

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 247.680 du 29 mai 2020

A. 220.664/VI-20.898

En cause : **la société coopérative à responsabilité limitée
Centre hospitalier régional de Verviers,**
en abrégé C.H.R. de Verviers,
ayant élu domicile chez
M^{es} Nathalie VAN DAMME et
Judith MERODIO, avocats,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

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

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 7 novembre 2016, la société coopérative à responsabilité limitée Centre hospitalier régional de Verviers, en abrégé C.H.R. de Verviers demande l'annulation de "l'Arrêté royal du 30 août 2016 modifiant l'Arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux".

II. Procédure

Un arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017 a rouvert les débats et a chargé le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, de déposer un rapport complémentaire. Il a été notifié aux parties.

Cet arrêt a été notifié aux parties.

M. Luc DONNAY, auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 22 juillet 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 septembre 2019 à 10 heures.

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

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

M^e Florence NATALIS, *loco* M^{es} Nathalie VAN DAMME et Judith MERODIO, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Clémentine CAILLET, *loco* M^{es} Emmanuel JACUBOWITZ et Anthony POPPE, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

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

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

III. Exposé des faits utiles

L'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017 décrit le cadre normatif et expose les faits utiles à l'examen du recours. Il y est fait référence.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse de la partie adverse

Dans son dernier mémoire déposé après l'arrêt n° 239.968, la partie

adverse constate d'abord que le Conseil d'État a jugé que l'objet du recours se limite aux articles 1^{er}, 4^o, et 10 de l'arrêté attaqué. Elle « se rallie à la position adoptée par [le Conseil d'État concernant la portée du recours [...]] ».

Par ailleurs, elle relève que l'exception d'irrecevabilité telle qu'elle avait été développée n'a pas été accueillie. Elle expose à cet égard qu'elle « ne peut se rallier à la position [du Conseil d'État] ».

Elle soutient d'abord que la question de la recevabilité d'un recours (et notamment l'intérêt au recours de la partie requérante) touche à l'ordre public et qu'une exception y relative peut être soulevée à tout stade de la procédure et au besoin d'office par le Conseil d'État. Elle entend dès lors répondre aux « éléments avancés » par le Conseil d'État pour rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée et développer les motifs pour lesquels le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'article 10 de l'arrêté attaqué. Elle estime que son argumentation « est manifestement recevable dès lors d'une part que la question de l'intérêt au recours touche à l'ordre public, et d'autre part, que c'est notamment compte tenu de la formulation de l'exception d'irrecevabilité et de certaines circonstances décrites dans l'arrêt n° 239.968 que [le Conseil d'État] n'a pas accueilli l'exception d'irrecevabilité soulevée. Elle entend dès lors apporter « les précisions jugées utiles par [le Conseil d'État] et démontrant que le présent recours est bel et bien irrecevable à défaut d'intérêt en tant qu'il est dirigé contre l'article 10 de l'arrêté attaqué ».

Elle expose à cet égard ce qui suit :

« 6. Dans son arrêt n° 239.968 rendu dans la présente cause, Votre Conseil commence par soutenir que l'exception d'irrecevabilité soulevée suppose que le caractère définitif du projet de BMF rendre irrecevable le recours contre le BMF de la partie requérante au 1^{er} juillet 2016 (recours actuellement pendant devant Votre Conseil sous le numéro de rôle G./A.222.775/VI-21.054) alors que les débats tenus dans la présente procédure ne permettent pas de préjuger de la recevabilité de ce recours. Il indique ensuite que la partie adverse ne démontrerait pas que plus aucun acte de portée individuelle relatif au BMF de la requérante au 1^{er} juillet 2016 ne serait plus susceptible de recours. Enfin, Votre Conseil estime que la référence à la doctrine et à la jurisprudence en matière d'"acte dérivés" serait "vaine et dénuée de pertinence" dès lors que la partie adverse ne démontrerait pas "en quoi précisément le projet de budget des moyens financiers de la requérante au 1^{er} juillet 2016, arrêté le 27 juillet 2016, est un "acte dérivé" de l'arrêté royal attaqué du 30 août 2016.".

7. Premièrement, à l'estime de la partie adverse, Votre Conseil peut, dans le cadre de la présente procédure trancher la question de la recevabilité du recours sans qu'il ne faille attendre un arrêt concernant la recevabilité du recours connu sous le numéro de rôle G./A.222.775/VI-21.054.

En tout état de cause, si Votre Conseil devait néanmoins estimer nécessaire de

trancher la question de la recevabilité dudit recours pour statuer sur la présente exception d'irrecevabilité, force est de constater qu'à l'heure actuelle la procédure pendante contre le BMF de la partie requérante au 1^{er} juillet 2016 a également fait l'objet d'un rapport de l'auditorat. Monsieur l'Auditeur proposait d'ailleurs de joindre ces deux recours ou à tout le moins de les appeler à la même audience. Rien ne s'oppose dès lors à ce que la question de la recevabilité du recours enrôlé sous le numéro G./A.222.775/VI-21.054, soit tranchée avant qu'un arrêt ne soit rendu dans la présente cause si Votre Conseil l'estime nécessaire.

8. Deuxièmement, il est clairement établi que plus aucun acte relatif au BMF de la partie requérante au 1^{er} juillet 2016 n'est encore susceptible d'un recours présentant un intérêt dans le chef de la partie requérante.

Pour rappel, la procédure prévue par l'article 108 de la loi coordonnée du 10 juillet 2008 sur les hôpitaux et autres établissements de soins concernant la fixation du Budget des Moyens Financier d'un hôpital est la suivante :

- préalablement à toute décision sur la fixation du BMF d'un hôpital, un projet de décision est communiqué avec les éléments justificatifs nécessaires au gestionnaire ;

- suite à la réception de ce projet, le gestionnaire de l'institution hospitalière dispose d'un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations sur le projet qui lui a été soumis (dans la pratique ce délai de 30 jours ne commence pas nécessairement à courir avec la communication du projet mais peu commencer par l'envoi d'un courrier à l'hôpital postérieurement à l'envoi du projet et lui indiquant le début dudit délai) ;

- les observations de l'hôpital ainsi que le projet de décision de la Ministre fédérale ayant la Santé publique dans ses attributions sont alors transmis pour avis au Conseil fédéral des établissements hospitaliers ;

- une décision finale est prise par le ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, cette décision est motivée et communiquée au gestionnaire et, pour information, au Conseil fédéral des établissements hospitaliers.

Appliquée au cas d'espèce, le projet de BMF au 1^{er} juillet 2016 adressé à la partie requérante le 27 juin 2016 constitue le 1^{er} acte posé dans le cadre de la procédure de fixation du BMF (ce qui correspond au projet de décision précité) et le BMF définitif attribué à la partie requérante et faisant l'objet du recours portant le numéro de rôle G./A.222.775/VI-21.054 constitue le dernier acte posé dans le cadre de la procédure de fixation du BMF (soit la décision finale).

Pour parfaire le raisonnement, il convient encore de noter que Votre Conseil a estimé dans le cadre d'un arrêt n° 233.890 du 23 février 2016, que les projets de BMF (soit le 1^{er} acte posé dans le cadre de la fixation du BMF d'un hôpital, le "projet de décision" visé ci-dessus) est un acte attaquant devant Votre Conseil.

Or, le caractère attaquant d'un acte préparatoire tel le projet de BMF devant le Conseil d'État suppose que cet acte cause un grief immédiat, certain et définitif à la partie requérante.

Par cet arrêt, Votre Conseil a dès lors estimé que le projet de BMF (soit le 1^{er} acte posé au cours de l'élaboration du BMF) est un acte attaquant et faisant donc immédiatement grief à l'hôpital concerné.

9. Le caractère attaquant des projets de BMF communiqués aux hôpitaux a deux conséquences d'après la partie adverse.

D'une part, le projet étant un acte attaquant portant directement et définitivement grief en vertu de l'arrêt EPICURA précité, celui-ci devient définitif et ne peut plus être remis en cause au-delà du délai de recours devant Votre Conseil.

D'autre part, le caractère attaquant des projets de BMF implique que ce projet constitue en réalité d'ores et déjà une décision concernant l'attribution du BMF d'un hôpital.

En effet, si le projet de BMF est un acte attaquant n'ayant pas été attaqué devant

Votre Conseil, il devient définitif et cet acte ne pourrait dès lors plus être remis en cause ultérieurement (même dans le cadre de la procédure article 108).

Ceci vaut quand bien même cet acte serait entaché d'illégalité puisque l'administration active ne peut appliquer l'article 159 de la Constitution.

Si formellement un courrier contenant le BMF définitif de l'hôpital lui est adressé, cet acte ne pourrait modifier les éléments contenus dans le projet de BMF devenu définitif, si ce n'est peut-être concernant une erreur de calcul purement matérielle par exemple.

Le caractère attaquant du projet de BMF, constaté par Votre Conseil dans le cadre de son arrêt EPICURA, indique que l'administration n'est plus légalement autorisée à prendre une décision contraire au projet de BMF devenu entretemps définitif (à défaut d'avoir été attaqué devant Votre Conseil).

En ce sens, J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT écrivent que l'acte préparatoire "n'échappe au contrôle du Conseil d'État qu'autant qu'il laisse le pouvoir de décision libre de la suite à lui donner. (...) Par contre un acte préparatoire est susceptible de recours lorsqu'il cause au requérant, par lui-même, un grief immédiat, certain et définitif et que le requérant peut directement tirer avantage de son annulation. Il s'agit là d'un acte interlocutoire, susceptible de recours, notamment parce qu'il lie le pouvoir en déterminant ou du moins en limitant la décision qu'il lui appartient de prendre".

En déclarant le projet de BMF attaquant, Votre Conseil a donc implicitement mais certainement décidé que la partie adverse n'était pas libre de la suite à donner à ce projet et était donc liée par ledit projet.

10. Dans cette hypothèse consacrée par Votre Conseil, la décision définitive sur le projet de BMF non attaqué (et donc devenu définitif) ne saurait s'interpréter autrement que comme une décision purement confirmative du projet de BMF.

En effet en estimant que la partie adverse n'est pas libre de la suite à donner au projet de BMF dès lors que cet acte a été déclaré attaquant, il ne saurait être question pour la partie adverse d'exercer un quelconque réexamen du projet non attaqué.

Or, Votre Conseil a déjà dit pour droit qu'une décision purement confirmative n'est pas susceptible de recours à défaut d'intérêt pour la partie requérante.

11. Il résulte de ce qui précède que plus aucune décision individuelle concernant le BMF à attribuer à la partie requérante au 1^{er} juillet 2016 et fondée sur l'acte attaqué n'est susceptible de faire l'objet d'un recours recevable.

12. Il est à noter qu'il en va de même concernant le BMF à accorder à la partie requérante au 1^{er} juillet 2017, le projet de BMF lui ayant été adressé le 10 août 2017 [...].

13. En conclusion, le présent recours doit bel et bien être déclaré irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'article 10 de l'acte attaqué dès lors qu'en tout état de cause le BMF attribué à la partie requérante au 1^{er} juillet 2016 est définitif dans son chef.

14. Pour autant que de besoin, la partie adverse note qu'elle a clairement indiqué dans son mémoire en réponse que "ce projet de budget des moyens financiers, et les versements d'avances en 12^{èmes} effectués au bénéfice des hôpitaux concernés, prennent déjà en considération le fait que la répartition entre le 1^{er} calcul et le 2^e calcul (cf. supra Titre I) appliquée au 1^{er} juillet 2015 est maintenue au 1^{er} juillet 2016. Les versements effectués au bénéfice des divers hôpitaux du pays prennent d'ores et déjà en considération ce maintien de la répartition entre le 1^{er} et le 2^{ème} calcul au 1^{er} juillet 2016".

Ce faisant, la partie adverse a démontré en quoi, le projet de BMF est un acte dérivé de l'acte attaqué et la doctrine et la jurisprudence citées par la partie adverse dans le

cadre de son mémoire déposé le 18 juillet 2017 est donc bel et bien pertinente en l'espèce.

15. Le recours, en ce qu'il sollicite l'annulation de l'article 10 de l'acte attaqué, doit donc bel et bien être déclaré irrecevable à défaut d'intérêt dans le chef de la partie requérante. »

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Par son arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017, le Conseil d'État a statué comme suit sur l'exception d'irrecevabilité qui était soulevée par la partie adverse :

« La partie adverse oppose, pour la première fois, une exception d'irrecevabilité, prise du défaut d'intérêt du requérant, formulée comme suit :

" 6. La partie requérante n'a pas intérêt au recours en tant qu'il critique le maintien de la répartition entre les deux calculs au 1^{er} juillet 2016.

7. En effet, des projets de budget des moyens financiers ont été adressés aux hôpitaux en date du 27 juillet 2016. Comme indiqué dans le mémoire en réponse, ces projets de budget des moyens financiers incluent un maintien de la répartition entre les deux calculs utilisés pour déterminer le montant du financement des urgences au 1^{er} juillet 2016 à respectivement 60% et 40%. Comme la partie adverse le démontrera ci-dessous, ces projets de BMF sont devenus définitifs. Dès lors, le maintien de la répartition entre les premier et deuxième calculs au 1^{er} juillet 2016 sera en tous cas appliqué aux hôpitaux. Il en résulte que la partie requérante n'a pas intérêt au recours en tant qu'il critique le maintien de la répartition entre les deux calculs au 1^{er} juillet 2016.

8. En effet, Votre Conseil a déjà dit pour droit qu'un projet de BMF est un acte attaquant (C.E., n° 233.890 du 23 février 2016, ASBL CENTRE HOSPITALIER EPICURA) et peut, partant faire l'objet d'un recours devant Votre Conseil. Il en résulte qu'à défaut d'avoir fait l'objet d'un recours en annulation devant Votre Conseil dans les 60 jours de leur notification, les projets de budget des moyens financiers des hôpitaux, notifiés le 27 juillet 2016 sont devenus définitifs. Le fait que les projets de BMF se fondent ou non sur l'acte attaqué ne permet pas de remettre en cause ce qui précède.

9. En effet, même si les projets de BMF se fondent sur l'acte attaqué l'annulation de celui-ci n'emportera aucune annulation de ces projets de BMF. En effet, à défaut pour les actes dérivés d'avoir été attaqués endéans le délai imparti pour introduire un recours auprès de Votre Conseil, ceux-ci subsisteront. Si J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT relèvent que divers courants jurisprudentiels existent, concernant le délai dans lequel l'annulation d'un acte dérivé peut être demandée suite à l'annulation d'un acte administratif qui en est indissociable, ils concluent au fait que le premier courant jurisprudentiel qu'ils décrivent est celui qui doit être retenu. En ce sens, ces auteurs écrivent : « À moins que le Conseil d'État n'ait considéré que les actes dérivés ont été attaqués implicitement ou qu'il n'ait étendu d'office ou sur demande du requérant, le recours contre l'acte premier aux actes dérivés qui en sont indissociables, les actes dérivés ne pourront être annulés qu'autant qu'ils aient eux-mêmes été attaqués. Dans quel délai ? La jurisprudence est divisée à ce sujet [...].

La nécessité d'une demande d'annulation des actes dérivés.

Pour une partie majoritaire de la jurisprudence (premier courant

jurisprudentiel), les actes dérivés ne sont annulables qu'autant qu'ils aient été attaqués dans le délai contentieux, selon le cas, de leur publication, de leur notification, ou de leur prise de connaissance. L'annulation d'un règlement n'anéantit pas de plein droit les actes réglementaires de rang inférieur ou les actes individuels qui y trouvaient leur fondement. En conclusion, il nous semble, à défaut de disposition législative expresse réglant ce problème, que c'est le premier courant qui doit être suivi, lequel semble, en pratique, s'avérer majoritaire, conforme au principe de sécurité juridique, tel que tempéré par la théorie de l'extension de l'objet du recours, et a, par ailleurs été réaffirmé par la jurisprudence la plus récente □. (J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, Le Conseil d'État de Belgique, volume 2, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 2166 – 2170). En ce sens, Votre Conseil a déjà dit pour droit que : □ Considérant que la partie adverse relève que les actes attaqués ont été portés à la connaissance du requérant par une lettre circulaire du 16 mars 1999, dont il a accusé réception le 5 mai 1999; qu'elle considère que le recours, introduit le 28 février 2000 est tardif; Considérant que le requérant réplique que les actes attaqués ont été pris en application de l'arrêté du 23 janvier 1997 modifiant l'arrêté du 17 novembre 1994 portant le statut des fonctionnaires de la Région wallonne et, ainsi qu'il l'expose dans son premier moyen, que cet arrêté a été annulé par un arrêt n° 83.670 du 26 novembre 1999; qu'il soutient que cet arrêt a ouvert un nouveau délai de recours contre les actes dérivés de l'arrêté réglementaire annulé; qu'il se fonde sur l'arrêt WALRAVENS n° 43.010 du 18 mai 1993; Considérant que l'arrêté cité par le requérant a rompu avec la jurisprudence antérieure qui était constante; qu'il est resté isolé; qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne permet de déroger à la règle formulée à l'article 4, alinéa 3, du règlement général de procédure qui constitue un compromis entre les impératifs de légalité et de sécurité juridique; qu'il appartenait au requérant de poursuivre l'annulation des actes attaqués dans le délai de soixante jours commençant à courir lors de la connaissance de l'existence de ceux-ci et non de l'illégalité qui les affectait; que le recours est manifestement irrecevable □ (C.E., n° 149.216 du 21 septembre 2005, DETRY). Il ressort de cet arrêt et de la doctrine susmentionnée que l'annulation éventuelle de l'acte attaqué en ce qu'il maintient la répartition entre le 1^{er} et le 2^{ème} calcul au 1^{er} juillet 2016, n'emportera pas de nouveau délai de recours à l'encontre des projets de BMF notifiés aux divers hôpitaux du pays qui n'ont pas fait l'objet de recours (les projets de BMF n'étant manifestement pas inclus dans les actes attaqués à l'occasion du présent recours). Ces derniers sont partant devenus définitifs. Dès lors l'annulation de l'acte attaqué n'aura pas pour effet de permettre le paiement aux hôpitaux concernés d'un BMF prévoyant une répartition entre le 1^{er} et le 2^{ème} calcul à 20 % - 80 % (tel que cela aurait dû être le cas dans la réglementation antérieure) puisqu'ils sont devenus définitifs à défaut d'avoir été attaqué endéans le délai imparti.

10. Même s'il devait être admis, comme le soutient la partie requérante, que les projets de BMF visés ne peuvent se fonder sur l'acte attaqué, il conviendrait dans tous les cas de constater que ceux-ci sont devenus définitifs. En effet, si les projets de budget ne se fondent pas sur l'acte attaqué, ils devaient faire l'objet d'un recours en annulation dans les 60 jours de leur notification si, comme le soutient la partie requérante, ceux-ci sont irréguliers.

11. Le financement des services d'urgences pour l'année 2016 se fera dès lors conformément aux projets de BMF notifiés aux divers hôpitaux, soit des actes devenus définitifs et qui reprennent une répartition entre le 1^{er} et le 2^{ème} calcul à respectivement 60-40 % (conformément à ce que prévoit l'acte attaqué).

12. Partant, le recours est irrecevable dans la mesure où il critique l'article 1^{er}, 4°

de l'acte attaqué en ce qu'il maintient la répartition entre les deux calculs de financement des urgences au 1^{er} juillet 2016. Dans le même sens, la partie requérante n'a dans tous les cas plus intérêt à critiquer l'article 10 de l'acte attaqué en tant que celui-ci fait produire ses effets à l'article 1^{er}, 4^o, au 1^{er} juillet 2016.

13. Partant, le recours doit être déclaré (partiellement) irrecevable à défaut d'intérêt".

[...]

V.2. Appréciation du Conseil d'État

Dans son dernier mémoire, la partie adverse soutient que le recours serait (à tout le moins partiellement) irrecevable, à défaut d'intérêt pour la requérante à l'annulation de l'arrêté attaqué. Ce défaut d'intérêt serait, selon la partie adverse, attesté par le fait que des projets de budgets de moyens financiers au 1^{er} juillet 2016 ont été adressés aux hôpitaux le 27 juillet 2016, que ces projets reposaient sur la répartition "60 % - 40 %" figée par l'acte attaqué et que, n'ayant pas fait l'objet de recours en annulation dans le délai imparti à cette fin, ils sont devenus définitifs. Par ailleurs, se référant à une jurisprudence et une doctrine relatives à la recevabilité des recours formés contre des "actes dérivés", dont elle estime utile de se prévaloir, la partie adverse soutient – au point 9 de son dernier mémoire – que "même si les projets de BMF se fondent sur l'acte attaqué, l'annulation de celui-ci n'emportera aucune annulation de ces projets de BMF. En effet, à défaut pour les actes dérivés d'avoir été attaqués endéans le délai imparti pour introduire un recours auprès [du Conseil d'État], ceux-ci subsisteront".

En termes de plaidoiries, la partie adverse a soutenu que la circonstance que la décision fixant définitivement le budget des moyens financiers au 1^{er} juillet 2016 de la requérante fait actuellement l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État enrôlé sous le n° A.222.775/VI-21.054 n'a aucune incidence sur le fait que le projet de budget est devenu définitif.

Pour répondre à cette exception d'irrecevabilité ainsi exposée et plaidée, il convient avant tout d'observer que ce qui a été plaidé à l'audience par la partie adverse suppose que le caractère "définitif" qu'elle reconnaît au projet de budget des moyens financiers au 1^{er} juillet 2016 rende irrecevable le recours formé contre la décision qui arrête définitivement le budget des moyens financiers au 1^{er} juillet 2016. Or, les débats tenus en la présente cause ne permettent pas de préjuger de la recevabilité du recours enrôlé sous le n° A.222.775/VI-21.054.

Il s'impose ensuite de relever, de façon plus générale, que la partie adverse n'établit pas, de manière certaine, que plus aucun acte individuel relatif au budget des moyens financiers au 1^{er} juillet 2016 ne serait plus susceptible d'être contesté en justice, acte dont la base réglementaire, pour tout ou partie de ses dispositions, serait les dispositions présentement attaquées.

Enfin, est vaine et dénuée de pertinence en l'espèce, la référence aux jurisprudences et doctrines relatives à la recevabilité des recours en annulation formés contre des "actes dérivés", dès lors que la partie adverse n'entreprend même pas de démontrer en quoi précisément le projet de budget des moyens financiers de la requérante au 1^{er} juillet 2016, arrêté le 27 juillet 2016, est un "acte dérivé" de l'arrêté royal attaqué du 30 août 2016.

Dans ces circonstances, l'exception d'irrecevabilité du recours ne peut, telle qu'a

été développée, être accueillie. »

Contrairement à ce que soutient la partie adverse pour tenter de déjouer l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017, l'exception soulevée dans le dernier mémoire postérieur audit arrêt ne diffère pas de celle sur laquelle le Conseil d'État s'est prononcé en la rejetant. Dans les deux cas, le défaut d'intérêt au recours est déduit de ce que les projets de BMF adressés aux hôpitaux en juillet 2016 maintiennent la répartition entre les deux calculs utilisés pour déterminer le montant du financement des services d'urgences au 1^{er} juillet 2016 à respectivement 60 % et 40% et que ces projets de budget, qui constituent des actes attaquables, sont devenus définitifs, de sorte que le financement des services d'urgence pour l'année 2016 ne pourra se faire que conformément à ces projets notifiés. Dès lors que cette exception a été rejetée, l'autorité de chose jugée de l'arrêt n° 239.968 empêche la partie adverse de la réitérer en critiquant les motifs énoncés dans l'arrêt voir en formulant une argumentation additionnelle. Le caractère d'ordre public de la recevabilité du recours, derrière lequel la partie adverse tente de se retrancher, ne permet pas de méconnaître l'autorité de chose jugée d'un arrêt statuant sur celle-ci.

L'exception est rejetée.

V. Troisième moyen

V.1. Thèses des parties

V.1.1 Ecrits de procédure antérieurs à l'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017

L'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017 expose l'argumentation développée dans la requête, le mémoire en réponse, le mémoire en réplique ainsi que les derniers mémoires antérieurs à la réouverture des débats. Il y est fait référence.

V.1.2 Dernier mémoire de la partie adverse déposé après l'arrêt n° 239.968

Dans le dernier mémoire qu'elle a déposé à la suite du dépôt du rapport complémentaire de l'auditeur, la partie adverse expose qu'il ressort clairement de la doctrine et de la jurisprudence citées à l'appui du mémoire en réponse qu'elle ne devait pas motiver les raisons pour lesquelles elle a décidé de ne pas suivre l'avis donné par le C.N.E.H. Elle se réfère également à un arrêt n° 196.246 du 21 septembre 2009, dans lequel il est énoncé que « lorsqu'il est requis, l'avis du conseil national des

établissements hospitaliers est dépourvu de caractère contraignant, que lorsqu'elle s'en écarte, l'autorité n'est pas tenue de s'en expliquer ». Elle ajoute que, dans un arrêt n° 211.132 du 9 février 2011, le Conseil d'État s'est limité à indiquer, concernant un moyen critiquant le fait que la partie adverse n'aurait pas exposé les motifs pour lesquels elle se serait écartée de l'avis rendu par le C.N.E.H., que « rien n'indique que les auteurs de l'arrêté attaqué n'auraient pas pris en compte l'avis du conseil national des établissements hospitaliers joint aux pièces de la procédure et visé au préambule de l'arrêté attaqué ». Selon elle, il en va de même en l'espèce, dès lors que l'avis du CNEH est visé dans le préambule de l'acte attaqué, qu'il est joint au dossier administratif et que rien ne permet de considérer qu'il n'aurait pas été pris en considération dans le cadre de l'élaboration de l'acte attaqué.

Elle expose ensuite que « La motivation du fait que l'autorité s'écarte d'un avis rendu au cours de l'élaboration d'un acte administratif individuel est justifiée par le fait que ces actes administratifs sont soumis à la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, laquelle exige que la motivation figure dans l'acte et soit adéquate. C'est ce qui justifie, à l'estime de la partie adverse, qu'un acte administratif individuel expose en son sein les motifs pour lesquels l'avis sollicité (obligatoirement ou non) n'a pas été suivi ». Elle relève que, s'ils doivent certes reposer sur des motifs exacts et admissibles, les actes réglementaires ne doivent pas faire l'objet d'une motivation formelle, de sorte que l'autorité n'est pas tenue d'exposer les motifs pour lesquels elle s'écarte d'un avis rendu au cours de l'élaboration d'un arrêté royal.

Elle soutient par ailleurs que l'avis du C.N.E.H. du 8 octobre 2015 ne sert pas de fondement à l'acte. Elle se réfère à cet égard à son mémoire en réponse, dans lequel elle exposait ce qui suit :

« Comme le relève la partie requérante, Madame la Ministre avait fait une demande d'avis, en date du 28 septembre 2015 au C.N.E.H., proposant de maintenir la répartition entre les deux calculs susmentionnés, à 80% - 20%, soit proposant de maintenir au 1^{er} juillet 2015, la répartition retenue au 1^{er} juillet 2014 entre les deux calculs précités, et ce dans l'attente du résultat des études commandées par elle (pièce 13).

Cette proposition a fait l'objet d'un avis négatif de la part du C.N.E.H. le 8 octobre 2015 (pièce 14).

Aucune modification n'a dès lors été apportée concernant la répartition entre les deux calculs devant entrer en vigueur au 1^{er} juillet 2015, et une répartition 60% - 40% a donc été appliquée dans le projet de budget des moyens financiers des hôpitaux concernés au 1^{er} juillet 2015.

C'est pour cette raison que l'avis de la section financement du C.N.E.H. du 8

octobre 2015 n'est pas visé dans le préambule de l'arrêté attaqué. En effet, cet avis concernait une demande de modification de l'arrêté du 25 avril 2002 au 1^{er} juillet 2015 et concernait une demande tendant à maintenir, au 1^{er} juillet 2015, la répartition 80% - 20% entre les deux calculs susmentionnés, dans l'attente du résultat de diverses études.

Il ne concernait dès lors pas directement la modification mise en œuvre par l'acte attaqué (qui vise des pourcentages de répartition entre les calculs différents et qui a été adopté suite à la réception d'avis et d'études commandées).

La "nouvelle demande d'avis" du 9 mars 2016 effectuée par Madame la Ministre a été effectuée, compte tenu de ce que les études demandées préalablement prenaient fin. En effet, la synthèse des travaux du K.C.E. a été publiée le 29 mars 2016 (pièce 8) et une présentation d'analyses effectuées par le S.P.F. SANTÉ PUBLIQUE a été présentée lors de la réunion de la section financement du C.N.E.H. du 14 avril 2016 (pièce 3).

La partie adverse disposait dès lors bel et bien de données nouvelles permettant d'évaluer l'opportunité d'une modification de l'arrêté royal du 25 avril 2002 au 1^{er} juillet 2016 ».

Elle en déduit qu'il ne peut être exigé qu'elle motive le fait qu'elle s'écarte d'un avis qui n'a pas été recueilli dans le cadre de l'élaboration de l'acte attaqué mais antérieurement, dans le cadre de l'élaboration d'un autre projet d'arrêté royal qui n'a finalement pas été adopté précisément suite à cet avis du C.N.E.H.

Elle poursuit en ces termes :

« 38. Il en résulte que seul l'avis rendu par le CNEH le 14 avril 2016 devait effectivement être pris en considération par la partie adverse à l'occasion de l'adoption de l'acte attaqué.

À cet égard, Votre Conseil notera que l'avis remis par le CNEH est plus que succinct puisqu'il indique simplement que les membres du CNEH ont pris connaissance de la présentation faite par l'Administration concernant l'évolution du nombre de patient passant par les urgences depuis l'entrée en vigueur des nouvelles normes de financement et qu'ils estiment qu'il n'y a pas d'évolution significative du nombre de patients qui serait en lien avec le système de financement. Sur cette seule base, le CNEH indique qu'il n'y a pas lieu de procéder à des modifications mais bien d'appliquer les règles prévues par l'arrêté royal du 25 avril 2002 (pièce 3).

Sur les 10 pages de l'avis rendu par le CNEH, seules 8 lignes sont consacrées par le CNEH à l'adaptation du financement des services d'urgence (dont 3 indiquant que les membres du CNEH ont pris connaissance de la présentation effectuée par l'Administration) concluant à l'absence de modification de la réglementation alors en vigueur.

Votre Conseil notera également que cet avis a été adopté lors de la séance au cours de laquelle les résultats ont été présentés par l'Administration (pièces 3 et 7), et qu'il ne semble dès lors pas y avoir eu de concertation particulière ou de débat entre les membres du CNEH suite à cette présentation.

Le CNEH s'est contenté d'affirmer que l'évolution présentée n'était pas significative sans autre précision.

La présentation effectuée par l'administration devant le CNEH (pièce 7) de même que le rapport du KCE (pièce 8) (tous deux inclus dans le dossier administratif)

permettent de comprendre que malgré la prise en considération de cet avis du CNEH (visé dans le préambule de l'arrêté attaqué et également produit au dossier administratif), la partie adverse a estimé qu'il convenait de modifier l'arrêté royal du 25 avril 2002 et de bloquer la progressivité du nouveau mode de financement des services d'urgence.

39. Par ailleurs, comme indiqué dans le mémoire en réponse, le simple fait de ne pas suivre un avis simple ne permet pas de conduire à un constat d'illégalité de l'arrêté royal attaqué. Dès lors, la partie requérante ne peut déduire un défaut de motivation matérielle de l'arrêté royal attaqué au seul motif que les avis émis par le C.N.E.H. n'ont pas été entièrement suivis lors de l'adoption de l'arrêté royal attaqué.

Les critiques émises en opportunité par le C.N.E.H. n'ont pas pour effet de rendre illégale la disposition attaquée à l'occasion du présent recours. La partie adverse rappelle qu'en l'espèce elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation et que seule une erreur manifeste d'appréciation peut être censurée par Votre Conseil. En l'espèce, force est de constater que, comme démontré ci-dessus, la partie adverse n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en adoptant l'arrêté royal attaqué. »

Enfin, la partie adverse se réfère explicitement à ses développements relatifs au deuxième moyen, dans lesquels elle soutient que le dossier administratif fait bien ressortir les motifs justifiant l'adoption de l'acte attaqué. Elle y expose ce qui suit :

« 29. Le dossier administratif de l'acte attaqué comprend les documents suivants, permettant de motiver l'adoption de l'acte attaqué :

- Pièce 13 : le 28 septembre 2015, Madame la Ministre a effectué une demande d'avis au CNEH proposant de maintenir la répartition entre les deux méthodes de calculs du financement des urgences, à 80% - 20%, soit proposant de maintenir au 1^{er} juillet 2015, la répartition retenue au 1^{er} juillet 2014 entre les deux calculs précités, et ce dans l'attente du résultat des études commandées par elle. Cette demande était notamment fondée sur les préoccupations du secteur de savoir si le financement des urgences était adéquatement utilisé et sur une potentielle sur-utilisation par des patients qui ne devraient pas appartenir à ce service.

Suite à cette demande, le CNEH a rendu un avis demandant de maintenir la répartition entre les deux méthodes de calcul prévues et de ne pas modifier le financement prévu au 1^{er} juillet 2015 (pièce 14).

Cet avis a été suivi et aucune modification n'est intervenue dans l'attente des résultats des études sollicitées par la Ministre auprès de l'administration et du KCE.

- Pièce 2 : Une demande d'avis est adressée au CNEH concernant les critères de financement des services d'urgence.

Cette demande d'avis précise que la Ministre a demandé une analyse de l'évolution du nombre de patients aux urgences, depuis la mise en œuvre des nouveaux critères de financement dans le BMF au 1^{er} juillet 2013 aux collaborateurs de l'administration.

Elle a plus particulièrement demandé :

- Une analyse de l'évolution du nombre de patients en ambulatoire aux urgences.
- Une analyse du nombre de patients qui ne viennent qu'aux urgences où des prestations sont effectuées qui donnent lieu à une facturation d'un jour- et/ un forfait hospitalisation : n'est-il pas question ici d'un double financement (via le BMF et via le forfait) ?
- S'il y a des patients, pour qui une hospitalisation (de jour) est prévue et qui le cas échéant rentrent quand même d'abord par les urgences ?

La Ministre précisait dans cette demande d'avis que sa préoccupation est que la partie du budget disponible pour les urgences dans la sous-partie B2 du BMF soit utilisée efficacement pour les patients qui appartiennent réellement à ce service, et pour lesquels aucun autre financement n'est prévu.

La Ministre clôturait en indiquant "aux membres du CNEH, section financement, je demande si, sur base de ces analyses, les critères d'application pour le financement des services d'urgences doivent être adaptés ?".

Il ressort de cette pièce :

- o D'une part, que la demande d'analyse effectuée par la Ministre vise à examiner l'impact de la nouvelle méthode de financement pour les services d'urgence progressivement mise en œuvre depuis 2013 sur le financement de ce service ;

- o D'autre part, que l'objectif poursuivi par la Ministre est de permettre une allocation efficace de l'enveloppe disponible pour le financement des services d'urgence afin que le financement concerne des patients appartenant réellement à ce service et ne rentrant dès lors dans aucune autre catégorie de financement.

- Pièce 3 : Les membres du CNEH rendent un avis suite à la demande précitée et soutiennent simplement, suite à la présentation faite par l'Administration que d'après eux il n'existe pas d'évolution significative du nombre de patients qui serait en lien avec le système de financement et qu'il n'y aurait pas lieu d'adapter les règles de financement prévues par l'arrêté royal du 25 avril 2002.

L'analyse effectuée par l'administration est par ailleurs également reprise dans le dossier administratif (pièce 7).

- Pièce 8 : le KCE a rendu un rapport concernant l'organisation et le financement des services d'urgence. Dans ce rapport, le KCE a notamment évalué l'impact de la réforme du financement mise progressivement en œuvre depuis 2013. A cet égard, le KCE a constaté que "La nouvelle méthode de calcul reflète mieux les différences d'activité aux urgences mais risque davantage d'induire des usages inappropriés (...) Le nouveau mode de calcul ne modifie pas le budget B2 total dévolu aux services d'urgence : seule sa ventilation entre les différents hôpitaux change, générant des 'gagnants' et des 'perdants'. (...) La collaboration avec la première ligne n'est pas encouragée. Les hôpitaux qui font des efforts pour collaborer avec les postes de garde sont sanctionnés par les nouvelles règles de calcul. Si les services d'urgence renvoient immédiatement à un poste de garde les patients qui peuvent être traités par un généraliste, ils ne touchent en effet aucun financement alors qu'ils assument le coût du triage et perdent en outre les revenus qu'auraient générés les honoraires médicaux. Les hôpitaux qui ont pris des mesures pour "décharger" leur service d'urgence (p.ex. au travers de la création d'une polyclinique qui reçoit les enfants ou d'autres patients sans rendez-vous) touchent également une fraction plus faible du budget B2." (pièce 8 [...]).

Il ressort de ce rapport que :

- o La nouvelle méthode de calcul mise en œuvre progressivement depuis 2013 a l'avantage de mieux refléter l'activité des services financés mais présente le désavantage qu'elle risque plus d'induire des usages inappropriés de la part des hôpitaux ;

- o Concernant les risques mis en avant par le rapport du KCE, il est relevé que le nouveau système de financement n'encourage pas les hôpitaux à renvoyer les patients ne relevant pas réellement du service d'urgence vers un poste de garde par exemple, dès lors qu'ils y perdent au niveau du financement du service.

- o Le KCE proposait suite à son analyse de prévoir un financement mixte, soit un financement comprenant une partie fixe (large part) suffisant pour garantir une disponibilité permanente minimale et un montant supplémentaire limité par patient. Cette proposition du KCE est en contradiction avec la réforme (progressivement mise en œuvre depuis 2013) qui prévoyait un financement basé exclusivement sur les prestations effectuées sur les patients, ce financement étant le seul qui devait s'appliquer à compter du 1^{er} juillet 2017.

Or, comme le précisait le KCE si ce système présente des avantages, il est

cependant loin d'être exempt de toute critique.

30. L'examen du dossier administratif permet donc bel et bien de comprendre les motifs ayant justifié l'adoption de l'acte attaqué.

En effet :

- Dans un premier temps, la Ministre répercute les craintes du secteur concernant l'adaptation du financement des urgences auprès du CNEH et sollicite dans le même temps que des études soient menées par le KCE et l'administration concernant le financement des urgences. À la demande du CNEH, la Ministre ne modifie cependant pas le financement prévu pour le service des urgences au 1^{er} juillet 2015 ;

- Madame la Ministre reçoit les résultats des études sollicitées et constate que le nouveau système de financement (destiné à devenir le seul système de financement à compter du 1^{er} juillet 2017) présente des inconvénients et notamment n'encourage pas les hôpitaux à renvoyer les patients ne ressortant pas des services d'urgence vers un poste de garde afin de percevoir un financement pour ces patients qui ne ressortent pourtant pas des services d'urgences. Cependant, l'étude du KCE démontrait également que la première méthode de calcul présentait également des désavantages.

- C'est en ce sens que l'acte attaqué prévoit un maintien du financement mixte entre les deux méthodes de calcul des services d'urgence. En effet, compte tenu des avantages et des inconvénients de chacune des méthodes de calcul, il était raisonnable de maintenir leur coexistence afin de parvenir à un équilibre.

Le fait de bloquer la progressivité de la seconde méthode de calcul, soit une méthode susceptible d'induire des comportements inappropriés de la part des hôpitaux (ceux-ci étant découragés de renvoyer des patients vers des postes de garde par exemple ou étant incités à admettre des patients via le service d'urgence) est par ailleurs cohérent avec l'objectif poursuivi.

Il en résulte que le fait que le dossier administratif ne comprenne pas une note par laquelle les éléments repris ci-dessus seraient synthétisés pour exprimer l'objectif poursuivi et les moyens mis en œuvre pour y parvenir ne permet pas de remettre en cause le fait que le dossier administratif permet de motiver utilement l'acte attaqué. Solliciter une motivation plus importante de l'acte attaqué reviendrait à exiger une motivation formelle d'un acte réglementaire (que ce soit via un rapport au Roi ou via une note contenue dans le dossier administratif), alors qu'il est de jurisprudence constante de Votre Conseil qu'un acte réglementaire ne doit pas faire l'objet d'une motivation formelle.

Par ailleurs, le fait de synthétiser dans le présent mémoire les éléments repris dans le dossier administratif ne saurait être perçu comme une explication donnée dans un écrit de procédure. En effet, le présent mémoire n'apporte pas d'explication. Il met en lumière les éléments du dossier administratif permettant de justifier l'adoption de l'acte attaqué ce qui n'est pas pareil.

31. Pour le surplus et en réponse aux arguments soulevés par Monsieur l'Auditeur dans son rapport, la partie adverse tient à faire valoir ce qui suit :

- Premièrement, concernant l'objectif poursuivi, la partie adverse n'aperçoit pas en quoi l'objectif poursuivi à savoir "confectionner, pour les urgences, un budget le plus efficace possible pour les patients qui relèvent réellement de ce service" devrait être plus précis. À l'estime de la partie adverse, cet objectif est clair et légitime. Pour autant que de besoin, concernant l'objectif poursuivi, la partie adverse note que le rapport KCE soulève la problématique propre à la seconde méthode de financement à savoir que les hôpitaux ne sont pas encouragés à renvoyer des patients n'appartenant pas au service d'urgence vers des postes de garde dès lors qu'ils ne perçoivent pas, dans ce cas, de financement pour ces patients. Cette problématique soulevée par le KCE permet bien de comprendre le souci de prévoir un financement pour les patients relevant du service des urgences

uniquement (et non pour des patients relevant en réalité d'un poste de garde par exemple) ;

- Deuxièmement, s'il est vrai que le rapport du KCE épingle également les inconvénients de la première méthode de calcul et ne recommande pas à proprement parler de bloquer la prépondérance progressive de la seconde méthode de calcul comme le relève Monsieur l'Auditeur, l'on ne peut pour autant en déduire que le rapport précité du KCE ne permettrait pas de comprendre l'objectif poursuivi par l'adoption de l'acte attaqué. En effet, le rapport du KCE constate d'une part qu'une grande partie des patients se présentant aux urgences pourraient être soignés par des médecins généralistes et que d'autre part, la seconde méthode de financement (dont la part était destinée à augmenter jusqu'à atteindre 100% au 1^{er} juillet 2017) présentait comme inconvénient de pénaliser les hôpitaux renvoyant ces patients n'appartenant pas en réalité aux services d'urgence vers des postes de garde. Il n'est donc pas déraisonnable d'avoir voulu bloquer la prépondérance d'une méthode de calcul décourageant les hôpitaux de renvoyer des patients vers des services de garde, alors même que le constat selon lequel un très grand nombre de patients entrant dans les services d'urgence pourraient être traités par des médecins généralistes a été effectué.

- Troisièmement, si la première méthode de financement ne favorise pas spécifiquement les services d'urgence renvoyant les patients vers un poste de garde, elle n'a pas pour effet, contrairement à la seconde méthode de financement de pénaliser les services procédant au renvoi dès lors que cette méthode se fonde principalement sur le nombre de lits justifiés de l'hôpital et seuls les points supplémentaires étaient attribués sur base des prestations réalisées chez des patients hospitalisés pendant la nuit, le weekend ou les jours fériés.

Par ailleurs, le fait que certaines admissions programmées transitent par les urgences pour permettre un meilleur financement de celle-ci est un risque constaté par le KCE de la seconde méthode de calcul uniquement. Ce risque avait d'ailleurs été constaté dans la demande d'avis adressée au CNEH par Madame la Ministre. La constatation des risques de dérives constatés au sein des analyses fouillées sollicitées par la Ministre et contenues dans le dossier administratif permet bien de comprendre pourquoi il a été décidé de maintenir un financement basé sur les deux méthodes de calcul.

En effet, la répartition entre le 1^{er} calcul et le 2^e calcul (respectivement 60% - 40%), permet de financer les services d'urgence du pays, en prenant en considération l'activité de ces services tout en limitant cette prise en considération de l'activité afin d'enrayer ou, à tout le moins de limiter, l'impact des dérives constatées sur base de données chiffrées et d'analyses approfondies.

Cette répartition permet en effet de trouver un juste équilibre en prenant en considération l'activité du service, tout en maintenant en partie le 1^{er} mode de calcul, afin d'éviter une influence trop importante des dérives par le second mode de calcul.

Cette mesure est par ailleurs pertinente au regard du but poursuivi, à savoir une allocation efficace du budget disponible pour les services d'urgence du pays et pour des patients appartenant réellement au service des urgences.

32. Le dossier administratif produit permet donc bel et bien de comprendre les motifs justifiant l'adoption de l'acte attaqué de même que l'objectif poursuivi par cette modification réglementaire.

En tout état de cause, il est clair, compte tenu des analyses effectuées préalablement à l'adoption de l'acte attaqué, celui-ci repose sur des motifs exacts, pertinents et admissibles et qu'il est donc bel et bien motivé.

33. La partie adverse souhaite encore rappeler, pour autant que de besoin, que Votre Conseil ne peut statuer en opportunité. Il ne peut pas non plus substituer son appréciation à celle de la partie adverse.

Seule une erreur manifeste d'appréciation peut être sanctionnée par Votre Conseil. Or, il résulte de ce qui précède, et plus précisément du dossier administratif lu dans son ensemble, que la partie adverse n'a aucunement commis d'erreur manifeste d'appréciation en adoptant l'acte attaqué. »

V.2. Appréciation du Conseil d'État

L'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017 ayant ordonné la réouverture des débats énonce ce qui suit à propos du troisième moyen :

- « À la lecture de la requête en annulation et du mémoire en réplique, le moyen doit être entendu comme reprochant à la partie adverse de ne faire reposer l'article 1^{er}, 4°, de l'arrêt attaqué sur aucun motif permettant de justifier qu'elle s'est départie des avis émis par le C.N.E.H., pour mettre un terme à la progressivité du système d'attribution des points sur la base desquels est calculé le financement des coûts de personnel du service des urgences, alors que l'instance consultée préconisait le maintien de ce système.

Tel que visé à la page 24 de la requête et à la page 12 du mémoire en réplique, le risque de privation de sens ou d'effet utile de la consultation du C.N.E.H. imposée par l'article 105 de la loi coordonnée sur les hôpitaux est lié aux suites que réserverait (ou s'abstiendrait de réserver) la partie adverse à un avis émis par le C.N.E.H. dans le cadre de cette consultation. Ce risque ne peut être confondu – contrairement à ce que pourrait laisser entendre le dernier mémoire du requérant – avec la privation d'effet utile de l'article 105 précité et de la procédure de consultation, qui pourrait – selon le raisonnement développé par le Premier auditeur dans son rapport – résulter de circonstances de la saisine du C.N.E.H. propres au cas d'espèce.

C'est donc exclusivement dans le sens qu'imposent de retenir la requête et les précisions contenues dans le mémoire en réplique, qu'il y a lieu d'interpréter le troisième moyen.

Dès lors, d'une part, qu'ainsi entendu, le moyen met en cause la décision par laquelle la partie adverse renonce au système de progressivité précédemment évoqué et la motivation matérielle de cette décision et, d'autre part, que le deuxième moyen de la requête – qui met en cause, de manière générale, la motivation matérielle de l'acte attaqué – a une portée fort proche, il n'est pas exclu que l'examen du troisième moyen ne puisse être dissocié de celui du deuxième.

Par ailleurs – et ainsi que le relève le Premier auditeur dans son rapport – s'il devait s'avérer qu'aucun des deuxième, troisième et quatrième moyens dirigés contre l'article 1^{er}, 4°, de l'arrêt attaqué n'est fondé, il s'imposerait d'examiner le premier moyen de la requête, qui critique l'article 10 de ce même arrêt royal, disposition qui fait produire à celui-ci ses effets au 1^{er} juillet 2016, à l'exception de son article 2 qui produit ses effets le 1^{er} janvier 2016.

Dans ces circonstances, l'intérêt d'une bonne administration de la justice commande d'ordonner une réouverture des débats, pour permettre au membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général d'examiner les autres moyens dans un rapport complémentaire, à la suite duquel les parties seront invitées à déposer des derniers mémoires ».

Il résulte de ce qui précède que l'arrêt ayant ordonné la réouverture des débats a fixé la portée du moyen mais n'a pas jugé s'il était ou non fondé.

Le moyen, tel qu'il est exposé dans la requête et tel qu'il doit être interprété, fait état de deux avis qui, rendus par le C.N.E.H., auraient critiqué l'atteinte portée à la prépondérance progressive de la seconde méthode de calcul de financement des coûts de personnel des services des urgences. La requérante se limite, à cet égard, à renvoyer à l'exposé du deuxième moyen, dans lequel il est fait référence à des avis du C.N.E.H. des 8 octobre 2015 et 14 avril 2016.

Dès lors qu'un règlement ne doit pas être motivé en la forme, il n'est certes pas requis que celui-ci comporte une motivation explicitant les motifs pour lesquels l'autorité s'est départie d'un avis sollicité au cours de la procédure de son élaboration. Il n'en demeure pas moins que, comme tout acte administratif, un règlement doit reposer sur des motifs de droit et de fait exacts, pertinents et légalement admissibles, lesquels doivent, en l'absence de motivation formelle, ressortir des pièces du dossier administratif. Dès lors, et sans que cette exigence soit de nature à remettre en cause le large pouvoir dont dispose l'autorité, les pièces du dossier constitué au cours de l'élaboration d'un règlement doivent permettre de comprendre, fût-ce de manière implicite, les raisons pour lesquelles son auteur s'est départi de l'avis rendu, en opportunité, par une instance spécialisée dont la consultation est exigée par une norme de rang législatif ou réglementaire.

Le premier avis évoqué par la requérante a été donné par la section financement du C.N.E.H. à la suite d'une demande lui adressée le 28 septembre 2015 par la ministre des Affaires sociales et de la Santé publique qui, faisant état de préoccupations relatives au financement des services des urgences et, particulièrement, à une utilisation potentiellement excessive (« *potentieel overgebruik* ») de ces services par des patients qui ne devraient pas y recourir, proposait de maintenir au 1^{er} juillet 2015 la répartition entre les deux méthodes de calcul du financement des charges de personnel desdits services telle qu'elle est prévue pour le 1^{er} juillet 2014, c'est-à-dire 80 % pour le premier système et 20 % pour le second système, en lieu et place de 60 % - 40 %.

Le 8 octobre 2015, la section financement du C.N.E.H. a donné l'avis suivant :

« À l'unanimité de ses membres, la Section financement du Conseil National des Établissements Hospitaliers est d'avis de maintenir, dans le cadre du financement

des charges de personnel des services d'urgences des hôpitaux généraux, la progressivité dans l'utilisation des nouvelles modalités du calcul de ce financement telle qu'elle est explicitement prévue à l'article 46, § 3, 1^o de l'arrêté royal du 25 avril 2002, à savoir pour le budget des moyens financiers des hôpitaux fixé au 1^{er} juillet 2015, 60% de ce financement sur base des modalités de financement d'application avant le 1^{er} juillet 2013 et 40% sur base des nouvelles modalités de financement d'application à partir du 1^{er} juillet 2013. La Section financement ne peut par conséquent marquer son accord sur la demande de Madame la Ministre de maintenir au 1^{er} juillet 2015 les pourcentages d'application au 1^{er} juillet 2014, à savoir 80 % et 20 %.

La Section financement rappelle en effet à Madame la Ministre que les nouvelles modalités de financement, également décidées à l'unanimité, ont été déterminées en concertation avec des experts des services des urgences, sur la base de critères objectifs reflétant bien davantage la réalité de la charge du travail infirmier au service des urgences et son mode d'organisation, que les précédents critères retenus (liés à des critères de «production d'actes»). Il ne lui semble dès lors pas justifié de maintenir l'importance actuelle de ces anciens critères. La Section financement considère que les études menées actuellement sur les services des urgences ne peuvent expliquer que la progressivité prévue à l'article 46, § 3, 1^o rappelé ci-dessus ne soit pas appliquée et que dans l'attente de leurs résultats il soit mis fin à l'évolution de la prise en compte des nouveaux critères dont tout le monde a reconnu la qualité. Enfin, Madame la Ministre permettra à la Section financement de s'étonner du timing : demander un avis en septembre 2015 pour un budget des moyens financiers (sous-partie B2) qui sera d'application à partir du 1^{er} juillet 2015 peut poser problème d'un point de vue juridique ».

Aucune modification n'est intervenue dans l'attente des études sollicitées par la ministre auprès de l'administration et du Centre fédéral d'Expertise de Soins de Santé (K.C.E.).

Le 9 mars 2016, la ministre a adressé une nouvelle demande d'avis à la section financement du C.N.E.H. Elle fait état de ce qu'elle a demandé à l'administration une analyse de l'évolution du nombre de patients aux urgences depuis la mise en œuvre des nouveaux critères de financement au 1^{er} juillet 2013. Elle y précise que sa préoccupation est que la partie du budget disponible pour les urgences dans la sous-partie B2 du BMF soit utilisée efficacement pour les patients qui doivent effectivement recourir à ces services et pour lesquels aucun autre financement n'est prévu. La ministre demande si, sur la base des analyses ainsi effectuées, les critères d'application pour le financement des services d'urgence doivent être adaptés.

Dans son avis du 14 avril 2016, la section financement du C.N.E.H. indique ce qui suit :

« Les membres ont pris connaissance de la présentation faite par l'Administration concernant l'évolution du nombre de patients passant par les Urgences depuis l'entrée en vigueur des nouvelles règles de financement des Urgences d'application à partir de juillet 2013. En ce qui concerne la demande de Madame la Ministre, si

sur base de cette analyse, il y a lieu d'adapter les modalités prévues actuellement dans l'AR du 25 avril 2002 relatif au financement des urgences, les membres constatent qu'il n'y a pas d'évolution significative du nombre de patients qui serait en lien avec le système de financement; dès lors, il n'y a pas lieu de procéder à des modifications mais bien de procéder à l'application des règles prévues dans l'AR du 25 avril 2002 ».

La partie adverse soutient que, pour l'examen du moyen, il n'y a pas lieu d'avoir égard à l'avis du 8 octobre 2015, qui n'a pas été recueilli dans le cadre de l'élaboration de l'acte attaqué, mais bien à l'occasion de celle d'un autre texte qui n'a finalement pas été adopté, précisément à la suite de l'avis du C.N.E.H. Cette thèse ne peut être suivie. En effet, les deux avis portent sur une éventuelle modification du système de financement des services d'urgence consistant à mettre fin au « basculement » progressif du premier mode de calcul vers le second et dans son avis du 14 avril 2016, le C.N.E.H. maintient son point de vue exprimé dans l'avis du 8 octobre 2015. En conséquence, si l'avis du 14 avril 2016 est, comme le relève la partie adverse, plus succinct que celui donné le 8 octobre 2015, il fait nécessairement écho à cet avis, qui est déposé au dossier administratif et qui doit être pris en considération.

Il ressort de la lecture des deux avis précités que la section financement du C.N.E.H. appelle expressément la ministre à ne pas modifier la prépondérance progressive de la seconde méthode de calcul.

Dans son avis du 8 octobre 2015, cette instance souligne que « les nouvelles modalités de financement, également décidées à l'unanimité, ont été déterminées en concertation avec les services des urgences, sur la base de critères objectifs reflétant bien davantage la réalité de la charge du travail infirmier au service des urgences et son mode d'organisation, que les précédents critères retenus (liés à des critères de "production d'actes") », de sorte qu'il ne lui paraissait pas justifié de « maintenir l'importance actuelle de ces anciens critères ». Elle ajoute que les études menées à l'époque sur les services des urgences ne peuvent expliquer que la progressivité prévue à l'article 46, § 3, 1^o, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 ne soit pas appliquée.

Dans l'avis du 14 avril 2016, il est indiqué qu'après avoir pris connaissance « de la présentation faite par l'Administration concernant l'évolution du nombre de patients passant par les Urgences depuis l'entrée en vigueur des nouvelles règles de financement des Urgences d'application à partir de juillet 2013 », les membres de la section financement « constatent qu'il n'y a pas d'évolution significative du nombre de patients qui serait en lien avec le système de financement » et, partant, qu' « il n'y a pas lieu de procéder à des modifications mais bien de

procéder à l'application des règles prévues dans l'AR du 25 avril 2002 ».

Il s'ensuit que le C.N.E.H. a, de manière argumentée, invité la ministre à ne pas modifier la prépondérance progressive de la seconde méthode de calcul.

Si, comme le soutient la partie adverse, il se dégage des pièces du dossier que l'objectif poursuivi par l'acte attaqué est de permettre une allocation efficace de l'enveloppe disponible afin de permettre que le financement des charges de personnel des services d'urgence concerne les patients qui doivent réellement recourir à ces services, il convient de déterminer si le dossier permet d'identifier les raisons pour lesquelles la ministre s'est départie de l'avis motivé du C.N.E.H. qui constate, après avoir entendu la présentation des analyses effectuées par la SPF Santé publique, qu'il n'y a pas d'évolution significative du nombre de patients qui seraient en lien avec le système de financement et qu'il n'y a dès lors pas lieu de modifier les règles qui ont été déterminées en concertation avec les services d'urgence sur la base de critères reflétant davantage la réalité de la charge du travail et le mode d'organisation des services d'urgence que les critères précédemment retenus. La partie adverse soutient toutefois que tel est le cas. Elle se prévaut à cet effet, d'une part, du rapport du K.C.E. et, d'autre part, de la présentation effectuée devant le C.N.E.H. d'analyses effectuées par l'administration, analyses dont rend compte le document intitulé « *Analyse Spoed MZG 2009/1–2015/1. Analyse van het aantal patiënten op de spoedgevallendiensten* » et identifié comme étant la pièce n° 7 du dossier administratif.

Le document constituant la pièce n° 7 du dossier administratif constitue en réalité un support schématique, sous la forme de « *slides* », de l'exposé qui a, selon la partie adverse, été fait devant les membres du C.N.E.H.. Sa consultation ne permet pas d'identifier les raisons pour lesquelles l'autorité n'a pas suivi les avis de l'instance précitée estimant qu'il fallait maintenir le système de progressivité mis en place.

Quant au rapport du K.C.E., il constitue une « synthèse », intitulée « Organisation et financement des services d'urgence en Belgique : situation actuelle et possibilités de réforme ».

La question qui était posée au Centre d'expertise des soins de santé était de savoir « comment réformer les services d'urgence en conciliant au mieux qualité, accessibilité et coût acceptable » (page 1). L'objectif est « d'investiguer les forces, les limitations et les défis futurs de l'organisation et du financement des services

d'urgence dans notre pays et de recommander des stratégies pour parvenir à une utilisation plus efficiente des moyens tout en préservant l'accessibilité et la qualité des soins » (page 8). Il est indiqué que les résultats de l'étude « pourraient apporter une contribution aux initiatives politiques déjà en cours dans le domaine des soins urgents, mais aussi devenir l'une des pierres angulaires du plan de réforme des soins urgents de la Ministre de la Santé publique, ce plan étant lui-même un volet important de la réforme du paysage hospitalier belge et de son financement » (pages 8-9). Il est souligné dans la préface qu'après avoir procédé à l'examen de la manière dont fonctionnent les pays voisins et surtout à l'analyse en profondeur de la situation actuelle et de celle des années précédentes, « il a ensuite fallu, en toute indépendance, prendre du recul et sortir des sentiers battus, sans se cramponner au présent ou au passé, pour imaginer des modèles d'avenir » (page 1).

L'étude débouche sur la formulation de quatre propositions de réforme (pages 34 et suivantes) :

- « rationaliser le nombre et la répartition géographique des services d'urgence et postes de garde, tout en préservant l'accessibilité et la qualité de l'offre pour les citoyens confrontés à un besoin de soins aigus non planifiés » ;
- « mettre en place une campagne d'information pour faire connaître aux citoyens les rôles respectifs et la disponibilité des médecins généralistes et le bon usage des services hospitaliers » ;
- « introduire pour les services d'urgence hospitaliers et les permanences de médecine générale un financement mixte correspondant mieux à leur rôle dans le paysage des soins » ;
- « une harmonisation du ticket modérateur (et de son mode de paiement) entre les permanences de médecine générale et les services d'urgence. Le ticket modérateur ne serait dû qu'une fois à condition que le patient s'oriente vers le cadre de soins recommandé par le triage. Il devrait être plus élevé que chez le médecin traitant pendant les heures de bureau».

Le rapport relève qu'alors que le mode d'attribution des points pour le calcul du financement des charges de personnel des services d'urgence appliqué de manière exclusive jusqu'au 30 juin 2013 et identifié par l'article 46, § 3, de l'arrêté royal du 25 avril 2002 comme étant le « premier calcul », était établi principalement « sur la base de la taille et du *case-mix* de l'hôpital », ce qui impliquait que « le budget dévolu au service d'urgence était donc proportionnel à la taille de l'établissement » (page 25), le nouveau mode d'attribution des points, introduit de manière progressive en 2013 et identifié par la disposition précitée comme étant le « deuxième calcul »,

est basé essentiellement sur le nombre de contacts enregistrés aux services d'urgence, et qu'il « risque d'induire des usages inappropriés » de la part des hôpitaux en ce qu'il ne les encourage pas à renvoyer vers un poste de garde les patients ne devant pas recourir à un service d'urgence (page 26). Le rapport indique toutefois que cette dernière méthode présente l'avantage, par rapport à la première, de mieux refléter l'activité réelle des services d'urgence (page 27). Il propose un autre système pour le financement des services des urgences.

Le nouveau système proposé, qualifié de « financement mixte », comporterait, d'une part, un « budget fixe pour la fonction de disponibilité du service d'urgence et la permanence de médecine générale, respectivement », et, d'autre part, un volet de « financement variable en fonction du nombre de patients du service d'urgence et de la permanence de médecine générale, respectivement ». Le « budget fixe devrait représenter la principale source de revenus des urgences et être suffisant pour garantir une occupation permanente minimale en personnel ». Il serait « modulé par palier en fonction du niveau d'activité, le nombre d'admissions (non planifiées) faisant office de clé de répartition » (pages 35-36).

Les considérations reprises dans le rapport du K.C.E. et dont fait état la partie adverse dans ses écrits de procédure, apparaissent relativement nuancées en ce qui concerne les deux méthodes qui se sont succédées. Ayant épinglé les faiblesses de chacune de ces méthodes, il ne recommande pas de bloquer la prépondérance progressive du « deuxième calcul » pour conserver en partie le « premier calcul », ainsi qu'y procède l'acte attaqué. Il propose une nouvelle méthode de calcul, qui s'inscrit dans le cadre d'une réforme globale tendant à une réorganisation fondamentale des services d'urgence. Il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, le contenu dudit rapport, dont il convient de relever qu'il est antérieur à l'avis du C.N.E.H. du 14 avril 2016, ne peut être considéré comme permettant d'identifier les raisons pour lesquelles l'autorité s'est départie de l'avis du C.N.E.H., qui, se prononçant sur la question précise (posée dans la perspective de la modification projetée de l'arrêté royal du 25 avril 2002) de la proportion souhaitable dans laquelle les deux « calculs » devraient être pris en compte et ne se plaçant donc pas dans la perspective d'une réforme globale qui impliquerait l'adoption d'une nouvelle méthode de financement, estimait qu'il n'était pas justifié de maintenir l'importance actuelle du « premier calcul ».

Le troisième moyen est fondé.

VI. Autres moyens et étendue de l'annulation

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse demande, à titre subsidiaire, que l'annulation soit limitée à la partie de la disposition expressément critiquée par la requérante.

Dans son mémoire en réplique ainsi que dans son dernier mémoire déposé après la réouverture des débats, la requérante déclare s'en référer, sur ce point, à la sagesse du Conseil d'État.

L'arrêt n° 239.968 du 27 novembre 2017 énonce que l'objet du recours se limite aux articles 1^{er}, 4°, et 10 de l'arrêté attaqué, lesquels sont dissociables des autres dispositions de cet arrêté.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, de l'arrêté attaqué procède au remplacement de l'intégralité du 1° de l'alinéa 2 de l'article 46 de l'arrêté royal du 25 avril 2002. Nonobstant des différences de structure entre le texte ancien et le texte nouveau, inséré par l'acte attaqué, du point 1°, la seule différence entre les deux versions réside en ce que la répartition entre le premier et le deuxième calculs est figée à la proportion de 60% et 40%, ce que critique le moyen. Il y a dès lors lieu d'annuler l'intégralité du point 1° inséré par l'acte attaqué.

Par ailleurs, l'article 10 fixe la date à laquelle l'arrêté attaqué produit ses effets. La requérante ne critique cette disposition qu'en tant qu'elle s'applique à la modification apportée, par l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, à l'article 46, § 3, de l'arrêté royal du 25 avril 2002. L'annulation de l'article 10 s'avère donc inutile.

Le troisième moyen étant fondé, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens, qui, à les supposer fondés, ne sont pas de nature à entraîner une annulation plus étendue.

VII. Quant à la demande de maintien des effets de l'arrêté attaqué

VII.1. Thèses des parties

VII.1.1. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse sollicite l'application de l'article 14ter des lois coordonnées sur le Conseil d'État afin que soient maintenus dans le temps les effets du règlement annulé. Se référant notamment à l'arrêt n° 196.106 du 16 septembre 2009, la partie adverse motive sa demande comme suit :

« En cas d'annulation de la disposition attaquée à l'occasion du présent recours, le financement du service des urgences dans la sous-partie B2 du BMF étant effectué sur base d'une enveloppe fermée (chaque euro donné en plus à un hôpital implique un euro donné en moins à un autre hôpital), de nouveaux calculs devront être réalisés et ces calculs impliqueront nécessairement le remboursement de montants, parfois importants, par certains hôpitaux au profit d'autres hôpitaux (et ce alors que, sur base de la notification de leur projet de budget des moyens financiers, les hôpitaux concernés pouvaient légitimement s'attendre à recevoir le financement prévu incluant la modification réglementaire critiquée) ».

VII.1.2. Mémoire en réplique

La requérante réplique qu'une modulation dans le temps des effets d'un arrêt d'annulation d'un acte réglementaire constitue une dérogation au principe de l'effet rétroactif d'une annulation et ne peut être envisagée qu'en tenant compte de la nécessité éventuelle d'une telle modulation en raison d'une atteinte particulièrement grave à la sécurité juridique, des intérêts en présence et, plus particulièrement, de l'incidence qu'une non-rétroactivité de l'arrêt pourrait avoir sur la situation de la partie requérante. Elle soutient qu'en l'espèce, la limitation des effets de l'arrêt d'annulation la priverait de tout intérêt à l'annulation. Elle allègue que la situation que redoute la partie adverse est propre à toute annulation d'un acte réglementaire ayant produit des effets dans le passé

VII.1.3 Dernier mémoire de la partie adverse avant réouverture des débats

Dans son dernier mémoire déposé le 18 juillet 2017, la partie adverse soutient que, dès lors que les projets de BMF au 1^{er} juillet 2016 sont, selon elle, devenus définitifs, la question du maintien des effets de l'acte attaqué ne se pose que pour les projets notifiés au 1^{er} juillet 2017, et qui maintiendront une répartition entre le premier et le deuxième calcul du financement des urgences à respectivement 60 et 40 %.

Elle fait ensuite valoir que « la demande de maintien des effets de l'acte attaqué se base sur le fait que certains hôpitaux devront rembourser (via des montants de rattrapage) des montants, parfois importants, alors que ceux-ci leur ont déjà été versés et qu'ils pouvaient légitimement s'attendre à percevoir ces montants » et que « les problèmes de financement qui seraient créés en cas d'annulation rétroactive ne concernent pas le financement d'entités publiques ou étatiques (comme dans les affaires susmentionnées) mais bien le financement d'hôpitaux (soit des structures pouvant être constituées sous forme de personne morale de droit public mais également exploitées par des formes de personnalité juridique relevant du secteur privé) ». Elle souligne également que les finances de l'État ne sont pas en cause, le financement des urgences en sous-partie B2 du BMF étant effectué sur la base d'une enveloppe fermée, ce qui implique qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, c'est la répartition entre hôpitaux qui sera impactée, ce qui modifierait le financement de ces hôpitaux.

S'agissant du risque d'atteinte à la continuité du financement des établissements hospitaliers et, plus particulièrement, des services d'urgence, elle expose ce qui suit :

« 33. La notion d'atteinte à la continuité du financement est difficile à appréhender et est différente d'un hôpital à un autre suivant l'activité réelle du service des urgences.

Le système de financement du service des urgences permet de garantir un minimum de 15 points pour l'hôpital qui n'atteindrait pas ces 15 points au terme du 1^{er} et du 2^e calcul. Le financement de 15 points correspond à 6 équivalents temps pleins (ETP), ce qui correspond à la norme minimale prévue pour la fonction de Première prise en charge des urgences. Il est encore à noter que "ce minimum de 15 points (quel que soit le nombre de sites) est assuré dès que l'hôpital est agréé pour la fonction 'première prise en charge des urgences'. Il n'est pas majoré si l'hôpital est agréé pour la fonction 'soins urgents spécialisés' sauf s'il se situe à au moins 25 km d'un autre hôpital avec SUS et qu'il comporte au moins 7 200 lits : les 15 points sont alors portés à 30" (G. DURANT, Le financement des hôpitaux en Belgique, Situation au 1^{er} septembre 2015, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, p. 58). Cette dernière hypothèse ne vise en pratique que très peu d'hôpitaux.

On peut dès lors estimer sur base de ce financement d'un minimum de points, qu'il y aura une continuité minimale du financement de certains services d'urgence, qui pourraient voir leur financement réduit au strict minimum, alors qu'ils ont perçu ou pouvaient légitimement s'attendre à percevoir plus sur base des projets de budget des moyens financiers.

34. L'effet rétroactif d'un éventuel arrêt d'annulation pourra dès lors avoir de lourdes conséquences sur certains hôpitaux dès lors qu'ils risquent de se voir financer à concurrence de 15 points minimum alors qu'ils ont perçu ou perçoivent plus que ce financement a minima. Ceci risque également d'impliquer certaines difficultés financières pour des hôpitaux qui verraient le financement de leurs services d'urgence fortement diminué dès lors que ces financements auront d'ores et déjà été dépensés quand interviendra un éventuel arrêt d'annulation de Votre Conseil.

Un financement a minima allié à l'obligation pour certains hôpitaux de rembourser (via des montants de rattrapages) des montants (parfois importants) qui auraient été trop-perçus en cas d'annulation de l'acte attaqué risque de provoquer des difficultés financières au sein de certains hôpitaux.

35. Ces difficultés constituent bel et bien des raisons exceptionnelles qui justifient dès lors le maintien des effets de l'acte attaqué si par impossible Votre Conseil devait procéder à son annulation.

36. En outre, il est erroné d'indiquer que "le raisonnement de la partie adverse reviendrait, en effet, à systématiquement priver de son effet rétroactif l'annulation des actes et règlements susceptibles d'avoir des répercussions sur les finances de l'État et le financement des établissements hospitaliers, ce qui ne peut être admis." (page 16 du rapport de l'auditorat).

En effet, certaines mesures de financement incluses dans le budget des moyens financiers ne fonctionnent pas sur base d'une enveloppe fermée ce qui implique qu'en cas d'annulation, il est possible que seules les finances de l'État soient impactées de telle sorte que certains hôpitaux ne seront pas mis en difficultés lors de l'exécution d'un arrêt d'annulation. Par ailleurs, lorsqu'une mesure d'économie est décidée et s'impose dès lors aux hôpitaux, l'annulation d'une telle mesure d'économie ne permet aucunement de remettre en cause le financement octroyé (et dépensé) par certains hôpitaux.

Dès lors, les transferts de financement entre hôpitaux et les difficultés financières que cela pourrait occasionner à certains hôpitaux justifient bel et bien en l'espèce le maintien des effets de l'acte attaqué. Par ailleurs, ce raisonnement ne pourrait conduire, comme le soutient Madame le Premier Auditeur, à systématiquement priver de leur effet rétroactif les arrêts prononcés par Votre Conseil qui pourraient avoir des répercussions sur le financement des établissements hospitaliers.

37. Par ailleurs, il ne peut être soutenu, comme le fait la partie requérante, que "la limitation des effets de l'arrêt d'annulation priverait la requérante de tout intérêt à l'annulation" (page 13 du mémoire en réplique).

En effet, l'acte attaqué n'a pas vocation à s'appliquer sur une période déterminée qui sera écoulee lors du prononcé d'un arrêt d'annulation par Votre Conseil. Une annulation avec maintien des effets de l'acte attaqué jusqu'au prononcé d'un arrêt par Votre Conseil, ne privera donc pas la partie requérante de tout intérêt à l'annulation (sous réserve de ce qui est indiqué supra titre II "Irrecevabilité partielle du recours à défaut d'intérêt") ».

VII.1.4. Dernier mémoire de la requérante avant réouverture des débats

Dans son dernier mémoire déposé le 23 août 2017, la requérante fait valoir que la partie adverse ne chiffre jamais le risque qu'elle avance. Elle ajoute que suivre le raisonnement de la partie adverse consisterait à faire prévaloir la confiance légitime des établissements hospitaliers à l'égard des projets d'actes individuels dépourvus de toute base réglementaire sur la confiance légitime que pourraient avoir les autres établissements hospitaliers, qui avaient organisé leurs services sur la base de la progressivité illégalement interrompue.

VII.1.5. Dernier mémoire de la partie adverse après réouverture des débats

Après avoir renvoyé aux développements du dernier mémoire introduit à la suite du rapport déposé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure, la partie adverse expose ce qui suit :

- « 54. Premièrement, comme démontré ci-dessus (titre II, B), les BMF attribués aux hôpitaux du pays aux 1^{er} juillet 2016 et 1^{er} juillet 2017 sont devenus définitifs dès lors que les projets de BMF notifiés pour ces périodes n'ont pas fait l'objet d'un recours.

Il en résulte qu'à l'estime de la partie adverse, la question du maintien des effets de l'acte attaqué se pose uniquement concernant les projets de budget des moyens financiers qui seront notifiés au 1^{er} juillet 2018.

Si par impossible Votre Conseil ne devait pas suivre ce raisonnement, l'argumentation développée ci-dessous concernant le BMF au 1^{er} juillet 2018 vaut à titre subsidiaire concernant les BMF au 1^{er} juillet 2016 et 2017.

55. Concernant l'argumentation de Monsieur l'Auditeur sur ce point, la partie adverse estime qu'elle ne peut être suivie.

En effet, le glissement de financements entre hôpitaux en cas d'annulation rétroactive de l'acte attaqué est loin d'être "purement théorique". En effet, il n'est pas sérieusement contestable que l'annulation de l'acte attaqué entraînerait des glissements de financements parfois importants entre hôpitaux.

En outre, il est erroné d'indiquer que le maintien des effets aurait pour effet de rendre vains les efforts accomplis par la partie requérante en vue de se voir appliquer une "réglementation régulière".

En effet, la demande de maintien des effets n'aura aucunement pour conséquence que la partie requérante restera soumise à l'acte attaqué à l'avenir, elle aura simplement pour conséquence que les financements d'ores et déjà octroyés pour le passé seront maintenus.

En revanche à l'avenir et en cas d'annulation avec maintien des effets, la partie requérante percevra, comme elle le souhaite, un financement basé sur la seconde méthode de calcul.

La demande de maintien des effets ne rendra donc aucunement vains les efforts consentis par la partie requérante. »

VII.1.6. Dernier mémoire de la requérante après réouverture des débats

La requérante expose ce qui suit :

- « On rappelle que la partie adverse réclame le maintien des effets de sorte que la charge de la preuve lui incombe.

Or, pas plus en termes de (premier) dernier mémoire qu'en termes de mémoire en réponse, la partie adverse ne chiffre le prétendu risque qu'elle avance (pas plus qu'elle ne chiffrerait les impacts financiers de la modification critiquée). Dans son dernier mémoire, elle a recours à une tautologie. En effet, elle affirme que sa crainte n'est pas purement théorique car "il n'est pas sérieusement contestable que l'annulation de l'acte attaqué entraînerait des glissements de financements parfois importants entre hôpitaux". Elle ne répond cependant toujours pas aux demandes chiffrées de l'auditorat.

3. Contrairement à ce que soutient la partie adverse, la question du maintien des

effets de l'acte attaqué ne se pose pas uniquement à propos des BMF notifiés au 1^{er} juillet 2018, mais également des BMF attribués au 1^{er} juillet 2016 et 2017.

Ainsi qu'il a été démontré supra, un projet de BMF ne devient pas définitif parce qu'il n'a pas fait l'objet d'un recours devant Votre Conseil dans les 60 jours de sa notification. En effet, un recours devant Votre Conseil est ouvert contre les BMF définitivement adoptés. En l'espèce, la requérante a introduit un recours devant Votre Conseil à l'encontre du BMF 2016 définitivement attribué. Le BMF attribué à la requérante au 1^{er} juillet 2016 n'est ainsi pas définitif.

Par ailleurs, la partie adverse ne démontre pas que les BMF attribués au 1^{er} juillet 2017 seraient devenus définitifs. Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de maintien des effets formulés par la partie adverse. »

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Aux termes de l'article 14^{ter} des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

« À la demande d'une partie adverse ou intervenante, et si la section du contentieux administratif l'estime nécessaire, elle indique ceux des effets des actes individuels annulés ou, par voie de disposition générale, ceux des effets des règlements annulés, qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine.

La mesure visée à l'alinéa 1^{er} ne peut être ordonnée que pour des raisons exceptionnelles justifiant de porter atteinte au principe de la légalité, par une décision spécialement motivée sur ce point et après un débat contradictoire. Cette décision peut tenir compte des intérêts des tiers. »

Les effets d'un acte annulé ne peuvent être maintenus que pour des raisons exceptionnelles établies par la partie qui en fait état. Le Conseil d'État doit faire usage de cette possibilité avec sagesse et circonspection lorsqu'il est établi que l'annulation pure et simple de l'arrêté attaqué aurait des conséquences extrêmement graves du point de vue de la sécurité juridique. Une modulation dans le temps des effets d'un arrêt d'annulation d'un acte réglementaire constitue en effet, une dérogation au principe de l'effet rétroactif d'une annulation et ne peut être envisagée qu'à titre exceptionnel et en tenant compte de la nécessité éventuelle d'une telle modulation, en raison d'une atteinte particulièrement grave à la sécurité juridique, des intérêts en présence et de l'incidence qu'une non-rétroactivité de l'arrêt pourrait avoir sur la situation de la partie requérante.

En l'espèce, la partie adverse expose que les projets de budget des moyens financiers ont été notifiés en tenant compte de la modification de l'article 46 de l'arrêté royal du 25 avril 2002 précité, que des paiements sont déjà intervenus sur la base de la nouvelle réglementation applicable aux services d'urgence et que « En cas d'annulation de la disposition attaquée à l'occasion du présent recours, le financement du service des urgences dans la sous-partie B2 du BMF étant effectué sur base d'une enveloppe fermée (chaque euro donné en plus à un hôpital implique un euro donné en

moins à un autre hôpital), de nouveaux calculs devront être réalisés et ces calculs impliqueront nécessairement le remboursement de montants, parfois importants, par certains hôpitaux au profit d'autres hôpitaux (et ce alors que, sur base de la notification de leur projet de budget des moyens financiers, les hôpitaux concernés pouvaient légitimement s'attendre à recevoir le financement prévu incluant la modification réglementaire critiquée) ».

Les inconvénients que fait valoir la partie adverse sont inhérents à l'annulation d'une disposition réglementaire relative au budget des moyens financiers des hôpitaux, laquelle impose nécessairement de procéder, pour les budgets antérieurement adoptés, à de nouveaux calculs ainsi qu'à des opérations comptables et financières dont la complexité et les incidences financières ne peuvent certes être contestées. Les circonstances invoquées à l'appui de sa demande ne présentent donc pas le caractère exceptionnel qu'exige l'article 14^{ter} précité dès lors que, si elles étaient admises, elles seraient de nature à justifier que toute annulation d'un arrêté réglementaire relatif au financement des hôpitaux soit assortie d'un maintien des effets de l'arrêté annulé.

La demande de la partie adverse ne peut être accueillie.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de 700 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4^o, de l'arrêté royal du 30 août 2016 modifiant l'arrêté royal du 25 avril 2002 relatif à la fixation et à la liquidation du budget des moyens financiers des hôpitaux est annulé.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

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

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

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

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX

Imre KOVALOVSKY