

Numéro du rôle : 3816
Arrêt n° 171/2006 du 21 novembre 2006

A R R E T

---

*En cause* : le recours en annulation de l'article 33 de la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé, introduit par l'ASBL « Association francophone d'Institutions de Santé ».

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 21 novembre 2005 et parvenue au greffe le 23 novembre 2005, un recours en annulation de l'article 33 de la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé (publiée au *Moniteur belge* du 20 mai 2005, deuxième édition) a été introduit par l'ASBL « Association francophone d'Institutions de Santé », dont le siège social est établi à 1000 Bruxelles, rue Saint-Jean 32.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 8 novembre 2006 :

- ont comparu :

. Me F. Belleflamme, qui comparaisait également *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;

. Me G. Druetz *loco* Me J. Sohier, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *En droit*

- A -

### *Quant à l'intérêt*

A.1.1. L'« Association francophone d'Institutions de Santé » (AFIS) - association sans but lucratif qui regroupe les institutions de santé de la partie francophone du pays - estime avoir intérêt à demander l'annulation de l'article 33 de la loi du 27 avril 2005 « relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé », en ce que cette disposition limite la possibilité, pour les gestionnaires d'hôpitaux, d'imputer, sur les honoraires perçus, les frais qui sont directement ou indirectement liés à l'activité médicale.

Elle relève que l'article 57, § 3, de la loi du 27 avril 2005, qui limiterait ce moratoire à l'année 2005, pourrait être « modifié séparément ».

A.1.2. Selon le Conseil des ministres - qui invoque le B.2.2 de l'arrêt n° 49/2004 et les arrêts n°s 30/90 et 11/93 -, la requérante ne justifie pas d'un intérêt à demander l'annulation de la disposition attaquée, sous réserve de l'existence d'une disposition statutaire qui l'habiliterait à intenter une action en justice pour faire valoir les droits des institutions de soins de santé.

Il considère que l'intérêt qu'allègue la requérante ne se distingue pas de celui de tout hôpital susceptible d'être visé par la mesure litigieuse. Il souligne qu'il n'existe pas entre la requérante et la norme attaquée un lien direct suffisamment individualisé de nature à établir un intérêt personnel. Selon le Conseil des ministres, ce sont les hôpitaux et les institutions de soins qui composent la requérante qui ont un intérêt à l'annulation de la disposition attaquée.

A.1.3. La requérante réplique que la disposition attaquée porte directement et certainement atteinte aux objectifs décrits à l'article 4 de ses statuts, objectifs qui se distinguent tant de l'intérêt général que de l'intérêt individuel de ses membres.

Elle allègue qu'en restreignant drastiquement la liberté de gestion des institutions de soins, la disposition attaquée risque d'affecter directement l'offre de soins et, par conséquent, l'accès à ceux-ci. Cette disposition permettrait en outre aux médecins de se soustraire à leurs responsabilités puisqu'ils ne devront plus se soucier de la couverture, par leurs honoraires, des frais de leurs activités. La requérante en déduit que cette disposition porte atteinte à son objet social, en ce qu'il vise la défense et la promotion d'une politique de santé basée sur la solidarité, l'égalité d'accès aux soins, la pratique des soins au sein d'équipes multidisciplinaires et la responsabilité des prestataires de soins, dans le cadre de la sécurité sociale, objectifs qualifiés de fondamentaux et à la réalisation desquels veille la requérante en favorisant toutes les initiatives collectives ou individuelles utiles. Elle fait à cet égard référence au B.2.2 et au B.2.3 de l'arrêt n° 49/2004.

La requérante relève, en outre, qu'en alléguant aussi qu'elle a pour objet de défendre et promouvoir les établissements de soins qu'elle regroupe, elle défend un intérêt collectif qui constitue davantage que la somme des intérêts individuels de ses membres. Elle considère enfin que sa crédibilité est compromise auprès des institutions de soins qu'elle a pour objet de représenter auprès des autorités fédérales, puisqu'elle n'a pas été écoutée par ces dernières.

A.2. L'AFIS demande à la Cour d'abrèger les délais visés aux articles 85, 87, § 2, et 89, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en exécution de l'article 89bis de cette loi, afin que la Cour puisse statuer avant le 30 juin 2006.

Le Conseil des ministres soutient que, puisque l'article 57, § 3, de la loi du 27 avril 2005 fait cesser les effets de la disposition attaquée le 30 juin 2006, la persistance de l'intérêt à agir de la requérante devra être vérifiée jusqu'à la clôture des débats.

*Quant au premier moyen pris de la violation des articles 16, 22, 23 et 27, lus isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11, de la Constitution*

A.3.1.1. Dans une première branche, l'AFIS soutient, en évoquant l'arrêt n° 34/2001, que l'article 16 de la Constitution interdit toute atteinte au « noyau dur du droit de propriété même sans transfert », résultant par exemple d'une mesure qui pourrait rendre une exploitation définitivement impossible.

La requérante affirme ensuite que la liberté d'entreprendre, qui peut être déduite de la combinaison des articles 16 et 22 de la Constitution, permet à quiconque exerce une activité professionnelle de jouir d'une égale manière du droit d'en retirer une rémunération raisonnable, préalablement fixée, « en ce compris un bénéfice raisonnable afin de le mettre en situation d'assurer la continuité de l'entreprise et de l'emploi ». Elle évoque à cet égard l'arrêt n° 84/93. L'AFIS relève aussi que l'article 23 de la Constitution consacre un droit au travail « et aux activités professionnelles ».

Elle soutient, en outre, en faisant référence à deux arrêts du Conseil d'Etat (C.E., n° 99.743, 12 octobre 2001; C.E., n° 102.421, 8 janvier 2002), que la liberté d'association garantie par l'article 27 de la Constitution protège le droit de constituer un hôpital.

Selon l'AFIS, la disposition attaquée porte atteinte au principe de ces droits et libertés, en ce qu'elle met les gestionnaires d'hôpitaux dans l'impossibilité d'imputer les frais de fonctionnement de leur hôpital sur les honoraires des médecins, qui constituent les principales recettes, sauf en cas d'accord de ces derniers.

A.3.1.2. L'AFIS précise que cette disposition empêche les gestionnaires d'hôpitaux d'imputer l'augmentation de la plupart des frais de fonctionnement sur les principales recettes de leur activité que constituent les honoraires.

La requérante estime que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 140, § 6, alinéa 3, 2° à 4°, de la loi du 7 août 1987 sur les hôpitaux concernent des dépenses extraordinaires et non la grande généralité des frais de l'activité des médecins, frais dont l'augmentation est certaine et parfois prévue par les textes. Elle évoque à cet égard l'indexation des salaires du personnel et relève que la disposition attaquée ne prévoit aucun mécanisme d'indexation. La requérante critique aussi la dérogation prévue par l'article 140, § 6, alinéa 3, 1°, de la loi du 7 août 1987, qui pourrait, le cas échéant, être utilisée pour faire face à l'augmentation des frais précitée. Elle considère que cette disposition revient à donner aux médecins un droit de veto en ce qui concerne les retenues de traitement destinées à couvrir les frais découlant de leur activité, change la nature du Conseil médical et fait des médecins les cogestionnaires de l'hôpital en ce qui concerne les décisions à prendre pour assurer la poursuite de l'activité. La requérante déduit de ce qui précède que les hôpitaux ne peuvent plus gérer rationnellement leurs ressources, ce qui menace leur activité. Elle ajoute que, compte tenu de la date de publication de la disposition attaquée, les attentes légitimes des institutions de soins ont été trompées puisqu'elles ont pu faire, pendant cinq mois, des frais supplémentaires qu'elles seront dans l'impossibilité de financer.

A.3.1.3. L'AFIS affirme que le caractère temporaire de la disposition attaquée ne peut ni justifier ni atténuer son caractère inadéquat et excessif et l'atteinte qu'elle porte aux droits et libertés fondamentaux.

Elle rappelle, d'abord, que ce caractère découle d'une autre disposition qui n'est pas attaquée et qu'il suffirait d'abroger pour supprimer cette limite temporelle. La requérante note à cet égard qu'il ressort clairement des travaux préparatoires que la mesure contestée s'inscrit dans un mouvement plus général visant à attirer les médecins dans les hôpitaux, de sorte qu'elle sera reproduite si elle est « concluante ».

A.3.1.4. Tout en reconnaissant que l'objectif du législateur répond à un intérêt supérieur légitime, l'AFIS estime néanmoins que le Gouvernement dispose d'autres moyens pour l'atteindre et critique la méthode utilisée en ce qu'elle est inadéquate et excessive.

La requérante observe que, pour attirer les médecins dans les hôpitaux par une meilleure rémunération, le législateur ne subsidie pas directement leur activité mais impose aux hôpitaux d'organiser leur activité à perte en assurant aux médecins une rémunération plus importante que les richesses qu'ils produisent. La règle selon laquelle les frais générés par les médecins doivent être couverts par leurs honoraires serait remise en cause. Selon la requérante, ceux-ci n'assumeront plus la totalité de ces frais et conserveront une part de la richesse produite par les différentes catégories de personnel qui travaillent avec eux, l'hôpital étant tenu de compenser la différence par ses fonds propres. L'AFIS refuse de considérer la mesure attaquée comme une « modalité de détermination de la rémunération par répartition négociée des ressources », la qualifiant plutôt de subside d'une activité imposé à un particulier.

La requérante relève enfin que la disposition attaquée décourage les institutions de soins d'organiser une consultation médicale en leur sein, puisque, n'étant pas en principe des commerçantes, elles ne réalisaient pas un bénéfice les années précédentes, de sorte qu'il paraît impossible d'assumer cette nouvelle charge sans diminuer leurs activités.

A.3.1.5. La requérante ajoute enfin que les hôpitaux résultent souvent d'une association et que la liberté d'association recouvre la liberté de s'associer pour créer un établissement de soins.

Elle en déduit que cette liberté est mise à mal par une disposition qui accorde aux médecins des garanties financières qui sont sans rapport avec le revenu de leur activité, au détriment des finances des institutions de soins.

A.3.2.1. Le Conseil des ministres souligne que les droits fondamentaux invoqués par la requérante ne sont pas absolus. Il rappelle que la liberté de commerce et d'industrie - qu'il juge très proche du droit au travail et de la liberté d'entreprendre ou d'exercer une activité professionnelle - n'est, à l'instar des autres libertés invoquées par la requérante, ni absolue ni illimitée. Le Conseil des ministres ajoute que cette liberté n'exclut pas l'intervention de l'autorité publique pour réglementer l'accès à une profession ou son exercice. Il estime que la loi peut, comme en l'espèce, limiter ces droits fondamentaux pour des motifs socio-économiques. Il déduit aussi de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 95.192 du 8 mai 2001 que, pour établir la violation de la liberté de commerce et d'industrie, il doit être prouvé que l'adoption de la mesure contestée aboutirait à une suppression pure et simple de cette liberté.

Le Conseil des ministres considère que, faute d'établir que la disposition attaquée aboutirait à l'impossibilité pure et simple pour ses membres d'exercer leur activité professionnelle et économique, la requérante ne peut invoquer la violation du droit de propriété et du droit au travail. Il souligne aussi que la limitation de l'« imputation ' normale ' des coûts » par cette disposition n'est que temporaire. Il ajoute que les membres de la requérante sont libres d'obtenir l'accord visé par l'article 140, § 6, alinéa 3, 1°, de la loi du 7 août 1987. Il souligne enfin, en renvoyant au B.11 de l'arrêt n° 117/2003, que les retenues visées à l'article 140 de cette loi ne peuvent être assimilées à une expropriation.

A.3.2.2. Le Conseil des ministres conteste le caractère exceptionnel des circonstances visées par l'article 140, § 6, alinéa 3, 2° à 4°, de la loi du 7 août 1987. Il affirme que les dépenses extraordinaires concernées sont les plus importantes dépenses et correspondent aux plus grosses augmentations de coût envisageables. Il évoque au surplus l'adaptation prévue par l'alinéa 2 de l'article 140, § 6, de la loi du 7 août 1987.

Il relève ensuite que la requérante ne démontre pas, avec des éléments et documents convaincants, que les frais des hôpitaux augmentent chaque année et en particulier par rapport à ceux qui sont prévus par la loi pour la période de référence. Le Conseil des ministres estime en outre que la requérante ne tient pas compte, lorsqu'elle affirme que l'hôpital devra organiser des activités médicales en perte, du fait que des glissements sont possibles au sein de l'enveloppe budgétaire, de sorte qu'une augmentation annuelle des frais pour une activité déterminée peut être compensée par des petites retenues pour d'autres activités.

Le Conseil des ministres observe enfin que, avant l'adoption de la disposition attaquée, tous les frais découlant de l'activité des médecins n'étaient pas toujours supportés par ces derniers. Il considère, d'une part, que, dans un système fondé sur des coûts réels, les discussions entre médecins et gestionnaires d'hôpitaux à propos des prix pratiqués ou de la nécessité de certains investissements sont fréquentes et, d'autre part, que le système de pourcentages améliore cette situation mais augmente aussi le risque d'une flambée des coûts, dans la mesure où il rompt le lien avec les coûts réels. Il note que le moratoire veille également à un gel temporaire des coûts pour les médecins et que, s'il ne s'appliquait que pour le second système, il introduirait une différence de traitement au préjudice des hôpitaux appliquant ce système, qui seraient dès lors confrontés au moratoire, uniquement en raison d'un choix antérieur effectué dans l'ignorance de cette différence.

Il ajoute enfin, à propos de la liberté d'association, que c'est afin de ne pas empêcher une éventuelle association des hôpitaux que la disposition attaquée prévoit expressément une dérogation au moratoire dans le cas d'une réforme structurelle générant des coûts supérieurs et extraordinaires.

A.4.1. Dans une deuxième branche, l'AFIS soutient, en mentionnant l'arrêt n° 136/2000, que l'article 23 de la Constitution garantit l'accès égal de tous à des soins de santé de qualité à un prix abordable. Elle ajoute que cet article garantit à tous que cet accès à la santé ne peut régresser. Elle allègue ensuite que la disposition attaquée porte en pratique atteinte au principe énoncé à l'article 139bis de la loi du 7 août 1987, principe qui, selon la requérante faisant référence à l'arrêt n° 62/99, serait justifié par l'article 23 de la Constitution.

Selon la requérante, la disposition attaquée compromet l'activité d'associations et de professionnels qui remplissent un rôle central dans l'accès de la population à la santé. Elle précise que les gestionnaires des hôpitaux vont nécessairement devoir réduire l'offre de soins de santé, voire mettre un terme à leurs activités, s'ils ne peuvent imputer l'augmentation de divers coûts de fonctionnement sur les principales recettes générées par ce fonctionnement.

Elle rappelle que la disposition attaquée risque d'inciter les institutions de soins à réduire leurs activités de consultation médicale si elles veulent éviter que la surcharge financière entraîne la fin de leurs activités. Faute d'être un simple choix du législateur, cette disposition ne pourrait être considérée que comme une satisfaction donnée au corps médical qui marque un recul significatif des droits garantis par l'article 23 de la Constitution.

A.4.2. Le Conseil des ministres déduit d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2004 - duquel il ressort que l'obligation de *standstill* n'est pas un principe général du droit - et des considérants B.6.2 à B.6.6 de l'arrêt n° 169/2002 que la clause de *standstill* n'est pas un principe absolu et n'interdit pas au législateur de faire des choix socio-économiques.

Selon le Conseil des ministres, la requérante ne démontre pas en quoi le choix du législateur, qui relève de sa compétence discrétionnaire et dont la portée est limitée dans le temps, viole les dispositions visées au moyen. Il n'aperçoit pas au surplus en quoi la disposition attaquée aboutit à la régression immédiate et nécessaire de l'accès à la santé.

Le Conseil des ministres observe enfin que les développements de la requérante sont fondés sur les éléments et le raisonnement de la première branche du moyen, de sorte que la deuxième branche est, pour les mêmes motifs, non fondée.

A.5.1. Dans une troisième branche, l'AFIS reproche à la disposition attaquée de traiter de la même manière des hôpitaux qui se trouvent dans des situations objectivement différentes et soutient que l'objectif poursuivi pouvait être atteint par des mesures moins discriminatoires. Elle observe que le moratoire instauré par la disposition attaquée s'applique à tous les hôpitaux, quel que soit le système en vigueur auparavant et le pourcentage de retenues au cours de l'année précédente.

Elle affirme que la disposition attaquée n'aura pas les mêmes effets restrictifs dans tous les hôpitaux, que ces effets très négatifs varieront en fonction de l'organisation des hôpitaux et des conventions conclues en leur sein avant la publication de la loi. L'AFIS déduit des déclarations ministérielles faites lors des travaux préparatoires que lorsque ces conventions prévoient des retenues fondées sur les frais réels, les hôpitaux pourront modifier la hauteur des retenues sur les honoraires des médecins en fonction de l'évolution de ces frais réels, alors que, lorsque les conventions prévoient, pour une plus grande sécurité des médecins, un pourcentage de retenue, les hôpitaux seront tenus par ces conventions même en cas d'augmentation des frais réels. L'AFIS souligne par ailleurs que les hôpitaux dans lesquels les conventions prévoyaient, avant l'entrée en vigueur du moratoire, un pourcentage provisoirement inférieur à ce qu'il aurait dû être pour couvrir les frais réels - pour tenir compte, par exemple, d'une bonne conjoncture financière - se retrouveront dans une situation critique.

L'AFIS considère que la mesure attaquée est d'autant plus disproportionnée que ces effets discriminatoires auraient pu être évités par le recours à un « pourcentage plafond » au lieu d'un moratoire, afin de produire les mêmes effets sur toutes les institutions de soins, quel que soit le système en vigueur auparavant.

La requérante rappelle que l'adoption d'une mesure générale et abstraite ne dispense pas le législateur de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination en traitant de manière différente des situations objectivement différentes. Elle ajoute que les institutions de soins ne doivent assumer que les conséquences raisonnablement prévisibles de leur choix et non celles qui résultent d'une mesure législative ultérieure.

Selon l'AFIS, il est très facile de prendre en considération les différences de situations dans lesquelles se trouvent les hôpitaux, compte tenu de leur nombre peu élevé et du nombre encore moins grand de régimes de rémunération applicables au sein de ces institutions de soins. La requérante note à ce sujet que la discrimination avait été évoquée à l'occasion des déclarations ministérielles précitées.

La requérante souligne enfin que l'objectif poursuivi ne peut justifier l'inapplication de la mesure attaquée à certains hôpitaux, selon le contenu des conventions signées avec le corps médical.

A.5.2. Selon le Conseil des ministres, si la mesure attaquée ne s'appliquait pas à tous les hôpitaux indépendamment de leur organisation interne, il aurait pu être reproché au législateur de violer le principe d'égalité et de non-discrimination. Il relève que la gestion de ces institutions de soins relève de la liberté d'organisation interne à l'entreprise, qui doit dès lors assumer les conséquences de ses choix. Il estime qu'il ne peut être reproché au législateur de ne pas tenir compte, lors de l'adoption d'une mesure aussi générale et impersonnelle, des choix contractuels des hôpitaux, auxquels il est tiers.

*Quant au deuxième moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution*

A.6.1.1. L'AFIS reproche à la disposition attaquée de faire une différence de traitement entre les médecins et les autres catégories de travailleurs de l'hôpital, notamment les infirmiers.

Elle observe que l'exigence d'un accord du Conseil médical sur les retenues appliquées sur les honoraires donne à ce dernier un pouvoir de codécision que n'ont pas les autres catégories de travailleurs de l'hôpital, alors qu'elles sont tout autant indispensables au fonctionnement de l'institution de soins et que la place centrale des médecins dans les institutions de soins ne peut justifier ce pouvoir. La requérante allègue qu'il existe aussi des difficultés de recrutement pour certaines de ces catégories, telles que celle des infirmiers, et que ces catégories de travailleurs supportent seules les difficultés financières de l'hôpital, puisque les augmentations du coût des activités médicales pour l'hôpital ne seront supportées par les médecins qu'en cas d'accord unanime du Conseil médical. La requérante considère que cette différence de traitement est d'autant moins admissible dans les hôpitaux publics que, selon l'article 109 de la loi du 7 août 1987, le déficit des comptes causé par une augmentation des frais liés à l'activité médicale sera supporté par les communes et qu'une partie du personnel serait avantagée par l'autorité fédérale au détriment des seules ressources financières des communes. Sans nier que les différences de statut entre les hôpitaux publics et les hôpitaux privés découlent de normes autres que la disposition attaquée, la requérante ajoute qu'en traitant les hôpitaux privés de la même manière que les hôpitaux publics, elle ôte à ceux-là leur seule marge de manœuvre sans leur garantir la prise en charge du déficit et ne leur laissant pas d'autre choix que de limiter leurs activités de consultation, ce qui est contraire à l'objectif du législateur.

La requérante reconnaît qu'il existe entre les médecins et les autres travailleurs de l'hôpital des différences justifiant certains traitements distincts, notamment en ce qui concerne la représentation des premiers au sein du Conseil médical. Elle considère cependant que la disposition attaquée a une autre portée. Elle n'a pas pour objet de donner aux médecins un pouvoir de représentation particulier en raison de leur place incontestable au sein de l'hôpital, mais de leur accorder des garanties et satisfactions financières exorbitantes - l'absence de toute responsabilité relative à leur activité de soins - au détriment des institutions de soins ou des autres catégories de personnel qui participent à cette activité, puisque l'organisation de cette activité de consultation ne pourra en principe être maintenue que si ces institutions compriment les dépenses matérielles et les traitements de ces autres catégories de personnel.

La requérante estime que ces effets pervers ne pourront être évités que si les médecins sont unanimement d'accord pour réduire leur rémunération, ce qui paraît improbable en l'absence de choc financier et ce qui change la place du médecin au sein de l'hôpital.

Elle ajoute que si l'intérêt supérieur de l'hôpital peut justifier une attention particulière à la représentation des médecins, le souci d'attirer les médecins dans l'hôpital afin de satisfaire aux besoins de celui-ci ne peut justifier la satisfaction financière qui leur est réservée. Elle relève à cet égard que la diminution de l'activité médicale dans les institutions de soins qui résultera de la disposition attaquée est contraire à l'objectif poursuivi par le législateur. La requérante allègue en outre que cette disposition pourrait amener les institutions de soins à

réduire le traitement des autres catégories de personnel alors que celles-ci se trouvent dans une situation similaire à celle des médecins, puisqu'il est aussi difficile de recruter des infirmiers que des médecins.

A.6.1.2. L'AFIS reproche aussi à la disposition attaquée de faire une différence de traitement entre les hôpitaux privés et toutes les autres associations de droit privé, en ôtant aux premiers une marge de manœuvre élémentaire dont disposent toutes ces autres associations. Elle considère que cette menace sur leur activité n'est pas justifiée eu égard au fait qu'il s'agit d'institutions de soins qui jouent un rôle central dans l'accès aux soins, garanti par l'article 23 de la Constitution.

A.6.2. Selon le Conseil des ministres, les trois discriminations invoquées par la requérante ne résultent pas de la disposition attaquée. De plus, les catégories présentées ne seraient pas comparables. Le Conseil des ministres cite les B.1.6 et B.5.2 de l'arrêt n° 62/99.

Le Conseil des ministres ajoute que les observations exprimées dans les B.2.1, B.2.2, alinéa 1er, et B.6.4 à B.8 de l'arrêt n° 117/2003 peuvent être reproduites en l'espèce. Il précise qu'il existe entre les médecins et les autres travailleurs de l'hôpital une différence de traitement objective et raisonnablement justifiée qui explique que la position juridique des médecins au sein de l'hôpital soit prise en compte lors de l'octroi d'un pouvoir de décision propre. Le Conseil des ministres estime en outre que la différence de traitement entre les hôpitaux publics et les hôpitaux privés ne découle pas de la disposition attaquée mais de la « réglementation générale extérieure ».

#### *Quant au troisième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution*

A.7.1. L'AFIS reproche à la disposition attaquée de traiter de la même manière toutes les institutions de soins, sans tenir compte des liens différents qui les unissent à leurs médecins.

Elle souligne la situation particulière des institutions publiques qui emploient totalement ou partiellement du personnel statutaire ou qui, à tout le moins, ont engagé par contrat des médecins auxquels est reconnue la qualité de « collaborateur du service public ». Elle allègue que ces institutions sont tenues de remplir un service public et qu'elles peuvent, dans ce cadre, se prévaloir à l'égard de leur personnel statutaire du principe général du droit du changement ou de la mutabilité du service public. La requérante ajoute que la situation particulière des institutions publiques de soins se déduit *a contrario* du B.6.3 de l'arrêt n° 117/2003.

La requérante souligne ensuite la situation particulière des institutions de soins qui emploient totalement ou partiellement des « médecins indépendants », liés à ces institutions par un simple contrat de collaboration. Elle estime que la circonstance que la totalité des risques de l'activité hospitalière soit supportée par les institutions de soins n'est en rien justifiée et est incompatible avec l'interdiction des contrats léonins exprimée notamment par l'article 1855 du Code civil.

La requérante estime que les différences entre les régimes de ces catégories de personnels ne sont pas en elles-mêmes discriminatoires, compte tenu des différences objectives de situations. Elle considère en revanche qu'en appliquant le même moratoire à toutes les institutions de soins sans tenir compte du régime de leur personnel, la disposition attaquée produit, sans justification, des effets différents selon le régime applicable. Elle relève qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur n'a pas pris ces différences de régime en considération.

A.7.2. Le Conseil des ministres affirme que l'enseignement du B.6.3 et de la première phrase du B.6.5 de l'arrêt n° 117/2003 peut être repris en l'espèce. Il observe que la disposition attaquée se limite à instaurer un moratoire et que le traitement identique des relations de travail différentes (statutaires ou indépendantes) ne découle pas de cette disposition mais des autres paragraphes de l'article 140 de la loi du 7 août 1987, en ce qu'ils sont applicables à tous les médecins de l'hôpital, quelle que soit la nature de leur relation de travail.

A.7.3. La requérante réplique qu'elle ne conteste pas le mécanisme général de négociation décrit par l'article 140 de la loi du 7 août 1987, mais le moratoire qui n'est pas justifiable pour les médecins qui sont dans une relation de travail statutaire ou indépendante.

- B -

*Quant à la disposition attaquée*

B.1.1. L'article 140 de la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, tel qu'il a été modifié par l'article 36 de la loi du 26 juin 1992 portant des dispositions sociales et diverses, par l'article 29 de la loi du 6 août 1993 portant des dispositions sociales et diverses et par l'article 112 de la loi du 14 janvier 2002 portant des mesures en matière de soins de santé, disposait :

« § 1er. Les honoraires perçus de façon centrale sont affectés :

1° au paiement aux médecins hospitaliers des sommes qui leur sont dues conformément à la réglementation qui leur est applicable en exécution de l'article 131;

2° à la couverture des frais de perception des honoraires, conformément au règlement du service;

3° à la couverture des frais occasionnés par les prestations médicales, qui ne sont pas financés par le budget;

4° à titre de contribution à la mise en œuvre de mesures de nature à maintenir ou à promouvoir l'activité médicale à l'hôpital.

Sans préjudice de l'application des articles 125 à 129, l'affectation des honoraires pour les médecins hospitaliers qui ne sont pas rémunérés selon l'article 132, § 1er, 4° ou 5°, se fait conformément aux paragraphes suivants.

§ 2. Avant de payer aux médecins hospitaliers les sommes qui leur sont dues, le service de perception applique à chaque montant, pour la couverture de ses frais, une retenue correspondant aux frais engagés conformément au règlement du service et d'un maximum de 6 p.c.

§ 3. En outre, le service de perception applique aux montants perçus, pour la couverture de tous les frais de l'hôpital occasionnés par les prestations médicales, qui ne sont pas financés par le budget, des retenues qui peuvent être exprimées en pourcentage et qui sont établies sur la base de tarifs fixés d'un commun accord entre le gestionnaire et le Conseil médical.

Le Roi peut énumérer les frais à prendre en compte pour la fixation des tarifs susmentionnés. Il peut également fixer des critères d'évaluation et d'imputation des frais.

§ 4. A propos des retenues qui peuvent être exprimées en pourcentage et de l'affectation de celles-ci en application du § 1er, 4°, le gestionnaire et le Conseil médical décident d'un commun accord.

§ 5. L'accord entre le gestionnaire et le Conseil médical tel que visé aux §§ 3 et 4, est contraignant pour les médecins hospitaliers concernés, nonobstant toute stipulation contraire dans les conventions ou les actes de nomination individuels visés à l'article 131 ».

B.1.2. L'article 33 de la loi du 27 avril 2005 « relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé » - qui est la disposition attaquée - ajoute à cet article 140 un paragraphe 6, libellé comme suit :

« § 6. L'accord entre le gestionnaire et le conseil médical visé au §§ 3 et 4, ne peut être modifié que pour autant que ceci n'implique pas que le montant annuel total des retenues opérées par l'hôpital, visées aux §§ 3 et 4, dépasse le montant total de ces retenues du 1er janvier 2004 au 31 décembre 2004.

Par dérogation à l'alinéa 1er, le montant maximum visé à l'alinéa 1er est adapté en fonction de la variation du montant total annuel des honoraires perçus de façon centrale par rapport à ce montant total qui est perçu de façon centrale dans la période de référence susmentionnée.

Le présent paragraphe ne s'applique pas si l'un des cas suivants est satisfait :

1° dans le cas où l'accord visé aux §§ 3 et 4 est approuvé par tous les membres du conseil médical;

2° pour autant que l'augmentation des retenues soit uniquement destinée à des travaux d'infrastructure qui signifient une amélioration pour le fonctionnement de l'hôpital ou pour les médecins et le personnel infirmier de l'hôpital;

3° pour autant que l'augmentation des retenues soit uniquement destinée au financement d'un plan de redressement d'un hôpital public comme imposé par l'autorité de tutelle;

4° pour autant que l'augmentation des retenues soit occasionnée par des réformes structurelles telles qu'une fusion, une association ou un groupement ».

L'article 57, § 3, de la loi du 27 avril 2005 dispose que son article 33 « entre en vigueur le 1er juillet 2005 et cessera d'être en vigueur le 30 juin 2006 ».

*Quant à l'intérêt de la partie requérante*

B.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.3. Selon l'article 4 des « nouveaux statuts » de la requérante, publiés aux annexes du *Moniteur belge* du 24 mai 2005, l'association requérante a pour buts :

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

b) le regroupement, en vue de leur défense et de leur promotion, des établissements et des services de soins, tant hospitaliers qu'extra-hospitaliers, du secteur privé non-lucratif à caractère non-confessionnel et du secteur public;

c) la représentation et la défense de ses membres auprès des autorités internationales, fédérales, communautaires, régionales et locales compétentes en matière de santé publique, ainsi que dans le cadre des instances de l'Assurance maladie invalidité et des relations collectives de travail;

d) la coordination réciproque de leurs activités entre les membres;

e) la collaboration et l'échange d'informations avec les mutualités et Unions nationales de mutualités et plus particulièrement avec celles qui partagent les objectifs de l'association tels que visés au point a) et b) du présent article;

f) l'organisation d'activités scientifiques au profit de ses membres et l'encouragement d'activités socio-culturelles tendant à la réalisation des objectifs de l'Association par :

- la présentation de programmes de formation;
- la publication de documentation formative et éducative;
- l'organisation de cours en vue de former le personnel nécessaire à la réalisation de ces objectifs socio-culturels ».

B.4. La partie requérante justifie de l'intérêt requis à demander l'annulation de la disposition attaquée en ce qu'elle est de nature à porter atteinte aux buts décrits au point b) de l'article 4 de ses statuts.

B.5. La circonstance que la disposition attaquée a cessé d'être en vigueur le 30 juin 2006 ne fait pas disparaître l'intérêt de la requérante dès lors que la disposition attaquée a régi la situation des établissements et services qu'elle regroupe avant cette date.

B.6. Le recours est recevable.

### *Quant au fond*

#### *En ce qui concerne la première branche du premier moyen*

B.7. Le premier moyen, en sa première branche, est pris de la violation des articles 16, 22, 23 et 27, lus isolément ou en combinaison avec les articles 10 et 11, de la Constitution.

B.8.1. L'article 16 de la Constitution dispose :

« Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité ».

B.8.2. La disposition attaquée limite la possibilité pour le gestionnaire et le Conseil médical d'un hôpital de décider, de commun accord, une augmentation du montant de certaines retenues faites par l'hôpital sur les honoraires, perçus de façon centrale, en contrepartie de prestations médicales des médecins hospitaliers qui reçoivent de l'hôpital une

« rémunération à l'acte » (article 132, § 1er, 1°, de la loi du 7 août 1987), une « rémunération fondée sur la répartition d'un ' pool ' de rémunérations à l'acte, établi pour l'ensemble de l'hôpital ou par service » (article 132, § 1er, 2°, de la même loi) ou une « rémunération constituée d'un pourcentage, fixé contractuellement ou statutairement, de la rémunération à l'acte ou d'un ' pool ' de rémunérations à l'acte » (article 132, § 1er, 3°, de la même loi).

La perception centrale de ces honoraires ne porte pas atteinte aux droits de ces médecins sur les honoraires ainsi perçus.

B.8.3. La disposition attaquée ne porte pas sur des biens qui, comme tels, seraient la propriété d'un hôpital.

B.9.1. Il ressort des développements de la requête que la partie requérante dénonce la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec la liberté de commerce et d'industrie reconnue par l'article 7 du décret d'Allarde des 2-17 mars 1791.

B.9.2. La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Elle ne serait violée que si elle était limitée sans nécessité et de manière manifestement disproportionnée au but poursuivi.

B.9.3. La disposition attaquée fait partie d'un ensemble de mesures qui visent à limiter les dépenses en soins de santé (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1627/001, p. 8). Le moratoire qu'elle instaure s'inscrit « dans le cadre d'une réflexion plus large dont l'objectif est d'inciter les médecins spécialistes à développer une plus grande activité au sein des institutions de soins ». Il s'agit d'une mesure souple qui tient compte des situations particulières puisque la limite qu'elle fixe concerne « le montant ' global ' des retenues », de sorte qu'elle n'empêche pas des « glissements internes, par exemple entre les différentes spécialités » (*ibid.*, pp. 23-24).

Cette mesure a aussi pour but « d'éviter que, malgré leur actuel refinancement, certains hôpitaux exercent encore plus de pression dans leur secteur ». L'interdiction d'augmenter les revenus des hôpitaux provenant des honoraires des médecins est l'une des deux conditions auxquelles les pouvoirs publics ont subordonné le refinancement des hôpitaux (*Doc. parl., Chambre, 2004-2005, DOC 51-1627/005, pp. 41-42; Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 1122-3, p. 5*).

Il en résulte que la disposition attaquée, pour autant qu'elle règle la gestion financière des hôpitaux, n'est pas dépourvue de justification raisonnable.

B.10. Il ressort aussi des développements de la requête que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de la disposition attaquée avec les articles 23, alinéas 1er, 2 et 3, 1°, et 27 de la Constitution.

B.11.1. L'article 23, alinéas 1er, 2 et 3, 1°, de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

[...] ».

B.11.2. La partie requérante ne démontre pas en quoi serait violé le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, pour autant que les hôpitaux puissent s'en prévaloir.

B.12.1. L'article 27 de la Constitution dispose :

« Les Belges ont le droit de s'associer; ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive ».

Cette disposition a pour objet de garantir la création d'associations privées et la participation à leurs activités.

B.12.2. La disposition attaquée n'empêche pas un hôpital de participer à la création d'une nouvelle association ou de rejoindre une association existante, ce que confirme l'article 140, § 6, alinéa 3, 4°, de la loi du 7 août 1987. Elle ne règle pas davantage les modalités de création et de fonctionnement de telles associations.

Cette disposition n'est dès lors pas de nature à affecter la liberté d'association d'un hôpital.

B.13. L'examen de la compatibilité de la disposition attaquée avec les articles 23, alinéas 1er, 2 et 3, 1°, et 27, lus en combinaison avec les articles 10 et 11, de la Constitution ne mène pas à une autre conclusion.

B.14. Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

*En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen*

B.15. Il ressort des développements de la requête que le premier moyen, en sa deuxième branche, est pris de la violation de l'article 23, alinéas 1er, 2 et 3, 2°, de la Constitution, en ce qu'il concerne le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé, et à l'aide médicale.

B.16.1. L'article 23, alinéas 1er, 2 et 3, 2°, de la Constitution dispose :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

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

[...] ».

B.16.2. La disposition attaquée limite l'augmentation du montant des retenues sur les honoraires des médecins hospitaliers, destinées à couvrir certains frais exposés en raison des prestations médicales ou à financer des mesures propres à maintenir ou promouvoir l'activité médicale de l'hôpital.

Cette limite ne concerne que les retenues faites sur les honoraires de trois des cinq catégories de médecins hospitaliers, distinguées par l'article 132, § 1er, de la loi du 7 août 1987. Elle peut, en outre, être dépassée si le gestionnaire obtient l'accord de tous les membres du Conseil médical (article 140, § 6, alinéa 3, 1°, de la même loi), organe de l'hôpital qui représente les médecins hospitaliers, sous le contrôle régulier de l'assemblée des médecins et dont les missions sont définies par référence au souci d'assurer aux patients de l'hôpital des soins médicaux prodigués dans des conditions optimales (articles 121 et 123 à 125, alinéa 1er, de la même loi).

Les retenues dont l'augmentation est en principe limitée peuvent cependant être augmentées afin de financer des travaux d'infrastructure propres à améliorer le fonctionnement de l'hôpital ou la situation des médecins et du personnel infirmier de l'hôpital (article 140, § 6, alinéa 3, 2°, de la même loi), afin de financer un plan de redressement d'un hôpital public imposé par l'autorité de tutelle (article 140, § 6, alinéa 3, 3°) ou pour tenir compte de réformes structurelles, telles qu'une fusion, une association ou un groupement (article 140, § 6, alinéa 3, 4°).

Il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que la disposition attaquée est de nature à affecter l'activité des hôpitaux de manière telle qu'il serait porté indirectement atteinte au droit de chacun à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide médicale.

B.16.3. Le premier moyen, en sa deuxième branche, n'est pas fondé.

*En ce qui concerne la troisième branche du premier moyen*

B.17.1. Il ressort des développements de la requête que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de la disposition attaquée avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne fait pas de différence entre les hôpitaux, en fonction du contenu des accords et conventions conclus en leur sein.

B.17.2. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

B.17.3. Les développements du moyen ne permettent pas à la Cour de délimiter de manière précise ces catégories. Il n'appartient pas à la Cour d'examiner un traitement identique à propos duquel elle devrait elle-même définir les deux catégories à prendre en compte.

B.17.4. Le premier moyen, en sa troisième branche, est irrecevable.

*En ce qui concerne le deuxième moyen*

B.18. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il allègue deux différences de traitement : d'une part, la différence de traitement entre les médecins hospitaliers et les autres membres du personnel de l'hôpital; d'autre part, la différence de traitement entre les hôpitaux gérés par une personne morale de droit privé et les autres associations de droit privé.

B.19. Les médecins hospitaliers et les autres membres du personnel de l'hôpital ne sont pas suffisamment comparables au regard de la mesure considérée.

En effet, le Conseil médical ne représente pas ces autres membres du personnel. Les règles d'affectation des honoraires ne concernent que les médecins hospitaliers. La disposition attaquée modifie le statut pécuniaire du médecin hospitalier.

B.20. Les hôpitaux gérés par une personne morale de droit privé et les autres associations de droit privé ne sont pas suffisamment comparables au regard d'une disposition législative qui modifie le statut pécuniaire du médecin hospitalier.

B.21. Le deuxième moyen n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le troisième moyen*

B.22.1. Il ressort des développements de la requête que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de la disposition attaquée avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle traite de manière identique les hôpitaux qui comptent au sein de leur staff médical exclusivement ou principalement des médecins qui se trouvent dans une relation statutaire et les hôpitaux qui comptent au sein de leur staff médical exclusivement ou principalement des médecins « indépendants ».

B.22.2. La disposition attaquée participe, comme il a été relevé en B.9.3, de la volonté d'« inciter les médecins spécialistes à développer une plus grande activité au sein des institutions de soins ».

Elle modifie un aspect particulier du statut pécuniaire du médecin hospitalier qui s'applique à tous les hôpitaux indépendamment de la nature de la relation juridique qu'ils entretiennent avec leurs médecins.

Il en résulte que les deux catégories d'hôpitaux précitées ne sont pas essentiellement différentes au regard de la mesure attaquée.

B.22.3. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 21 novembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior