

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 253.068 du 22 février 2022

A. 221.624/VI-20.977

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
 le ministre de la Santé publique,
 ayant élu domicile chez
 M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
 avenue Tedesco 7
 1160 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 mars 2017, l'association sans but lucratif (ASBL) Santhea demande l'annulation de « 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 ».

II. Procédure

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

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.

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

M^e Elisabeth Kiehl, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Clémentine Caillet, *loco* M^e Emmanuel Jacubowitz, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis.

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

III. Exposé des faits utiles

Se fondant sur l'article 6, § 10, de la loi du 23 décembre 1963 sur les hôpitaux, le Roi a adopté, le 19 mai 1987, un arrêté 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.

Tel qu'il était en vigueur avant sa modification par l'arrêté royal attaqué, l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 19 mai 1987 disposait notamment comme suit :

« Une indemnisation peut être accordée dans les limites des crédits prévus au budget du Ministère de la Santé publique et de l'Environnement et conformément aux

règles fixées par le présent arrêté pour : [...] 2° les frais liés à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital ; [...] ».

Ses articles 6 et suivants énonçaient quant à eux ce qui suit :

« Chapitre III. La fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital

Section 1. Conditions générales.

Art. 6. § 1^{er}. L'exploitant d'un hôpital peut bénéficier d'une indemnisation pour les dépenses afférentes à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital si les conditions suivantes sont remplies :

1° la fermeture doit porter au moins sur une unité de soins architecturalement distincte, à l'exception des hôpitaux de 150 lits ou moins ;

2° la fermeture concerne l'un des cas suivants :

a) les lits désaffectés ne sont pas remplacés par d'autres lits d'hôpitaux ;

b) les lits désaffectés dans un hôpital général, permettent, en exécution de l'article 30 de la loi sur les hôpitaux, la mise en service de nouveaux lits dans un hôpital général d'un autre pouvoir organisateur ;

3° (...)

4° la fermeture doit, sauf dispositions contraires, avoir lieu au plus tard à la fin du sixième mois qui suit le mois de l'introduction de la demande d'indemnisation. La décision de fermeture ou de désaffectation des services V doit être communiquée avant le 1^{er} décembre 1993, conformément à l'arrêté royal du 12 octobre 1993. La désaffectation ou la fermeture des services V doit être réalisée avant le 1^{er} janvier 1994.

(c) les lits désaffectés dans des services de diagnostic et de traitement chirurgical (index C), services de diagnostic et de traitement médical (index D) ou fonctions de soins intensifs (index I) permettent, en application de l'article 32 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, la création de lits dans des services spécialisés pour le traitement et la réadaptation (index Sp) à condition que :

1° les lits désaffectés se situent dans un arrondissement avec un excédent de lits C, D et I en termes de programmation ;

2° la totalité des lits du service concerné de diagnostic et de traitement chirurgical (index C), du service de diagnostic et de traitement médical (index D) ou de la fonction de soins intensifs (index I) sont désaffectés ;

3° les lits créés se situent dans un arrondissement avec un déficit de lits C, D, I, de lits dans les services de gériatrie (index G) et de lits dans des services pour le traitement et la réadaptation (index Sp) ;

4° le déficit, en termes de programmation, de lits Sp dans l'arrondissement précité s'élève au moins à 0,5 lit par 1 000 habitants étant entendu que ce déficit doit être au moins de 100 lits en nombre absolu ;

5° le lit Sp créé est un lit Sp locomoteur (affections locomotrices), un lit Sp neurologique (affections neurologiques) ou un lit Sp chronique (affections chroniques).

§ 2. En dérogation aux dispositions reprises au § 1^{er}, pour les fermetures intervenues à partir du 1^{er} juillet 2006, l'exploitant d'un hôpital peut bénéficier d'une indemnisation pour les dépenses afférentes à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital si les conditions suivantes sont remplies :

1° les lits désaffectés ne sont pas remplacés par d'autres lits hospitaliers ;

2° la fermeture doit porter au moins sur 10 lits agréés, à l'exception des hôpitaux de 150 lits agréés ou moins.

Section 2. Indemnisation pour dépenses autres que celles relatives aux biens.

Art. 7. Pour les dépenses autres que celles relatives aux biens mobiliers et immobiliers, l'indemnisation par lit désaffecté s'élève à :

$P \times (365 \times T) \times Y$

Dans cette formule :

P = le prix de journée moyen actualisé de l'hôpital, applicable au moment de la fermeture, à l'exclusion de la partie A de ce prix ;

T = le taux d'occupation du service concerné pris en considération pour le calcul du prix de journée visé ci-dessus pour les hôpitaux généraux, et le taux d'occupation moyen de l'hôpital dans le dernier exercice connu limité à 100 pour cent pour les hôpitaux psychiatriques ;

Y = un coefficient variable selon la destination du lit désaffecté et le statut juridique de l'établissement. Ce coefficient est fixé dans le tableau figurant à l'annexe 1 du présent arrêté.

Section 3. Indemnisation pour dépenses relatives aux biens.

Art. 8. § 1^{er}. Pour les biens visés aux numéros 41, 42 et 43 de la classe IV du plan comptable uniforme imposé, qui sont la propriété de l'exploitant, l'indemnisation s'élève à la moitié de la valeur résiduaire proportionnellement à la superficie désaffectée de l'hôpital.

La "valeur résiduaire" est égale à la valeur d'investissement des biens visés ci-dessus, limitée aux montants maxima fixés en la matière, déduction faite des subventions obtenues à titre gratuit et des amortissements effectués conformément aux dispositions prévues dans le cadre du plan comptable uniforme imposé. Le prix d'achat du terrain est exclu de ce calcul.

§ 2. L'indemnité est majorée du montant des frais éventuels de remploi suite au remboursement anticipé des emprunts contractés pour les biens, limités toutefois à la partie non subsidiée des coûts maxima autorisés des investissements.

§ 3. L'indemnisation visée au § 1^{er} est toutefois de 60 pour cent de la valeur résiduaire proportionnellement à la superficie désaffectée de l'hôpital si la fermeture concerne un service pour le traitement des malades atteints d'affections de longue durée (V).

Dans ce cas, la décision de fermeture ou de désaffectation doit cependant être communiquée avant le 1^{er} décembre 1993, conformément à l'arrêté royal du 12 octobre 1993, et être exécutée au plus tard le 1^{er} janvier 1994.

§ 4. L'indemnisation visée au § 1^{er} se monte également à 60 pour cent de la valeur résiduelle proportionnellement à la superficie désaffectée de l'hôpital si la fermeture concerne un hôpital psychiatrique.

Le cas échéant, un plan de restructuration doit être introduit auprès de l'autorité compétente avant le 1^{er} septembre 1990 dans le but de désaffecter tous les lits qui ne sont pas compris dans le nombre de lits retenu, étant entendu que :

- au moins la moitié de ces lits doit être désaffecté au plus tard le 1^{er} janvier 1991 et que la demande soit introduite auprès de l'autorité compétente avant le 1^{er} septembre 1990 ;

- tous ces lits soient désaffectés au plus tard le 1^{er} janvier 1992 et que la demande soit introduite auprès de l'autorité compétente avant le 1^{er} septembre 1991.

Pour l'application de l'alinéa précédent, il faut entendre par "nombre de lits retenus" :

le nombre de lits hospitaliers programmés dans les hôpitaux psychiatriques qui existaient et étaient agréés au 8 février 1990.

Ce nombre ne comprend pas les lits situés dans les institutions psychiatriques fermés (F) et dans des services psychiatriques ouverts (O).

Ce nombre comprend toutefois les lits éventuellement agréés en extension après le 8 février 1990.

Art. 9. § 1^{er}. Pour les biens de l'hôpital tels qu'ils sont prévus aux numéros 41, 42 et 43, classe IV, du plan comptable uniforme et qui ne sont pas la propriété de l'exploitant, l'indemnisation est également fixée conformément à la réglementation sub article 8 étant entendu que, dans ce cas, des amortissements théoriques sont effectués à l'instar de ceux appliqués à l'égard de l'exploitant de pareils biens.

§ 2. Si les amortissements théoriques ne correspondent pas à la charge réelle des coûts afférents à la résiliation d'une convention pour l'utilisation des biens visés ci-dessus, le Ministre qui a le prix de journée dans ses attributions, peut accorder une indemnisation qui correspond au montant de la charge de la résiliation de la convention qui est estimée par un expert désigné par le Ministre précité. Le montant de cette indemnisation ne peut cependant jamais être inférieure à ce qui est prévu au § 1^{er}.

La disposition de l'alinéa précédent s'applique uniquement aux conventions conclues avant le 1^{er} janvier 1986.

Art. 10. L'indemnisation, prévue aux articles 8 et 9 des biens visés au numéro 41, classe IV, du plan comptable uniforme imposé n'est pas accordée si, conformément aux dispositions du chapitre IV de cet arrêté, une demande d'indemnisation est introduite pour la non mise en service de nouveaux lits d'hôpital destinés à l'origine à remplacer les lits désaffectés et appartenant au même pouvoir organisateur.

Art. 10bis. Les coûts de construction ou de reconditionnement liés à la reconversion de lits d'un hôpital psychiatrique en lits d'une maison de soins psychiatriques, peuvent faire l'objet d'une indemnisation à concurrence de 30 pour cent des coûts réels, en respectant le coût maximum visé à l'article 5 applicable aux services de neuropsychiatrie (T).

L'octroi de l'indemnisation est lié à la condition que le montant de l'indemnisation soit effectivement utilisé pour couvrir les coûts de construction ou de reconditionnement.

Section 4. Indemnisation majorée.

Art. 11. § 1^{er}. Les montants de l'indemnisation, calculés conformément aux articles 7, 8, 9 et 10, seront majorés si les conditions prévues aux § 2, 3, 3bis et 4 sont remplies.

§ 2. La décision de fermer ou de désaffecter un hôpital en tout ou en partie doit être communiquée avant le 1^{er} juillet 1987 pour les hôpitaux généraux au Ministre compétent pour l'application de l'agrément et de la programmation hospitalière. La demande d'indemnisation ainsi que tous les documents et données justificatives visés à l'article 20, 2^o, seront joints à cette décision.

Il pourra être dérogé à la date visée au précédent alinéa, si le gestionnaire apporte la preuve avant le 1^{er} juillet 1987 pour les hôpitaux généraux que le projet qui accompagne la fermeture ou la désaffectation de lits d'hôpitaux n'est pas encore définitif mais bien dans un stade déjà fort avancé. Le cas échéant, le gestionnaire précisera l'état du projet ; le gestionnaire qui désire prétendre à l'indemnité majorée communiquera au Ministre précité ce qui suit :

- a) l'ordre de grandeur du nombre total de lits qui sera supprimé ;
- b) le ou les hôpitaux concerné(s) par le projet, la nature et la teneur de l'accord prévu : fusion, groupement d'hôpitaux ou transfert de lits.

Sur la base des pièces justificatives et données communiquées, le Ministre compétent décidera si le projet est déjà suffisamment avancé et s'il entre en considération pour l'octroi de l'indemnisation majorée. Le demandeur sera informé de cette décision.

La décision définitive de fermeture, accompagnée de la demande d'indemnisation

et des pièces et données justificatives doivent parvenir pour approbation au Ministre compétent avant le 1^{er} novembre 1987 pour les hôpitaux généraux.

§ 3. La fermeture ou la désaffectation est effective au plus tard le 31 décembre 1987 pour les hôpitaux généraux.

Il pourra cependant être dérogé à cette date du 31 décembre 1987 en cas de fermeture partielle d'un hôpital, si le gestionnaire peut produire une attestation du Ministre qui a le prix de journée dans ses attributions, d'où il appert qu'à partir du 1^{er} janvier 1988, le budget de l'hôpital sera réduit au prorata de l'équivalent de la réduction du nombre de lits décidée par le gestionnaire.

Il pourra aussi être dérogé à la date du 31 décembre 1987 pour les hôpitaux auxquels est appliqué le second alinéa de l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 13 décembre 1966 déterminant le taux et certaines conditions d'octroi des subventions pour la construction, le reconditionnement, l'équipement et l'appareillage d'hôpitaux, modifié par l'arrêté royal du 30 juillet 1986.

Le cas échéant, la fermeture devra se faire selon le calendrier dont question dans le second alinéa de l'article 3, 1^{er}, de l'arrêté visé à l'alinéa précédent, étant entendu que deux cinquième du nombre de lits à supprimer doivent être désaffectés au plus tard le 31 décembre 1987 et le solde au plus tard le 31 décembre 1989.

§ 3bis. La désaffectation des lits dans les hôpitaux psychiatriques est soumise aux mêmes conditions que celles visées à l'article 8, § 4.

§ 4. Les lits de l'hôpital ou de la partie qui sera fermée ou désaffectée ne seront pas remplacés par d'autres lits d'hôpitaux et ne seront pas pris en considération pour la mise en service d'autres lits d'hôpitaux.

Art. 12. La majoration dont question à l'article 11 s'élève à :

1° 20 pour cent en cas de fermeture ou de désaffectation d'un hôpital ou d'un service hospitalier ;

2° 15 pourcent dans les cas autres que ceux visés au 1°.

Art. 13. N'entrent pas en ligne de compte pour l'indemnisation majorée :

1° la fermeture ou la désaffectation d'un hôpital comprenant uniquement des lits de service pour le traitement de malades atteints de maladies de longue durée (V) ;

2° les lits de services visés au 1° en cas de fermeture ou de désaffectation partielle d'un hôpital.

3° les lits au-delà du nombre de lits retenu, comme visé à l'article 8, § 4, sauf en cas de fermeture complète d'un hôpital psychiatrique ;

4° les lits compris dans le nombre de lits retenu, visé à l'article 8, § 4, pour autant que la demande de l'indemnisation pour ces lits est introduite auprès de l'autorité compétente après le 1^{er} mars 1991. »

Le prescrit de l'article 6, § 10, de la loi du 23 décembre 1963 a été repris à l'article 47 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, et ensuite à l'article 65 de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, lequel énonce ce qui suit :

« Une indemnité peut être accordée par l'État pour les frais d'étude et d'élaboration de projets de construction pour lesquels un accord de principe a été donné, à condition qu'il soit renoncé à leur exécution totale ou partielle.

Une indemnité peut également être accordée par l'État pour les frais de fermeture de non-exploitation d'un hôpital ou d'un service hospitalier ou de non-exploitation ou d'arrêt d'utilisation de l'appareillage médical lourd.

L'indemnité visée à l'alinéa 2 ne peut être octroyée dans le cas où des services ont été créés et/ou exploités sans l'agrément requis ou si un appareillage médical lourd a été installé et/ou exploité sans l'autorisation requise.

Le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, fixe les conditions d'octroi et

les modalités de calcul de cette indemnité. »

Il convient de noter que le premier alinéa de cette disposition a été abrogé, pour ce qui concerne la Communauté germanophone, par l'article 51 du décret-programme 2016 du 22 février 2016. Cette modification étant issue d'une proposition de décret et aucune demande d'avis n'ayant été formulée, la section de législation du Conseil d'État ne s'est pas prononcée sur la compétence de la Communauté germanophone. L'article 65, alinéa 1^{er}, a également été abrogé, pour les hôpitaux universitaires relevant de la Communauté française, par l'article 48, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret-programme portant diverses mesures relatives à l'enseignement spécialisé, aux Bâtiments scolaires, à l'Enfance, à la Culture, à l'enseignement supérieur, au financement de l'enseignement supérieur universitaire et non universitaire et à l'enseignement de promotion sociale du 10 décembre 2015, à propos duquel le Conseil d'État a donné, le 12 novembre 2015, l'avis n° 58.350.

Le 25 octobre 2016, la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique adresse une note au Conseil des ministres dans laquelle est exposé ce qui suit :

« Il convient d'abroger d'urgence 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. Cet AR a été créé lors du grand mouvement de réforme du paysage hospitalier au cours des années 80. À l'époque, tant le contexte de la réforme que la situation budgétaire étaient fondamentalement différents par rapport à aujourd'hui.

Suite à l'annonce des plans de réforme de la ministre, de nombreux hôpitaux ont déjà décidé de réduire un nombre considérable de lits (justifiés) et de demander une indemnisation sur la base de l'AR précité. Le montant de ces indemnisations n'est pas négligeable. Un dossier récent dans lequel 100 lits C et D avaient été supprimés a abouti à une indemnisation à concurrence de 12,5 millions d'euros. Vu la situation budgétaire actuelle, il est impossible de justifier de telles sommes. Le portefeuille des hôpitaux compte encore environ 4.000 lits non justifiés entrant en compte pour une fermeture avec indemnisation.

Suite à la sixième réforme de l'État, certains chapitres de l'AR ne sont plus du ressort des compétences fédérales. Seul le chapitre concernant le gouvernement fédéral est abrogé. De plus, une mesure transitoire est prévue. Chaque dossier transmis à la ministre de la Santé publique avant le jour de la publication au Moniteur belge, est encore recevable. Cette mesure transitoire doit permettre d'éviter l'exclusion de dossiers se trouvant déjà à un stade avancé. »

Le 14 décembre 2016, la section de législation donne l'avis n° 60.381 sur un projet d'arrêté royal 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.

Le 18 décembre 2016 est adopté l'arrêté royal 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.

Cet arrêté, qui constitue l'acte attaqué, et qui est publié au *Moniteur belge* le 9 janvier 2017, se présente comme suit :

« PHILIPPE, Roi des Belges,
À tous, présents et à venir, Salut.
Vu la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008, article 65, alinéa 4;
Vu 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;
Vu l'avis de l'inspecteur des Finances, donné le 20 octobre 2016;
Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 25 octobre 2016;
Vu l'avis 60.381/VR du Conseil d'État, donné le 14 décembre 2016, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;
Sur la proposition du Ministre de la Santé publique et de l'avis des ministres qui en ont délibéré en Conseil,

Nous avons arrêté et arrêtons :

Article 1^{er}. Dans l'article 1^{er} de 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, modifié par l'arrêté royal du 8 juin 1993, la disposition sous 2° est abrogée.

Art. 2. Dans le même arrêté sont abrogés :

- 1° l'article 6, modifié par les arrêtés du 10 juillet 1990, du 12 octobre 1993, du 12 juin 2002 et du 25 février 2007 ;
- 2° l'article 7, modifié par les arrêtés du 10 juillet 1990 et du 12 décembre 1997 ;
- 3° l'article 8, modifié par les arrêtés du 10 juillet 1990 et du 12 octobre 1993 ;
- 4° les articles 9 et 10 ;
- 5° l'article 11, modifié par l'arrêté du 10 juillet 1990 ;
- 6° l'article 12 ;
- 7° l'article 13, modifié par l'arrêté du 10 juillet 1990.

Art. 3. En vue de la fixation du montant définitif de l'indemnisation et uniquement pendant la période nécessaire à la fixation de ce montant, cet arrêté n'est pas applicable aux demandes d'indemnisation qui, d'une part, concernent des lits déjà fermés à la date de publication du présent arrêté et qui, d'autre part, ont été introduites à la date de publication du présent arrêté auprès du Ministre ayant le prix de la journée d'hospitalisation dans ses attributions en application de l'article 21 de 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.

Pour fixer la date de la transmission du dossier de la demande telle que visée à l'article 21 de l'arrêté royal susmentionné et visés à l'alinéa 1^{er}, le cachet de la poste fait foi.

Art. 4. Le présent arrêté entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

Art. 5. Le ministre ayant la Santé publique dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté. »

Le 14 février 2017 est adopté un arrêté royal modifiant 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, dont l'article 1^{er} énonce ce qui suit :

« Dans le texte français de l'article 3, alinéa 1^{er}, de 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, les mots “, d'une part, concernent des lits déjà fermés à la date de publication du présent arrêté et qui, d'autre part,” sont abrogés. »

Ce dernier arrêté, qui a été publié au *Moniteur belge* le 1^{er} mars 2017, n'a fait l'objet d'aucun recours.

IV. Recevabilité

IV.1. Requête

La requérante expose qu'il ressort de son objet social qu'elle a intérêt à contester l'acte attaqué, que le Conseil d'État en a déjà jugé ainsi dans son arrêt n° 214.113 du 24 juin 2011, que l'acte attaqué a pour effet de diminuer les moyens budgétaires alloués aux hôpitaux belges, y compris à ses membres, en ce qu'il abroge le régime d'indemnisation pour les frais liés à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital, de sorte qu'elle peut donc se prévaloir d'un intérêt professionnel collectif distinct de l'intérêt de ses membres. Elle fait également valoir que l'acte attaqué a un caractère réglementaire.

IV.2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la requérante critique *in fine* les conséquences de l'acte attaqué sur le financement reçu par ses membres, que divers passages de sa requête font référence aux préjudices subis par ses membres, que la requérante veut donc défendre les intérêts individuels de ceux-ci, ce pour quoi elle ne dispose pas d'un intérêt individuel, et qu'elle ne démontre pas l'intérêt professionnel collectif dont elle se prévaut.

IV.3. Mémoire en réplique

La requérante réplique que la question de la recevabilité d'un de ses recours a été tranchée par l'arrêt n° 214.113 du 24 juin 2013, dont il convient d'également faire application. Elle fait valoir qu'elle a notamment pour objet social la promotion des établissements et services de soins, leur défense, leur représentation auprès des autorités compétente 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 social, de sorte qu'elle défend un intérêt collectif de nature socioprofessionnelle, auquel l'acte attaqué porte atteinte en diminuant les moyens alloués à l'ensemble des hôpitaux belges, en ce compris certains des membres de la requérante. Elle estime qu'il est indifférent que son recours fasse référence à ses membres puisqu'il est dirigé contre un acte réglementaire, que le Conseil d'État l'a admis dans ses arrêts n° 212.560 du 7 avril 2011, n° 231.173 du 8 mai 2015 et n° 232.883 du 10 novembre 2015, et que l'acte attaqué porte également atteinte à une politique de santé basée sur la solidarité et l'égalité d'accès aux soins comme elle s'en explique largement dans divers moyens, abordant les conséquences concrètes ressenties par les professionnels de la santé et les patients.

IV.4. Derniers mémoires

Dans son dernier mémoire, la partie adverse renvoie, à propos de la recevabilité, à son mémoire en réponse. Elle s'en réfère, pour le surplus, à la sagesse du Conseil d'État.

La partie requérante renvoie également à l'argumentation figurant dans ses écrits antérieurs.

IV.5. 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.

Selon l'article 3 de ses statuts, la requérante a pour objet social, notamment :

« 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 ;

[...] ».

En abrogeant le mécanisme mis en place pour indemniser les frais liés à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital, l'arrêté attaqué a pour effet de diminuer le montant dont disposent les gestionnaires d'hôpitaux pour planifier et exercer leurs activités. Ce faisant, il porte atteinte aux intérêts collectifs pour lesquels la requérante a été constituée tels qu'ils sont définis dans ses statuts. La circonstance que les membres de la requérante soient affectés par le dit arrêté ne contredit pas ce constat.

L'exception d'irrecevabilité ne peut être retenue.

V. Premier moyen

V.1. Requête

La requérante prend un moyen, le premier, de la violation de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, a) et b), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, du principe de proportionnalité, 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.

Elle relève que l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 confère de très larges compétences aux Communautés en matière de santé. Elle fait valoir que la Communauté française a transféré l'exercice de cette compétence à la Région wallonne et à la COCOF et que l'article 47/9, § 4, de la loi spéciale relative au financement des Communautés et Régions du 16 janvier 1989 réserve à l'État fédéral la compétence de financer, pour le compte des communautés, le financement de certains investissements hospitaliers existant au 31 décembre 2015.

Elle indique que l'acte attaqué abroge le régime d'indemnisation pour les frais liés à la fermeture des hôpitaux, qui avait été adopté dans les années 1980 afin de stimuler la diminution du nombre de lits existants.

Elle considère que le régime d'indemnisation ne peut être dissocié de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, dont la partie A1 a trait aux charges d'investissement et aux frais de pré-exploitation. Elle fait valoir que, lorsqu'une fermeture intervient avant la fin de la durée d'amortissement de l'investissement, le gestionnaire est tenu de supporter un amortissement exceptionnel anticipé, qui est couvert en partie par l'indemnité pour les frais de fermeture ou de non-exploitation visée à l'article 65, alinéa 2, de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins du 10 juillet 2008, que l'article 8 de l'arrêté royal du 19 mai 1987 concernait précisément l'indemnisation de la valeur résiduaire proportionnelle à la superficie désaffectée de l'hôpital, et qu'en conséquence, l'indemnité pour les frais de fermeture ou de non-exploitation d'un hôpital inscrite à l'article 65, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 2008 doit être incluse dans la notion de « coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques et de leur financement » visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, dans la mesure où elle intervient dans le coût final de l'investissement, par la diminution de la charge de l'amortissement exceptionnel

anticipé qu'implique une fermeture de tout ou partie d'un hôpital.

Elle soutient que la position retenue par la section de législation, dans son avis n° 58.350, donné à propos de l'avant-projet de décret-programme de la Communauté française portant diverses mesures relatives à l'enseignement spécialisé, aux Bâtiments scolaires, à l'Enfance, à la Culture, à l'enseignement supérieur, au financement de l'enseignement supérieur universitaire et non universitaire et à l'enseignement de promotion sociale du 10 décembre 2015, est transposable en l'espèce, en ce qu'il confirme la compétence des communautés pour abroger l'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux, relatif à l'indemnisation des frais d'études de projets de construction auxquels il est renoncé. Selon la requérante, il en résulte, d'une part, que les communautés sont seules compétentes pour le régime d'indemnisation inscrit à l'article 65, alinéa 2, de la loi du 10 juillet 2008 et, d'autre part, que l'État fédéral est sans compétence pour abroger ledit régime. Elle estime que l'avis n° 60.381, rendu à propos du projet devenu l'acte attaqué, et qui estime le contraire, n'est en revanche pas convaincant.

Elle fait valoir par ailleurs que les compétences de l'État fédéral et des communautés à cet égard sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées qu'après la mise en œuvre d'une forme de collaboration ou de coopération entre les législateurs compétents, en vertu du principe de proportionnalité et de loyauté fédérale et du principe de collaboration. Elle souligne que l'article 75 de la loi précitée du 10 juillet 2008 confère aux communautés des compétences en matière de fermeture des hôpitaux. Elle fait valoir que l'absence de régime d'indemnisation rend l'exercice de cette compétence exagérément difficile ou impossible dès lors qu'une fermeture dans pareilles conditions obérerait définitivement les finances du gestionnaire, avec des conséquences en termes de remboursement d'emprunts, de licenciement de personnel, voire de faillite ou de réorganisation judiciaire et que, dans ces circonstances, les autorités hésiteront à exercer leur compétence. Elle souligne que la Cour constitutionnelle considère que les différentes autorités doivent respecter le principe de proportionnalité en veillant à ne pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences des autres autorités, que la Cour a également jugé que, dans certains cas, les compétences des entités sont à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent être exercées qu'en coopération, et qu'une telle coopération n'a pas eu lieu préalablement à l'adoption de l'acte attaqué.

V.2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que l'acte attaqué donne exécution à l'article 65, alinéa 4, de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins.

Elle relève qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale relative à la Sixième réforme de l'État du 6 janvier 2014 que les communautés sont désormais compétentes pour les sous-parties A1 et A3 du budget des moyens financiers (BMF), la partie A1 incluant les frais de pré-exploitation financés autrefois dans la sous-partie C1, mais transférés dans la sous-partie A1. Elle expose que cette compétence concerne les coûts liés aux investissements dans l'infrastructure (coûts de construction et de rénovation) et dans les investissements dans les services médicotechniques, que les travaux préparatoires précisent que les communautés sont donc compétentes pour les « travaux de construction, de rénovation et de gros entretien des infrastructure hospitalières » et que l'avis rendu par la section de législation sur le projet devenu l'arrêté attaqué conclut que l'État fédéral est compétent pour l'adopter. Elle allègue que l'indemnisation octroyée pour la fermeture d'un hôpital n'a pas trait à des investissements dans l'infrastructure ou dans les services médicotechniques, c'est-à-dire dans des travaux de construction, de rénovation ou de gros entretien, et ne ressortit donc pas à la compétence des communautés. Elle souligne que si l'indemnité de fermeture était certes calculée par le SPF Santé Publique, la liquidation était opérée par l'INAMI et que la loi spéciale réserve la compétence pour ce qui touche à l'assurance maladie-invalidité à l'État fédéral, ce qui, selon elle, démontre également que l'État fédéral était compétent pour adopter l'acte attaqué. Elle fait valoir que c'est parce que les articles 63, 64, 65, alinéa 1^{er}, et 106 de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins visent des financements en vue d'investissement dans le coût de l'infrastructure ou de services médicotechniques que l'avis n° 58.350, cité dans l'avis n° 60.381, a pu conclure à la compétence des communautés et qu'en revanche, il ressort des articles 65, alinéa 2 et 3, de la loi sur les hôpitaux et autres établissements de soins que les coûts visés ne concernent pas des investissements dans l'infrastructure ou dans un service médicotechnique (construction, rénovation, gros entretien), de sorte que cette disposition n'entre pas dans les compétences transférées aux communautés. Elle estime que la seule circonstance que l'article 8 de l'arrêté royal du 19 mai 1987 indique que le calcul de l'indemnisation prend en compte un paramètre comme la valeur d'investissement ou les amortissements ne permet pas de remettre en cause le fait que l'article 65, alinéa 2, de la loi sur les hôpitaux n'entre pas dans les compétences transférées aux communautés.

À propos de l'absence de coopération, la partie adverse indique que la requérante n'a pas intérêt à un moyen critiquant 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/coopération entre législateurs. Elle souligne que la Cour constitutionnelle considère que « Le 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 » et que la requérante n'a pas intérêt à invoquer la violation d'une telle norme dès lors qu'elle ne constitue pas une entité de la construction fédérale.

Elle relève que l'article 75 de la loi sur les hôpitaux vise l'hypothèse de la fermeture des hôpitaux ne répondant pas aux normes réglementaires et non celle de la fermeture volontaire d'hôpitaux, tandis que l'arrêté royal du 19 mai 1987 vise, au contraire, la fermeture volontaire d'hôpitaux. Elle expose qu'il s'agit de deux types de fermeture distincts, visés par des dispositions distinctes de la loi sur les hôpitaux, qu'aucune indemnisation n'est prévue en cas de fermeture obligatoire et que l'acte attaqué est donc étranger à la compétence que les communautés exercent en application de l'article 75 précité.

Elle ajoute que l'absence d'indemnisation en cas de fermeture obligatoire ne résulte en aucune manière de l'acte attaqué, de sorte qu'une éventuelle illégalité à ce sujet ne pourrait mener à son annulation.

Elle estime que les compétences respectives de l'État fédéral et des entités fédérées ne sont pas imbriquées à un point qui nécessiterait une coopération ou une collaboration préalable. Elle note, à ce propos, que la Cour constitutionnelle est 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 d'être exercées en coopération, 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 coopération. Elle estime que ce n'est qu'en raison de l'évolution technologique rapide en matière de télécommunications que la Cour

constitutionnelle a conclu, dans son arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, à l'existence d'une telle imbrication imposant une coopération, mais que tel n'est pas le cas en l'espèce. Elle allègue que si les communautés ont reçu davantage de compétences en matière de soins de santé, l'État fédéral en a gardé certaines et que la requérante prétend sans le démontrer que l'acte attaqué rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les communautés. Elle expose que l'acte attaqué n'a aucune incidence sur l'exercice des compétences prévues par l'article 75 de la loi sur les hôpitaux et que les communautés n'ont d'ailleurs pas introduit de recours contre l'acte attaqué, preuve qu'elles n'estiment pas être privées de leurs compétences. Elle fait valoir que la Cour constitutionnelle a jugé, dans son arrêt n° 132/2004, que c'est au législateur spécial qu'il revient de déterminer s'il convient de prévoir une coopération obligatoire ou de modifier la répartition des compétences afin de garantir une politique cohérente, que le Conseil d'État ne pourrait se substituer au législateur spécial et qu'il conviendrait donc, comme l'a fait la Cour constitutionnelle, de maintenir les effets de la norme annulée jusqu'à ce qu'une décision soit prise de commun accord entre les différentes entités concernées.

V.3. Mémoire en réplique

Dans son mémoire en réplique, la requérante fait valoir que l'article 65, alinéa 4, de la loi vise toutes les hypothèses prévues par les alinéas 1^{er} à 3 et que la répartition des compétences repose sur le principe de l'exclusivité, qui implique une interprétation large des principes et une interprétation stricte des exceptions. Elle expose que l'avis 50.381 reconnaît la compétence des communautés en termes de coûts d'investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques, que cette compétence inclut l'indemnité pour les frais de fermeture ou de non-exploitation d'un hôpital et que cette indemnité intervient dans le coût final de l'investissement, par la diminution de la charge d'amortissement exceptionnel. Elle soutient qu'à peine de violer la notion d'investissement, qui doit s'apprécier sur la durée de vie de l'infrastructure ou de l'équipement, on ne peut limiter la compétence des communautés aux seuls travaux de construction, rénovation ou gros entretien. Elle estime qu'une telle interprétation contrevient à l'interprétation large qu'il convient de donner aux compétences des communautés dans le domaine. Elle fait également valoir que la compétence de l'État fédéral en matière d'assurance maladie-invalidité ne peut être isolée des autres dispositions qui fondent la compétence des communautés et que la partie adverse ne rencontre pas la critique fondée sur l'article 47/9 de la loi spéciale relative au financement des Communautés et des Régions du 16 janvier 1989.

Elle expose que les compétences de l'État fédéral et des communautés dans le domaine concerné sont à ce point imbriquées qu'elles ne pouvaient être exercées qu'après la mise en œuvre d'une forme de collaboration ou de coopération. Elle renvoie à cet égard à divers arrêts de la Cour constitutionnelle. Elle soutient qu'elle a bien intérêt au moyen puisque la discrimination dénoncée a une incidence sur les garanties dont les entités fédérées, et par voie de conséquence leurs administrés, ont été privés. Elle ajoute qu'en tout état de cause, le moyen concerne les compétences et touche donc à l'ordre public. Elle se réfère à la sagesse du Conseil d'État en ce qui concerne le sursis à statuer en attendant l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

V.4. Dernier mémoire de la partie adverse

La partie adverse admet que, dès lors qu'elle pose la question de la compétence de l'auteur de l'acte attaqué au regard des règles répartitrices de compétence, la première branche du moyen peut être considérée comme dénonçant une illégalité touchant à l'ordre public et que la requérante ne doit pas justifier d'un intérêt à cet égard.

Elle estime qu'il n'en va pas de même s'agissant de la seconde branche du moyen invoquant une violation du principe de loyauté fédérale. Elle allègue que le fait que la Cour constitutionnelle a, dans un arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019, examiné un moyen invoquant la violation de l'article 143 de la Constitution, ne permet aucune conclusion quant à la recevabilité d'un tel moyen à l'appui d'un recours devant le Conseil d'État dès lors que, devant la Cour constitutionnelle, une partie doit certes avoir intérêt au recours mais ne doit pas disposer d'un intérêt aux moyens soulevés à l'appui de ce recours, de sorte que l'intérêt au moyen n'est jamais examiné par la Cour. Elle relève qu'en revanche, dans un arrêt SA Sablières containers et transports Fort-Labiau, n° 94.766 du 19 avril 2001, le Conseil d'État a considéré que ce n'est que l'intérêt des pouvoirs publics visés à l'article 143 qui peut être pris en compte pour apprécier le respect de la loyauté fédérale et non celui des personnes privées, de sorte qu'en cette espèce, le moyen pris de la violation de cette disposition a été déclaré irrecevable.

Sur le fond, la partie adverse expose, à propos de la première branche, que l'analyse approfondie effectuée par la section de législation du Conseil d'État ne laisse aucun doute quant à la compétence de l'État fédéral pour adopter l'acte attaqué

et que la lecture combinée de l'avis rendu préalablement à l'adoption de l'acte attaqué et de l'avis n° 58.350 (cité dans l'avis rendu préalablement à l'adoption de l'acte attaqué) ne fait que confirmer la compétence de l'État fédéral pour adopter cet arrêté. Elle souligne que l'article 47/9, § 4, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions n'a pas de portée autonome par rapport à celle de l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, a) de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et n'est pas de nature à remettre en cause sa compétence pour adopter l'acte attaqué. Elle ajoute que le fait que l'indemnisation accordée sur la base de l'arrêté royal du 19 mai 1987, dans sa version antérieure à l'arrêté attaqué, prenait en considération, dans le cadre du calcul de l'indemnité à accorder, certains paramètres tels que la valeur d'investissement ou les amortissements effectués, ne permet pas de remettre en cause la compétence de l'État fédéral pour adopter l'acte attaqué dès lors que cette indemnisation ne visait pas à accorder un financement touchant à des travaux de construction, de rénovation ou de gros entretiens des infrastructures hospitalières ni à des investissements dans un service médicotechnique. Elle expose que les indemnisations en cause constituaient des incitants financiers mais n'étaient pas destinés à indemniser les hôpitaux des coûts engendrés par la fermeture de tout ou partie de l'hôpital.

Sur la seconde branche, la partie adverse expose qu'aucune disposition n'imposait la conclusion d'un accord de coopération préalablement à l'adoption de l'acte attaqué et que la partie requérante reste en défaut de démontrer que les compétences de l'État fédéral et des communautés seraient liées à un point tel qu'une collaboration ou une forme de concertation aurait dû être opérée préalablement à l'adoption de l'acte attaqué. En outre, selon elle, l'article 75 de la loi coordonnée sur les hôpitaux, invoqué par la partie requérante, est étranger à l'indemnisation abrogée par l'acte attaqué. Elle relève également, pour autant que de besoin, que, dans son arrêt n° 1/2019 du 23 janvier 2019, la Cour constitutionnelle a rejeté un moyen soutenant que les compétences de l'État fédéral et des entités fédérées en matière de soins de santé seraient à ce point imbriquées qu'elles requerraient une forme de concertation préalable.

V.5. Le dernier mémoire de la partie requérante

S'agissant de la recevabilité du moyen, la requérante estime que la distinction faite par la partie adverse entre les deux branches du moyen est dépourvue de pertinence, la solution étant identique dans les deux cas, soit en raison du fait que le moyen porte sur des questions d'ordre public soit en raison de son objet social et de

ses activités.

Elle soutient que la référence à l'arrêt n° 94.766 du 19 avril 2001 est également dépourvue de pertinence, dès lors qu'il convient d'avoir égard à la critique formulée, laquelle avait trait au fait que le détournement du charroi entraîné par l'acte attaqué, qui concernait certes des routes situées exclusivement sur le territoire de la Région wallonne, mais à proximité de la Région flamande, aurait des répercussions, certes indirectes, en Région flamande et qu'à défaut d'avoir informé cette dernière de l'adoption de l'acte attaqué, la Région wallonne aurait manqué à son devoir de loyauté fédérale. Elle estime que c'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'absence de lésion de la Région flamande et les conséquences que le Conseil d'État en a tirées. Elle souligne que d'autres arrêts n'ont pas retenu pareille exception alors même que le principe de la loyauté fédérale était invoqué par des requérants privés (arrêts Herman, n° 142.753 du 1^{er} avril 2005, Aikar, n° 239.510 du 24 octobre 2017, Communauté française et SA Inaldi, n° 153.065, du 21 décembre 2005). Elle souligne qu'en toute hypothèse, les intérêts de la Région wallonne sont bien en jeu, dès lors qu'il s'agit de l'exercice de ses compétences.

Sur le fond du moyen, la requérante persiste à penser qu'à peine de vider de son sens la notion d'investissement, qui doit, selon elle, s'apprécier sur la durée de vie de l'infrastructure ou de l'équipement en cause, l'indemnité pour les frais de fermeture ou de non-exploitation d'un hôpital ou d'un service doit être considérée comme touchant au coût des investissements de l'infrastructure et des services médicaux techniques. Elle estime qu'il en va donc de même de l'arrêté attaqué qui supprime cette indemnité, de sorte que l'État fédéral n'était pas compétent pour l'adopter. Elle soutient que le régime d'indemnisation mis en place par l'arrêté royal du 19 mai 1987 tend nécessairement à assurer le financement des hôpitaux, même si l'indemnisation n'intervient qu'à terme, lors de la fermeture et que si, de prime abord, la finalité de ce régime et celle de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, b, de la loi spéciale du 8 août 1980 peuvent paraître différentes, il n'en va pas de même en pratique. Elle souligne que la charge d'amortissement exceptionnel anticipé est diminuée en cas de fermeture de tout ou partie d'un hôpital, ce qui a nécessairement un impact dans le coût de l'investissement. Elle renvoie pour le surplus à l'argumentation figurant dans ses écrits antérieurs, qui démontrent les conséquences concrètes de l'arrêté attaqué et l'impossibilité pour les communautés d'exercer leurs compétences à défaut d'accord de coopération.

V.6. Appréciation du Conseil d'État

Le préambule de l'arrêté attaqué mentionne que ce dernier trouve son fondement dans l'article 65, alinéa 4, de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008. Cette disposition confère au Roi le pouvoir de fixer les conditions d'octroi et les modalités de calcul de l'indemnité visée à l'alinéa 1^{er} (renonciation à l'exécution totale ou partielle d'un projet de construction) ou à l'alinéa 2 (fermeture ou non-exploitation d'un hôpital ou d'un service hospitalier ou arrêt de l'utilisation de l'appareillage médical lourd).

Le moyen peut être divisé en deux branches.

En une première branche, la requérante soutient que l'autorité fédérale n'était pas compétente pour adopter l'acte attaqué, lequel relève, selon elle, des compétences des communautés.

En une seconde branche, elle fait valoir qu'à supposer que l'État fédéral fût compétent pour adopter l'arrêté attaqué, il ne pouvait violer le principe de loyauté fédérale et que, eu égard à l'imbrication entre sa compétence et celles revenant aux communautés, il ne pouvait exercer sa compétence « qu'après la mise en œuvre d'une forme de collaboration ou de coopération entre les législateurs compétents, en vertu du principe de proportionnalité et de la loyauté fédérale et du principe de collaboration ».

A. Sur la première branche

L'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 énonce notamment ce qui suit :

- « § 1^{er}. Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er} de la Constitution, sont :
- I. En ce qui concerne la politique de santé :
- 1° sans préjudice de l'alinéa premier, 2°, 3°, 4°, 5° et 6°, 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 médicotéchniques ;
 - 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° 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 ;
[...] ».

L'autorité fédérale est donc restée compétente pour fixer les règles de financement qui ne touchent pas au coût ou au financement des investissements de l'infrastructure et des services médicotéchniques ou qui ne peuvent être rattachées aux points 2° à 6° de ce même article.

L'article 47/9, § 4, de la loi spéciale relative au financement des Communautés et des Régions du 16 janvier 1989 dispose, pour sa part, comme suit :

« L'autorité fédérale assure, pour le compte des communautés, le financement des investissements des infrastructures et des services médico-techniques des hôpitaux, visés à l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, pour autant que ces investissements :
1° aient fait objet d'un premier amortissement au plus tard le 31 décembre 2015 ;
2° ou, s'agissant des nouvelles constructions ou des travaux de reconditionnement prioritaires subsidiés par les communautés, qu'ils aient été prévus dans le calendrier de construction prévu par le protocole d'accord conclu dans le cadre de la conférence interministérielle Santé publique du 19 juin 2006 ;
3° ou, s'agissant de travaux de reconditionnement non prioritaires, pour autant que les investissements soient conformes aux règles fédérales en vigueur et soient entamés avant le 31 décembre 2015.
Chaque année, les dépenses effectuées par l'autorité fédérale conformément à l'alinéa 1^{er} pour les investissements effectués dans les hôpitaux relevant de chacune des entités concernées sont déduites des dotations respectives de ces entités. Il est tenu compte de l'estimation de ces dépenses pour le versement des acomptes prévus à l'article 54. »

Il ressort du libellé du premier alinéa de cette disposition que celle-ci n'a pas de portée autonome par rapport à celle de l'article 5, § 1^{er}, I, 1°, a), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, de sorte que l'interprétation à donner à cette dernière disposition est également celle applicable à l'article 47/9, § 4,

de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

Les développements de la proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'État comportent notamment les considérations suivantes (*Doc. Parl. Sénat*, sess. 2012-2013, n° 5 – 2232/1, p. 3-4, 28 et 33-34) :

« CONTENU DE LA PROPOSITION

A. Des compétences sont transférées dans les matières suivantes :

[...]

2. Hôpitaux : normes d'agrément et infrastructures hospitalières/frais d'investissement

Les communautés seront compétentes pour définir les normes auxquelles les hôpitaux, ainsi que les services, programmes de soins, fonctions, ..., hospitaliers doivent répondre pour être agréés, étant entendu que :

- la programmation reste de compétence fédérale, des accords bilatéraux asymétriques pouvant néanmoins être conclus lorsqu'une communauté le souhaite ;
- le financement des hôpitaux reste de compétence fédérale (excepté pour ce qui est des éléments A1 et A3 du BMF – *cf.* ci-après), de même que les règles relatives à la fixation de la liquidation du budget des moyens financiers (BMF) des hôpitaux ;
- on vérifiera que les normes d'agrément édictées par les communautés n'ont pas d'impact négatif sur les budgets fédéraux, à défaut d'accord bilatéral ;
- les normes qualitatives de référence sont celles édictées par l'Union européenne.

Les sous-parties A1 et A3 du BMF sont également transférées. Le BMF A1 concerne le budget alloué pour la construction et la rénovation d'hôpitaux, alors que le BMF A3 a trait aux frais d'investissement dans du matériel médical lourd (RMN, PET-scan, radiothérapie).

Des accords bilatéraux de reconversion de lits hospitaliers pourront par ailleurs être conclus entre l'autorité fédérale et une communauté qui souhaite promouvoir la prise en charge en dehors de l'hôpital, en ce qui concerne entre autres le secteur des soins de santé mentale ou la politique des personnes âgées.

Les communautés sont aujourd'hui déjà partiellement compétentes pour les travaux dans les bâtiments hospitaliers. De façon à ce qu'elles puissent assurer un maintien en bon état de leurs hôpitaux et décider d'investir prioritairement dans tel ou tel hôpital qui nécessite une rénovation urgente plutôt que dans un autre, la compétence en matière de travaux de construction, de rénovation et de gros entretien des infrastructures hospitalières leur sera transférée.

[...]

COMMENTAIRE DES ARTICLES

[...]

Article 6

[...]

2. Deuxièmement, la présente proposition vise à modifier sur deux points la compétence en matière de dispensation de soins dans et en dehors des institutions de soins, autres que ceux de santé mentale et pour personnes âgées susmentionnés :

[...]

b) La présente proposition modifie également la compétence en matière de financement des hôpitaux (en ce compris les hôpitaux psychiatriques et les SPHG). Le financement des hôpitaux, de même que les règles relatives à la fixation de la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, restent du ressort fédéral. Les communautés deviennent toutefois compétentes pour le financement de l'infrastructure et des services médicotechniques, dans le respect des règles de base relatives à la programmation qui restent de la compétence de l'autorité fédérale. À cet effet, l'exception visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, e), de la loi spéciale du 8 août 1980 est abrogée et le point a) est adapté.

Cette compétence englobe les sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux (BMF). Il s'agit des matières réglées aux articles 9 et 11 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, à savoir les charges d'investissement (A1) et les charges d'investissement des services médicotechniques (A3).

Les éléments constitutifs dont le coût est couvert par la sous-partie A1 du budget, sont :

- 1° l'amortissement des charges de construction ;
- 2° l'amortissement des charges d'équipement et d'appareillage ;
- 3° l'amortissement des charges de gros travaux d'entretien, plus précisément les travaux importants de réparation et d'entretien, périodiques ou non ;
- 4° l'amortissement des travaux de reconditionnement, c'est-à-dire d'importantes transformations qui ne modifient pas la structure du bâtiment – comme, entre autres, la modification de l'affectation des lieux ou le changement de la nature ou de la configuration au sein de la structure existante – et qui ne sont ni de nouvelles constructions ni des extensions de bâtiments existants ;
- 5° l'amortissement des charges d'investissements réalisés dans le cadre du développement durable ;
- 6° l'amortissement des charges de l'achat de matériel roulant ;
- 7° l'amortissement des charges de première installation ;
- 8° les charges financières, c'est-à-dire les charges d'intérêt des emprunts contractés pour le financement des investissements susmentionnés ;
- 9° les frais de pré-exploitation.

Les charges de loyer sont assimilées aux charges d'amortissement.

La sous-partie A3 du budget couvre les charges d'investissement des services médicotechniques et ce, tant pour l'équipement que pour les bâtiments dans lesquels il est installé. Par « services médicotechniques », l'on entend actuellement : le tomographe à résonance magnétique avec ordinateur électronique intégré, le service de radiothérapie et les scanners à émission de positrons. Des accords bilatéraux de reconversion de lits hospitaliers pourront par ailleurs être conclus entre l'autorité fédérale et une communauté qui souhaite promouvoir la prise en charge en dehors de l'hôpital, en ce qui concerne entre autres le secteur des soins de santé mentale ou la politique des personnes âgées (cf. la proposition de loi spéciale portant réforme du financement des communautés et des régions,

élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences, *Doc. parl.*, Chambre, session 2012-2013, n° 53-2974/1).

L'autorité fédérale et les communautés concluent pour ce faire un Accord de coopération-cadre qui prévoit les modalités de conclusion d'accords de coopération d'exécution entre l'autorité fédérale et la communauté qui le requiert. Ces modalités devront notamment assurer le respect du principe de transparence vis-à-vis de l'ensemble des communautés lors de la négociation d'un tel Accord de coopération d'exécution. »

Le rapport fait au nom de la Commission des réformes institutionnelles du Sénat contient, par ailleurs, le passage suivant (*Doc. Parl.* Sénat, sess. 2012-2013, n° 5 – 2232/5, p. 14-15):

- « b) La proposition à l'examen modifie également la compétence en matière de financement des hôpitaux, y compris des hôpitaux psychiatriques et des services psychiatriques des hôpitaux généraux (SPHG).

À l'heure actuelle, les communautés sont déjà partiellement compétentes pour les travaux dans les bâtiments hospitaliers. Pour qu'elles puissent assurer l'entretien correct de leurs hôpitaux et décider d'investir prioritairement dans tel ou tel hôpital qui nécessite une rénovation urgente plutôt que dans un autre, la compétence en matière de travaux de construction, de rénovation et de gros entretien des infrastructures hospitalières leur sera transférée.

À cet effet, l'exception visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, e), de la loi spéciale du 8 août 1980 est abrogée et le point a) est adapté.

Cette compétence englobe les sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux. Les éléments constitutifs dont le coût est couvert par la sous-partie A1 du budget sont :

- 1° l'amortissement des charges de construction ;
- 2° l'amortissement des charges d'équipement et d'appareillage ;
- 3° l'amortissement des charges de gros travaux d'entretien, plus précisément les travaux importants de réparation et d'entretien, périodiques ou non ;
- 4° l'amortissement des travaux de reconditionnement, c'est-à-dire d'importantes transformations qui ne modifient pas la structure du bâtiment – comme, entre autres, la modification de l'affectation des lieux ou le changement de la nature ou de la configuration au sein de la structure existante – et qui ne sont ni de nouvelles constructions ni des extensions de bâtiments existants ;
- 5° l'amortissement des charges d'investissements réalisés dans le cadre du développement durable ;
- 6° l'amortissement des charges de l'achat de matériel roulant ;
- 7° l'amortissement des charges de première installation ;
- 8° les charges financières, c'est-à-dire les charges d'intérêt des emprunts contractés pour le financement des investissements susmentionnés ;
- 9° les frais de pré-exploitation.

Les charges de loyer sont assimilées aux charges d'amortissement.

La sous-partie A3 du budget couvre les charges d'investissement des services médicotéchniques et ce, tant pour l'équipement que pour les bâtiments dans lesquels il est installé. Par "services médicotéchniques", l'on entend actuellement : le tomographe à résonance magnétique avec calculateur électronique intégré, le service de radiothérapie et les scanners à émission de positrons. »

Il ressort des déclarations précitées que l'intention a été, lors de la sixième réforme de l'État, de ne transférer aux communautés la compétence relative au financement de l'exploitation des institutions de soins qu'en ce qui concerne le « coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotéchniques », à savoir les postes couverts par les sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux tels que ci-dessus présentés.

La requérante soutient que l'indemnisation visée par les dispositions de l'arrêté royal du 19 mai 1987 abrogées par l'acte attaqué entre dans la notion d'investissements de l'infrastructure et ressortit donc à la compétence des communautés. Elle fonde son argumentation sur le fait que la notion d'investissement doit être interprétée en tenant compte de la « durée de vie » totale du bien, qui inclut notamment d'éventuels amortissements anticipés en raison d'une fermeture. Elle relève en particulier que l'article 8 de cet arrêté prévoit que le montant de l'indemnisation en cause est calculé en tenant compte de la valeur résiduaire des biens.

L'avis de la section de législation n° 60.381, du 14 décembre 2016, relatif au projet d'arrêté royal devenu l'acte attaqué, comporte notamment les observations suivantes :

« [...] »

COMPÉTENCE

3. Le régime inscrit au chapitre III de l'arrêté royal du 19 mai 1987 met en œuvre l'article 65, alinéas 2 et 3, de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 'sur les hôpitaux et autres établissements de soins' (ci-après : la loi sur les hôpitaux), en exécution de la délégation prévue à l'article 65, alinéa 4, de cette loi. Ce régime relève de la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de "financement de l'exploitation [d'hôpitaux], lorsqu'il est organisé par la législation organique et ce, sans préjudice des compétences des communautés visées au a)", c'est-à-dire le "coût des investissements de l'infrastructure et des services médicotéchniques".

L'article 10*bis* de l'arrêté royal du 19 mai 1987, qui est également abrogé par l'article 3 de l'arrêté envisagé, prévoit cependant la possibilité d'une indemnisation de trente pour cent pour les coûts de construction ou de reconditionnement liés à la reconversion de lits d'un hôpital psychiatrique en lits d'une maison de soins psychiatriques. Cette disposition est rédigée comme suit :

"Les coûts de construction ou de reconditionnement liés à la reconversion de lits d'un hôpital psychiatrique en lits d'une maison de soins psychiatriques, peuvent faire l'objet d'une indemnisation à concurrence de 30 pour cent des coûts réels, en respectant le coût maximum visé à l'article 5 applicable aux services de neuropsychiatrie (T).

L'octroi de l'indemnisation est lié à la condition que le montant de l'indemnisation soit effectivement utilisé pour couvrir les coûts de construction ou de reconditionnement”.

La question se pose de savoir si l'autorité fédérale est restée compétente pour la disposition concernée après le transfert de compétences en matière de soins de santé faisant suite à la Sixième Réforme de l'État et si elle peut par conséquent abroger cette disposition.

4. À la suite de la Sixième Réforme de l'État, les communautés sont devenues compétentes pour le “coût des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques”. À ce sujet, les développements de la proposition de loi spéciale prévoyant le transfert de compétences précité, exposaient ce qui suit :

“Le financement des hôpitaux, de même que les règles relatives à la fixation de la liquidation du Budget des moyens financiers des hôpitaux, restent du ressort fédéral. Les communautés deviennent toutefois compétentes pour le financement de l'infrastructure et des services medicotechniques, dans le respect des règles de base relatives à la programmation qui restent de la compétence de l'autorité fédérale. À cet effet, l'exception visée à l'article 5, § 1^{er}, I, 1^o, e), de la loi spéciale du 8 août 1980 est abrogée et le point a) est adapté.

Cette compétence englobe les sous-parties A1 et A3 du budget des hôpitaux (BMF). Il s'agit des matières réglées aux articles 9 et 11 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, à savoir les charges d'investissement (A1) et les charges d'investissement des services medicotechniques (A3)”.

Le Conseil d'État s'est déjà prononcé, à l'occasion de demandes d'avis antérieures, sur la question de savoir si outre les sous-parties A1 et A3 du budget des moyens financiers des hôpitaux mentionnées dans les travaux préparatoires, d'autres régimes concernant le financement des hôpitaux ont également été transférés aux communautés. Il s'est avéré que tel était le cas pour les articles 63, 64, 65, alinéa 1^{er}, et 106 de la loi sur les hôpitaux. En ce qui concerne spécifiquement l'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux, le délégué a soutenu dans l'une des demandes d'avis précitées ce qui suit :

“L'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux prévoit que :

‘Une indemnité peut être accordée par l'État pour les frais d'étude et d'élaboration de projets de construction pour lesquels un accord de principe a été donné, à condition qu'il soit renoncé à leur exécution totale ou partielle’.

Cette disposition règle un aspect particulier du financement de ce qui est communément appelé ‘frais de pré-exploitation’, anciennement financés via la sous-partie C3 du BMF et financés via la sous-partie A1 du BMF depuis la modification apportée par l'article 7 de l'arrêté royal du 25 avril 2014 insérant un article 29bis dans les dispositions relatives à la sous-partie A1 de l'arrêté royal du 25 avril 2002.

La communauté est compétente pour le coût ou le financement des investissements de l'infrastructure et des services medicotechniques, en ce compris les frais de pré exploitation faisant actuellement partie de la sous-partie A1 du BMF. Elle est, donc, compétente pour abroger l'alinéa 1^{er}, de l'article 65 de la loi sur les hôpitaux qui prévoit qu'une indemnité peut être accordée lorsqu'il est renoncé à des projets de construction pour le financement desquels la communauté est désormais seule

compétente”.

Le Conseil d'État a suivi ce raisonnement. Le dispositif inscrit à l'article 65, alinéa 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux a été mis en œuvre dans le chapitre III de l'arrêté royal du 19 mai 1987 (en exécution de la délégation visée à l'article 65, alinéa 4, de cette loi).

5. Il en va cependant autrement pour le dispositif inscrit à l'article 65, alinéas 2 et 3, de la loi sur les hôpitaux, qui s'énonce comme suit :

“Une indemnité peut également être accordée par l'État pour les frais de fermeture de non-exploitation d'un hôpital ou d'un service hospitalier ou de non-exploitation ou d'arrêt d'utilisation de l'appareillage médical lourd.

L'indemnité visée à l'alinéa 2 ne peut être octroyée dans le cas où des services ont été créés et/ou exploités sans l'agrément requis ou si un appareillage médical lourd a été installé et/ou exploité sans l'autorisation requise”.

L'indemnisation des coûts qu'un hôpital supporte en raison de la fermeture d'établissements ou d'équipements déjà exploités ou de la non-mise en service d'établissements ou d'équipements déjà construits, tel qu'elle est réglée à l'article 65, alinéas 2 et 3, de la loi sur les hôpitaux et précisée aux chapitres III et IV de l'arrêté royal du 19 mai 1987, ne peut en principe être assimilée à l'indemnisation du coût des investissements dans des travaux d'infrastructure en vue de la construction ou du reconditionnement d'établissements ou d'équipements. En principe, l'autorité fédérale est dès lors restée compétente pour les dispositions précitées.

6. L'article 10bis de l'arrêté royal du 19 mai 1987 ne concerne pas les coûts relatifs à des établissements ou d'équipements déjà exploités ou reconditionnés, mais les coûts qui sont spécifiquement exposés pour la construction ou le reconditionnement liés à la reconversion de lits d'un hôpital psychiatrique en lits d'une maison de soins psychiatriques (MSP), en d'autres termes au profit (d'une partie) d'un nouvel établissement de soins à aménager.

La compétence en matière de maisons de soins psychiatriques a été intégralement transférée aux communautés en tant que composante de leur compétence en matière de “politique de dispensation des soins de santé mentale dans les institutions de soins autres que les hôpitaux”. Il en va de même pour le financement d'investissements dans l'infrastructure de ces établissements, étant donné qu'il ne s'agit pas d'un financement des prestations dispensées dans ces établissements dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité (pour lequel l'autorité fédérale est effectivement compétente).

7. Il y a lieu de conclure dès lors que l'autorité fédérale n'est pas compétente pour abroger le dispositif prévu à l'article 10bis de l'arrêté royal du 19 mai 1987, comme en a convenu le délégué en ces termes :

“De federale overheid heeft zich bij het ontwerpen van het koninklijk besluit gebaseerd op haar bevoegdheid voor de schadeloosstelling bij het sluiten van een ziekenhuis of een gedeelte ervan. De sluiting op zich wordt schadeloos gesteld. Ik treed de Raad van State bij dat de schadeloosstelling vervat in artikel 10bis van het koninklijk besluit van 19 mei 1987 van een andere aard is: er wordt een schadeloosstelling toegekend voor bouw- en verbouwingswerken voor het inrichten van een psychiatrisch verzorgingstehuis na reconversie uit/sluiting van psychiatrische ziekenhuisbedden. De federale overheid is daarvoor inderdaad niet

bevoegd. Hoofdstuk III dient bijgevolg opgeheven te worden met uitzondering van artikel 10*bis* waarvoor de deelstaten na de Zesde Staatshervorming bevoegd zijn» ».

L'indemnisation prévue par les articles 6 à 10 de l'arrêté royal du 19 mai 1987 porte sur les dépenses afférentes à la fermeture d'un hôpital ou d'une partie d'hôpital. Il s'agit tant des dépenses relatives aux biens (articles 8 à 10) que des dépenses autres (article 7). En ce qui concerne les dépenses relatives aux biens, les articles 8 à 10 prennent en considération les « biens visés aux numéros 41, 42 et 43 de la clause IV du plan comptable uniforme imposé », c'est-à-dire, selon l'annexe à l'arrêté royal du 28 avril 1965 (*M.B.*, 4 février 1965, *erratum M.B.*, 23 février 1965), les immeubles et les immeubles par destination (41), le matériel d'équipement médical (42) ainsi que le matériel d'équipement non-médical et mobilier (43). L'article 8 prévoit que le montant de l'indemnisation est déterminé par référence à la valeur résiduaire des biens qu'il vise (proportionnellement à la superficie désaffectée de l'hôpital), laquelle est calculée en tenant compte de la valeur d'investissement déduction faite des subventions obtenues à titre gratuit et des amortissements opérés. La partie de l'investissement qui n'a pas été couverte par une subvention obtenue à titre gratuit et qui n'a pas encore fait l'objet d'un amortissement peut dès lors faire l'objet d'une indemnisation.

Il est donc exact que certaines dépenses faisant l'objet de l'indemnisation prévue par l'arrêté royal du 19 mai 1987 sont susceptibles d'entrer dans le champ des sous-parties A1 (charges d'investissement et frais de pré-exploitation) et A3 (charges d'investissement des services médico-techniques) du budget des moyens financiers. Il ne s'ensuit pas pour autant que les dispositions abrogées par l'arrêté attaqué ressortissent à la compétence des communautés. En effet, le régime d'indemnisation prévu par les dispositions abrogées par l'arrêté attaqué ne tend pas à assurer le financement de la construction d'hôpitaux et de l'acquisition de matériel médico-technique, mais bien à couvrir partiellement la perte subie par le gestionnaire de l'hôpital qui décide de fermer son institution, totalement ou partiellement. La circonstance, dont se prévaut la requérante à l'appui de sa thèse, que le montant de l'indemnité pour les dépenses relatives aux biens est calculé en se fondant notamment sur la valeur résiduaire de ceux-ci, s'avère indifférente à cet égard. Ainsi que l'a considéré la section de législation dans l'avis donné à propos du projet devenu l'arrêté attaqué, l'indemnisation des coûts qu'un hôpital supporte en raison de la fermeture d'établissements ou d'équipements déjà exploités ou de la non-mise en service d'établissements ou d'équipements déjà construits ne peut être assimilée à l'indemnisation du coût des investissements dans des travaux d'infrastructure en vue de la construction ou du reconditionnement d'établissements ou d'équipements.

Il s'ensuit que l'autorité fédérale est restée compétente pour les dispositions abrogées par l'arrêté attaqué. En sa première branche, le moyen n'est pas fondé.

B. Sur la seconde branche

Si les développements de la proposition de loi spéciale relative à la Sixième Réforme de l'Etat envisageaient la conclusion d'accords de coopération pour l'exécution de l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980, il convient de relever que les dispositions en projet ne prévoyaient aucune obligation en ce sens. L'exposé du projet devant la Commission des réformes institutionnelles du Sénat (*Doc. Parl. Sénat*, sess. 2012-2013, n° 5 – 2232/5) n'évoque plus la conclusion de tels accords et aucune disposition ne l'impose. Il s'ensuit que l'État fédéral et les communautés n'ont pas l'obligation de conclure un accord de coopération ou de respecter des collaborations obligatoires préalablement à l'exercice de leurs compétences en la matière.

L'article 143, § 1^{er}, de la Constitution dispose comme suit :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

Le respect de la loyauté fédérale suppose que, lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble. La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences : elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu. Le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs. Lorsque la matière qu'il entend régler est à ce point imbriquée dans la matière qui relève de la compétence d'un autre législateur, il ne peut exercer sa compétence qu'après avoir préalablement consulté cet autre législateur.

Saisie d'un recours contre les articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016, lesquels insèrent dans la loi du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins des articles 62/1 et 62/2 comportant des mesures conservatoires visant en substance à figer, « jusqu'à la prochaine convocation de la Chambre des représentants nouvellement élue après les élections fédérales », le nombre de lits existants, agréés, et utilisés au sein de services d'hôpitaux généraux ou

psychiatriques ainsi que le nombre de fonctions hospitalières, sections hospitalières, services hospitaliers, services médicaux, services médicotechniques et programmes de soins agréés ainsi que le nombre d'appareils médicaux lourds utilisés et exploités, la Cour constitutionnelle a jugé, par un arrêt 2019/1 du 23 janvier 2019, que « les « règles de base relatives à la programmation » ne forment pas une matière à ce point imbriquée dans celle de la définition des « normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières » que l'autorité fédérale devait, avant d'exercer sa compétence, consulter les autorités compétentes dans cette dernière matière ». Elle a également jugé que les dispositions concernées n'empêchaient pas les entités fédérées compétentes de définir ou de modifier les normes d'agrément des hôpitaux, des services hospitaliers, des programmes de soins hospitaliers et des fonctions hospitalières et que l'interdiction qu'elles portent ne rend pas non plus exagérément difficile l'adoption ou la modification de telles normes par ces entités fédérées.

Il ne peut être considéré qu'en principe et d'une manière générale, les compétences de l'autorité fédérale et des communautés en ce qui concerne les hôpitaux seraient à ce point imbriquées qu'elles ne pourraient être exercées qu'après la mise en œuvre d'une forme de collaboration et de coopération.

C'est en vain que la requérante fait valoir qu'en mettant fin au régime d'indemnisation, l'arrêté attaqué rendrait exagérément difficile l'exercice, par les Communautés, de leur compétence en matière de fermeture des hôpitaux, prévue par l'article 75 de la loi du 10 juillet 2008. En effet, le régime d'indemnisation abrogé par l'acte attaqué, qui trouve son fondement dans l'article 65 de la loi précitée, concerne des fermetures volontairement opérées par les gestionnaires des hôpitaux, tandis que l'article 75 de la loi vise les fermetures imposées par les pouvoirs publics pour non-respect des normes d'agrément. Il s'agit donc de deux régimes différents et l'abrogation du premier n'a aucune incidence sur le second. Pour le surplus, la requérante n'apporte pas d'autre élément permettant de considérer qu'à défaut d'avoir mis en œuvre une forme de collaboration ou de coopération, l'autorité fédérale aurait violé l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution.

Le moyen n'est pas fondé en sa seconde branche, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur d'autres causes éventuelles de rejet de cette branche.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Requête

La requérante prend un moyen, le deuxième, 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.

En substance, elle relève que l'acte attaqué, qui abroge le régime d'indemnisation pour les frais liés à la fermeture, 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 de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Elle fait valoir que l'article 5, § 1^{er}, I, de la loi précitée confère une très large compétence aux communautés en matière de soins de santé, que les alinéas 2 à 9 prévoient la consultation de la Cour des comptes, de l'INAMI, de l'administration compétente de la communauté concernée et éventuellement du Centre interfédéral d'expertise de soins lorsque les communautés souhaitent adopter des mesures ayant pour objet de fixer des normes d'agrément, ainsi qu'une concertation entre gouvernements. Elle fait valoir 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, de sorte qu'il convient 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 les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils traitent 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 décréteil et, ou, réglementaire, en prévoyant les garanties inscrites aux alinéas 2 à 9 de cet article 5, § 1^{er} au profit de l'État 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 bénéficie 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 ? ».

VI.2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond, à titre principal, 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.

Elle ajoute que, puisque le moyen est irrecevable, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle proposée par la requérante.

Elle considère que, puisque la requérante a dénoncé un même moyen dans un recours en annulation introduit devant la Cour constitutionnelle contre les articles 24 à 27 de la loi-programme du 25 décembre 2016, il convient d'attendre la réponse de cette juridiction.

Elle estime qu'en tout état de cause, la différence de traitement n'est pas discriminatoire puisque, ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État du 6 janvier 2014, 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. Elle expose ne pas apercevoir comment une mesure fédérale pourrait avoir un impact négatif sur le budget d'une entité fédérée et souligne que l'État fédéral et les communautés ne sont donc pas dans une situation comparable. Elle fait valoir que, par ailleurs, 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 insuffisant à l'égard d'une mesure émanant d'une communauté et que, dès lors que le contrôle en cause n'a qu'une portée budgétaire, il aurait été inutile de prévoir l'intervention de la Cour des comptes, de l'INAMI et du Centre interfédéral des soins de santé.

VI.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, et que la discrimination touche à la répartition des compétences et a donc trait 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 estime que l'État fédéral et les communautés se trouvent dans une situation comparable dès lors qu'il fallait prémunir les communautés contre des mesures fédérales de nature à les empêcher d'exercer leurs compétences. Elle fait valoir que les avis sollicités n'ont pas qu'une portée budgétaire et que c'est à la Cour constitutionnelle qu'il appartient de trancher la question.

VI.4. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse maintient que le moyen est irrecevable à défaut d'intérêt dans le chef de la partie requérante. Elle souligne qu'étant pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, ce moyen n'est pas d'ordre public, de sorte que la partie requérante doit démontrer qu'elle dispose d'un intérêt au moyen, ce qu'elle est en défaut de faire en l'espèce. Elle fait valoir que la circonstance que la discrimination invoquée 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. Elle ajoute que la violation des dispositions de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est pas invoquée et qu'elle ne pourrait l'être dans le dernier mémoire de la partie requérante sans porter atteinte à la loyauté procédurale.

Par ailleurs, elle soutient que la discrimination invoquée par la requérante a 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^o, 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.

27. 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.

28. 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.

29. 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."

30. 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. »

VI.5. Dernier mémoire de la partie requérante

La requérante fait valoir qu'elle a en toute hypothèse intérêt à invoquer le moyen dès lors qu'il dénonce l'absence d'un mécanisme protecteur, qui rejaillit sur les modalités d'exercice, par l'État fédéral, de ses attributions et, partant, les mesures que l'État est amené à prendre à l'égard de ses membres. Quant au fait que la Cour constitutionnelle se serait prononcée sur la question préjudicielle suggérée par le premier auditeur rapporteur, la requérante souligne que ce qui est en cause, c'est la discrimination dont est entaché l'article 5, I, § 1^{er}, 1°, a) et b), de la loi spéciale de réformes institutionnelles.

VI.6. *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, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles énonce notamment ce qui suit :

« [...]

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 des 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 14bis 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 14bis 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.

Saisi par la requérante en la présente affaire d'un recours contre les arrêtés royaux des 22 décembre 2016 et 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, dans lequel était soulevé un moyen formulé en des termes similaires, le Conseil d'État a, par un arrêt n° 252.545 du 23 décembre 2021, posé 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 ? ».

Dès lors qu'une question identique devrait être posée en la présente affaire, il convient de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle posée dans l'arrêt n° 252.545 du 23 décembre 2021.

VII. Troisième moyen

VII.1. Requête

Le troisième moyen est pris 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.

La requérante expose 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. Elle soutient 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 fait valoir que l'acte attaqué réduit sensiblement le degré de protection qu'offraient les dispositions préexistantes et met gravement en péril la qualité des soins ainsi que leur accessibilité, tout comme la viabilité financière des hôpitaux membres de la requérante. Elle estime que l'acte attaqué doit être lu en tenant compte de l'existence et de l'impact des autres mesures adoptées concomitamment par la partie adverse, comme les arrêtés royaux du 22 décembre 2016 et du 24 janvier 2017 modifiant l'arrêté du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux, lesquels emportent des réductions de plus de 84.000.000 €, et qu'en outre, la loi-programme du 25 décembre 2016 fige le nombre de lits existants, agréés et utilisés. Elle en déduit que la partie adverse empêche l'augmentation du nombre de lits et, par l'acte attaqué, supprime les incitants financiers à en supprimer. Selon elle, il y a lieu de craindre que des hôpitaux conservent des lits ouverts, mais non « justifiés » au sens du BMF et ne donnant donc droit à aucune indemnisation, et qu'ils prennent le risque de travailler à perte plutôt que de supporter les frais liés à leur fermeture (frais de licenciement, frais éventuels liés aux éventuels amortissements exceptionnels). Elle expose que de tels coûts aggravent l'impact de la réforme sur le fonctionnement des hôpitaux et participent à la réduction sensible du niveau de protection des droits à la santé et à la sécurité sociale.

Elle allègue 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 et que ces seuls intérêts ne peuvent davantage justifier un recul sensible de la protection en matière de soins de santé.

Elle considère que, en tout état de cause, l'acte attaqué porte atteinte aux droits garantis par l'article 23 de la Constitution de manière disproportionnée. Elle souligne que, dans son avis n° 50.306/2 du 19 septembre 2011, la section de législation a indiqué que le contrôle de proportionnalité implique de vérifier si des mesures moins restrictives ne permettraient pas d'atteindre l'objectif poursuivi.

Elle fait valoir que l'arrêté attaqué doit être lu en tenant compte de l'existence et de l'impact des autres mesures adoptées concomitamment par la partie adverse. Elle souligne à ce propos que les arrêtés royaux du 22 décembre 2016 et 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 ont instauré les modifications cumulatives suivantes :

« - Charges des crédits à court terme : diminution budgétaire de 41.340.000,00 euros (articles 3 et 20) ;
 - Suppression du financement des pansements actifs : diminution budgétaire de 4.400.000,00 euros (articles 2 et 5) ;
 - Réduction de 10% du financement B4 100 (emploi - recyclage) : diminution budgétaire de 10.400.000,00 euros (articles 6) ;
 - Modification des règles de calcul de certains éléments de la sous-partie B4 (prise en compte des lits justifiés en lieu et place des lits agréés) : diminution budgétaire de 4.000.000,00 euros (articles 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15 et 18) ;
 - Réduction du financement des études pilotes : diminution budgétaire de 1.250.000,00 euros (article 11) ;
 - Réduction du financement lits et missions universitaires des hôpitaux généraux : diminution budgétaire de 4.125.000,00 euros (article 17 et 19) ;
 - Réduction linéaire supplémentaire de 18.700.000,00 euros (article 16). L'arrêté attaqué. »

Elle ajoute que la loi-programme du 25 décembre 2016, en ses articles 24 à 27, fixe des mesures conservatoires visant en substance à figer le nombre de lits existants, agréés et utilisés au sein de services d'hôpitaux généraux ou psychiatriques, le nombre de fonctions hospitalières, sections hospitalières, services hospitaliers, services médicaux, services médicotechniques et programmes de soins agréés ainsi que le nombre d'appareils médicaux lourds utilisés et exploités, de sorte que non seulement la partie adverse interdit l'augmentation du nombre de lits pris en compte pour le calcul du budget des moyens financiers alloué aux hôpitaux, ainsi que leur transfert ou *de facto* la mise en œuvre de réseaux ou de partenariats susceptibles de mener à des économies, mais que, de surcroît, elle prive les hôpitaux concernés de tout incitant financier à la fermeture de lits et, donc à la réalisation d'économies par ce biais. Elle considère qu'il est à craindre que de nombreux hôpitaux conservent des lits ouverts (mais non « justifiés » au sens du BMF et donc ne donnant droit à aucune indemnisation) et prennent le risque de travailler à perte plutôt que de supporter les divers frais liés à leur fermeture (frais de licenciements, frais liés aux éventuels amortissements exceptionnels, ...). Elle estime que ces coûts supplémentaires aggravent l'impact de la réforme sur le fonctionnement des hôpitaux et qu'ils participent à la réduction sensible du niveau de protection des droits à la santé et à la sécurité sociale évoqués ci-dessus.

La requérante fait valoir que le recul opéré par l'acte attaqué et par les arrêtés royaux du 22 décembre 2016 et du 24 janvier 2017 n'est pas raisonnablement justifié par des motifs d'intérêt général, des considérations budgétaires ne pouvant constituer de tels motifs, de sorte que l'arrêté attaqué est contraire aux exigences minimales découlant des dispositions visées au moyen.

À titre subsidiaire, s'il fallait considérer que des motifs d'intérêt général

justifient l'adoption de l'arrêté attaqué, la partie requérante fait valoir que l'atteinte portée aux droits garantis par les dispositions visées au moyen n'est pas proportionnée au but poursuivi. Relevant que, dans un avis n° 50.306 du 19 septembre 2011, la section de législation du Conseil d'État a confirmé que le contrôle de la proportionnalité implique de vérifier si des mesures moins restrictives ne permettent pas d'atteindre l'objectif poursuivi, elle allègue qu'en l'espèce, la partie adverse n'a envisagé aucune autre solution que la modification de l'arrêté royal du 25 avril 2002 et de l'arrêté du 19 mai 1987. Elle en déduit que l'arrêté attaqué réduit dès lors de manière sensible et disproportionnée le niveau de protection par rapport au niveau existant antérieurement. Elle renvoie à cet égard au recours dirigé contre les arrêtés royaux du 22 décembre 2016 et du 24 janvier 2017.

Elle ajoute qu'il convient de tenir compte des conséquences de la loi-programme du 25 décembre 2016 qui, en ses articles 24 à 27, adopte des mesures conservatoires visant en substance à figer le nombre de lits existants, agréés et utilisés au sein de services d'hôpitaux généraux ou psychiatriques, le nombre de fonctions hospitalières, sections hospitalières, services hospitaliers, services médicaux, services médicotechniques et programmes de soins agréés ainsi que le nombre d'appareils médicaux lourds utilisés et exploités.

VII.2. Mémoire en réponse

La partie adverse répond que la dénonciation de la violation du principe d'égalité suppose d'abord que le requérant mentionne les personnes avec lesquelles il doit être comparé et qu'à défaut, le moyen doit être rejeté pour cause d'imprécision. Elle fait valoir qu'en l'espèce, la requérante n'indique pas vis-à-vis de qui elle serait discriminée. Elle souligne 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. Elle allègue 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.

Elle fait valoir 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 et que, dans l'arrêt n° 223.953 du 18 juin 2018, le Conseil d'État a indiqué que l'article 23 de la Constitution ne fonde pas directement le droit à la protection de la santé et que c'est au requérant qu'il appartient d'apporter la preuve de

la réduction sensible de la protection offerte par rapport à la situation antérieure. La partie adverse constate que la requérante s'abstient de fournir une telle preuve puisqu'elle se contente de faire part des économies mais sans les mettre en corrélation avec la situation antérieure.

La partie adverse précise que les mesures en cause s'inscrivent dans le cadre de la préparation d'une réforme de grande ampleur des hôpitaux, qui tend à assurer une meilleure qualité des soins et à assurer, sur le long terme, la viabilité des systèmes de soins de santé, ce que le délégué du ministre a expressément indiqué à la section de législation. Elle souligne que l'acte attaqué permet de préparer cette réforme qui poursuit un objectif d'intérêt général. Elle fait valoir en outre que le régime d'indemnisation prévu par l'arrêté royal du 19 mai 1987 trouve son origine dans les mesures d'économie décidées en 1981 dans le secteur des soins de santé, que le Roi a estimé en 1987 qu'il convenait d'inciter les hôpitaux à fermer volontairement des services entiers de soins infirmiers, que l'indemnité n'avait donc pas pour objet d'indemniser les hôpitaux pour un dommage subi en raison de la fermeture mais de les inciter à fermer volontairement un service, que les circonstances ont changé depuis 1987, notamment du point de vue budgétaire, de sorte que le gouvernement a pu estimer que les ressources financières pouvaient être mieux utilisées qu'en accordant un incitant financier à la fermeture de lits qui ne sont plus exploités ou qui ne sont plus financés puisqu'il n'y a pas d'activité justifiée. Elle relève que, dans certains cas, la fermeture des lits n'entraîne aucun coût pour l'hôpital concerné et que le Roi a donc pu estimer excessif de continuer à octroyer une indemnité aux hôpitaux pour les inciter à fermer des lits. Elle souligne que l'article 65, alinéa 2, de la loi laisse une marge d'appréciation au Roi pour fixer les conditions dans lesquelles une indemnisation est octroyée, preuve que le législateur n'a pas entendu qu'une indemnité soit systématiquement versée en cas de fermeture volontaire d'un hôpital.

La partie adverse expose 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 et que l'acte attaqué s'inscrit 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. Elle allègue que l'acte attaqué s'inscrit donc dans le cadre de mesures préparatoires à 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. Elle fait valoir par ailleurs que les mesures critiquées étaient nécessaires dans le cadre de l'exercice budgétaire, que le BMF avait été épargné au cours des exercices budgétaires précédents, que le choix de ne plus accorder

d'indemnité en cas de fermeture d'hôpitaux est raisonnable et n'est pas disproportionnée et qu'elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

VII.3. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'elle ne sollicite pas le 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 ajoute qu'elle a fait état, dans le recours introduit contre les arrêtés royaux du 22 décembre 2016 et du 24 janvier 2017, de mesures d'économie d'un montant de 84.215.000 €, qui est nécessairement sensible. Elle fait valoir qu'une étude de Belfius établit que le résultat courant des hôpitaux belges est de 106.000.000 €, soit 0,8 % de leur chiffre d'affaires et qu'un hôpital sur trois termine l'année avec des comptes négatifs, de sorte 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 majeurs. Elle estime qu'il est faux de soutenir que le BMF aurait été antérieurement épargné étant donné que des économies d'un montant de plus de 500.000.000 € ont été réalisées en trois années et qu'à cela s'ajoutent l'évolution démographique, le vieillissement de la population et l'évolution des techniques. Elle relève et que l'arrêt n° 223.953 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 estime que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, le régime mis en place par l'arrêté royal du 19 mai 1987 avait pour but d'indemniser le coût de la fermeture des services et qu'en l'absence de tels coûts, il aurait d'ailleurs été inutile de prévoir un incitant. Elle souligne qu'en vertu des normes d'agrément, les hôpitaux sont tenus de maintenir un certain niveau de personnel même si les lits ne sont pas justifiés, que la fermeture des lits emporte des coûts de réorganisation, de reclassement et de licenciement, qui sont précisément couverts par l'indemnité de fermeture et que la fermeture d'un lit entraîne des charges supplémentaires exceptionnelles liées aux amortissements restants, qui sont également couverts par cette indemnité. Elle allègue qu'en l'absence d'indemnité, la fermeture de lits devient trop coûteuse pour de nombreux gestionnaires d'hôpitaux. Elle estime que les développements du mémoire en réponse démontrent que la partie adverse n'en a pas tenu compte et que la Cour constitutionnelle a déjà jugé que des

considérations budgétaires d'ordre général ne peuvent constituer un motif d'intérêt général.

Elle considère que les justifications d'ordre budgétaire invoquées ne sont pas autrement définies et que la partie adverse ne fournit aucun chiffre de nature à convaincre que la régression sensible serait strictement limitée à ce qui est nécessaire. Elle souligne que la réforme annoncée par la partie adverse n'a pas encore été mise en œuvre, contrairement à de nombreuses mesures d'économie ; et que le montant total des économies s'élève en trois ans à plus de 500.000.000 € tandis que la réforme globale du paysage hospitalier n'est qu'une annonce politique, qui ne peut donc être prise en compte.

Enfin, la requérante relève que la partie adverse ne fournit aucun début de preuve de l'affirmation selon laquelle d'autres solutions auraient été envisagées, qui auraient permis d'aboutir au même résultat sans porter atteinte aux droits garantis par l'article 23 de la Constitution et au principe de *standstill*.

VII.4. Dernier mémoire de la partie adverse

Dans son dernier mémoire, la partie adverse rappelle, en se référant à une étude doctrinale, que les indemnisations pour fermetures de lits constituaient des avantages financiers destinés à encourager les hôpitaux à procéder à des fermetures volontaires de lits et que ces sommes n'étaient donc pas destinées à compenser les coûts qui auraient pu résulter d'une telle fermeture dans le chef des hôpitaux. Elle estime que les éléments invoqués par la requérante dans son mémoire en réplique ne permettent pas de remettre en cause ce constat. La partie adverse allègue également que la requérante est en défaut de démontrer tant la réduction du niveau de protection du droit à la santé que le caractère sensible de cette réduction. Elle considère que les économies énumérées par la requérante ne témoignent pas d'un recul significatif de la protection du droit à la santé, qu'elles ne résultent en tout cas pas de l'acte attaqué et que la requérante se limite à avancer des chiffres sans élément de justification.

À titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir qu'il doit lui être reconnu un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle est amenée à poser des choix en vue de permettre la meilleure allocation possible des ressources disponibles, qui sont limitées. Selon elle, il résulte clairement de l'arrêt n° 133/2015 que l'adoption de mesures destinées à assurer la répartition optimale des moyens disponibles est un objectif pouvant être légitimement poursuivi et que tel est le cas lorsqu'il s'agit du

financement des soins de santé.

La partie adverse fait encore valoir que l'arrêté attaqué s'inscrit dans le cadre plus global de la réforme des hôpitaux, laquelle permettra principalement d'atteindre deux grands objectifs : d'une part, une meilleure qualité de soins, en se concentrant sur les preuves scientifiques, l'expertise et l'équipement, et, d'autre part, l'utilisation plus efficace des ressources humaines et financières. Elle allègue qu'elle a donc pu décider, sans violer le principe de proportionnalité, estimer que des incitants financiers décidés au début des années 80 pour encourager les hôpitaux à fermer volontairement des lits, ne se justifient plus aujourd'hui. Elle souligne que la réforme du paysage hospitalier est actuellement mise en œuvre.

VII.5. Dernier mémoire de la partie requérante

La requérante fait valoir que 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 l'acte attaqué revêt une nature réglementaire et qu'il fait dès lors partie de « la législation applicable », offrant une « protection » dont le degré ne peut être réduit sensiblement sans motif d'intérêt général (arrêt *Cleon et al.*, n° 215.309 du 23 septembre 2011). Elle estime que 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 et ayant fait l'objet de ponctions budgétaires de l'ordre de 510.000.000,00 € en trois ans. Elle soutient qu'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. Elle expose qu'il en résulte la présence de moins de personnel et, partant, moins de possibilités de donner accès aux soins ou, à tout le moins, l'obligation, pour le personnel soignant, de fournir les mêmes prestations en moins de temps, au préjudice de la qualité des soins.

VII.6. 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 l'acte attaqué méconnaîtrait ces dispositions. La requérante n'identifie pas deux catégories de personnes devant être comparées ni n'indique en quoi l'arrêté royal attaqué entraînerait 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, elle 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 de l'acte attaqué 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. C'est au regard de la législation applicable au moment de l'introduction de la modification critiquée qu'il faut examiner si cette modification implique un recul sensible ou significatif du niveau de protection. 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 soutient que l'acte attaqué réduit considérablement le degré de protection qu'offraient les dispositions préexistantes et met en péril la qualité des soins ainsi que leur accessibilité, tout comme la viabilité financière de plusieurs de ses membres.

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. 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 de sa thèse, la requérante expose d'abord que l'arrêté attaqué doit être lu en tenant compte de l'impact des autres mesures adoptées concomitamment par la partie adverse. Elle vise en particulier les arrêtés royaux des 22 décembre 2016 et 24 janvier 2017, qui ont, selon elle, entraîné des réductions de 84.000.000 €, ainsi que la loi-programme du 25 décembre 2016, qui, en ses articles 24 à 27, fige le nombre de lits existants. Elle souligne que l'acte attaqué ajoute donc à ce recul. Il convient à cet égard de relever que la partie requérante en la présente affaire a introduit un recours contre les arrêtés susvisés, dans lequel elle invoquait également la violation de l'article 23 de la Constitution en se prévalant du recul que causeraient ces réductions et en formulant à cet égard l'argumentation reprise dans le présent moyen. La thèse de la requérante n'a pas été suivie par le Conseil d'État qui a considéré, dans l'arrêt n° 252.545 du 23 décembre 2021, que cette dernière n'établissait pas que les mesures concernées auraient pour effet de réduire significativement le droit des patients à la santé, visé à l'article 23 de la Constitution. Par ailleurs, il doit être souligné que les mesures contenues dans la loi-programme étaient conservatoires et purement temporaires, dès lors qu'elles n'étaient d'application que jusqu'à la première convocation de la Chambre des représentants nouvellement élue après les élections du 26 mai 2019.

Il ressort de la requête que le recul qui, selon la requérante, découlerait spécifiquement de l'arrêté attaqué, réside en ce que les hôpitaux concernés, privés de tout incitant financier à la fermeture des lits et, partant, à la réalisation d'économies par ce biais, seraient tentés de conserver des lits ouverts, mais non justifiés et ne donnant donc droit à aucune indemnisation, et de prendre le risque de travailler à perte plutôt que de supporter les frais liés à leur fermeture, ces coûts supplémentaires aggravant l'impact de la réforme sur le fonctionnement des hôpitaux et participant ainsi à la réduction sensible du niveau de protection des droits à la santé et à la sécurité sociale.

La requérante n'apporte aucun élément précis qui permettrait au Conseil

d'État d'évaluer concrètement et avec une vraisemblance suffisante l'importance des effets de la mesure litigieuse. Plus fondamentalement encore, en se limitant à évoquer la crainte de voir de nombreux hôpitaux, privés de tout incitant financier, préférer renoncer à la réalisation d'économies et choisir de conserver des lits plutôt que de les fermer, la requérante fait état de choix de gestion qui pourraient certes être faits par les institutions hospitalières, mais qui ne découlent pas directement et nécessairement de l'arrêté attaqué. La requérante ne démontre donc pas le lien direct et nécessaire entre les mesures adoptées et une diminution sensible de la protection de la santé pour les patients. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si, comme elle le soutient, les effets de ces mesures doivent être évalués en tenant compte de l'existence et de l'impact d'autres mesures, au demeurant postérieures, fût-ce de quelques jours, à l'arrêté attaqué.

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, visée 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 exposés ci-avant, pas établie.

Le moyen n'est pas fondé.

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

Article 1^{er}.

Il est sursis à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle posée dans l'arrêt n° 252.545 du 23 décembre 2021.

Article 2.

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 3.

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

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 22 février 2022 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Vincent Durieux,

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky