

| |
|--|
| Numéro du rôle : 5612 |
| Arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014 |

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, posée par le Tribunal du travail d'Audenarde.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et J. Spreutels, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Bossuyt, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président émérite M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 7 mars 2013 en cause de l'ASBL « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » contre l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 13 mars 2013, le Tribunal du travail d'Audenarde a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 56^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, inséré par la loi du 22 août 2002, modifié par les lois du 24 décembre 2002, du 27 avril 2005 et du 27 décembre 2005, et remplacé par la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10, 11, 12, 14, 16, 23 et 33 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6.1 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en ce que :

- le système des montants de référence contenu dans l'article précité est discriminatoire en raison de l'application dans le temps, qui a pour effet que les hôpitaux et prestataires de soins ne sont pas au courant des critères de référence et des montants qu'ils sont censés respecter lorsque les prestations sont accomplies et qu'il est établi une inégalité illicite par rapport au système de calcul 2009;

- le système des montants de référence établit une inégalité illicite entre les hôpitaux disposant d'un centre de revalidation agréé et les autres hôpitaux tarifiant essentiellement des prestations de kinésithérapie, en reprenant les prestations de physiothérapie dans le système de calcul 2006 et en ne tenant pas compte du caractère spécifique de l'hôpital;

- le mode de calcul est discriminatoire en ce que, pour fixer le montant à récupérer, il n'est plus tenu compte des dépenses de référence moyennes, mais des dépenses médianes sans compensation par les différences négatives;

- dans l'interprétation selon laquelle l'article précité constitue une disposition pénale, en ce qu'il est réclamé un montant aux hôpitaux sélectionnés parce qu'ils s'écartent des montants de référence, en contradiction avec le principe de légalité et avec le principe de non-rétroactivité des peines ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth », dont le siège est établi à 9620 Zottegem, Godveerdegemstraat 69;

- l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, dont le siège est établi à 1150 Bruxelles, avenue de Tervueren 211;

- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 8 janvier 2014 :

- a comparu Me C. Lemmens *loco* Me R. Van Goethem et Me A. Dierickx, avocats au barreau de Louvain, pour l'ASBL « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth »;
- les juges-rapporteurs E. De Groot et J.-P. Snappe ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. Les faits et la procédure antérieure

Le juge *a quo* est saisi d'un litige entre l'ASBL « Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth », partie demanderesse, et l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (ci-après : INAMI), partie défenderesse.

Par lettre recommandée du 19 septembre 2009, l'INAMI réclame à l'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » le remboursement, pour l'année 2006, d'un montant de 115 747,14 euros. Par lettre recommandée du 17 septembre 2010, l'INAMI réclame au même hôpital, pour l'année 2007, un montant de 126 265,03 euros. Ces demandes de remboursement ont lieu dans le cadre du système des montants de référence prévu par l'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi AMI). La partie demanderesse demande l'annulation des décisions précitées de l'INAMI.

Le désaccord entre les parties concerne l'application de l'article 56ter de la loi AMI. Cet article a été inséré par la loi du 22 août 2002 et modifié par les lois du 24 décembre 2002, du 27 avril 2005 et du 27 décembre 2005 (« méthodologie 2006 » : pour les séjours de 2006 à 2008). L'article 56ter a été remplacé par la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, laquelle a introduit la « méthodologie 2009 » (pour les séjours postérieurs au 31 décembre 2008). Le système des montants de référence constitue, selon le juge *a quo*, une mesure d'économie et vise à faire disparaître des différences (injustifiées) entre les hôpitaux en ce qui concerne un certain nombre d'interventions et traitements médicaux courants. Des prestations hospitalières qui sont anormalement coûteuses par rapport à un standard sont « pénalisées » financièrement. Le montant de référence est égal à la moyenne nationale des dépenses annuelles par admission, majorée de 10 %, pour l'intervention de l'assurance octroyée aux bénéficiaires en ce qui concerne trois groupes de prestations, à savoir l'imagerie médicale, la biologie clinique et les prestations techniques. Le juge *a quo* constate que les parties sont d'accord sur le fait que les décisions de remboursement attaquées trouvent leur origine dans les prestations techniques, en particulier la physiothérapie. Il constate également que les décisions attaquées se réfèrent exclusivement à la « méthodologie 2006 ». La réglementation applicable au litige au fond, lequel porte sur les années 2006 et 2007, est celle qui était en vigueur avant la modification apportée par la loi précitée du 19 décembre 2008.

L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » demande au juge *a quo* d'interroger la Cour à titre préjudiciel, ce qui paraît superflu à l'INAMI, puisque la Cour s'est déjà prononcée sur l'article 50 (montants de référence) de la loi précitée du 19 décembre 2008, par son arrêt n° 60/2010 du 27 mai 2010. Le juge *a quo* estime qu'il doit poser la question préjudicielle qui lui a été suggérée, d'autant que l'arrêt n° 60/2010 a rejeté le recours en annulation à défaut d'intérêt et que le fond de l'affaire n'a dès lors pratiquement pas été examiné. En outre, ce recours était introduit contre l'article 50 de loi du 19 décembre 2008, alors qu'il s'agit à présent principalement de la législation antérieure (« méthodologie 2006 »).

En ce qui concerne le caractère « pénal », allégué par la partie demanderesse, du système des montants de référence - l'arrêt n° 60/2010 cite les travaux préparatoires dans lesquels il est question d'une « sanction » et du fait d'être « pénalisé » -, le juge *a quo* souligne que la question préjudicielle, dans sa quatrième branche, est posée « de manière hypothétique ».

Avant de trancher l'affaire sur le fond, le juge *a quo* pose la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

En ce qui concerne la recevabilité de la question préjudicielle

A.1.1. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse. Dans les motifs de sa décision de renvoi, le juge *a quo* considère que c'est la réglementation antérieure à la modification apportée par la loi du 19 décembre 2008 qui est d'application au litige au fond (« méthodologie 2006 »). Toutefois, c'est l'article 56ter, en cause, de la loi AMI, tel qu'il a été remplacé par la loi du 19 décembre 2008 (« méthodologie 2009 »), que la question préjudicielle soumet au contrôle de la Cour. Le contrôle de la disposition en cause dans une version que le juge *a quo* n'estime pas applicable au litige au fond n'est pas utile pour trancher ce litige.

A.1.2. Selon l'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth », le juge *a quo* n'a pas à donner d'explication détaillée dans sa décision de renvoi, ni quant à la question préjudicielle, ni quant à l'exposé des faits, ni quant à l'utilité de la question préjudicielle pour le litige au fond. Ainsi, par exemple, le juge *a quo* n'a pas à exposer pourquoi il estime qu'une norme déterminée viole ou non le principe d'égalité. La décision de renvoi précise clairement l'objet de la question préjudicielle, à savoir l'article 56ter de la loi AMI, applicable au litige au fond.

Contrairement à ce que l'INAMI et le Conseil des ministres prétendent, le litige au fond et la question préjudicielle portent non seulement sur la « méthodologie 2006 » mais également sur la « méthodologie 2009 ». En effet, la réponse à la question préjudicielle requiert une comparaison des deux méthodologies, afin d'examiner ensuite, à l'aide de cette comparaison, l'éventuelle inconstitutionnalité de la « méthodologie 2006 ». Le fait que la question préjudicielle soumet l'article 56ter, « remplacé par la loi du 19 décembre 2008 », au contrôle de la Cour n'aboutit dès lors pas à l'irrecevabilité de la question préjudicielle.

A.1.3. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, tant le juge *a quo* que l'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » se méprennent sur la version exacte des dispositions applicables au litige au fond, de sorte que la question préjudicielle est sans objet et n'appelle aucune réponse.

Quant au fond

A.2. La question préjudicielle comprend quatre branches, qui concernent toutes la compatibilité de l'article 56ter avec les articles 10, 11, 12, 14, 16, 23 et 33 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6.1 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

A.3.1. Dans la première branche, le juge *a quo* demande si le système des montants de référence prévu par la disposition en cause est discriminatoire en raison de son application dans le temps : au moment où les prestations sont accomplies, les hôpitaux et prestataires de soins n'ont pas connaissance des critères de référence et des montants de référence qu'ils sont censés respecter, ce qui entraîne une différence de traitement discriminatoire par rapport au « système de calcul 2009 ».

A.3.2. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » expose les différences entre la « méthodologie 2006 » et la « méthodologie 2009 », en ce qui concerne la notification des montants de référence. Pour la « méthodologie 2006 », les montants de référence sont seulement connus trois ans après l'année où ils sont utilisés comme référence, de sorte qu'un hôpital ou un prestataire de soins ne dispose pas en temps utile des données nécessaires

pour adapter le traitement au cours de l'année où les prestations ont lieu, afin d'éviter ainsi qu'une partie des montants reçus doive être remboursée. Le risque existe alors que l'hôpital ou le prestataire de soins adaptent inutilement le traitement et que la qualité des prestations de soins et la santé publique soient mises en danger. Pour la « méthodologie 2009 », en revanche, des montants de référence indicatifs ou « pré-calculés » sont communiqués préalablement à l'hôpital. Ainsi celui-ci ou le prestataire de soins peut, le cas échéant, modifier son comportement, de sorte que d'éventuelles sanctions peuvent être évitées. La « méthodologie 2006 » viole dès lors les normes de contrôle invoquées dans la question préjudicielle.

A.3.3. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, la première branche de la question préjudicielle concerne uniquement une prétendue violation des articles 10 et 11 de la Constitution en raison de l'application dans le temps de la mesure en cause et non, en l'absence de tout exposé à ce sujet, une violation des autres normes de contrôle citées dans la question préjudicielle.

En ce qui concerne la différence de traitement discriminatoire résultant de l'imprévisibilité alléguée du système, l'INAMI et le Conseil des ministres soutiennent que le juge *a quo* vise en réalité une violation éventuelle du principe de la sécurité juridique. Ce principe n'est en aucune façon violé. La mesure en cause n'a pas d'effet rétroactif. Son destinataire peut prévoir les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. Le fait que le calcul proprement dit ait lieu après coup n'a aucune incidence sur la prévisibilité générale de la mesure en cause, laquelle incite les hôpitaux à adopter un comportement diligent et comporte ainsi un mécanisme de responsabilisation. Il n'est pas question d'une quelconque insécurité juridique. La prévisibilité de fait est également forte, par ailleurs, eu égard à un certain nombre de mécanismes qui existent dans la pratique.

En ce qui concerne la prétendue discrimination résultant des modes de calcul différents au fil du temps, l'INAMI et le Conseil des ministres considèrent que le législateur peut, à des moments différents, régler des situations similaires de façon différente sans violer le principe d'égalité et de non-discrimination, sans quoi toute modification de la législation deviendrait impossible.

A.3.4. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » réplique qu'il n'existe, au moment où les prestations sont fournies, aucune clarté sur l'ampleur de la sanction éventuelle, puisque les montants de référence et les dépenses de référence médianes dépendent des pratiques adoptées dans les hôpitaux. Bien que la mesure en cause soit connue au moment où les prestations sont fournies, il n'est pas satisfait au principe de légalité, lequel requiert que la mesure soit suffisamment précise et que la sanction soit prévisible. Par conséquent, le point de vue de l'INAMI et du Conseil des ministres selon lequel il n'existe aucune insécurité, ni juridique ni de fait, ne peut pas être suivi. La circonstance que le système des montants de référence existait déjà avant l'instauration de la « méthodologie 2006 » n'y change rien.

L'argumentation de l'INAMI et du Conseil des ministres selon laquelle la première branche de la question préjudicielle concernerait uniquement une prétendue discrimination en raison de l'application dans le temps ne peut pas davantage être admise. En effet, le juge *a quo* a aussi associé à sa question d'autres normes de contrôle que les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.4.1. Dans la deuxième branche, le juge *a quo* demande si le système des montants de référence instaure une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, les hôpitaux disposant d'un centre de réhabilitation agréé et, d'autre part, les autres hôpitaux où les prestations de kinésithérapie sont prédominantes, dans la mesure où les prestations de physiothérapie sont incluses dans le système de calcul 2006, de sorte qu'il n'est pas tenu compte du caractère spécifique de l'hôpital.

A.4.2. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » expose que c'est à tort que la « méthodologie 2006 » ne fait aucune distinction entre les hôpitaux selon qu'ils disposent ou non d'un centre de réhabilitation agréé. En effet, les dépenses moyennes dans les hôpitaux sans centre de réhabilitation agréé sont considérablement moins élevées, puisque ces établissements offrent surtout de la kinésithérapie (d'un niveau de remboursement inférieur) et non de la physiothérapie (d'un niveau de remboursement supérieur). Les hôpitaux disposant d'un centre de réhabilitation agréé se situeront, en revanche, inévitablement au-dessus des montants de référence : en raison de la physiothérapie qu'ils dispensent, leurs dépenses dans le groupe de prestations « autres prestations techniques » seront plus élevées. En outre, la « méthodologie 2006 » ne tient pas compte des traitements ambulatoires qui sont dispensés en dehors de l'hôpital. Du reste, il n'est pas nécessaire d'inclure la physiothérapie dans la base de calcul des montants de référence, comme tel est d'ailleurs le cas dans la « méthodologie 2009 ». La deuxième branche de la question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

A.4.3. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, la deuxième branche de la question préjudicielle porte uniquement sur une prétendue violation des articles 10 et 11 de la Constitution et non, en l'absence de tout exposé à ce sujet, sur une violation des autres normes de contrôle citées dans la question préjudicielle.

L'INAMI et le Conseil des ministres soutiennent que la deuxième branche appelle une réponse négative, puisque son postulat est erroné. Le point de vue selon lequel les hôpitaux disposant d'un centre de réhabilitation agréé dépassent nécessairement la norme prescrite, en conséquence des prestations de physiothérapie, est inexact et n'est étayé sur rien. En outre, la question préjudicielle ne permet pas de déterminer quel « caractère spécifique » de l'hôpital est précisément visé. A cet égard, ces parties observent que le profil de l'hôpital ne constitue qu'une variable qui n'a aucune incidence sur ce qui est comparé concrètement, à savoir le montant moyen dépensé pour une pathologie déterminée. Le fait que la « méthodologie 2009 » a remanié partiellement la « méthodologie 2006 » en excluant, dans le cadre du traitement de pathologies déterminées, les prestations de réhabilitation du mécanisme des montants de référence ne change rien à ce qui précède.

A.4.4. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » répond qu'il a démontré au contraire devant le juge *a quo* qu'en tant qu'hôpital disposant d'un centre de réhabilitation agréé, il dépasse nécessairement les dépenses de référence. Contrairement à ce que l'INAMI et le Conseil des ministres prétendent, la question préjudicielle n'est nullement fondée sur un postulat erroné. La « méthodologie 2006 » est effectivement discriminatoire par rapport à un hôpital disposant d'un centre de réhabilitation agréé : pour les prestations de réhabilitation pluridisciplinaires, il est traité à tort de la même manière qu'un hôpital qui ne dispose pas d'un centre de réhabilitation agréé.

A.5.1. Dans la troisième branche, le juge *a quo* demande si le mode de calcul est discriminatoire en ce que, pour la détermination du montant à réclamer, il est tenu compte non pas des dépenses de référence moyennes mais des dépenses médianes.

A.5.2. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » expose que le mode de calcul utilisé dans la « méthodologie 2006 » comprend deux phases : une première phase consiste à déterminer, sur la base des montants de référence majorés d'une marge de dix pour cent, si un hôpital a dépensé au total plus que les dépenses de référence préconisées. Une deuxième phase consiste à déterminer le montant qui doit effectivement être remboursé, en ne tenant pas compte - à la différence de ce qui se fait dans la première phase - des dépenses de référence moyennes, majorées de dix pour cent, mais bien des dépenses médianes. Ce mode de calcul instaure une différence de traitement discriminatoire entre les hôpitaux qui s'écartent de la moyenne, compte tenu d'une marge de dix pour cent, selon que l'écart par rapport aux dépenses médianes résulte ou non d'une surconsommation systématique. Les deux catégories d'hôpitaux sont sanctionnées, mais, à l'égard de la catégorie des hôpitaux qui s'écartent des dépenses médianes sans qu'il y ait une surconsommation systématique, la sanction est injustifiée, eu égard à la *ratio legis* de l'article 56ter. En outre, le mode de calcul utilisé dans la « méthodologie 2006 » instaure encore une autre différence de traitement discriminatoire, selon que, dans l'hôpital concerné, existent de nombreux postes affichant une sous-consommation ou n'en existe aucun. Les deux catégories d'hôpitaux sont sanctionnées, mais à l'égard de la catégorie des hôpitaux qui présentaient un nombre considérable de postes affichant une sous-consommation, la sanction est injustifiée, compte tenu de la *ratio legis* de l'article 56ter.

A.5.3. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, il n'est pas exposé, dans la décision de renvoi, de quelle manière les normes de contrôle invoquées seraient violées. Quoiqu'il en soit, il n'est fait référence qu'à une discrimination visée par les articles 10 et 11 de la Constitution et le juge *a quo* n'explique pas en quoi les autres normes de contrôle mentionnées dans la question préjudicielle seraient violées.

L'INAMI et le Conseil des ministres considèrent que la troisième branche appelle une réponse négative. Il n'est pas disproportionné de réclamer aux hôpitaux le montant supérieur à la médiane et non le montant supérieur au montant de référence, puisque ce qui est requis d'un hôpital est un comportement qui correspond à la moyenne des comportements des autres hôpitaux. La mesure en cause n'a pas pour but de comparer les choix des hôpitaux qui se spécialisent dans telle ou telle technique ou pathologie mais d'inciter les hôpitaux à adopter un comportement responsable et prudent au regard de la qualité moyenne requise des prestations de soins. Le montant de référence vise à distinguer les hôpitaux qui font de la surconsommation systématique, alors que la médiane permet de connaître le montant réel dépensé en moyenne pour une pathologie déterminée. Par

conséquent, il n'est en aucune façon déraisonnable d'utiliser le montant de référence pour repérer les hôpitaux présentant une surconsommation et d'utiliser la médiane pour déterminer le montant à rembourser.

A.5.4. Ce point de vue de l'INAMI et du Conseil des ministres n'est absolument pas défendable, selon l'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth ». En effet, la médiane est la valeur qui se situe au milieu d'une série de valeurs classées dans l'ordre de leur importance. La moyenne, en revanche, est fixée en additionnant tous les chiffres et en divisant cette somme par le nombre de chiffres. En faisant dépendre le montant à rembourser de la médiane, la mesure en cause recourt par conséquent à un critère arbitraire. D'ailleurs, la structure multipartite a conseillé au législateur d'adapter la « méthodologie 2006 » en ce sens que, pour le calcul du remboursement, ce soit la moyenne et non la médiane qui soit utilisée comme critère de référence.

A.6.1. Dans la quatrième branche, le juge *a quo* demande si l'article 56ter en cause comporte une violation des normes de référence invoquées, dans l'interprétation selon laquelle cette disposition revêt un caractère pénal, en ce sens que la mesure en cause prévoit un remboursement en raison d'un écart par rapport aux montants de référence, en violation du principe de légalité et de l'interdiction de tout effet rétroactif en matière pénale.

A.6.2. L'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth » considère que l'article 56ter de la loi AMI vise à sanctionner le comportement des hôpitaux de manière préventive et répressive, de sorte que cette disposition revêt un caractère pénal. En outre, la loi du 19 décembre 2008 déclare la « méthodologie 2006 » applicable aux années 2006 à 2008, de sorte que la mesure rétroagit, ce qui est contraire à l'interdiction de l'application rétroactive de dispositions pénales. Il n'existe, en l'espèce, aucun objectif d'intérêt général qui puisse justifier l'effet rétroactif de l'article 56ter. Cet article viole également l'interdiction de l'application rétroactive de la loi pénale, combinée avec les articles 10 et 11 de la Constitution : l'article 56ter, §§ 1er à 10, instaure une différence de traitement qui n'est pas justifiable entre, d'une part, les hôpitaux - parmi lesquels la partie demanderesse dans le litige au fond - auxquels il s'applique et qui peuvent seulement connaître après coup les règles auxquelles ils doivent se tenir et, d'autre part, les personnes qui sont poursuivies ou sanctionnées pour d'autres infractions clairement définies et qui peuvent effectivement connaître les règles auxquelles elles doivent se tenir au moment de leurs actes.

A.6.3. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, il n'est pas exposé dans la décision de renvoi en quoi les normes de contrôle invoquées seraient violées. La quatrième branche vise sans doute la violation des articles 12 et 14 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Par ailleurs, le juge *a quo* n'a posé la quatrième branche que sous une forme « hypothétique », à savoir « dans l'interprétation selon laquelle l'article [56ter] constitue une disposition pénale ».

L'INAMI et le Conseil des ministres considèrent que le système des montants de référence prévu par la disposition en cause ne constitue pas une sanction, et encore moins une sanction pénale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit d'un système fixant l'intervention de la sécurité sociale dans des frais médicaux standard des hôpitaux, pour des pathologies standard, par le biais d'un mécanisme de responsabilisation qui a été instauré à l'égard des hôpitaux. Par la nature de la mesure, le système de montants à rembourser n'a pas tant pour objet de « punir » mais bien d'orienter le comportement de personnes qui participent à une mission de service public. Les montants à rembourser constituent en quelque sorte une récupération dans le cadre d'un enrichissement sans cause. La mesure ne peut en aucune façon être qualifiée de peine sur la base des critères utilisés à cette fin par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour constitutionnelle. Puisque la disposition en cause n'est pas de nature pénale, la quatrième branche de la question préjudicielle appelle une réponse négative. En outre, un contrôle *a posteriori* ne peut pas être considéré comme manifestement déraisonnable, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt précité n° 60/2010. Par ailleurs, les montants à rembourser sont particulièrement modiques au regard du chiffre d'affaires annuel des hôpitaux concernés.

L'INAMI et le Conseil des ministres observent encore qu'il n'est pas question, en l'espèce, du moindre effet rétroactif, puisque la mesure est connue à l'avance et ne peut logiquement être appliquée qu'à des faits qui se sont produits au préalable. A supposer que le principe de légalité soit applicable, il ne saurait être question de sa violation, puisque la mesure en cause est contenue dans une norme législative.

A.6.4. Contrairement à ce que l'INAMI et le Conseil des ministres prétendent, la quatrième branche de la question préjudicielle n'est pas posée de manière purement hypothétique, selon l'« Algemeen Ziekenhuis Sint-Elisabeth ». Il ressort de sa formulation que le juge *a quo* lui-même attribue un caractère pénal à l'article 56ter. La Cour doit dès lors répondre à la question préjudicielle dans cette interprétation.

- B -

Quant à l'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités

B.1.1. L'article 11 de la loi du 22 août 2002 portant des mesures en matière de soins de santé a introduit dans la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (ci-après : la loi AMI) un article 56ter qui instaure un système de « montants de référence » pour certaines prestations hospitalières courantes, « visant à supprimer les différences de pratiques dans les procédures standard appliquées dans les hôpitaux » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 8).

Appliqués par admission pour l'intervention de l'assurance octroyée à des bénéficiaires hospitalisés, les montants de référence sont établis par groupes de pathologies relativement fréquentes et de sévérité faible (APR-DRG) (article 56ter, §§ 1er, 2 et 9), en prenant en considération trois types de prestations (article 56ter, § 8); ces montants de référence, calculés annuellement (article 56ter, § 4), correspondent à la moyenne des dépenses annuelles effectuées pour chacune de ces pathologies « standards », majorée de 10 % (article 56ter, § 3).

B.1.2. Les travaux préparatoires de la loi précitée du 22 août 2002 exposent la portée du système de montants de référence, tel qu'il a été instauré en 2002 :

« Tout écart de plus de 10 % par rapport au montant de référence entraînera des récupérations sur les honoraires médicaux en question. Outre des récupérations, les écarts par rapport aux montants de référence dans plus de 50 % des groupes de pathologies traitées dans l'hôpital entraîneront également la publication de données sur l'internet. Cette transparence tend à réduire les différences significatives de pratiques médicales qui ne sont pas motivées par le contexte médical » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 17).

En ce qui concerne cette récupération, le ministre a précisé :

« Concrètement, cette récupération se fera en déduisant la somme en question des montants lors du remboursement suivant de factures par les pouvoirs publics. Les modalités précises de ce mécanisme seront fixées par arrêté royal » (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1245/3, p. 21).

Il a également été précisé :

« Les modalités d'imputation, à l'égard des médecins individuels, de la différence entre les dépenses réelles et les dépenses de référence, doivent être réglées dans le règlement de l'hôpital » (*Doc. parl.*, Sénat, 2001-2002, n° 2-1245/3, p. 6).

Le ministre avait souligné que « le caractère préventif du système est essentiel » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1905/004, p. 41).

Ainsi, lorsque les dépenses réelles dépassent d'au moins 10 % les montants de référence, la différence pouvait être déduite des factures ultérieures, selon des modalités à déterminer par le Roi (article 56ter, §§ 5 et 6); en outre, lorsque ce dépassement concernait plus de la moitié des APR-DRG dans un hôpital, ces données étaient rendues publiques sur le site internet de l'INAMI (article 56ter, § 7).

B.1.3. En vertu de l'article 60 de la loi précitée du 22 août 2002, le système des montants de référence est en vigueur depuis le 1er octobre 2002, les montants de référence devant être calculés pour la première fois pour l'année 2003, sur la base des données concernant les admissions qui prennent fin après le 1er octobre 2002 et avant le 31 décembre 2003 (article 56ter, § 4, alinéa 2).

B.2.1. Après une correction minime du système par la loi-programme du 24 décembre 2002, le système de récupération a été rendu applicable, à partir de l'année 2005, au cas où les dépenses réelles par admission dépassent les montants de référence, sans désormais exiger que ce dépassement soit de 10 % au moins des montants de référence.

Dans les travaux préparatoires relatifs à cette modification de l'article 56ter, le ministre constatait qu'aucun hôpital n'avait été sanctionné pour dépassement des montants de référence instaurés en 2002, en raison de la « complexité du système » (*Doc. parl.*, Chambre,

2004-2005, DOC 51-1627/005, p. 59) et que la modification envisagée avait « pour objectif de limiter réellement la tolérance à 10 % » (*ibid.*).

B.2.2. Le système des montants de référence prévu par l'article 56ter a ensuite été profondément modifié par la loi du 27 décembre 2005, qui a notamment prévu un mode de calcul du montant à récupérer en deux temps (une sélection des hôpitaux concernés, puis un calcul du montant effectif à rembourser par ces hôpitaux), le Roi devant toutefois déterminer les délais et modalités de calcul des montants concernés, ainsi que la façon dont ils sont remboursés par l'hôpital à l'assurance soins de santé (article 56ter, § 5, alinéa 3).

En vertu de l'article 106 de la loi précitée du 27 décembre 2005, ces différentes modifications étaient d'application pour les calculs des montants de référence pour l'année 2003.

Au cours des travaux préparatoires de cette loi, il a ainsi été constaté que « les montants de référence n'ont pas encore été appliqués et le seront pour la première fois en 2006 sur base des admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2004 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2098/028, p. 17).

B.2.3. En l'absence d'arrêtés d'application, le système des montants de référence instauré en 2002 n'a cependant jamais été appliqué concrètement (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9), avant l'insertion du nouvel article 56ter par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé (ci-après : la loi du 19 décembre 2008).

B.3. Cette nouvelle disposition tend à répondre à l'engagement du Gouvernement « de réduire les différences de pratiques médicales à pathologie égale et de revoir, pour mieux atteindre cet objectif, le système des montants de référence actuellement existant » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, p. 34); « l'objectif initial est répété et maintenu mais les mécanismes d'application doivent être revus pour une

plus grande efficacité ou pour limiter ou éviter certains biais attribués à la méthodologie initiale ou corrigée » (*ibid.*).

B.4.1. Postérieurement à l'adoption de l'article 50 précité, l'article 31 de la loi du 10 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de santé a complété l'article 56*ter*, § 5, 2°, de la loi AMI par la phrase suivante :

« Aussi longtemps qu'aucun régime n'est prévu dans le règlement, le régime visé à l'article 151, alinéas 3 à 5, de la loi précitée est applicable ».

B.4.2. Le système a été modifié par l'arrêté royal du 18 décembre 2012 « portant exécution de l'article 56*ter*, § 1er, et § 11, 2°, alinéa 1er, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission ».

B.4.3. L'article 8 de la loi du 19 mars 2013 portant des dispositions diverses en matière de santé (I) a modifié l'article 56*ter*, § 11, 1°, de la loi AMI et a ajouté un paragraphe 12 au même article.

B.5. Par son arrêt n° 60/2010 du 27 mai 2010, la Cour a jugé irrecevable le recours en annulation qui avait été introduit contre l'article 50, précité, de la loi du 19 décembre 2008, étant donné que les parties requérantes ne justifiaient pas de l'intérêt requis.

Dans cet arrêt, la Cour a décrit le système des montants de référence comme suit :

« B.7.1. Le système des montants de référence attaqué, inscrit dans la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, ' vise à supprimer les différences de pratiques injustifiées pour des prestations médicales et chirurgicales standards dans le secteur hospitalier ' (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/006, pp. 8-9); cette disposition tend à responsabiliser les acteurs des soins de santé, afin de réduire les dépenses de sécurité sociale.

Comme il a été indiqué en B.3.2, la disposition attaquée ne remet pas en cause l'objectif initial poursuivi par le système des montants de référence, lorsqu'il a été instauré en 2002, mais en corrige certains mécanismes d'application, en intégrant notamment les propositions faites par les acteurs concernés, notamment l'avis de la Structure Multipartite en matière de

politique hospitalière (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, pp. 38 et 40; *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 10).

B.7.2. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2008 expliquent les modalités d'application du système :

‘ Le premier principe est que le système des montants de référence reste basé sur l'approche technico-méthodologique prévue par la réforme de 2006. Cette approche, par son système de sélection des hôpitaux et son système de calcul de la pénalité/récupération, permet de concentrer l'application lourde (financièrement pénalisante) aux hôpitaux dans lesquels sont constatées les différences les plus importantes de pratiques médicales à pathologie égale. [...]

Le second principe est de permettre une pro-activité des hôpitaux par la communication d'un pré-calcul des montants de référence. Celui-ci permettra aux hôpitaux de connaître et de tenir compte en temps utile de la référence (l'objectif moyen par pathologie) et d'adapter ainsi leurs comportements durant l'exercice. [...]

Le troisième principe est de limiter ou d'éviter les risques sur la qualité des soins. Tout système basé sur un calcul d'une moyenne des dépenses réelles comporte une pression des dépenses élevées vers la moyenne. C'est même l'objectif du système, puisque la moyenne est censée représenter la pratique " standardisée ". [...]

Pour limiter ou éviter ces biais il est proposé :

- . que le pré-calcul (second principe) ne fige pas certaines évolutions possibles, par exemple dans les techniques, dans les modifications de nomenclature, etc... [...]

- . d'introduire la possibilité pour le Roi de fixer un double seuil national sous lequel le montant de référence ne peut jamais descendre. [...]

Le quatrième principe est d'éviter un déplacement des pratiques hors de la période d'hospitalisation ou hors de l'hospitalisation classique, alors que le but est de réduire les différences de pratiques de manière globale à pathologie égale. Dans ce cadre, il est proposé :

- . de maintenir la possibilité pour le roi d'étendre le système à l'hospitalisation de jour.

- . de prévoir les bases légales pour intégrer les prestations réalisées " en tout lieu " préalablement à une hospitalisation " chirurgicale " durant une période de carence de 30 jours. [...] ’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, pp. 40-41).

B.8.1. Le système de montants de référence prend en compte des ‘ groupes de prestations ’ (article 56*ter*, § 1er), de trois types de prestations (techniques, d'imagerie médicale et de biologie clinique) (article 56*ter*, § 8), relatives à des groupes de pathologies déterminées (APR-DRG) (article 56*ter*, §§ 1er et 9).

Ces prestations médicales ne sont prises en compte que dans la mesure où elles s'intègrent dans un séjour hospitalier pour ces pathologies usuelles, sans viser comme telles les prestations médicales individuellement accomplies par les médecins hospitaliers.

Le montant de référence n'est appliqué que pour l'intervention de l'assurance octroyée aux bénéficiaires hospitalisés (article 56ter, § 1er).

B.8.2. Le système des montants de référence ' pénalise financièrement et *a posteriori* les hôpitaux ayant des pratiques jugées anormalement coûteuses par rapport à un standard ' (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9).

En cas de dépassement des montants de référence, calculés annuellement (article 56ter, § 4), le système attaqué prévoit une procédure en deux parties (a) de sélection des hôpitaux qui entrent en ligne de compte pour le remboursement, puis (b) de calcul des montants effectifs à rembourser par les hôpitaux concernés (article 56ter, § 5, 1°).

Les montants à rembourser sont communiqués à chaque hôpital en septembre de chaque année et ces montants doivent être remboursés pour le 15 décembre de l'année de la communication (article 56ter, § 6, alinéas 1er et 2).

Ce sont les hôpitaux qui doivent verser les montants à rembourser, le ' versement des montants à rembourser [devant] s'opérer en un versement unique et global ' (article 56ter, § 6, alinéa 2), et ce sont les hôpitaux qui pourront, le cas échéant, contester le remboursement devant le Comité de l'assurance (article 56ter, § 6, alinéas 3 à 5) ».

Quant à la recevabilité de la question préjudicielle

B.6. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, la question préjudicielle n'appellerait pas de réponse. Dans les motifs de sa décision de renvoi, le juge *a quo* considérerait que la réglementation qui serait d'application au litige au fond est la réglementation antérieure à la modification apportée par la loi du 19 décembre 2008. Toutefois, c'est l'article 56ter, en cause, de la loi AMI, tel qu'il a été remplacé par la loi du 19 décembre 2008, que la question préjudicielle soumet au contrôle de la Cour. Le contrôle de la disposition en cause dans une version qui ne pourrait être d'application au litige au fond ne serait pas utile pour trancher ce litige.

B.7.1. Il appartient en principe au juge *a quo* de vérifier s'il est utile de poser une question préjudicielle à la Cour au sujet d'une disposition qu'il estime applicable au litige. Ce n'est que lorsque tel n'est manifestement pas le cas que la Cour peut déclarer la question irrecevable.

B.7.2. La question préjudicielle doit être interprétée comme portant sur l'article 56^{ter} tel qu'il était rédigé avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008. En effet, il découle des motifs de la décision de renvoi et des circonstances de l'affaire que la version qui est d'application au litige au fond est celle qui est antérieure à cette modification de la loi.

B.8. La question préjudicielle comprend quatre branches, qui portent toutes sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11, 12, 14, 16, 23 et 33 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 6.1 et 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

B.9.1. Selon l'INAMI et le Conseil des ministres, les première, deuxième et troisième branches de la question préjudicielle concernent uniquement une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution et non, en l'absence de tout exposé à ce sujet, une violation éventuelle des autres normes de contrôle invoquées dans la question préjudicielle.

B.9.2. En ce qui concerne les trois premières branches, ni les termes de la question ni les motifs de la décision de renvoi ne précisent en quoi les normes de contrôle invoquées, autres que celles des articles 10 et 11 de la Constitution, pourraient être violées par la disposition en cause.

En outre, permettre que soit posée une telle question préjudicielle compromettrait le caractère contradictoire de la procédure devant la Cour, dès lors que les parties qui, le cas échéant, souhaitent intervenir à la cause devant la Cour n'ont pas la possibilité de le faire efficacement. Il en est particulièrement ainsi pour la partie qui interviendrait pour défendre la disposition en cause et qui ne serait pas en mesure de fournir une défense utile.

B.10. En ce qu'elle invite la Cour à contrôler la mesure en cause au regard de l'article 33 de la Constitution, la question préjudicielle est irrecevable.

Ni l'article 142 de la Constitution, ni l'article 1er de la loi spéciale du 6 janvier 1989 ne confèrent à la Cour le pouvoir de censurer la violation éventuelle de l'article 33 de la Constitution : il ne s'agit en effet ni d'une règle qui est établie par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, ni d'une règle visée à l'article 1er, 2°, de cette loi spéciale.

B.11.1. Il résulte de ce qui précède que la Cour doit examiner les dispositions en cause dans la version antérieure à leur remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 et, en ce qui concerne les trois premières branches de la question préjudicielle, exclusivement en ce qui concerne leur compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.11.2. L'examen de la recevabilité de la quatrième branche de la question préjudicielle est joint à celui du fond de l'affaire.

Quant aux dispositions en cause

B.12. L'article 56^{ter} de la loi AMI applicable avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 disposait :

« § 1er. Par dérogation aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, des montants de référence sont appliqués annuellement par admission pour l'intervention de l'assurance octroyée à des bénéficiaires hospitalisés, en ce qui concerne les groupes de prestations visées au § 8, pour autant que celles-ci figurent dans les groupes APR-DRG visés au § 9. Est entendu par groupe APR-DRG : la classification des patients en groupes diagnostiques tels que décrits dans le manuel ' *All Patient Refined Diagnosis Related Groups, Definition manual, version 15.0* '. Le Roi peut étendre l'application des montants de référence aux prestations dispensées au cours d'un séjour en milieu hospitalier qui donne lieu au paiement d'un forfait de journée comme visé dans l'accord en vigueur en application de l'article 46, ou au cours de tout séjour donnant lieu au paiement d'un prix de journée d'entretien.

§ 2. Ces montants de référence sont calculés pour les groupes APR-DRG visés au § 1er pour les classes 1 et 2 de gravité clinique et après suppression des ‘ outliers ’ de type 2 visés dans les arrêtés pris en exécution de l’article 87 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987.

§ 3. Les montants de référence concernés sont égaux à la moyenne des dépenses annuelles par admission, majorée de 10 %, et sont basés sur les données visées à l’article 206, § 2, de la présente loi et à l’article 156, § 2, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales.

§ 4. Les montants de référence concernés sont calculés annuellement par la cellule technique visée à l’article 155 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, sur la base des données dont il est question au § 3 concernant les prestations visées au § 1er. Les montants de référence sont communiqués à la structure multipartite en matière de politique hospitalière visée à l’article 153 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales et sont fixés par arrêté royal.

Les montants de référence annuels par admission sont fixés pour la première fois pour l’année 2003 et sont calculés sur la base des données visées à l’alinéa 1er concernant les admissions qui prennent fin après le 30 septembre 2002 et avant le 1er janvier 2004.

§ 5. Lorsque les dépenses réelles relatives à l’ensemble des admissions visées au § 1er, en tenant compte des limitations visées au § 2, dépassent dans un hôpital de 10 [%] au moins les dépenses de référence calculées conformément au § 4, la différence est remboursée par l’hôpital à l’Institut, à charge des honoraires portés en compte à l’assurance. Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2004, cette disposition s’applique dès que les dépenses réelles pour l’ensemble des admissions dans un hôpital visées au § 1er dépassent les dépenses de référence calculées conformément au § 4.

Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005, le mode de calcul modifié suivant, scindé en deux parties, s’applique :

a. Sélection des hôpitaux qui entrent en ligne de compte pour la réclamation effective des montants à rembourser :

- calcul par hôpital des différences entre, d’une part, les dépenses réelles afférentes aux admissions telles que visées à l’alinéa précédent et, d’autre part, les dépenses de référence calculées selon les modalités telles que mentionnées au § 2 et au § 3;

- totalisation par hôpital des résultats positifs et négatifs de ces calculs; seuls les hôpitaux pour lesquels le résultat de cette totalisation est positif entrent en ligne de compte pour le remboursement.

b. Calcul des montants effectifs à rembourser pour les hôpitaux sélectionnés sous a :

- recalcul par hôpital des différences entre, d'une part, les dépenses réelles afférentes aux admissions telles que visées à l'alinéa précédent et, d'autre part, la dépense médiane correspondante, par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations;

- toutes les différences positives des calculs effectués ci-dessus par hôpital constituent les montants effectifs à rembourser pour les hôpitaux sélectionnés sous a., pour autant que la somme de ces différences positives soit supérieure à 1000 EUR.

L'Institut calcule les montants à rembourser sur la base des données fournies par la cellule technique et communique le résultat du calcul aux hôpitaux. Le Roi détermine les délais et les modalités de calcul et de communication des montants concernés, la façon dont ils sont remboursés par l'hôpital à l'assurance soins de santé et leur comptabilisation par les organismes assureurs. Pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2006, cette imputation est limitée aux groupes APR-DRG visés au § 9, 1°.

Les montants à rembourser par l'hôpital sont partagés entre le gestionnaire de l'hôpital et les médecins hospitaliers, conformément au règlement visé à l'article 135, 1°, alinéa 2, ou à l'article 136, alinéa 1er, de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, modifiée par la loi du 14 janvier 2002.

Le Comité de l'assurance est chargé du règlement des contentieux relatifs au calcul des montants à rembourser, selon la procédure fixée par le Roi.

Le Roi détermine notamment le délai dans lequel l'hôpital concerné introduit une demande au Comité de l'assurance, le contenu et la forme de cette demande, le délai dans lequel, et les modalités selon lesquelles le Comité de l'assurance prend sa décision, ainsi que les modalités selon lesquelles la décision est portée ensuite à la connaissance de l'hôpital concerné.

§ 6. Le Roi fixe les modalités et le mode de tarification des montants visés au § 5, en vue de la clôture des comptes de l'assurance soins de santé et de l'application des dispositions en matière de responsabilité financière des organismes assureurs.

§ 7. Lorsque, pour plus de la moitié des groupes APR-DRG, visés au § 9, relevés dans un hôpital, les dépenses réelles relatives à l'ensemble des admissions visées au § 1er dépassent de 10 % les dépenses des montants de référence calculés conformément au § 4, les données relatives aux institutions concernées sont, après que ces institutions ont eu la possibilité de transmettre leurs observations au Comité de l'assurance en vue de leur correction éventuelle, rendues publiques par l'Institut sur l'adresse internet <http://www.inami.fgov.be>, sans préjudice de l'application du § 5.

§ 8. Les groupes de prestations suivants sont pris en considération :

1° Les prestations reprises à l'article 3, § 1er, A, II, et C, I, à l'article 18, § 2, B, e), et à l'article 24, § 1er, excepté les remboursements forfaitaires, de l'annexe à l'arrêté royal du

14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités;

2° Les prestations reprises à l'article 17, § 1er, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 17bis et 17ter, excepté les remboursements forfaitaires et les angiographies, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 précité. Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005, les angiographies sont comprises dans les calculs;

3° Les prestations reprises à l'article 3, excepté les prestations en biologie clinique, à l'article 7, à l'article 11, à l'article 20 et à l'article 22, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 précité.

§ 9. Les groupes de diagnostic sont constitués sur la base des ' *All Patients Refined Diagnosis Related Groups, Definitions Manual, Version 15.0* ' :

1° APR-DRG 73 - Interventions sur le cristallin avec ou sans vitrectomie, APR-DRG 97 – Adenoïdectomie et amygdalectomie, APR-DRG 179 – Ligature de veine et stripping, APR-DRG 225 – Appendicectomie, APR-DRG 228 – Cures de hernie inguinale et crurale, APR-DRG 263 – Cholécystectomie laparoscopique, APR-DRG 302 – Interventions majeures articulation, rattachement membres des extrémités inférieures sans trauma, si le code de nomenclature 289085 – Arthroplastie de la hanche avec prothèse totale (cotyle et tête fémorale) a été attesté, APR-DRG 302 – Interventions majeures articulation, rattachement membres des extrémités inférieurs sans trauma, si le code de nomenclature 290286 - Arthroplastie fémoro-tibiale avec prothèse articulée a été attestée, APR-DRG 313 - Interventions des membres inférieures et genoux excepté pied, si le code de nomenclature 300344 – Arthroscopies thérapeutiques (ménisectomie partielle ou totale) a été attesté, APR-DRG – 318 Enlèvement matériel de fixation interne, APR-DRG 482 - Prostatectomie transuretrale, APR-DRG 513 – Interventions sur utérus/annexes, pour carcinome *in situ* et affections bénignes, si le code de nomenclature 431281 – Hystérectomie totale, par voie abdominale a été attesté, APR-DRG 513 - Interventions sur utérus/annexes pour carcinome *in situ* et affections bénignes, si le code de nomenclature 431325 – Hystérectomie totale, par voie vaginale a été attesté, APR-DRG 516 – Ligature tubaire par voie laparoscopie, APR-DRG 540 - Césarienne[, APR-DRG 560 — Accouchement par voie vaginale, APR-DRG 024 — Interventions sur les vaisseaux extra crâniens, APR-DRG 072 - Interventions extraoculaires sauf sur les orbites, APR-DRG 171 — Autres motifs pour le placement d'un pacemaker permanent, APR-DRG 176 — Remplacement d'un pacemaker ou défibrillateur, APR-DRG 445 — Interventions mineures sur la vessie et APR-DRG 517 - Dilatation et curetage, conisation];

2° APR-DRG 45 – Accident vasculaire cérébral avec infarctus, APR-DRG 46 - Accident vasculaire cérébral non spécifique avec occlusion précérébrale sans infarctus, APR-DRG 47 - Accident ischémique transitoire, APR-DRG 134 – Embolie pulmonaire, APR-DRG 136 – Affections malignes du système respiratoire, APR-DRG 139 – Pneumonie simple, APR-DRG 190 – Affections circulatoires avec infarctus, APR-DRG – 202 Angine de poitrine, APR-DRG 204 – Syncope et collapsus, APR-DRG 244 – Diverticulité et diverticulose, APR-DRG 464 – Lithiases urinaires, avec lithotripsie par ultrasons en APR-DRG 465 – Lithiases urinaires, sans lithotripsie par ultrasons.

§ 10. Afin de tenir compte de l'évolution dans les pratiques médicales et dans les différences de pratiques, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la Structure multipartite visée à l'article 153 de la loi précitée du 29 avril 1996, adapter les prestations visées au § 8 et les groupes APR-DRG visés au § 9 ».

Quant au fond

B.13. Dans une première branche, le juge *a quo* demande si le système des montants de référence prévu par la mesure en cause (« méthodologie 2006 ») est discriminatoire en raison de son application dans le temps : les hôpitaux et les prestataires de soins n'auraient pas connaissance, au moment de l'accomplissement des prestations, des critères de référence et des montants de référence qu'ils sont censés respecter, ce qui entraînerait éventuellement une différence de traitement non justifiée par rapport au système de calcul de 2009.

B.14.1. La différence de traitement en cause repose sur la comparaison de deux réglementations qui étaient d'application aux mêmes destinataires à différents moments, à savoir, d'une part, la « méthodologie 2006 » (applicable avant la loi du 19 décembre 2008) et, d'autre part, la « méthodologie 2009 » (applicable à la suite de la loi du 19 décembre 2008).

Pour vérifier le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, il n'est pas pertinent de comparer entre elles deux législations qui étaient applicables à des moments différents. Il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de poursuivre un objectif différent de celui qu'il poursuivait antérieurement et d'adopter des dispositions qui sont de nature à atteindre cet objectif. La seule circonstance que le législateur ait pris une mesure différente de celle qu'il avait adoptée antérieurement n'établit en soi aucune discrimination.

Le propre d'une nouvelle législation est d'établir une distinction entre les personnes relevant du champ d'application de l'ancienne législation (« méthodologie 2006 ») et les personnes relevant de la législation ultérieure (« méthodologie 2009 »).

Il ne peut par ailleurs être déduit de la simple modification d'une réglementation légale que l'ancienne législation serait inconstitutionnelle.

La Cour ne doit dès lors examiner le grief invoqué que dans la mesure où il est dirigé contre la « méthodologie 2006 » en cause.

B.14.2. Dans la « méthodologie 2006 », les hôpitaux et les prestataires de services n'auraient pas connaissance, au moment où les prestations sont fournies, des critères de référence et des montants de référence qu'ils sont censés respecter.

Par son arrêt précité n° 60/2010, la Cour a jugé à propos du système *a posteriori* de moyenne :

« B.9.2. Les montants de référence correspondent à une moyenne des dépenses annuelles par admission, majorée de 10 % (article 56ter, § 3).

En prenant en compte un montant moyen des dépenses nationales, le législateur a préféré instaurer non pas un système *a priori* de forfait théorique, mais un système *a posteriori* de moyenne, qui tend ainsi à se rapprocher au maximum de la pratique, en se fondant sur les montants qui ont été réellement facturés aux patients; le montant de référence est ainsi considéré comme un indicateur des dépenses qui ont été réellement nécessaires au cours d'une année, pour le traitement de pathologies courantes.

[...] ».

B.14.3. La mesure en cause ne fait pas de distinction entre ses destinataires, en ce qui concerne la communication des critères de référence et des montants de référence.

B.15. Dans la deuxième branche, le juge *a quo* demande si le système des montants de référence instaure une différence de traitement discriminatoire entre, d'une part, les hôpitaux disposant d'un centre de réhabilitation agréé et, d'autre part, les autres hôpitaux où les prestations de kinésithérapie prédominent, dans la mesure où les prestations de physiothérapie sont incluses dans le système de calcul 2006, de sorte qu'il n'est pas tenu compte du caractère spécifique de l'hôpital.

Selon la partie demanderesse devant le juge *a quo*, les dépenses moyennes dans les hôpitaux ne disposant pas d'un centre de réhabilitation agréé seraient considérablement moins élevées, parce que ceux-ci dispensent surtout des traitements de kinésithérapie (d'un niveau de remboursement inférieur) et non de physiothérapie (d'un niveau de remboursement supérieur). Par contre, les hôpitaux disposant d'un centre de réhabilitation agréé, telle la partie demanderesse devant le juge *a quo*, se situeraient inévitablement au-dessus des montants de référence : en raison des traitements de physiothérapie qu'ils dispensent, leurs dépenses dans le groupe de prestations « autres prestations techniques » seraient plus élevées.

B.16.1. La Cour doit examiner si le principe d'égalité et de non-discrimination est violé en ce que la mesure en cause ne fait aucune distinction entre les hôpitaux selon qu'ils disposent ou non d'un centre de réhabilitation agréé, de sorte que des situations différentes seraient traitées à tort de manière identique.

B.16.2. En soumettant les hôpitaux à un système de montants de référence pour des prestations déterminées et en prévoyant, le cas échéant, un remboursement, le législateur a adopté une mesure en rapport avec le but qu'il poursuit, qui est de lutter contre la surconsommation médicale pour des prestations déterminées. Il dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation.

Par son arrêt n° 60/2010 précité, la Cour a jugé :

« La disposition attaquée, en visant à mettre fin à une surconsommation médicale par la référence à une moyenne nationale de dépenses, en outre majorée de 10 %, ne porte pas atteinte aux obligations morales et professionnelles de médecins ou à la qualité des soins de santé. Toute autre conclusion reviendrait à considérer que la liberté thérapeutique et la qualité des soins de santé ne devraient en rien tenir compte des possibilités budgétaires ».

B.16.3. Le législateur peut estimer que la meilleure façon d'atteindre l'objectif précité est d'utiliser une réglementation simple à contrôler qui permet de déterminer avec un degré de certitude élevé les dépenses afférentes à certaines prestations. L'on ne saurait reprocher au législateur, eu égard notamment à la grande diversité des situations qui peuvent se rencontrer dans la pratique, de ne pas avoir prévu une catégorie spécifique d'hôpitaux, à savoir la catégorie des hôpitaux qui disposent d'un centre de réhabilitation agréé et qui se situeraient

ainsi, le cas échéant, au-dessus des montants de référence fixés en raison de la physiothérapie qu'ils dispensent.

B.16.4. Par conséquent, en ne prévoyant pas un régime spécifique pour les hôpitaux disposant d'un centre de révalidation agréé et en traitant ces hôpitaux de la même manière que les hôpitaux qui ne disposent pas d'un centre de révalidation agréé, en ce qui concerne l'établissement des montants de référence, le législateur n'a pas violé le principe d'égalité et de non-discrimination.

B.17. Dans la troisième branche, le juge *a quo* demande si le mode de calcul prévu dans la mesure en cause est discriminatoire en ce que, pour déterminer le montant à récupérer, il n'est pas tenu compte des dépenses de référence moyennes mais des dépenses médianes.

B.18.1. Le mode de calcul utilisé dans la « méthodologie 2006 » (article 56^{ter}, § 5) comporte deux phases : la première phase consiste à déterminer, sur la base des montants de référence augmentés d'une marge de dix pour cent, si un hôpital a dépensé au total plus que les dépenses de référence préconisées; la seconde phase consiste à déterminer le montant qui doit effectivement être remboursé et il n'est pas tenu compte pour cela des dépenses de référence moyennes, majorées de dix pour cent, mais des dépenses médianes.

B.18.2. La différence de traitement qui est soumise à la Cour s'appuie sur la comparaison entre les méthodologies utilisées respectivement dans chacune des deux phases du mode de calcul, à savoir, d'une part, la moyenne et, d'autre part, la médiane.

La décision de renvoi ne précise pas en quoi cette différence de traitement serait discriminatoire et n'indique pas davantage quelles catégories d'hôpitaux doivent être comparées.

Tous les hôpitaux visés par la mesure en cause sont soumis, dans chacune des deux phases, aux mêmes modes de calcul, de sorte que le législateur n'a instauré aucune différence de traitement entre les hôpitaux à cet égard.

En outre, ni le critère de la moyenne ni celui de la médiane ne peuvent être considérés comme disproportionnés au but que le législateur poursuit par la mesure en cause, à savoir la lutte contre la surconsommation médicale en ce qui concerne des prestations déterminées.

B.19. Dans la quatrième branche, le juge *a quo* demande si, dans l'interprétation selon laquelle il constituerait une disposition pénale, l'article 56ter violerait les normes de contrôle citées dans la question préjudicielle, en ce qu'il prévoit un remboursement en raison du dépassement des montants de référence, en contradiction avec les principes de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale.

B.20. La réponse à la quatrième branche nécessite que soit préalablement précisée la nature, pénale ou non, de la mesure en cause.

B.21.1. La seule circonstance que des déclarations ont été faites au cours des travaux préparatoires, dans lesquelles il est question de « sanction » et du fait d'être « pénalisé », ne suffit pas en soi pour conclure au caractère pénal de la mesure.

B.21.2. L'article 56ter en cause figure dans une section de la loi AMI, intitulée « Prestations dispensées aux bénéficiaires dans un hôpital ».

Le système des montants de référence a été instauré, comme il est dit en B.1.1, afin de « supprimer les différences de pratiques dans les procédures standard appliquées dans les hôpitaux » pour certaines prestations courantes. Ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt précité n° 60/2010, le système tend à responsabiliser les acteurs des soins de santé, afin de réduire les dépenses de sécurité sociale.

Dans le même arrêt, la Cour a observé qu'en prenant en compte un montant moyen des dépenses nationales, le législateur a préféré instaurer non pas un système *a priori* de forfait théorique mais un système *a posteriori* de moyenne, qui tend ainsi à se rapprocher au maximum de la pratique en se fondant sur les montants qui ont réellement été facturés aux patients.

La réglementation en matière de montants à rembourser vise tout autant à responsabiliser les personnes concernées.

Il s'ensuit que la mesure en cause, en ce qu'elle prévoit un remboursement, ne revêt pas un caractère pénal.

B.21.3. Le remboursement prévu par la mesure en cause ne peut pas davantage être considéré comme une sanction pénale au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une mesure ne pourrait être considérée comme une sanction pénale, au sens de l'article précité, que si elle revêt un caractère pénal de par sa qualification en droit interne ou si la nature de l'infraction, à savoir sa portée générale et le caractère préventif et répressif de la sanction, montre qu'il s'agit d'une sanction pénale ou encore s'il ressort de la nature et de la sévérité de la sanction subie par l'intéressé qu'elle a un caractère punitif et donc dissuasif (voy. CEDH, grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*).

B.22. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 56*ter* de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 27 février 2014.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

M. Bossuyt