

Numéro du rôle : 6478
Arrêt n° 7/2018 du 18 janvier 2018

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, posées par le Tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges A. Alen, J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, F. Daoût et T. Giet, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par jugement du 27 juin 2016 en cause de l'ASBL « Cliniques Notre-Dame de Grâce » contre l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 11 juillet 2016, le Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10 et 11 ou 16 de la Constitution, combinés avec l'article 1er du 1er protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et combinés avec les principes généraux du droit et plus particulièrement le principe de sécurité juridique et de non-rétroactivité de la loi,

- en ce qu'il a pour conséquence que les montants de référence pour l'année d'application ne sont connus des hôpitaux que trois années après que les prestations prises en considération pour le calcul des montants de référence aient été effectuées, ce qui les empêche d'adapter leur comportement en temps utile;

- en ce qu'il prévoit que les montants de référence sont calculés par groupe de prestations et non par prestation de nomenclature;

- en ce qu'il a été inséré dans sa version actuelle par l'article 50 d'une loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, et qu'il prévoit que les montants de référence annuels par admission sont calculés pour la première fois pour l'année 2006 et donc de manière rétroactive ? »;

2. « L'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il exclut pour les montants de référence les hospitalisations de jour et les prestations réalisées sur un patient dans une période qui suit son hospitalisation (période de carence) alors que rien ne justifie cette exclusion ? »;

3. « L'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combiné avec le principe de proportionnalité,

- en ce qu'il traite de manière identique des hôpitaux se trouvant dans une situation différente, notamment en ce qui concerne le profil de la patientèle, l'hinterland de l'hôpital (ville/campagne) et le type d'hôpital (1ère ligne, 2ème ligne, 3ème ligne);

- en ce qu'il exclut les prestations de physiothérapie pour cinq groupes de diagnostics (APR-DRG) dans les prestations devant être prises en considération pour le calcul des montants de référence à partir de l'année d'application 2009 alors que rien ne justifie que pour

les années d'application 2006, 2007 et 2008 ces prestations soient au contraire, incluses pour le calcul des montants de référence ? »;

4. « L'article 56ter, § 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il l'article 16 de la Constitution ou l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ou le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, combinés ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution et le principe de proportionnalité, en ce qu'il prévoit un système de calcul du montant effectif à rembourser qui entraîne une disproportion manifeste dépourvue de tout caractère raisonnable entre les dépassements constatés au stade de la sélection des hôpitaux et le montant effectif qui doit être remboursé par les hôpitaux sélectionnés ? »;

5. « L'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10 et 11 ou 23 de la Constitution, combinés avec le principe de proportionnalité en ce qu'il sanctionne les hôpitaux en cas de dépassement des montants de référence à l'exclusion des médecins prescripteurs, alors que les hôpitaux ne sont pas responsables de la surconsommation sanctionnée à l'inverse des médecins prescripteurs ? »;

6. « L'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole-t-il les articles 10 et 11, 16 et 23 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, les principes généraux du droit et, plus particulièrement, du procès équitable, de proportionnalité et de *non bis in idem*, en ce que, à supposer que l'imposition d'un remboursement en cas de dépassements des montants de référence doive être qualifiée de sanction administrative, les garanties constitutionnelles et internationales entourant de telles sanctions et visées au moyen n'ont pas été prévues ? ».

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'ASBL « Cliniques Notre-Dame de Grâce », assistée et représentée par Me M. Vastmans et Me C. Van Audenhaege, avocats au barreau de Bruxelles;

- l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, assisté et représenté par Me P. Slegers et Me S. Ben Messaoud, avocats au barreau de Bruxelles;

- l'ASBL « Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell - Les Cliniques et Hôpitaux de la Basilique, de Braine-l'Alleud - Waterloo, Edith Cavell, Lambermont, du Parc Léopold et de Sainte Anne Saint Remi », l'ASBL « La Fédération des Hôpitaux Privés de Belgique », Michel Dewever et Christine Versteegh, assistés et représentés par Me B. Cambier et Me A. Paternostre, avocats au barreau de Bruxelles;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me P. Slegers et Me S. Ben Messaoud.

Par ordonnance du 21 juin 2017, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 12 juillet 2017 et l'affaire mise en délibéré.

A la suite des demandes des parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 12 juillet 2017, a fixé l'audience au 26 septembre 2017.

A l'audience publique du 26 septembre 2017 :

- ont comparu :

. Me C. Dony, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me M. Vastmans et Me C. Van Audenhaege, pour l'ASBL « Cliniques Notre-Dame de Grâce »;

. Me P. Slegers, pour le Conseil des ministres et pour l'Institut national d'assurance maladie-invalidité;

. Me L. Demez, avocat au barreau de Bruxelles, *loco* Me B. Cambier et Me A. Paternostre, pour l'ASBL « Centre Hospitalier Interrégional Edith Cavell - Les Cliniques et Hôpitaux de la Basilique, de Braine-l'Alleud - Waterloo, Edith Cavell, Lambermont, du parc Léopold et de Sainte Anne Saint Remi », l'ASBL « La Fédération des Hôpitaux Privés de Belgique », Michel Dewever et Christine Versteegh;

- les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- 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 Tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi, est saisi d'un litige opposant l'ASBL « Clinique Notre-Dame de Grâce » à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI) et concernant l'application du mécanisme dit des « montants de référence », instauré par l'article 56ter de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé. Ce mécanisme institue un contrôle *a posteriori* de certaines dépenses médicales effectuées pendant une période donnée par les hôpitaux, à charge du système des soins de santé, qui se fonde sur une comparaison entre les dépenses réelles de l'hôpital concerné et une moyenne nationale. En l'espèce, l'application de cette disposition a conduit l'INAMI à réclamer

à la Clinique Notre-Dame de Grâce le remboursement d'un montant de 82 840,91 euros pour l'année 2007. Devant le Tribunal du travail, la demanderesse soutient pour l'essentiel que l'article 56ter précité est inconstitutionnel et en déduit que le remboursement que l'INAMI lui réclame manque de base légale. Elle demande que soient posées plusieurs questions préjudicielles à la Cour.

Le Tribunal du travail se réfère largement à l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 13 janvier 2016 (R.G. 2011/AB/963) par lequel plusieurs questions ont été posées à la Cour constitutionnelle, dans une cause similaire à celle dont il est saisi. Après avoir constaté que ces questions sont également pertinentes, utiles et véritables dans la cause dont il est saisi, il pose à la Cour les questions précitées qui sont identiques à celles qui avaient été posées par l'arrêt de la Cour du travail de Bruxelles susmentionné.

La Cour a, entre-temps, répondu aux questions posées par la Cour du travail de Bruxelles par l'arrêt n° 15/2017 du 9 février 2017.

III. *En droit*

- A -

Quant à la première question préjudicielle

A.1.1. L'ASBL « Clinique Notre-Dame de Grâce » (ci-après : la Clinique Notre-Dame de Grâce), partie demanderesse devant la juridiction *a quo*, souligne à titre préliminaire que la question préjudicielle posée en l'espèce est distincte de celle à laquelle la Cour a répondu par son arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014 puisqu'elle ne porte pas sur une comparaison entre les prestataires de soins soumis à l'application du système des montants de référence pour les années 2006, 2007 et 2008 et ceux soumis au système applicable à partir de 2009. Elle estime que le mécanisme institué par la disposition en cause est discriminatoire et disproportionné en raison de la manière dont il est appliqué dans le temps et de l'insécurité juridique qu'il induit.

A.1.2. La Clinique Notre-Dame de Grâce expose qu'elle n'a été informée qu'en 2010 des montants dus pour l'année 2007, de sorte que les surcoûts entraînés par les soins dispensés en 2007 n'ont pu être évités étant donné que rien ne lui permettait, en 2007, ni de savoir qu'elle serait tenue d'effectuer un remboursement ni d'évaluer l'importance. Elle ajoute que ce système a des conséquences désastreuses pour les hôpitaux dans la mesure où ils n'ont connaissance du fait qu'ils vont être tenus à un remboursement que trois ans plus tard et qu'ils n'ont donc pas pu adapter leur comportement dans l'intervalle. Elle estime que ce mécanisme porte atteinte à la sécurité juridique et au principe de non-rétroactivité de la loi en ce qu'il ne permet pas aux hôpitaux et aux médecins de savoir quels sont les montants de référence qu'ils sont tenus de respecter au moment où sont accomplies les prestations visées par le système. Elle ajoute que les mesures mises en place par le législateur pour rencontrer la critique du défaut de prévisibilité, dont la mise en place des montants pré-calculés, ne sont pas susceptibles de remplir l'objectif que le législateur leur a assigné, dès lors que les montants pré-calculés ne permettent pas d'intégrer des éléments extérieurs aux montants de référence, comme l'indexation, des changements dans la nomenclature, des évolutions technologiques, des hausses de prix des médicaments ou de certains matériaux.

A.1.3. Cette partie fait valoir que le système en cause est conçu de manière telle qu'il est impossible pour les hôpitaux de déterminer précisément quelle est la prestation au sein de la nomenclature qui est déviante parce que les montants de référence sont calculés par groupe de prestations et non par prestation individuellement. Il en résulte qu'à défaut pour les hôpitaux de recevoir communication de la moyenne nationale pour les prestations problématiques, ils en sont réduits à émettre des hypothèses sur les causes réelles du dépassement de la moyenne nationale et ne peuvent adapter adéquatement leur comportement. La Clinique Notre-Dame de Grâce estime qu'il s'en déduit que le système en cause ne peut atteindre l'objectif visé par le législateur.

A.1.4. La Clinique Notre-Dame de Grâce constate que la loi en cause est manifestement rétroactive puisque le système qui lui a été appliqué a été inséré dans la loi relative à l'assurance maladie invalidité par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé qui prévoit que les montants de référence annuels par admission sont calculés pour la première fois pour l'année 2006. Elle considère qu'il y a lieu de se placer au début des années 2006, 2007 et 2008 pour voir si les hôpitaux pouvaient raisonnablement savoir qu'ils seraient sanctionnés en cas de dépassement de la moyenne des dépenses des montants de référence et fait valoir que le contenu du droit n'était manifestement pas prévisible à ce moment. Elle estime que cette rétroactivité ne se justifie pas au regard de l'objectif visé par le législateur et qu'elle apparaît disproportionnée au regard des conséquences engendrées pour les hôpitaux visés.

A.1.5. L'ASBL « Chirec » et autres, parties intervenantes, développent une argumentation similaire à celle de la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

A.2.1. Le Conseil des ministres et l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (ci-après : l'INAMI), partie défenderesse devant le juge *a quo*, estiment tout d'abord que le fait que les chiffres exacts ne sont connus que postérieurement à la période pour laquelle les montants de référence sont appliqués ne porte pas atteinte à la possibilité, pour les hôpitaux, d'adopter un comportement « normal ». Ils font valoir que le grief soumis à la Cour a déjà été rejeté par deux fois par celle-ci, par les arrêts n^{os} 60/2010 et 33/2014. Ils rappellent par ailleurs que les dispositions relatives aux séjours de 2006, 2007 et 2008 sont connues depuis 2005 (loi du 27 décembre 2005, publiée au *Moniteur belge* du 30 décembre 2005) et précisent que des *feed-back* préventifs ont été mis à la disposition des hôpitaux en septembre 2002 sur la base des données de 1997 et en septembre 2003 sur la base des données de 2000.

A.2.2. Ces parties réfutent également l'affirmation de la Clinique Notre-Dame de Grâce selon laquelle la prise en compte de groupes de prestations en lieu et place des numéros de nomenclature l'empêcherait de déterminer précisément quelle est la prestation qui est déviante. Elles exposent que le mécanisme des montants de référence est précisément mis en place pour prendre les pathologies en compte, abstraction faite des choix de techniques, de façon à permettre à chaque institution d'apprécier librement la technique la plus indiquée pour chaque patient.

A.2.3. Quant au troisième grief évoqué par la question préjudicielle, le Conseil des ministres et l'INAMI considèrent que la comparaison des versions 2006 et 2009 de l'article 56ter en cause montre que les différences entre les deux versions portent essentiellement sur la procédure de détermination du calcul et du remboursement et que les prestations concernées ne sont pas modifiées. Ils en concluent que s'il est question d'une rétroactivité, elle n'est que formelle puisque le principe des montants de référence et la teneur de ceux-ci étaient connus avant l'adoption de la norme en cause.

A.3.1. La Clinique Notre-Dame de Grâce fait valoir que lors de l'entrée en vigueur du système des montants de référence, son comportement considéré comme « normal » jusque-là a été sanctionné *a posteriori* sans qu'elle ait pu adapter son mode de fonctionnement. Elle conteste que la Cour ait déjà tranché la première question préjudicielle dans les arrêts n^{os} 60/2010 et 33/2014 et renvoie à ce sujet au raisonnement développé par le Tribunal du travail du Hainaut dans l'arrêt de renvoi. Elle précise par ailleurs que si les principes applicables au système des montants de référence avaient été en partie énoncés par la loi du 27 décembre 2005, ils ont toutefois été modifiés à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2008, de sorte que les hôpitaux ne pouvaient avoir, dès 2006, une connaissance précise des dispositions qui allaient leur être appliquées *a posteriori*. Elle ajoute qu'en tout état de cause, cette circonstance n'a aucune incidence sur la question posée et ne permet pas de pallier le manque de prévisibilité du système puisque ce qui est essentiellement reproché au système des montants de référence, c'est le fait que ces montants eux-mêmes ne sont connus que trois ans après que les prestations ont été effectuées. Elle estime encore que les *feed-back* préventifs ne pouvaient permettre de pallier le manque de prévisibilité du système, d'une part, parce qu'ils ne portaient pas sur les années précédant directement l'année concernée et, d'autre part, parce qu'ils ne fournissaient pas le détail du code facturé, de sorte qu'ils ne permettaient pas d'identifier les pathologies éventuellement déviantes.

A.3.2. La Clinique Notre-Dame de Grâce fait valoir que même si les grandes lignes du système des montants de référence avaient été énoncées dès 2005, les modifications insérées par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 ne sont pas purement formelles. Elle souligne que le système aurait dû être appliqué dès 2003, mais que tel n'a pas été le cas, de sorte qu'il l'a été pour la première fois pour l'année 2006. Elle en déduit qu'au

moment de l'adoption de cette disposition et de l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 2008, les hôpitaux ne pouvaient pas prévoir que des remboursements leur seraient réclamés à partir de l'année 2006.

A.4. Le Conseil des ministres et l'INAMI font valoir que le système critiqué a pour objectif et pour effet d'induire un comportement de prestation et de facturation qui se rapproche du comportement normalement prudent et diligent. Ils ajoutent que le calcul par numéros de nomenclature et non par groupes de prestations reviendrait à la négation du mécanisme parce que dans ce cas, on comparerait uniquement le nombre de prestations, ce qui est l'objet d'autres mesures contenues dans la loi assurance maladie-invalidité portant sur le contrôle de la juste application de la nomenclature. Enfin, ils soutiennent que la « sanction » prévue par le régime critiqué n'est pas plus sévère que celle qui était prévue par la législation telle qu'elle existait entre 2006 et 2009, de sorte que le système était pleinement prévisible.

Quant à la deuxième question préjudicielle

A.5.1. La Clinique Notre-Dame de Grâce souligne, à titre préliminaire, que cette question est distincte de celle à laquelle la Cour a répondu par l'arrêt précité n° 33/2014 puisqu'elle ne reproche pas au législateur de ne pas avoir créé une catégorie spécifique d'hôpitaux, à savoir les hôpitaux disposant d'une clinique de jour, mais plutôt d'avoir exclu les hospitalisations de jour et certaines prestations réalisées dans la période de carence (période rapprochée de l'hospitalisation) sans justification raisonnable.

A.5.2. Elle expose que les montants de référence utilisés comme norme de comparaison sont un résultat pour chaque pathologie, par degré de sévérité et par catégorie de prestations, d'une moyenne des dépenses nationales, augmentée de 10 %, et que le système ne tient compte que des données relatives aux hospitalisations classiques, à l'exception des hospitalisations de jour ou des prestations réalisées pendant la période de carence. Elle précise que les hôpitaux qui pratiquent des hospitalisations de jour et des prestations pendant la période de carence n'apparaissent pas dans la sélection et que ces prestations ne comptent pas dans le calcul des médianes. Elle ajoute que cette manière de procéder a une incidence sur le calcul des moyennes, qui est nécessairement faussé, de sorte que les hôpitaux qui travaillent davantage par le biais d'une hospitalisation classique sont discriminés par rapport aux hôpitaux pratiquant majoritairement ou exclusivement en clinique de jour ou procédant à des prestations durant la période de carence.

A.5.3. Les parties intervenantes développent une argumentation similaire à celle de la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

A.6. Le Conseil des ministres et l'INAMI estiment que la Cour a déjà répondu à cet argument dans l'arrêt n° 33/2014, le raisonnement suivi dans cet arrêt au sujet des hôpitaux pratiquant la physiothérapie pouvant être appliqué à la différence de traitement en cause dans cette question préjudicielle. Ils rappellent qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur l'opportunité de choix politiques et considèrent qu'en l'espèce, le législateur a choisi de limiter la mesure de responsabilisation aux hôpitaux classiques, pour des pathologies classiques, pour une durée standard et utilisant des techniques de soins standard et comparables. Ils ajoutent que le fait de recourir aux moyennes majorées et d'exclure les traitements statistiquement déviants permet de prendre en compte les comportements de tous.

Quant à la troisième question préjudicielle

A.7.1. De manière générale, la Clinique Notre-Dame de Grâce estime que le système des montants de référence met en place un mécanisme de sélection des hôpitaux « sur-consommateurs » discriminatoire. En l'espèce, elle ignore les motifs qui ont justifié sa sélection pour l'année 2007, de sorte qu'elle ignore si sa sélection est liée à une surconsommation systématique ou à un ou plusieurs motifs externes et objectifs.

A.7.2. Elle ajoute que le système des montants de référence est purement mathématique, puisqu'il fait abstraction du profil de la patientèle, de l'arrière-plan de l'hôpital et du type d'hôpital dont il s'agit (1ère, 2ème ou 3ème ligne, service de réhabilitation, qualité des soins ...), alors que ces éléments sont précisément déterminants pour l'évaluation des dépenses effectuées pour les pathologies et prestations visées par le système des montants

de référence. Elle estime qu'en ne tenant pas compte des spécificités des hôpitaux concernés, le système a pour effet de comparer de manière systématique des situations qui ne sont pas comparables.

A.7.3. La Clinique Notre-Dame de Grâce constate par ailleurs que le législateur a maintenu pour les années 2006-2007-2008 les prestations de physiothérapie dans le système des montants de référence alors qu'il a lui-même pointé le caractère inadéquat de ce maintien pour cinq pathologies et qu'il a dès lors exclu la physiothérapie à partir de 2009. Cette exclusion a été motivée par la constatation que le système était biaisé en raison de pratiques de codification divergentes des hôpitaux, autorisées par la nomenclature, et qu'il en résultait des différences entre les hôpitaux disposant d'un centre de revalidation et ceux qui n'en disposent pas. Elle signale à ce sujet qu'elle ne figure plus parmi les hôpitaux sélectionnés pour l'année 2009, ce qui est la preuve selon elle que la prise en compte de la physiothérapie constitue bien un élément biaisant dans la phase de sélection des hôpitaux. Elle en conclut que le législateur a traité, pour la période antérieure à 2009, de la même manière les hôpitaux disposant d'un centre de revalidation et ceux qui n'en disposent pas alors que ces deux types d'établissements se trouvaient dans des situations objectivement différentes.

A.7.4. Les parties intervenantes développent une argumentation similaire à celle de la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

A.8. Le Conseil des ministres et l'INAMI font valoir qu'en visant des pathologies, des durées de traitement et des techniques « standardisées », le législateur a choisi de comparer uniquement des hypothèses parfaitement comparables et « neutralisées ». Ils considèrent que le profil de la patientèle, l'hinterland de l'hôpital et le profil de celui-ci ne sont que des variables sans incidence sur ce qui est concrètement comparé. Ils ajoutent que les variables prises en considération pour la sélection des hôpitaux concernés sont destinées à absorber les éventuelles variations marginales. En ce qui concerne le profil de la patientèle, ils précisent qu'il est *de facto* pris en considération car ce n'est pas le nombre de cas rencontrés qui entre en ligne de compte mais bien le montant moyen dépensé pour le traitement de la pathologie visée. Ils renvoient aux arrêts n^{os} 60/2010 et 33/2014 et estiment que la comparaison entre la situation à partir de 2009 et la situation pour les années 2006 à 2008 est sans intérêt.

A.9. La Clinique Notre-Dame de Grâce fait remarquer que le coût moyen dépensé par pathologie dépend nécessairement des infrastructures et du matériel dont dispose l'hôpital ainsi que des procédures mises en place en son sein, autant d'éléments qui dépendent eux-mêmes de la situation de l'hôpital, du type d'hôpital, de l'hinterland et de la patientèle.

A.10. Le Conseil des ministres et l'INAMI font valoir que l'évolution de la réglementation, en ce qui concerne la prise en compte de la physiothérapie dans le calcul des montants de référence, entre 2006 et 2009, ne constitue en rien la reconnaissance d'une irrégularité du régime applicable à l'année 2006 mais n'est que l'expression du choix du législateur, en opportunité, d'affiner le système des montants de référence. Il estime à cet égard que le fait d'apporter des améliorations au système n'invalide pas pour autant le système antérieur.

Quant à la quatrième question préjudicielle

A.11.1. La Clinique Notre-Dame de Grâce estime que le système des montants de référence impose aux hôpitaux des pénalités financières disproportionnées et que le mode de calcul de ces montants est discriminatoire, notamment parce qu'il est fondé sur la prise en compte d'une médiane fixée à zéro pour l'année 2007 et non de la moyenne nationale. Elle expose que ce mode de calcul a pour effet d'exagérer la différence entre la dépense réelle et la norme de référence et aboutit à une disproportion manifeste entre le montant justifiant la sélection des hôpitaux et le montant effectif à rembourser. Elle indique à ce sujet que dans son cas, le total des différences positives et négatives s'élève pour l'année 2007 à 3 347,04 euros alors que le montant effectif à rembourser s'élève à 82 840,91 euros. Elle considère que la mesure porte une atteinte injustifiée à son droit de propriété. Elle ajoute qu'une alternative plus simple, se basant sur la moyenne, aurait pu être adoptée.

A.11.2. Cette partie considère que la question actuellement posée est distincte de celle à laquelle la Cour a répondu par l'arrêt n° 33/2014 précité puisqu'elle ne vise pas à remettre en cause le critère de la médiane comme tel mais bien son application pour l'année 2007 en ce que cette médiane a été fixée à zéro, ce qui a entraîné le

fait que les hôpitaux ont dû rembourser des montants largement supérieurs aux dépassements réels. Elle insiste sur le fait que la méthode de calcul est inadéquate et qu'elle a des effets qui excèdent largement le but poursuivi par la mesure, lequel aurait pu parfaitement être atteint en calculant les montants à rembourser sur la base des montants de référence.

A.11.3. Les parties intervenantes développent une argumentation similaire à celle de la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

A.12. Le Conseil des ministres et l'INAMI exposent que le mécanisme vise à ne retenir que les hôpitaux qui, de manière générale, ont un comportement qui dépasse d'assez loin la moyenne nationale. Ils précisent que pour ces hôpitaux, la comparaison s'opère ensuite, pour déterminer les montants à rembourser, avec les dépenses réelles médianes, pour autant qu'un plancher de 1 000 euros soit dépassé. Ils estiment qu'il s'agit d'un choix politique en opportunité sur lequel la Cour n'a pas à se prononcer.

A.13. La Clinique Notre-Dame de Grâce insiste sur le fait que la question posée en l'espèce ne vise pas à remettre en cause purement et simplement le critère même de la médiane mais uniquement son application pour l'année 2007 en ce que la médiane a été fixée pour cette année à zéro.

A.14. Le Conseil des ministres et l'INAMI exposent que le choix de la médiane comme base de calcul des remboursements est un outil destiné à renforcer l'efficacité du mécanisme, notamment en incluant un élément préventif dans la démarche. Ils estiment qu'il n'est pas déraisonnable de prévoir un mécanisme qui vise à inciter à une grande prudence dans le chef des hôpitaux.

Quant à la cinquième question préjudicielle

A.15.1. La Clinique Notre-Dame de Grâce fait valoir que le système en cause sanctionne des personnes qui ne sont pas responsables de la surconsommation qu'il vise, puisque les vrais responsables de la surconsommation médicale ne sont ni les hôpitaux ni les médecins prestataires, mais bien les médecins prescripteurs. Elle ajoute que les hôpitaux sélectionnés n'ont aucun moyen, en pratique, de répercuter le montant de la surconsommation sur les médecins prescripteurs, ni même de contrôler leur comportement. Elle indique encore que le mécanisme critiqué risque d'induire un effet pervers dès lors que si les comportements dépensiers sont corrigés vers le bas en raison de l'imposition de sanctions, les montants de référence vont également tendre vers le bas, ce qui pourrait avoir de graves conséquences sur la qualité des soins. Elle souligne que le législateur était conscient de cet effet possible puisqu'il a octroyé au Roi la possibilité de fixer un double seuil national sous lequel le montant de référence ne pourrait jamais descendre, mais qu'à ce jour, les lignes directrices de ce système n'ont pas été définies. Elle met en doute la constitutionnalité de cette délégation au Roi et constate qu'en tout état de cause, aucune modalité concrète ne permet d'éviter le risque que ce système fait peser sur la qualité des soins dispensés dans les hôpitaux.

A.15.2. Les parties intervenantes développent une argumentation similaire à celle de la partie demanderesse devant la juridiction *a quo*.

A.16. Le Conseil des ministres et l'INAMI font valoir que le contexte dans lequel s'inscrivent les montants de référence étant celui de l'hospitalisation classique, la majorité des prescriptions d'actes provient de médecins de l'hôpital, contrairement aux actes exécutés en ambulatoire avec prescriptions externes, de sorte qu'il existe bien une responsabilité du corps médical de l'institution mais également une possibilité de contrôle sur les prescriptions effectuées par celui-ci. Ils renvoient, quant aux possibilités de contrôle, aux articles 18 et suivants de la loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins du 10 juillet 2008. Ils rappellent que l'hôpital peut organiser la répercussion des « sanctions » sur les médecins et estiment que le fait que la sanction n'est connue que trois ans après ne fait pas obstacle à cette récupération.

A.17. La Clinique Notre-Dame de Grâce fait valoir que si, en vertu des dispositions citées par le Conseil des ministres, la qualité de l'activité médicale doit être évaluée, cela n'implique pas nécessairement que l'hôpital puisse contrôler le comportement de chaque médecin, ni examiner les prescriptions établies par chacun car un tel contrôle ferait peser sur l'hôpital une charge manifestement disproportionnée. Elle considère que, la loi ayant prévu elle-même que le Roi peut adopter certaines mesures visant la responsabilité financière des médecins prescripteurs, il ne lui revient pas de limiter la liberté thérapeutique des médecins hospitaliers ou de limiter leur droit à prescrire certaines prestations. Elle ajoute qu'en vertu de l'article 2277*bis* du Code civil, un délai de prescription particulier de deux ans est établi pour les créances des prestataires de soins, de sorte que les hôpitaux sont dans l'impossibilité légale de récupérer en justice les montants versés à l'INAMI auprès des médecins prescripteurs lorsqu'ils sont réclamés, soit trois ans après l'année d'application.

Quant à la sixième question préjudicielle

A.18.1. La Clinique Notre-Dame de Grâce estime qu'à défaut de pouvoir être qualifié de sanction pénale, le mécanisme en cause constitue une sanction administrative qui contrevient aux garanties constitutionnelles qui doivent entourer l'adoption de telles sanctions. Elle renvoie à cet égard à un jugement du Tribunal du travail de Bruxelles du 15 septembre 2011. Elle souligne que le législateur ne permet pas aux hôpitaux de faire valoir leurs justifications, ni avant qu'une sanction soit prise à leur égard ni après cette sanction au moyen d'un recours effectif parce que la législation limite les causes de contestations et en conclut que le système porte manifestement atteinte aux droits de la défense. Enfin, elle fait valoir que le mécanisme est contraire au principe *non bis in idem* en ce que les prestataires de soins à l'origine de la surconsommation sanctionnée « peuvent se voir contraints de rembourser la somme réclamée par l'INAMI alors qu'ils auraient déjà été sanctionnés pour les mêmes faits sur la base de la loi AOSSI ».

A.18.2. Les parties intervenantes estiment en ordre principal que la disposition en cause instaure une sanction pénale en violation des principes de la légalité des peines, de la non-rétroactivité de la loi pénale, du droit au recours effectif et au principe *non bis in idem*. Elles estiment en ordre subsidiaire que s'il fallait qualifier la mesure en cause de sanction administrative, elle serait également contraire au principe du procès équitable, aux droits de la défense, au principe de la non-rétroactivité, au principe *non bis in idem* et au principe de proportionnalité.

A.19. Le Conseil des ministres et l'INAMI font valoir que la question préjudicielle part à tort du postulat que les sanctions en cause doivent être qualifiées de pénales et renvoient à cet égard à l'arrêt n° 33/2014. Ils exposent que les mesures en cause ont pour but d'inciter à un comportement plus vertueux et pour objet de permettre le remboursement à l'assurance maladie-invalidité de sommes injustement facturées.

A.20. La Clinique Notre-Dame de Grâce relève qu'en l'espèce, le remboursement imposé aux hôpitaux excède largement les dépassements constatés au stade de la sélection des hôpitaux, de sorte que le montant réclamé dépasse les coûts administratifs supplémentaires réels. Elle en conclut que ce remboursement constitue bien une sanction administrative à caractère pénal.

- B -

Quant à la disposition en cause

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 56^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : loi AMI), tel que remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé et avant sa modification par la loi du 10 décembre 2009 portant des dispositions diverses en matière de santé.

B.1.2. Cet article dispose :

« § 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 visés au paragraphe 8, pour autant que celles-ci figurent dans les groupes APR-DRG visés au paragraphe 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 manuel, 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'hospitalisation.

§ 2. Ces montants de référence sont calculés pour les groupes APR-DRG visés au paragraphe 1er pour les classes 1 et 2 de gravité clinique, pour les groupes de prestations visés au paragraphe 8 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 p.c., 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 paragraphe 3 concernant les prestations visées au paragraphe 1er. Les montants de référence sont communiqués, en mai de chaque année, 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.

Les montants de référence annuels par admission sont fixés pour la première fois pour l'année 2006. Ils sont calculés annuellement sur la base des données visées à l'alinéa 1er concernant les admissions qui prennent fin après le 31 décembre de l'année précédente et avant le 1er janvier de l'année suivante.

§ 5. 1°. La sélection des hôpitaux qui entrent en ligne de compte pour la réclamation effective des montants à rembourser et le calcul des montants effectifs à rembourser à l'Institut par les hôpitaux sélectionnés, à charge des honoraires portés en compte à l'assurance, sont déterminés par le mode de calcul suivant, scindé en deux parties :

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 visées au paragraphe 1er, en tenant compte des limitations visées au paragraphe 2, et, d'autre part, les dépenses de référence calculées selon les modalités telles que mentionnées aux paragraphes 2, 3 et 4;

- 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* :

- calcul par hôpital des différences entre, d'une part, les dépenses réelles afférentes aux admissions visées au paragraphe 1er, en tenant compte des limitations visées au paragraphe 2, et, d'autre part, la dépense nationale 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 euros.

2° 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.

§ 6. L'Institut applique le mode de calcul défini au paragraphe 5, 1°, sur la base des données fournies par la cellule technique et en communique le résultat individuel à chaque hôpital. La communication des résultats, en ce compris les montants à rembourser, se fait en septembre de chaque année.

En cas de montants à rembourser, l'hôpital concerné les verse à l'Institut, au plus tard pour le 15 décembre de l'année de la communication. En cas de contestation, l'hôpital concerné verse à l'Institut les montants à rembourser dans les 30 jours suivant la communication de la décision du Comité de l'assurance si ce délai dépasse le 15 décembre cité ci-avant. Tout versement des montants à rembourser doit s'opérer en un versement unique et global.

Le Comité de l'assurance est chargé du règlement des contentieux relatifs au calcul des montants à rembourser. A partir de la date de la communication des résultats, les hôpitaux,

sous peine d'irrecevabilité, disposent de trente jours calendrier pour contester les éléments du calcul des montants à rembourser auprès du Comité de l'assurance.

Les éléments sur lesquels peuvent porter les contestations sont :

- la composition du case-mix utilisé;
- les dépenses réelles relatives au case-mix;
- d'éventuelles erreurs matérielles dans les calculs effectués.

Les contestations, motivées et justifiées par des éléments probants, doivent être introduites par lettre recommandée à la poste.

Le Comité de l'assurance prend une décision dans les 90 jours après réception de la contestation et la communique aux hôpitaux par lettre recommandée à la poste.

§ 7. Les montants remboursés par les hôpitaux sont considérés comme des ressources de l'assurance maladie selon les termes de l'article 191 de la présente loi.

§ 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 aux articles 17, § 1er, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 17bis, 17ter et 17quater, excepté les remboursements forfaitaires, de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 précité;

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 – Adenoidectomie 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 inférieures 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 nomenclature 300344 – Arthroscopies thérapeutiques (menisectomie 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 en 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 et 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 paragraphe 8 et les groupes APR-DRG visés au paragraphe 9.

[...] ».

B.1.3. En vertu du paragraphe 11 de cette disposition, pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2008, les paragraphes 1er à 10 de la disposition s'appliquent moyennant notamment les modifications suivantes :

- les prestations de physiothérapie sont exclues du calcul du montant de référence pour cinq groupes de diagnostics;

- le Roi peut, pour certains groupes de diagnostics, fixer les modalités et la date d'application de façon à prendre également en compte, pour le calcul des montants de référence et de la dépense médiane, toutes les prestations réalisées au cours de la période de carence, c'est-à-dire au cours des 30 jours qui précèdent une admission prise en considération pour le calcul des montants de référence;

- des montants de référence pré-calculés sur la base des données annuelles les plus récentes disponibles sont communiqués, à titre d'indicateurs, aux hôpitaux avant le 1er janvier de l'année d'application considérée;

- le Roi peut fixer un double seuil relatif aux montants de référence;

- lorsque, pour le calcul des montants à rembourser par les hôpitaux sélectionnés, la dépense médiane par groupe de diagnostic, par degré de gravité clinique ou par groupe de prestations est nulle, elle est remplacée par la dépense moyenne.

B.1.4. Cette disposition contient dès lors deux méthodes de calcul partiellement distinctes. La première (dite « méthode 2006 »), établie par les paragraphes 1er à 10, est applicable aux dépenses relatives aux hospitalisations effectuées au cours des années 2006, 2007 et 2008. La seconde (dite « méthode 2009 »), établie par les paragraphes 1er à 10 tels qu'ils sont modalisés par les dispositions du paragraphe 11, est applicable aux dépenses relatives aux hospitalisations prenant fin après le 31 décembre 2008.

B.2. Le litige pendant devant la juridiction *a quo* concerne les données de l'année 2007. Le montant à rembourser par la clinique Notre-Dame de Grâce a été calculé par l'INAMI par application de la méthode 2006. Les questions préjudicielles portent dès lors sur les paragraphes 1er à 10 de la disposition en cause, sans prise en considération de son paragraphe 11.

B.3.1. L'article 56ter a été introduit dans la loi AMI par l'article 11 de la loi du 22 août 2002 portant des mesures en matière de soins de santé en vue de « supprimer les différences de pratiques dans les procédures standard appliquées dans les hôpitaux » (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1905/001, p. 8).

En vertu de l'article 60 de la loi du 22 août 2002, les montants de référence devaient être calculés pour la première fois pour l'année 2003, sur la base des données concernant les admissions ayant pris fin après le 1er octobre 2002 et avant le 31 décembre 2003.

B.3.2. 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. Au cours des travaux préparatoires de cette loi, il a 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.3.3. 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, en cause dans les présentes questions préjudicielles, par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé.

B.4.1. Par son arrêt n° 60/2010 du 27 mai 2010, la Cour a jugé irrecevable le recours en annulation introduit contre l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008, étant donné que les parties requérantes, qui étaient, d'une part, trois associations de défense des intérêts des médecins et, d'autre part, des médecins hospitaliers, ne justifiaient pas de l'intérêt requis. La Cour a jugé que le système des montants de référence n'avait pour destinataires directs que les institutions hospitalières et non les médecins prestataires en milieu hospitalier et que la situation des parties requérantes, en ce qui concernait leur pratique professionnelle, n'était pas affectée par la disposition attaquée.

B.4.2. Par son arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014, rendu sur question préjudicielle, la Cour a jugé que l'article 56ter de la loi AMI, avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 précitée, ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.4.3. Par son arrêt n° 15/2017 du 9 février 2017, rendu sur question préjudicielle, la Cour a dit pour droit :

« 1. L'article 56ter, § 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, viole, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prévoit que les montants effectifs à rembourser sont égaux à la différence entre les dépenses réelles des hôpitaux sélectionnés et la dépense nationale médiane, lorsque cette dernière est égale à zéro.

2. Pour le surplus, la même disposition ne viole pas les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, avec le principe de non-rétroactivité des lois, avec le principe de la sécurité juridique, avec le principe de proportionnalité et avec le principe *non bis in idem* ».

B.4.4. Par son arrêt n° 6/2018 du 18 janvier 2018, rendu sur la base de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la Cour a annulé l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, en ce qu'il prévoit que les montants effectifs à rembourser pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009 sont égaux à la différence entre les dépenses réelles des hôpitaux sélectionnés et la dépense nationale médiane, lorsque cette dernière est égale à zéro.

B.5.1. Le système des montants de référence, inscrit dans l'article 56ter de la loi AMI, tend à responsabiliser les acteurs des soins de santé, afin de réduire les dépenses de sécurité sociale. Pour atteindre cet objectif, il 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) en instituant une méthodologie permettant de comparer les dépenses des hôpitaux pour la prise en charge d'un certain nombre de pathologies courantes.

B.5.2. L'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 qui remplace l'article 56^{ter} de la loi AMI 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.5.3. Dans un premier temps, la moyenne des dépenses de tous les hôpitaux, par groupes de prestations, par pathologies et par degré de gravité, est établie pour chaque année. Ces moyennes, majorées de 10 %, constituent les montants de référence. Les hôpitaux dont les dépenses totalisées dépassent les montants de référence pour l'ensemble des pathologies envisagées sont sélectionnés comme entrant en ligne de compte pour un remboursement. Dans un second temps, les hôpitaux sélectionnés sont tenus de rembourser à l'INAMI les montants que celui-ci a déboursés pour les patients hospitalisés dans ces établissements, par groupe de pathologies, à degré de gravité égal et par groupe de prestation, en sus par rapport aux montants déboursés pour les patients hospitalisés dans l'établissement dont les dépenses correspondent à la médiane des dépenses de tous les hôpitaux.

Quant à la première question préjudicielle

B.6.1. La première question préjudicielle invite la Cour à examiner la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme et avec les principes généraux de non-rétroactivité de la loi et de sécurité juridique.

B.6.2. Pour répondre à cette question, trois aspects de la disposition doivent être envisagés : premièrement, la circonstance que les montants de référence ne sont connus que trois ans après l'année sur laquelle portent les calculs et à laquelle se rattachent les remboursements éventuels, deuxièmement, la circonstance que les montants de référence sont

calculés par groupes de prestations et non par prestation de nomenclature et, troisièmement, la circonstance que la disposition, promulguée le 19 décembre 2008, s'applique aux dépenses de l'année 2007.

B.7.1. 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.7.2. Le choix de la moyenne des dépenses nationales comme indicateur du montant qui peut raisonnablement être considéré comme nécessaire pour le traitement de pathologies identiques est pertinent pour atteindre l'objectif du législateur, mentionné en B.5.1, de responsabiliser les acteurs du secteur des soins de santé en leur faisant prendre conscience de leurs pratiques déviantes par rapport à la moyenne. Par définition, le résultat du calcul consistant à comparer des dépenses à la moyenne des dépenses correspondantes ne peut être connu qu'*a posteriori*, dès lors que le calcul ne peut être effectué qu'au moment où toutes les dépenses effectuées sur la période donnée peuvent être comptabilisées. Cette méthode engendre dès lors, nécessairement, un décalage entre le moment où les dépenses occasionnées par les pratiques thérapeutiques sont effectuées et celui où les montants de référence sont connus et où apparaît, le cas échéant, un écart entre les dépenses d'un hôpital et la moyenne des dépenses nationales.

B.7.3. Contrairement à l'application de la disposition en cause aux dépenses d'une année antérieure à celle de son adoption, qui sera examinée ci-après, la méthode de calcul basée sur la prise en compte d'une moyenne ne rend pas la disposition rétroactive de sorte qu'elle ne saurait, sous cet aspect, être contraire au principe de la non-rétroactivité des lois.

Par ailleurs, le décalage décrit en B.7.2 ne rend pas, en lui-même, la disposition contraire au principe de la sécurité juridique, qui interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en

mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes. En effet, dès lors que le principe du remboursement et la méthode de calcul des montants à rembourser sont connus au moment où les dépenses sont engagées, les acteurs du secteur des soins de santé savent qu'ils sont susceptibles d'être soumis à des demandes de remboursements et peuvent anticiper les conséquences de leur pratique, même s'ils ne peuvent connaître avec précision les montants qui devront être remboursés.

B.7.4. Enfin, le choix du calcul de la différence des dépenses par rapport à la moyenne nationale des dépenses n'entraîne pas, pour les hôpitaux sélectionnés, de conséquences disproportionnées dès lors que, contrairement à la fixation d'un forfait *a priori*, la méthode de calcul retenue tient compte de la réalité des pratiques thérapeutiques mises en œuvre sur tout le territoire, au cours de la même année, et permet dès lors d'intégrer les effets de l'évolution des techniques et des connaissances sur les choix thérapeutiques et les coûts de ceux-ci aussi bien dans le calcul des montants de référence que dans celui des dépenses réelles de chaque hôpital.

B.8.1. Les montants de référence sont calculés pour les trois groupes de prestations définis au paragraphe 8 de la disposition en cause, qui rassemblent chacun différents actes ou examens médicaux (prestations de biologie clinique, d'imagerie médicale et prestations techniques), pour autant qu'ils figurent dans les groupes de diagnostics déterminés par le paragraphe 9 de la même disposition. Le calcul des montants de référence est effectué pour chaque pathologie retenue, par niveau de sévérité.

B.8.2. La comparaison des dépenses de l'hôpital considéré avec les montants de référence ainsi calculés permet aux acteurs du secteur des soins de santé de déterminer, par type de pathologie, les groupes de prestations pour lesquels les dépenses sont déviantes par rapport à la moyenne nationale. Ils disposent dès lors de suffisamment d'éléments pour, à l'avenir, réduire les dépenses occasionnées dans le groupe de prestations concerné, sans qu'il soit nécessaire pour cela de connaître avec précision quels sont les examens ou les actes qui sont plus fréquemment pratiqués dans l'hôpital considéré, pour une même pathologie, que dans l'ensemble des hôpitaux. Il revient aux hôpitaux sélectionnés qui souhaitent corriger leurs pratiques pour éviter de devoir, à l'avenir, rembourser à l'INAMI les sommes perçues,

d'analyser leurs propres données et de décider des techniques de soins, des examens ou des analyses, pour chaque pathologie, pour lesquels il convient de réduire les dépenses.

B.8.3. En prévoyant que le calcul des montants de référence est effectué par groupes de prestations et non par prestations de la nomenclature, la disposition en cause n'empêche pas les hôpitaux sélectionnés de prendre les décisions utiles à la correction de leurs pratiques et de leurs dépenses, de sorte qu'il n'est pas porté atteinte au principe de la sécurité juridique.

B.9.1. La disposition en cause a été insérée dans la loi AMI par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé et est applicable aux dépenses effectuées au cours de l'année 2006 et des années ultérieures. Elle a dès lors une portée rétroactive.

B.9.2. La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général.

B.9.3. Ainsi qu'il est indiqué en B.3.1, le système des montants de référence a été institué pour la première fois par la loi du 22 août 2002 portant des mesures en matière de soins de santé. Comme il a été précisé dans l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 19 décembre 2008 précitée, des simulations ont été réalisées auprès des hôpitaux et les résultats leur ont été transmis en septembre 2002 et en septembre 2003 pour leur permettre de situer l'impact potentiel du futur système et de connaître leur positionnement (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, p. 35). Pour diverses raisons, le système tel qu'il était prévu en 2002 n'a jamais été appliqué. Un nouveau mode de calcul des montants de référence a été institué par l'article 105 de la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses (*Moniteur belge*, 30 décembre 2005, 2ème édition). En l'absence d'arrêté d'application, cette disposition n'a pas non plus été appliquée.

B.9.4. En 2008, le législateur a choisi d'intégrer directement au sein de l'article 56ter « les modalités applicables à tous les différents systèmes mis en place (2003, 2005 et 2006) et les modalités spécifiques à chacun d'eux ». Ayant constaté que cela en rendait « la lecture et la compréhension assez complexe », il a « choisi de réécrire le texte (sans changer le fond du système) pour son application au système 2006 et d'ajouter un paragraphe distinct pour les révisions 2009 » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, p. 45). La disposition applicable au litige pendant devant le juge *a quo* établit donc, pour les années 2006 à 2008, un système de calcul des montants de référence similaire à celui qui avait été établi par l'article 105 de la loi du 27 décembre 2005.

B.9.5. Il résulte de ce qui précède que les acteurs du secteur des soins de santé connaissaient l'intention du législateur d'instituer un système de montants de référence dès l'année 2002 et les modalités du calcul des montants de référence, tel qu'il leur a été appliqué sur les dépenses de l'année 2006 et des années ultérieures, dès le début de l'année 2006. Ils ne peuvent en conséquence raisonnablement prétendre avoir été surpris par l'application de la disposition en cause aux dépenses de l'année 2007. En outre, il ne peut être soutenu que la circonstance que l'article 56ter de la loi AMI n'a été appliqué ni dans sa version issue de la loi du 22 août 2002 ni dans sa version issue de la loi du 27 décembre 2005 ait fait naître dans leur chef le droit à ce que le système des montants de référence ne soit jamais appliqué. En conséquence, s'il est vrai que la disposition en cause a, formellement, une portée rétroactive, elle ne contient aucune disposition nouvelle qui s'écarterait des dispositions anciennes qu'elle remplace et dont les hôpitaux et les acteurs du secteur connaissaient la teneur.

B.10. Dès lors que la disposition en cause ne porte atteinte ni au principe de la non-rétroactivité des lois, ni au principe de la sécurité juridique, l'examen des griefs relatifs au principe d'égalité et de non-discrimination et au droit de propriété, qui sont liés aux griefs tirés des principes précités, ne saurait conduire à une solution différente.

La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.11.1. Par la deuxième question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la compatibilité du paragraphe 1er de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il exclut, pour le calcul des montants de référence, les prestations effectuées dans le cadre des hospitalisations de jour et les prestations effectuées au cours de la période de carence, soit la période de 30 jours qui précède l'admission.

B.11.2. La disposition en cause s'applique de manière identique à tous les hôpitaux. Elle prévoit, pour le calcul des montants de référence, que sont prises en considération les dépenses effectuées par pathologie et par groupe de prestations pour les prestations réalisées au cours des hospitalisations classiques. Il en résulte que les soins et traitements prodigués et les analyses et examens effectués en dehors de la période d'hospitalisation (période de carence) ou dans le cadre d'une hospitalisation de jour ne sont pas pris en considération, ni pour la détermination des montants de référence, ni pour le calcul des dépenses des hôpitaux.

B.12.1. En ce qui concerne la période de carence, la disposition en cause n'établit pas de différence de traitement entre hôpitaux. Il est vrai que le fait de réaliser des examens et analyses ou de prodiguer des soins ou traitements au patient qui va être ou qui a été hospitalisé, en dehors de la période d'hospitalisation, a pour effet de soustraire les dépenses correspondantes à la somme des dépenses occasionnées par l'hospitalisation et donc de diminuer l'ensemble des montants pris en considération par admission, pour l'hôpital concerné. Cet effet est toutefois la conséquence du choix de l'établissement hospitalier de décider d'agir de la sorte. Il relève du pouvoir de décision de chaque hôpital d'adopter ce type de politique, lorsque c'est envisageable sans diminuer la qualité des soins.

B.12.2. En ce qui concerne les hospitalisations de jour, la disposition en cause n'établit pas non plus de différence de traitement entre les hôpitaux qui disposent d'un service d'hospitalisation de jour et ceux qui n'en disposent pas. En effet, dès lors que les prestations réalisées au profit de patients hospitalisés dans un service d'hospitalisation de jour ne sont comptabilisées ni pour établir les montants de référence, ni pour calculer les dépenses propres

à chaque hôpital, la circonstance qu'un hôpital accueille et soigne des patients en hôpital de jour ou, au contraire, qu'il ne dispose pas d'un service d'hospitalisation de jour, n'a aucune incidence ni sur les dépenses comptabilisées pour déterminer sa sélection ni sur le calcul des montants qu'il devra rembourser.

B.13. Par ailleurs, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de décider, comme il l'a fait pour la période postérieure au 1er janvier 2009, que le Roi peut étendre le système des montants de référence, d'une part à une période de carence de 30 jours et, d'autre part, à l'hospitalisation de jour. Une telle décision, motivée par le souci « d'éviter un déplacement des pratiques [...] alors que le but est de réduire les différences de pratiques de manière globale à pathologie égale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, p. 41) n'implique pas que le régime antérieur à cette modification, qui n'intègre pas encore ces données, est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.14. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la troisième question préjudicielle

B.15.1. La troisième question préjudicielle invite la Cour à examiner la compatibilité de la disposition en cause, en son paragraphe 1er, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe de proportionnalité, sous deux aspects différents.

B.15.2. Dans la première partie de cette question, le juge *a quo* interroge la Cour au sujet du traitement identique d'hôpitaux se trouvant dans une situation différente en ce qui concerne, notamment, le profil de la patientèle, l'hinterland de l'hôpital ou le type d'hôpital (1ère ligne, 2ème ligne ou 3ème ligne). Dans la seconde partie de cette question, le juge *a quo* interroge la Cour au sujet du traitement identique des hôpitaux possédant un service de physiothérapie et des hôpitaux ne possédant pas un tel service, dans la mesure où les prestations de physiothérapie sont incluses dans le calcul des montants de référence.

B.16.1. S'il est vrai que l'ensemble des hôpitaux situés sur le territoire national se trouvent dans des situations différentes en ce qui concerne leur type, le profil de leur patientèle habituelle et les caractéristiques socio-économiques de la zone géographique dans laquelle ils sont situés, ces différences de situation ne sont pas des différences essentielles, au regard de l'objet de la disposition en cause et des objectifs poursuivis, qui obligerait le législateur à établir des différences de traitement. En effet, la méthode de calcul des montants de référence est conçue de manière à appréhender des pathologies standardisées et relativement courantes. Le calcul de la moyenne par groupe de prestations permet d'absorber les différences éventuelles au niveau des choix thérapeutiques qui seraient dictés par la prise en considération du profil de la patientèle ou du type d'hôpital. Par ailleurs, la circonstance qu'un hôpital serait amené, en raison de la zone dans laquelle il est situé, à accueillir et à soigner plus de patients présentant un type déterminé de pathologie n'a aucune incidence sur le calcul de la moyenne, étant donné que ce n'est pas le nombre de cas rencontrés qui entre en ligne de compte, mais bien le montant moyen dépensé pour le traitement de chacun des cas.

B.16.2. En ce qui concerne la non-exclusion de la physiothérapie dans les groupes de prestations pour le calcul des montants de référence, la Cour a jugé, par son arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014 :

« 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 réhabilitation agréé et en traitant ces hôpitaux de la même manière que les hôpitaux qui ne disposent pas d'un centre de réhabilitation 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.16.3. La question actuellement soumise à la Cour, qui concerne la non-exclusion des prestations de physiothérapie pour le calcul des montants de référence, a une portée identique à celle qui a été tranchée par cet arrêt. Par identité de motifs, il y a lieu d'y répondre par la négative. Au surplus, la circonstance que le législateur, faisant usage de son large pouvoir d'appréciation en la matière, ait exclu la physiothérapie des groupes de prestations pour certaines pathologies à partir du 1er janvier 2009, ne démontre pas que la législation applicable à la période antérieure à cette date est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Quant à la quatrième question préjudicielle

B.17.1. Par la quatrième question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la compatibilité du paragraphe 5 de la disposition en cause avec l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi qu'avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La question porte sur la méthode de calcul des montants à rembourser par les hôpitaux sélectionnés, qui entraînerait une disproportion manifeste entre les dépassements constatés par rapport à la moyenne nationale au stade de la sélection des hôpitaux et les montants devant effectivement être remboursés.

B.17.2. L'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme a une portée analogue à celle de l'article 16 de la Constitution, avec pour effet que les garanties qu'il contient forment un ensemble indissociable avec celles qui sont inscrites dans cette disposition constitutionnelle, de sorte que la Cour tient compte de cette disposition conventionnelle lors de son contrôle des dispositions attaquées.

B.17.3. L'article 1er du Premier Protocole additionnel offre une protection non seulement contre une expropriation ou une privation de propriété (premier alinéa, deuxième phrase) mais également contre toute ingérence dans le droit au respect des biens (premier alinéa, première phrase) et contre toute réglementation de l'usage des biens (deuxième alinéa). La disposition en cause, qui a pour but et pour effet de priver les hôpitaux sélectionnés d'une partie des allocations correspondant au remboursement des dépenses

effectuées au profit de leurs patients, constitue une ingérence dans leur droit au respect des biens.

Aux termes de l'article 1er du Premier Protocole additionnel, la protection du droit de propriété « ne [porte] pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

B.18. Ainsi qu'il est exposé en B.5, la disposition en cause a pour objectif de contribuer à réduire les dépenses de la sécurité sociale en responsabilisant les acteurs du secteur des soins de santé dont les pratiques occasionnent des dépenses excessives par rapport à la moyenne nationale. Un tel objectif est légitime. La Cour doit toutefois examiner si les modalités du calcul des montants à rembourser n'entraînent pas d'effets disproportionnés pour les hôpitaux sélectionnés.

B.19.1. Le mode de calcul utilisé 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.19.2. Ainsi que la Cour l'a jugé par son arrêt n° 15/2017 du 9 février 2017, l'application du critère de la médiane pour le calcul du montant qui doit être effectivement remboursé conduit à un résultat disproportionné dans le cas particulier dans lequel la médiane est fixée à zéro. Par son arrêt n° 6/2018 du 18 janvier 2018, la Cour a dès lors annulé l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, en ce qu'il prévoit que les montants effectifs à rembourser pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009 sont égaux à la différence entre les dépenses réelles des hôpitaux

sélectionnés et la dépense nationale médiane, lorsque cette dernière est égale à zéro. Il en résulte que dans les limites de cette annulation, la question préjudicielle a perdu son objet.

B.19.3. Pour le surplus, 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. Il s'agit de deux méthodes permettant de mesurer l'écart entre les dépenses effectuées par un hôpital considéré pour le traitement d'une pathologie déterminée et les dépenses que l'on peut raisonnablement estimer nécessaires pour traiter la même pathologie, en fonction de la pratique observée dans les autres hôpitaux du pays.

B.20. La disposition en cause, telle qu'elle subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018 précité, n'est pas incompatible avec l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans cette mesure, la quatrième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la cinquième question préjudicielle

B.21. Par la cinquième question préjudicielle, la Cour est invitée à examiner la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, combinés avec le principe de proportionnalité, en ce qu'elle sanctionne les hôpitaux en cas de dépassement des montants de référence et non les médecins prescripteurs, alors que ces derniers seraient les seuls responsables de la surconsommation médicale.

La juridiction *a quo* n'indique pas en quoi l'article 23 de la Constitution pourrait être violé par la disposition en cause. En ce qu'elle invoque la violation de cette disposition, la question préjudicielle est irrecevable.

B.22.1. S'il est exact que les examens, analyses et traitements doivent être prescrits par des médecins, il n'en résulte pas forcément que le système des montants de référence serait dépourvu de pertinence pour atteindre l'objectif de lutter contre la surconsommation médicale

et, par voie de conséquence, pour réduire les dépenses de la sécurité sociale en matière de soins de santé.

B.22.2. En vertu du paragraphe 5, 2^o, de la disposition en cause, les montants à rembourser par l'hôpital sont partagés entre le gestionnaire de l'hôpital et les médecins hospitaliers, conformément au règlement relatif au fonctionnement du service de perception de l'hôpital.

B.22.3. S'agissant d'analyses, d'examens et de traitements pratiqués au bénéfice de patients hospitalisés, le législateur a pu raisonnablement considérer que les médecins ayant prescrit ces actes sont, dans la quasi-totalité des cas, des médecins attachés à l'hôpital concerné, de sorte que le mécanisme prévu par la disposition en cause permet bien de viser les acteurs du secteur des soins de santé responsables du dépassement des dépenses de cet hôpital par rapport à la moyenne nationale.

B.23.1. Le délai de trois ans séparant le moment auquel l'examen, l'analyse ou le traitement est prescrit et le moment où l'hôpital a connaissance du montant qu'il doit rembourser à l'INAMI n'est de nature à empêcher le gestionnaire ni de déterminer qui sont les médecins hospitaliers concernés par le remboursement, ni de récupérer effectivement les montants dus. En effet, même si un médecin a entre-temps quitté l'hôpital, et sauf circonstance exceptionnelle, il n'apparaît pas exagérément difficile, pour le service administratif compétent, de le contacter pour lui réclamer sa part dans les sommes à rembourser.

B.23.2. Enfin, la Clinique Notre-Dame de Grâce dénonce l'effet de spirale que pourrait avoir la disposition en cause en entraînant les dépenses occasionnées par les prestations retenues vers un seuil toujours plus bas. Cette critique est toutefois étrangère à la question préjudicielle telle qu'elle a été posée par la juridiction *a quo* et ne doit dès lors pas être examinée par la Cour.

B.24. La cinquième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la sixième question préjudicielle

B.25. La sixième question préjudicielle invite la Cour à examiner la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11, 16 et 23 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les principes généraux du droit et, plus particulièrement, avec le principe du procès équitable, avec le principe de proportionnalité et avec le principe *non bis in idem*. Le juge *a quo* indique que, à supposer que l'imposition du remboursement en cause doive être qualifiée de sanction administrative, il s'imposerait de prendre en considération le fait que les garanties constitutionnelles et internationales, établies par les dispositions précitées, ne seraient pas respectées.

L'arrêt de renvoi n'indique pas en quoi les articles 16 et 23 de la Constitution pourraient être violés par la disposition en cause. En ce qu'elle allègue la violation de ces dispositions, la question préjudicielle est irrecevable.

B.26.1. En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, une mesure constitue une sanction pénale visée à l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle a un caractère pénal selon la qualification en droit interne ou s'il ressort de la nature de l'infraction, à savoir sa portée générale et le caractère préventif et répressif de la sanction, 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 (CEDH, grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c. Finlande*).

B.26.2. Ainsi que la Cour l'a déjà jugé par son arrêt n° 33/2014, la mesure en cause, en ce qu'elle prévoit un remboursement, ne revêt pas un caractère pénal, ni au sens du droit interne, ni au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'ensuit que les garanties prévues par cette disposition relativement aux contestations en matière pénale, ainsi que le principe *non bis in idem*, ne lui sont pas applicables.

B.27. Quant au droit au procès équitable en matière civile, le jugement de renvoi n'indique pas en quoi il pourrait être méconnu par la disposition en cause. En particulier, le paragraphe 6 de cette disposition, qui limite le droit de contestation auprès du Comité de l'assurance à trois éléments, ne porte pas atteinte au droit de saisir les juridictions, en cas de contestation subsistant après la saisine de ce Comité, de tout litige concernant une demande de remboursement. L'existence de la procédure en cours devant la juridiction *a quo*, ainsi que de la présente procédure préjudicielle, en atteste du reste à suffisance.

B.28. La sixième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

1. L'article 56^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, tel qu'il subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018, ne viole pas les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à cette Convention, avec le principe de non-rétroactivité des lois, avec le principe de la sécurité juridique, avec le principe de proportionnalité et avec le principe *non bis in idem*.

2. La quatrième question préjudicielle est devenue sans objet dans la mesure indiquée en B.19.2.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 18 janvier 2018.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels