes devant être comparées ni n'indique en quoi les dispositions attaquées entraîneraient une différence de traitement qui serait discriminatoire.

La requérante dénonce une violation de l'obligation de *standstill* qui est attachée à l'article 23 de la Constitution, qu'elle affirme devoir être lu en combinaison avec les articles 11 et 13 de la Charte sociale européenne du 3 mai 2006. Elle se borne cependant, dans sa requête, à reprendre le contenu des deux dispositions de la Charte sans exposer en quoi ces dernières devraient être prises en considération pour préciser le contenu des droits visés à l'article 23 de la Constitution. Dans son mémoire en réplique et son dernier mémoire, la requérante ne fait plus état des deux dispositions de la Charte. À défaut de plus de précisions, il n'est pas possible de déterminer la portée plus spécifique que la requérante entend donner à son moyen, en invoquant une lecture combinée de l'article 23 de la Constitution avec les articles 11 et 13 de la Charte précitée. Ces deux dernières dispositions ne sont dès lors pas prises en considération pour contrôler la légalité des actes attaqués au regard de l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la Constitution, dont la violation est invoquée à l'appui du moyen.

L'article 23 de la Constitution dispose comme il suit :

- « Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.
À cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant

compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

[...] ».

L'article 23 de la Constitution implique, notamment pour ce qui concerne les droits visés à son alinéa 3, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement ou significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général. Le requérant qui entend faire établir une méconnaissance de l'obligation de *standstill* s'astreint notamment à mettre le Conseil d'État en mesure de constater que le recul qu'il entend dénoncer est sensible ou significatif.

En l'espèce, la requérante reproche – au soutien du moyen qui invoque une méconnaissance de l'article 23 de la Constitution, au travers de l'obligation de *standstill* qui se déduit de cette disposition – à chacune des mesures prévues par le premier acte attaqué et à l'ensemble des mesures cumulées de constituer un recul « sensible » ou « majeur » en matière de sécurité sociale, de protection de la santé et d'aide sociale, médicale et juridique.

Il convient tout d'abord de constater que les mesures attaquées n'affectent pas le droit à la sécurité sociale ou à l'aide sociale, médicale ou juridique, puisqu'elles concernent exclusivement le financement des établissements hospitaliers *via* le BMF. Les mesures d'économie qui sont imposées à ces derniers sont, par contre, susceptibles d'affecter le droit à la protection de la santé pour les patients, également visé à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, ce qui n'est, en tant que tel, pas contesté par la partie adverse.

Indépendamment du montant des économies budgétaires et des difficultés que pourraient subir les gestionnaires d'hôpitaux, c'est dans le chef des patients qu'il convient de déterminer si une mesure ou un ensemble de mesures emporte(nt) un recul significatif dans le niveau de protection existant.

À l'appui du grief invoqué, la requérante identifie la nature et les montants des économies réalisées sur le BMF et affirme que les mesures en cause

entraîneront une réduction de l'accès et de la qualité des soins ou une augmentation proportionnelle des frais facturés aux patients et que ce recul est « par nature sensible » vu l'ampleur des économies réalisées, la situation financière déjà difficile du secteur hospitalier belge, le vieillissement de la population et l'évolution des techniques. Les avis du Conseil national des établissements hospitaliers rendus les 22 septembre et 25 octobre 2016, auxquels renvoie la requérante, font bien état d'un appauvrissement global du secteur, d'un risque de mettre à mal la qualité des soins et d'une possibilité de voir augmenter les coûts à charge des patients. Comme le souligne la requérante dans son dernier mémoire, certaines mesures sont, par ailleurs, susceptibles d'avoir un effet direct sur les patients (comme la suppression des moyens pour couvrir le coût des pansements actifs). La requérante n'apporte cependant aucun élément précis qui permette au Conseil d'État d'évaluer concrètement et avec une vraisemblance suffisante l'importance des effets des mesures litigieuses. Elle ne démontre pas que l'une ou l'autre de ces mesures ou que ces mesures prises dans leur ensemble impliqueraient une diminution sensible de la protection de la santé pour les patients. Si le recul dénoncé par la requérante est vraisemblable, il ne peut, sur le vu des éléments soumis au Conseil d'État, être apprécié au point de le qualifier de « sensible » ou « significatif » au sens qu'impose de prendre en considération l'article 23 de la Constitution.

La requérante n'établit pas que les mesures contenues dans l'acte attaqué auraient pour effet de réduire significativement le droit des patients à la protection de la santé, visé à l'article 23 de la Constitution.

Les « principes généraux de bonne administration dont le principe de proportionnalité » et le « défaut de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles » ne sont invoqués par la requérante que pour dénoncer une violation de l'obligation de *standstill* attachée à l'article 23 de la constitution, laquelle n'est, pour les motifs qui viennent d'être exposés, de toute façon, pas établie.

Le cinquième moyen ne peut être accueilli.

XI. Étendue de l'arrêt d'annulation et demande de maintien des effets

XI.1. Thèses des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse affirme que le recours ne porte pas sur les articles 1^{er} et 4 du premier acte attaqué, qui ne devraient donc pas être annulés, pas plus que sur les articles 21 et 22 du même acte, et qu'une annulation partielle ne constituerait pas une réformation du premier acte attaqué. Elle ajoute que les projets de budget pour l'année 2017 ont déjà été transmis pour information aux hôpitaux en tenant compte des actes attaqués, que ces notifications donneront lieu à des paiements qui interviendront nécessairement avant le prononcé d'un arrêt d'annulation, que la Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 67/2012 du 24 mai 2012, usé de la faculté de moduler dans le temps les effets de ses arrêts concernant des financements déjà octroyés sur la base d'une disposition législative finalement annulée, qu'en l'espèce, les hôpitaux ont pu de bonne foi se baser sur les projets de budget qui leur ont été communiqués pour évaluer le financement qui leur serait octroyé, que l'annulation des actes attaqués imposerait de devoir recalculer ces budgets, que le paiement du BMF implique le versement d'avances en douzièmes de la partie fixe du BMF (composée de 80 % des sous-parties B1 et B2 et de 100 % des autres sous-parties, sauf la sous-partie B9) et la facturation par les hôpitaux de la partie variable du BMF (composée de 20 % des sous-parties B1 et B2) aux organismes assureurs en fonction de paramètres d'activités, que le budget aura donc été liquidé lorsque l'annulation sera prononcée, que l'annulation pure et simple impliquerait, concernant la partie variable du BMF, que les factures adressées aux organismes assureurs ne seraient pas correctes alors qu'elles auront déjà été payées, qu'en ce qui concerne la partie fixe du BMF, il s'inscrit dans un budget global pour le Royaume, qui est une enveloppe fermée, reprenant le montant maximum pouvant être dépensé pour les frais de fonctionnement des hôpitaux concernés, qu'en conséquence, tout euro donné à un établissement doit être repris à un autre, qu'en cas d'annulation avec effet rétroactif, il faudra donc procéder à un nouveau calcul tenant compte des limites maximales fixées par l'arrêté royal portant le budget global pour le Royaume, ce qui pourrait impliquer des remboursements par certains hôpitaux de sommes qui leur ont été versées et sur lesquelles ils pouvaient raisonnablement compter. Elle précise, à cet égard, ce qui suit :

- « Par exemple, l'article 10 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016 (et article 2 de l'arrêté royal du 24 janvier 2017) [...] qui modifie l'article 58 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 prévoient le versement d'un montant de 861.676,17 € à répartir entre les hôpitaux sur base de lits justifiés au 1^{er} janvier 2016. Avant sa modification par l'arrêté royal du 22 décembre 2016, l'article 58 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 prévoyait une répartition du montant entre les hôpitaux sur base

de leurs lits agréés. En cas d'annulation avec effet rétroactif de l'acte attaqué, certains hôpitaux pourront dès lors avoir perçu plus que ce que leur permettrait d'obtenir une répartition sur base du nombre de lits agréés, ils pourront donc être amenés à rembourser une partie des montants qui leur ont pourtant été versés et sur lesquels ils pouvaient raisonnablement compter. Le même raisonnement peut être tenu concernant les modifications apportées par l'article 13 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016, modifiant l'article 63quinquies de l'arrêté royal du 25 avril 2002. »

Elle conclut qu'il en résulterait des difficultés financières pour certains hôpitaux ainsi qu'une insécurité juridique puisque les hôpitaux ne pourraient pas organiser leur fonctionnement sur la base des projets de budget et des factures émises à l'encontre des organismes assureurs, que le Conseil d'État a admis, dans son arrêt n° 196.106 du 16 septembre 2009, pour garantir la continuité de fonctionnement des services hospitaliers concernés, de limiter les effets de l'annulation jusqu'à la date du prononcé de l'arrêt annulant un arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 et qu'il conviendrait de faire de même en la présente espèce, afin de garantir la continuité du fonctionnement et du financement des services hospitaliers concernés.

Dans son mémoire en réplique, la requérante se réfère à ce qu'elle a déjà indiqué à propos de l'annulation des articles 1^{er}, 4, 21 et 22 du premier acte attaqué (*cf.* recevabilité du recours). Elle ajoute qu'il ne peut être fait application de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État, que le recours à cette mesure doit rester exceptionnel, que les conséquences que redoute la partie adverse sont propres à toute annulation, que la partie C2 du BMF contient un système de rattrapage impliquant des corrections *a posteriori* systématiques, que le financement reçu pour chaque année est obligatoirement recalculé lors de l'année antérieure en fonction de différents éléments, le trop peu perçu étant ensuite régularisé *via* la sous-partie C2 (ces dispositions pouvant être utilisées à tout moment en cas de détection d'une erreur à corriger), que, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, l'annulation de l'acte attaqué n'emportera donc aucune nouvelle facture ou note de crédit, que, puisque l'acte attaqué réduit le BMF, son annulation aboutira nécessairement à une augmentation du BMF dans le chef des parties concernées, que la partie adverse ne produit aucun exemple chiffré, que le nombre de lits agréés est, par nature, plus important que le nombre de lits justifiés, que tout risque de remboursement étant exclu, la continuité de fonctionnement sera garantie, que le recalcul du BMF ne cause pas d'inconvénient excessif, que les budgets facturés le 1^{er} janvier 2017 ont, par manque de temps, été calculés selon l'ancienne version de l'arrêté royal du 25 avril 2002, que l'annulation de l'acte attaqué aurait donc pour

effet soit d'annuler des mesures non exécutées, soit d'engendrer l'application des règles de rattrapage visées en sous-partie C2 du BMF.

Dans son dernier mémoire, la partie adverse maintient qu'une annulation partielle des actes attaqués n'entraînerait pas la réformation de ceux-ci et renvoie, à ce sujet, aux arguments qu'elle a déjà développés quant à la recevabilité du recours. Elle répète qu'il conviendrait de maintenir l'effet des dispositions qui seraient annulées, que le raisonnement tenu dans l'arrêt 243.760 du 20 février 2019 – cité par monsieur le premier auditeur dans son rapport – est entièrement transposable, que, contrairement à ce qu'affirme la requérante, certains hôpitaux pourraient bien être amenés à rembourser certains montants en cas d'annulation des actes attaqués, dès lors qu'ils ont reçu un financement plus important du fait d'un calcul basé sur l'activité justifiée par rapport à ce qu'ils recevaient sur la base d'un calcul fondé sur leurs lits agréés. Elle expose, à ce sujet, ce qui suit :

« Le financement des hôpitaux aigus est en effet basé sur les activités justifiées de l'hôpital. À l'aide des admissions par APR-DRG d'une année de référence et de la durée de séjour normalisée par pathologie traitée, les activités justifiées de chaque hôpital sont définies et converties en un nombre de lits justifiés. Quand la durée de séjour de l'hôpital est plus élevée que la durée de séjour moyenne standard calculée pour le pays, l'hôpital est pénalisé. Inversement, il arrive que la durée de séjour moyenne standard soit plus élevée que la durée de séjour de l'hôpital. Alors dans ce cas l'hôpital est favorisé dans le calcul de son activité justifiée qui se traduit en lits justifiés qui sont ainsi supérieurs à son nombre de lits agréés. Par exemple, la durée de séjour moyenne standard pour un accouchement sans complication est de 4 jours. Si un hôpital ne garde les femmes qui accouchent que 2 jours, on calcule pour cet hôpital une activité justifiée favorable qui se traduit par des lits justifiés plus élevés que le nombre de lits agréés. La partie adverse produit en pièce 9 du dossier administratif une comparaison entre les lits agréés et les lits justifiés des hôpitaux aigus. Cela concerne le BMF de juillet 2016 et l'activité justifiée calculée est celle qui a servi à faire les calculs au 1^{er} janvier 2017 sur les financements basés sur les lits justifiés. Près d'un tiers des hôpitaux ont des lits justifiés supérieurs à leur nombre de lits agréés et ont donc été plus financés que s'ils avaient été financés sur base de leurs lits agréés. »

Elle conteste l'affirmation selon laquelle les opérations administratives liées au recalcul de l'ensemble des projets de BMF adressés aux différentes institutions hospitalières s'apparenteraient aux conséquences de tout arrêt d'annulation. Elle explique, à cet égard, de qui suit :

« Le calcul et la préparation des projets de budget des moyens financiers à adresser aux hôpitaux sont préparés plusieurs mois avant leur envoi aux hôpitaux, compte tenu de la complexité des calculs à opérer. Cette préparation implique la mobilisation de moyens humains importants et ce, tout au long de chacun des

exercices budgétaires visés par les divers BMF. Comme le relève la partie requérante, les projets de BMF à attribuer aux hôpitaux n'ont pas pu leur être communiqués à temps au 1^{er} janvier 2017, en raison justement des difficultés administratives liées à la confection des projets de BMF et aux moyens humains nécessités par cette opération. Les gestionnaires des établissements hospitaliers en ont été informés (...).

Le recalcul de l'ensemble des projets de BMF à attribuer aux différents hôpitaux de Belgique pour le BMF au 1^{er} janvier 2017, concomitamment à la préparation du projet de BMF au 1^{er} janvier 2020 voir au 1^{er} juillet 2020 (en fonction de la date de l'arrêt à intervenir) impliquerait une charge administrative démesurée à la partie adverse. »

Elle considère qu'outre la charge budgétaire importante qu'il représente, le recalcul du BMF à attribuer aux différents hôpitaux de Belgique depuis le 1^{er} janvier 2017 jusqu'au prononcé de l'arrêt à intervenir impliquerait une charge administrative démesurée. Elle précise que le recours à la sous-partie C2 du BMF pour tenir compte des conséquences d'un arrêt d'annulation ne change rien aux difficultés administratives et budgétaires concrètes, pour elle et les hôpitaux concernés par la récupération d'avances indûment versées, qu'impliqueraient les régularisations à opérer à la suite d'un arrêt d'annulation.

Dans son dernier mémoire, la requérante renvoie, sur la demande de maintien des effets, aux arguments qu'elle a développés dans son mémoire en réplique. Elle expose que le BMF comprend un système de rattrapage, qui implique des corrections *a posteriori* systématiques, que la tâche administrative en cas d'annulation est connue et n'est pas démesurée, que, concernant d'éventuels remboursements, elle constate que la partie adverse ne produit aucun calcul concret relatif à la situation d'un établissement déterminé et qu'il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande de maintenir les effets des actes attaqués jusqu'au prononcé d'un arrêt d'annulation.

XI.2. Appréciation du Conseil d'État

Quant à la portée de l'arrêt d'annulation

Il ressort des développements qui précèdent que les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 19 de 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 (premier acte attaqué) ainsi que les articles 1^{er} à 4 de l'arrêté du 24 janvier 2017 modifiant l'arrêté du 25 avril 2002 précité (deuxième

acte attaqué) doivent être annulés.

À ce stade de la procédure, les dispositions précitées de l'arrêté du 22 décembre 2016 peuvent être annulées sans devoir ordonner l'annulation des autres dispositions du même arrêté, les articles 1^{er}, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 20, 21 et 22 ne formant pas, avec les dispositions précitées, un ensemble indissociable. Le Conseil d'État ne méconnaît pas le principe de la séparation des fonctions administrative et juridictionnelle en prononçant l'annulation partielle de l'acte déféré à sa censure dès lors que les dispositions annulées peuvent être dissociées du reste de l'acte attaqué et que leur annulation ne modifie pas la portée de la partie de celui-ci qui survit, dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question posée dans le cadre de l'examen du deuxième moyen.

En revanche, l'article 5 de l'arrêté du 24 janvier 2017 – qui porte exclusivement sur l'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 4 du même arrêté – et l'article 6 – qui charge le ministre qui a les Affaires sociales et la Santé publique dans ses attributions de l'exécution de ces dispositions – sont indissociables des articles 1, 2, 3 et 4, à annuler.

Quant à la demande de maintien des effets des dispositions à annuler

L'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose comme il suit :

- « À la demande d'une partie adverse ou intervenante, et si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des actes individuels annulés ou, par voie de disposition générale, ceux des effets des règlements annulés, qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.
La mesure visée à l'alinéa 1^{er} ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, par une décision spécialement motivée sur ce point et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts des tiers. »

La partie adverse sollicite que le Conseil d'État maintienne les effets des actes attaqués jusqu'au prononcé de l'arrêt d'annulation en raison du risque d'atteinte à la continuité de fonctionnement des services concernés. Elle fait, plus particulièrement, valoir que les financements ont déjà été accordés pour plusieurs exercices sur la base des dispositions attaquées et que l'annulation de ces dispositions impliquerait que, pour la partie variable du BMF (qui ne concerne que

les sous-parties B1 et B2), les factures adressées par les hôpitaux aux organismes assureurs (et déjà payées) seraient incorrectes et que, pour la partie fixe du BMF, certains hôpitaux devraient rembourser une partie des montants qui leur ont été versés, dès lors que la partie fixe du BMF s'inscrit dans le budget global du Royaume (qui est une enveloppe fermée) et qu'en réalisant les calculs de certains postes de la sous-partie B4 sur la base du nombre de lits justifiés, certains hôpitaux pourraient avoir reçu un financement plus important que ce que leur permettait d'obtenir une répartition sur la base d'un calcul fondé sur leurs lits agréés. Elle ajoute que l'annulation des actes attaqués impliquerait une charge administrative et financière démesurée à la partie adverse ainsi qu'aux hôpitaux concernés par la récupération des montants indûment versés.

La requérante soutient, pour sa part, que l'arrêté royal du 25 avril 2002 prévoit un mécanisme permettant de procéder à une correction *a posteriori* des budgets accordés annuellement aux hôpitaux et que ce système peut être utilisé, à tout moment, en cas de détection d'erreurs à corriger, que l'annulation des dispositions attaquées n'emportera dès lors aucune nouvelle facture ou note de crédits, que la charge administrative d'une régularisation n'est donc pas démesurée et que, comme l'acte attaqué réduit le BMF, tout risque de remboursement par certains hôpitaux est exclu.

En l'espèce, les dispositions à annuler n'affectent pas les sous-parties B1 et B2 du budget, en sorte que les facturations adressées par les hôpitaux aux organismes assureurs (et déjà payées) pour la partie variable du BMF ne sont pas concernées par l'arrêt d'annulation à intervenir.

Les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016 (premier acte attaqué) ainsi que les articles 1^{er} à 4 de l'arrêté du 24 janvier 2017 (deuxième acte attaqué) impliquent une modification des montants de plusieurs postes de la sous-partie B4, en remplaçant, pour le calcul de ces montants, la prise en compte de lits agréés par des lits justifiés. Depuis l'entrée en vigueur des actes attaqués, un nombre important de décisions individuelles ont été prises sur la base des dispositions précitées. En annexe de son dernier mémoire, la partie adverse fournit un tableau qui tend à confirmer que certains hôpitaux ont pu être avantagés par la nouvelle méthode de calcul. Une annulation rétroactive des dispositions précitées aurait, dans ce cas, pour effet que certains hôpitaux qui ont obtenu de bonne foi certains financements pourraient devoir rembourser une partie des

sommes perçues. Eu égard aux nombreuses applications dont les dispositions précitées ont fait l'objet, des effets d'une annulation de ces dispositions sur les hôpitaux concernés par une récupération de montants indûment versés et de la charge administrative qu'impliquerait une régularisation à la suite d'un arrêt d'annulation, il convient de maintenir les effets des articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 de l'arrêté royal du 22 décembre 2016 (premier acte attaqué) ainsi que de l'arrêté du 24 janvier 2017 (deuxième acte attaqué) jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt d'annulation.

En revanche, il n'y pas lieu de moduler les effets de l'arrêt d'annulation à intervenir, pour ce qui concerne les articles 16, 17 et 19 de l'arrêté du 22 décembre 2016 (premier acte attaqué). Ces dispositions prévoient des économies linéaires appliquées à tous les hôpitaux (article 16) ou à certains hôpitaux déterminés (articles 17 et 19). La partie adverse n'établit pas que l'annulation de ces dispositions entraînerait, dans son chef, une charge administrative ou budgétaire qui serait démesurée. La circonstance que la partie fixe du BMF s'inscrit dans le budget global du Royaume ne peut justifier, à elle seule, de maintenir, pour le passé, les effets des trois dispositions précitées à annuler.

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

Article 1^{er}.

Les articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 19 de 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 et l'arrêté royal du 24 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité sont annulés.

Article 2.

Les effets des articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18 de 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 et de l'arrêté royal du 24 janvier 2017 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité sont maintenus

jusqu'à la date du prononcé du présent arrêt.

Article 3.

Pour le surplus, il est sursis à statuer.

Article 4.

La question suivante est posée à titre préjudicielle à la Cour constitutionnelle :

« L'article 5, § 1^{er}, I, alinéas 3 à 9, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière différente l'État fédéral et les communautés dans la matière des soins de santé, en prévoyant que les formalités prescrites par cette disposition sont d'application lorsqu'est adopté tout avant-projet ou proposition de décret, tout amendement à un projet ou proposition de décret, ainsi que tout projet d'arrêté d'une communauté ayant pour objet de fixer des normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières, alors que ces formalités ou des mesures semblables ne sont pas prévues lorsque l'État fédéral exerce sa compétence législative ou réglementaire en matière de législation organique, de financement de l'exploitation et de la programmation (règles de base) des hôpitaux ? »

Article 5.

Sur le vu de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 6.

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 7.

Le présent arrêt sera publié au *Moniteur belge* dans les mêmes formes que les arrêtés partiellement et entièrement annulés.

Article 8.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
23 décembre 2021 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Nathalie Roba,

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

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

Imre Kovalovszky