

Numéros du rôle : 7371, 7372 et 7373

Arrêt n° 154/2021
du 28 octobre 2021

ARRÊT

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 « portant des dispositions diverses en matière de santé », posées par le Tribunal du travail francophone de Bruxelles.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents P. Nihoul et L. Lavrysen, et des juges T. Giet, R. Leysen, M. Pâques, T. Detienne et S. de Bethune, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président P. Nihoul,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par trois jugements du 28 février 2020, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 6 mars 2020, le Tribunal du travail francophone de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 56ter, § 5, 1^o, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, dans sa version en vigueur entre le 18.01.2018 et le 31.12.2018 inclus et appliqué aux prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution :

- dans l'interprétation selon laquelle il ne prévoit aucun mode de calcul des montants à rembourser, alors que c'est le cas pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro ?

- dans l'interprétation selon laquelle il prévoit comme mode de calcul des montants à rembourser l'utilisation du critère de la dépense nationale moyenne, alors qu'un autre mode est prévu pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro ?

2. Dans l'hypothèse où l'article 56ter, § 5, 1^o, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ne prévoit aucun mode de calcul des montants à rembourser pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro, l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 portant des dispositions diverses en matière de santé viole-t-il l'article 16 de la Constitution, combiné avec les articles 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme et 1er du 1er Protocole à la convention, en ce qu'il modifie rétroactivement le droit belge alors qu'un litige impliquant un organisme parastatal est en cours ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 7371, 7372 et 7373 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et mémoires en réponse ont été introduits par :

- l'association de droit public « Association Hospitalière de Bruxelles et de Schaerbeek - Centre Hospitalier Universitaire Brugmann », l'association de droit public « Association Hospitalière d'Anderlecht, Saint-Gilles, Etterbeek et Ixelles - Hôpitaux Iris Sud » et l'association de droit public « Association Hospitalière de Bruxelles - Centre Hospitalier Universitaire Saint-Pierre », assistés et représentés par Me B. Cambier, Me A. Paternostre et Me L. Demez, 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;

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

Par ordonnance du 30 juin 2021, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen, a décidé que les affaires étaient 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 14 juillet 2021 et les affaires mises en délibéré.

À la suite de la demande de plusieurs parties à être entendues, la Cour, par ordonnance du 14 juillet 2021, a fixé l'audience au 22 septembre 2021.

À l'audience publique du 22 septembre 2021 :

- ont comparu :

. Me L. Demez, qui comparaisait également loco Me B. Cambier et Me A. Paternostre, pour l'association de droit public « Association Hospitalière de Bruxelles et de Schaerbeek - Centre Hospitalier Universitaire Brugmann » e.a.;

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

- les juges-rapporteurs T. Giet et R. Leysen ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises 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*

Devant le juge *a quo*, plusieurs hôpitaux s'opposent à l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (ci-après : l'INAMI) en ce qui concerne le remboursement de sommes perçues en cas de dépassement des montants de référence fixés pour l'intervention de l'assurance maladie-invalidité lorsqu'un assuré social est hospitalisé, conformément à l'article 56ter, § 5, 1^o, b), de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, avant qu'il soit abrogé, avec effet au 1er janvier 2019, par l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018 « relative au financement groupé de soins hospitaliers à basse variabilité ».

Après le constat de violation contenu dans son arrêt n° 15/2017 du 9 février 2017, la Cour a annulé partiellement la disposition en cause par son arrêt n° 6/2018 du 18 janvier 2018, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro. À la suite de ces arrêts, les parties demandresses devant le juge *a quo* ont sollicité un remboursement, que la partie défenderesse devant le juge *a quo* n'a accepté qu'en partie, en raison du fait qu'elle a remplacé, dans le calcul, la dépense nationale médiane égale à zéro par la dépense nationale moyenne.

Après l'arrêt n° 6/2018 précité, le législateur a revu, dans l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 « portant des dispositions diverses en matière de santé », le calcul des montants de référence et a remplacé la dépense médiane nulle par la dépense moyenne, pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005 et avant

le 1er janvier 2009. Le législateur a donc validé *a posteriori* le mode de calcul de l'INAMI, ce dont se plaignent les parties demanderesse devant le juge *a quo*.

Le juge *a quo* constate que les litiges pendants devant lui imposent de déterminer si, pour la période antérieure au 1er janvier 2009, il existait un mode de calcul permettant de déterminer les montants à rembourser en ce qui concerne les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro, entre le 18 janvier 2018, date de l'annulation partielle de la disposition en cause, et le 31 décembre 2018, veille de l'entrée en vigueur de l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018, précitée, abrogeant la disposition en cause. Le juge *a quo* se demande (a) si la lacune législative qui découle de l'annulation partielle décidée dans l'arrêt n° 6/2018 pouvait être comblée ou non et (b) si, à supposer que la lacune ne fût pas « auto réparatrice » comme le prétendent les parties demanderesse, l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018, en ce qu'il valide *a posteriori* les décisions contestées, constitue une ingérence législative admissible dans un litige en cours. Le juge *a quo* estime dès lors nécessaire d'interroger la Cour constitutionnelle.

III. En droit

– A –

A.1. Le Conseil des ministres et l'INAMI, partie défenderesse devant le juge *a quo*, rappellent que le mécanisme des « montants de référence » est une modalité de remboursement des soins de santé, dont la nécessité a été soulignée par la Cour des comptes et qui vise à responsabiliser les hôpitaux et à favoriser une utilisation plus rationnelle et normalisée des moyens publics mis à leur disposition. Dans ce contexte, les moyennes constituent un indicateur des dépenses qui ont été réellement nécessaires au cours de l'année pour le traitement de pathologies courantes. L'assurance soins de santé n'interviendra que jusqu'à concurrence de la moyenne nationale majorée de 10 %.

Le Conseil des ministres et l'INAMI constatent aussi que le mode de calcul de ces montants de référence n'a été remis en cause par les parties demanderesse devant le juge *a quo* qu'après l'annulation partielle de la disposition en cause, c'est-à-dire plusieurs années après les décisions qu'elles contestent. Or, les arrêts n°s 15/2017 et 6/2018 censuraient une hypothèse bien circonscrite, la Cour ayant validé pour le reste l'essentiel du système des montants de référence.

A.2. Le Conseil des ministres et l'INAMI estiment que la première question préjudicielle appelle une réponse négative, tant dans la première que dans la seconde interprétation soumise à la Cour, même si, en l'occurrence, c'est la seconde interprétation qui a été retenue.

Dans la première interprétation, selon laquelle la disposition en cause ne prévoit aucun mode de calcul des montants à rembourser lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, la différence de traitement qui en résulte repose sur un critère objectif, justifié par l'arrêt n° 6/2018 qui a uniquement annulé un mode de calcul jugé inconstitutionnel. Dès lors toutefois qu'il serait inconstitutionnel de ne pas réclamer de remboursement, et donc de ne pas combler le vide législatif, il n'est pas déraisonnable de laisser à l'autorité compétente, à savoir l'INAMI, la compétence d'arrêter la méthode de calcul. La Cour a d'ailleurs déjà admis, dans son arrêt n° 20/2017 du 16 février 2017, que l'autorité compétente peut combler un vide législatif découlant d'un constat d'inconstitutionnalité. Le fait de considérer au contraire qu'aucun remboursement ne devrait être calculé reviendrait à traiter différemment des institutions qui répondent à la même réalité, ce qui créerait une discrimination.

Dans la seconde interprétation de la disposition en cause, la différence de traitement critiquée repose également sur un critère objectif, qui est le caractère discriminatoire du mode de calcul fondé sur la médiane lorsqu'elle est égale à zéro. Puisque la Cour a validé le mode de calcul, fondé sur la moyenne, lorsque la médiane n'est pas égale à zéro, il n'est pas déraisonnable de considérer que c'est ce critère de la moyenne qui doit aussi s'appliquer lorsque la médiane est égale à zéro.

A.3. Le Conseil des ministres et l'INAMI estiment que la seconde question préjudicielle n'appelle pas de réponse, car celle-ci serait manifestement inutile à la solution des litiges, dès lors qu'il ressort de la décision de renvoi que les décisions contestées ne se fondent pas sur l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018. En effet, en comblant le vide juridique découlant de l'arrêt n° 6/2018, l'INAMI n'a pas appliqué cette disposition.

Pour le surplus, le critère de la moyenne fixé dans la loi, qui était celui qu'a appliqué l'INAMI, est le seul qui pouvait s'appliquer, en tenant compte de la législation existante, de sa *ratio legis* et des enseignements de l'arrêt d'annulation partielle rendu par la Cour. Le fait que le législateur et l'INAMI aient utilisé ce même critère ne permet donc pas de considérer que la disposition en cause constituerait une ingérence dans des procédures en cours. Enfin, le contrôle parlementaire a pu s'exercer sur la loi, les parlementaires n'ignorant pas qu'elle était réparatrice, puisqu'elle intervenait après l'arrêt de la Cour n° 6/2018 afin de corriger le système pour les années 2006, 2007 et 2008, sans que le législateur ait prévu d'effet rétroactif.

À titre subsidiaire, s'il fallait considérer que la disposition en cause a un effet rétroactif, il serait justifié car il accroît la sécurité juridique en permettant de combler le vide législatif résultant de l'arrêt d'annulation n° 6/2018. La disposition en cause n'impose donc pas une obligation qui n'existait pas auparavant, mais la confirme uniquement.

A.4. En ce qui concerne la première question préjudicielle, les parties demanderesses devant le juge *a quo* estiment que l'évolution du régime des montants de référence démontre que le législateur ne souhaitait pas appliquer, avant l'année 2009, le critère de la moyenne en lieu et place du critère de la médiane. À la suite de l'arrêt d'annulation n° 6/2018, le critère de la moyenne ne pouvait donc pas, en l'absence de base légale, être appliqué par le juge, et encore moins par l'INAMI, à des années antérieures, alors même qu'une loi « réparatrice » a été adoptée quelques mois plus tard pour tenter, justement, de donner, *a posteriori*, un fondement légal à cette méthode de calcul. En application du principe de la séparation des pouvoirs, le juge ne peut se substituer au législateur lorsqu'une nouvelle règle doit faire l'objet d'une réévaluation des intérêts en présence, ce qui est le cas en l'espèce.

La lacune résultant de l'arrêt d'annulation n° 6/2018 ne pouvait donc pas être « auto réparatrice », d'autant plus que le principe de la légalité pénale s'y oppose. En effet, le remboursement en cause constitue une pénalité de récupération, à savoir une mesure pénale à laquelle s'applique le principe de légalité. Un remboursement calculé, sans fondement légal, sur la base de la moyenne serait donc discriminatoire.

Le régime entre le 18 janvier 2018 et le 31 décembre 2018 n'ayant pas de fondement légal, il n'y a dès lors aucune discrimination à ne pas sanctionner les hôpitaux pour les prestations dont la médiane est égale à zéro. Cette absence de sanction est la conséquence de l'arrêt d'annulation n° 6/2018. Ces cas sont en outre limités et n'ont pas d'incidence réelle pour l'INAMI, l'objectif du système étant de responsabiliser les hôpitaux qui « surconsomment » des procédures standards pour soigner les pathologies courantes dites « de routine ».

A.5. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, les parties demanderesses devant le juge *a quo* estiment que, par l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018, le législateur a eu pour seul objectif de donner *a posteriori* un fondement légal à la méthode de calcul de l'INAMI, ce qui méconnaît les principes de la non-rétroactivité et de la sécurité juridique, ainsi que le droit à un procès équitable. Cette mesure est même doublement rétroactive, puisqu'elle modifie avec effet rétroactif le régime de calcul selon la méthodologie 2006, qui était elle-même déjà rétroactive. Le bon fonctionnement ou la continuité du service ne saurait justifier cette rétroactivité, l'INAMI admettant lui-même que cette disposition n'aurait pas de répercussions budgétaires pour lui.

Cette mesure constitue en outre une ingérence dans l'administration de la justice, en méconnaissance de l'égalité des armes, et elle a été adoptée après l'introduction des procédures judiciaires devant le juge *a quo*, à la suite d'un amendement parlementaire, empêchant ainsi le contrôle de la section de législation du Conseil d'État, ainsi que le contrôle parlementaire quant aux « motifs impérieux d'intérêt général » qui auraient dû motiver cette ingérence, au regard des exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette

mesure porte en outre atteinte au droit au respect des biens des hôpitaux, en violation de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.6. Dans leur mémoire en réponse, le Conseil des ministres et l'INAMI considèrent que la première partie de la première question préjudicielle, qui vise la manière de combler ce vide législatif, concerne uniquement l'action administrative, et échappe ainsi à la compétence de la Cour. Une fois le vide comblé, la question relève de la compétence de la Cour, qui doit examiner si la loi est discriminatoire lorsque c'est l'administration qui a comblé le vide.

En l'espèce, la Cour peut donc constater que la disposition, telle qu'elle subsiste après son annulation très partielle décidée par l'arrêt n° 6/2018, était suffisamment complète pour qu'un régime légal s'applique lorsque la médiane est égale à zéro, dès lors que cette annulation ne concerne qu'une modalité, et non le principe même, de l'obligation de remboursement, dont la Cour a déjà établi le caractère non assimilable à une mesure pénale.

Par ailleurs, le choix du législateur en 2008 d'appliquer le critère de la moyenne à partir de 2009 n'exclut pas ce régime pour les années antérieures, et ne signifie aucunement qu'il aurait accepté que les hôpitaux concernés par la médiane égale à zéro ne doivent rien rembourser.

Enfin, le nombre d'institutions proposant des traitements se distingue du caractère « standard » ou « de routine » que revêtent ces traitements, et l'incidence budgétaire limitée ne constitue pas un critère pour conclure à l'absence de discrimination.

A.7.1. Dans leur mémoire en réponse, les parties demanderesse devant le juge *a quo* soulignent qu'il ressort des mémoires du Conseil des ministres et de l'INAMI que les décisions attaquées procèdent d'une initiative de l'INAMI qui, en l'absence de disposition légale, a déterminé seul la méthode de calcul du remboursement, sans se fonder sur l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018. Il doit donc être admis que la deuxième question n'appelle pas de réponse, dès lors que, de l'aveu même de l'INAMI et du Conseil des ministres, l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 n'avait pas vocation à s'appliquer en l'espèce. Si cette disposition devait par contre être considérée comme applicable en l'espèce, elles renvoient à leur mémoire.

A.7.2. Les parties demanderesse devant le juge *a quo* rappellent que l'annulation décidée dans l'arrêt n° 6/2018 est limitée et ne concerne que les années 2006, 2007 et 2008. Les hypothèses pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro sont très rares; elles ont été constatées dans moins de la moitié des hôpitaux, de sorte que l'enjeu du débat n'est pas ici une exonération pure et simple.

Il en découle que les catégories comparées dans la première interprétation de la première question préjudicielle ne sont pas comparables, puisque, pour les années 2006, 2007 et 2008, les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro ne se trouvent pas dans une situation comparable à celles pour lesquelles la prestation médiane nationale n'est pas égale à zéro. À supposer que ces prestations soient considérées comme comparables, la différence de traitement qui en découle est raisonnablement justifiée, puisqu'elle résulte de l'arrêt d'annulation n° 6/2018, et elle est proportionnée, puisqu'elle ne concerne qu'un nombre très limité de prestations relatives à une période limitée dans le temps.

La seconde interprétation, conduisant à combler la lacune à la suite de l'arrêt d'annulation n° 6/2018, serait par contre discriminatoire et disproportionnée, puisque certains hôpitaux seraient les seuls à être soumis à un mode de calcul des montants de référence déterminé non pas dans la loi ou dans un arrêté royal, mais laissé à la discrétion de l'INAMI, et serait disproportionnée au regard du choix du législateur de déterminer lui-même le mode de calcul des montants à rembourser.

Selon les parties demanderesse devant le juge *a quo*, il en va d'autant plus ainsi que le législateur en 2018 ne pouvait pas déterminer le mode de calcul du remboursement des prestations effectuées entre le 1er janvier 2006 et le 31 décembre 2008 sans porter atteinte au principe de la sécurité juridique, en l'absence de circonstances exceptionnelles ou de motifs impérieux d'intérêt général justifiant une intervention rétroactive dans une procédure juridictionnelle en cours.

– B –

Quant aux dispositions en cause

B.1.1. L'article 56^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après : la loi du 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 », puis modifié par les articles 31 et 44 de la loi du 10 décembre 2009 « portant des dispositions diverses en matière de santé », par l'article 8, 1^o, de la loi du 19 mars 2013 « portant des dispositions diverses en matière de santé (I) » et par les articles 27 à 33 de la loi du 10 avril 2014 « portant des dispositions diverses en matière de santé », avant son abrogation par l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018 « relative au financement groupé des soins hospitaliers à basse variabilité » (ci-après : la loi du 19 juillet 2018), disposait :

« § 1er. Par dérogation aux dispositions de cette loi et de ses arrêtés d'exécution, des montants de référence sont appliqués annuellement par admission pour l'intervention de l'assurance octroyée à des bénéficiaires hospitalisés, en ce qui concerne les groupes de prestations visées au 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, Définition manuel, version 28.0 '. 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 95 de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008.

§ 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 et paragraphe 11 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 :

- pour les APR-DRG, degré de sévérité clinique 1 ou 2 et groupe de prestations pour lesquels le résultat calculé au point a, premier tiret, est positif; calcul par hôpital des différences de montant entre, d'une part, les dépenses réelles afférentes aux admissions visées au § 1er, en tenant compte des limitations visées au § 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 1.000 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 149, 1°, alinéa 2 ou à l'article 150 alinéa 1er, de la loi relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins, coordonnée le 10 juillet 2008. Aussi longtemps qu'aucun régime n'est prévu dans le règlement, le régime visé à l'article 151, alinéas 3 à 5, de la loi précitée est applicable.

§ 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 diagnostics sont constitués sur la base des ‘ All Patients Refined Diagnosis related groups, Definitions Manual, Version 28.0 ’ :

1° APR-DRG 024 - Procédures vasculaires extracrâniennes, APR-DRG 073 - Procédures sur l’œil excepté sur l’orbite, APR-DRG 097 - Procédures sur amygdales et végétations adénoïdales, APR-DRG 171 - Implantation de pacemaker permanent sans infarctus aigu du myocarde, décompensation cardiaque ou choc, APR-DRG 176 - Remplacement de pacemaker et du défibrillateur cardiaque, APR-DRG 180 - Autres procédures sur le système circulatoire, APR-DRG 225 - Appendicectomie, APR-DRG 228 - Procédures pour hernie inguinale, fémorale et ombilicale, APR-DRG 263 - Cholécystectomie par voie laparoscopique, APR-DRG 301 - Remplacement d’articulation de hanche, APR-DRG 302 - Remplacement d’articulation de genou, APR-DRG 313 - Procédures au niveau du genou et de la partie inférieure de la jambe excepté le pied, si le code nomenclature 300344 - Ménisectomie partielle ou totale a été attesté, APR-DRG 445 - Autres procédures de la vessie, APR-DRG 482 - Prostatectomie transuretrale, APR-DRG 513a - Procédures sur utérus/annexes pour affection non maligne excepté leiomyome, si le code de nomenclature 43128 - Hystérectomie totale, par voie abdominale a été attesté, APR-DRG 513b - Procédures sur utérus/annexes pour affection non maligne excepté leiomyome, si le code de nomenclature 431325 - Hystérectomie totale par voie vaginale, y compris la colporraphie antérieure et/ou colpopérinéorraphie postérieure éventuelle a été attesté, APR-DRG 517 - Dilatation et curetage pour diagnostics non-obstétriques, APR-DRG 518 - Autres procédures sur le système reproducteur féminin et apparentées, si le code nomenclature 432703 - Laparoscopie pour intervention sur les trompes, y compris le pneumopéritoine a été attesté, APR-DRG 519a - Procédures sur utérus/annexes pour leiomyome, si le code de nomenclature 431281 - Hystérectomie totale, par voie abdominale a été attesté, APR-DRG 519b - Procédures sur utérus/annexes pour leiomyome, si le code de nomenclature 431325 - Hystérectomie vaginale, par voie abdominale a été attesté, APR-DRG 540 - Accouchement par césarienne, APR-DRG 560 - Accouchement par voie vaginale;

2° APR-DRG 045 - Accident vasculaire cérébral et occlusion pré-cérébrale avec infarctus, APR-DRG 046 - Accident vasculaire cérébral non spécifique et occlusion pré-cérébrale sans infarctus, APR-DRG 047 - Ischémie cérébrale transitoire (TIA), APR-DRG 134 - Embolie pulmonaire, APR-DRG 136 - Affection maligne respiratoire, APR-DRG 139 - Autre pneumonie, APR-DRG 190 - Infarctus aigu du myocarde, APR-DRG 198 - Angine de poitrine et athérosclérose coronaire, APR-DRG 204 - Syncope et collapsus, APR-DRG 244 - Diverticulite et diverticulose, APR-DRG 465 - Lithiases urinaires et obstruction acquise du tractus urinaire supérieur.

§ 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.

§ 11. Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2008, les paragraphes 1 à 10 s’appliquent moyennant les modalités suivantes :

1° Dans le groupe de prestations défini au § 8, 3°, les prestations de l’article 22 (physiothérapie) sont exclues du calcul des montants de référence pour les cinq groupes de diagnostics suivants : APR-DRG 045 - Accident vasculaire cérébral et occlusion pré-cérébrale avec infarctus, APR-DRG 046 - Accident vasculaire cérébral non spécifique et occlusion pré-

cérébrale sans infarctus, APR-DRG 139 - Autre pneumonie, APR-DRG 301 - Remplacement d'articulation de hanche, APR-DRG 302 - Remplacement d'articulation de genou.

2° Le Roi peut, pour le groupe de diagnostic défini au paragraphe 9, 1°, fixer les modalités et la date d'application pour prendre également en compte, dans le cadre du calcul des montants de référence et de la dépense médiane, toutes les prestations, appartenant aux groupes de prestations définies au paragraphe 8, réalisées au cours de la période de carence, définie comme étant les 30 jours qui précèdent une admission prise en considération pour le calcul des montants de référence; le Roi peut déterminer la manière dont ces données sont traitées;

Si au cours de sa période de carence, une admission prise en considération pour le calcul des montants de référence a été précédée d'une autre admission, cette période de carence débute le lendemain de la fin de l'admission précédente;

3° Indépendamment de l'application du paragraphe 4, des montants de référence, tels que définis au paragraphe 3, seront pré-calculés sur base des données annuelles les plus récentes disponibles avant l'année d'application considérée par le paragraphe 4, alinéa 2. Ils seront communiqués, à titre d'indicateurs, aux hôpitaux avant le 1er janvier de l'année d'application considérée;

4° Lors de l'application du paragraphe 4, les montants de référence calculés conformément au paragraphe 11, 3°, sont comparés, par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations visés au paragraphe 8, aux montants de référence calculés conformément au paragraphe 4.

De cette comparaison, on retiendra, par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations visés au paragraphe 8, les montants de référence calculés conformément au paragraphe 4 si ces montants sont supérieurs, par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations visés au paragraphe 8 à ceux calculés conformément au paragraphe 11, 3°.

Le Roi peut, pour l'application de l'alinéa précédent, fixer des modalités instaurant ou permettant de calculer un seuil auquel doivent être supérieurs les montants de référence calculés conformément au paragraphe 4 pour être retenus;

5° Le Roi peut fixer, sauf pour la première année d'application du paragraphe 11, des modalités instaurant ou permettant de calculer un seuil en dessous duquel les montants de référence, tels que retenus au terme de la comparaison prévue par le paragraphe 11, 4°, ne pourront pas être inférieurs à ceux fixes année précédente.

6° Le Roi peut fixer des modalités instaurant ou permettant de calculer un seuil en dessous duquel les montants de référence tels que retenus au terme de la comparaison prévue par le paragraphe 11, 4°, ne pourront pas être inférieurs à ceux fixés lors de la première année d'application du paragraphe 11;

7° Les montants de référence déterminés et finalement retenus au terme de l'application des paragraphes 4 et 11, 3° à 6°, sont les montants de référence définitifs qui font l'objet de la communication prévue au paragraphe 4 et qui servent de base à l'application du paragraphe 5.

8° Lorsque, pour le calcul des montants à rembourser par les hôpitaux défini au paragraphe 5, 1°, b), la dépense médiane par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations est nulle, elle est remplacée par la dépense moyenne.

9° Dans le cadre de l'application du paragraphe 11, 2°, les montants à rembourser par hôpital défini au paragraphe 5, 1°, b), sont réduits à concurrence du pourcentage des dépenses réelles réalisées au cours des admissions retenues pour l'application de l'article 56ter au sein de l'hôpital concerné pour les APR-DRG et les groupes de prestations entrant en ligne de compte dans le cadre des montants de référence.

§ 12. Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2012, les paragraphes 1er à 10 et le paragraphe 11, 2° à 9°, s'appliquent moyennant les modalités suivantes :

1° le groupe de diagnostic APR-DRG 190 est divisé en groupes de diagnostic APR-DRG 190 - Infarctus aigu du myocarde si l'admission a lieu dans un hôpital qui ne dispose pas pendant l'année d'application d'un programme de soins B ou B1, seul ou en association et APR-DRG 190 - Infarctus aigu du myocarde si l'admission a lieu dans un hôpital qui dispose, pendant l'année d'application concernée, d'un programme de soins B ou B1 seul ou en association;

2° les groupes de diagnostic APR-DRG 45, APR-DRG 46, APR-DRG 139, APR-DRG 301 et APR-DRG 302 sont divisés en groupes de diagnostic APR-DRG 45 - Accident vasculaire cérébral et occlusion pré-cérébrale avec infarctus, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, a conclu avec le Comité de l'assurance une convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 46 - Accident vasculaire cérébral non spécifique et occlusion pré-cérébrale sans infarctus si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, a conclu avec le Comité de l'assurance une convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 139 - Autre pneumonie, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, a conclu avec le Comité de l'assurance une convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 301 - Remplacement d'articulation de hanche, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, a conclu avec le Comité de l'assurance une convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 302 - Remplacement d'articulation de genou, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, a conclu avec le Comité de l'assurance une convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 45 - Accident vasculaire cérébral et occlusion pré-cérébrale avec infarctus, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, n'a conclu avec le Comité de l'assurance aucune convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 46 - Accident vasculaire cérébral non spécifique et occlusion pré-cérébrale sans infarctus si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, n'a conclu avec le Comité de l'assurance aucune convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 139 - Autre pneumonie, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, n'a conclu avec le Comité de l'assurance aucune convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 301 - Remplacement d'articulation de hanche, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, n'a conclu avec le Comité de l'assurance aucune convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50), APR-DRG 302 - Remplacement

d'articulation de genou, si l'admission a lieu dans un hôpital qui, pendant l'année d'application, n'a conclu avec le Comité de l'assurance aucune convention de revalidation des troubles (neuro)locomoteurs (7.71 ou 9.50) ».

B.1.2. Cette disposition contient trois 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 deuxième (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. Enfin, le paragraphe 12 prévoit d'autres modalités de calcul pour les hospitalisations prenant fin après le 31 décembre 2012.

B.2.1. L'article 56ter a été introduit dans la loi du 14 juillet 1994 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.2.2. Le système des montants de référence prévu par l'article 56ter a ensuite été profondément modifié par la loi du 27 décembre 2005, qui a notamment prévu un mode de calcul du montant à récupérer en deux temps (une sélection des hôpitaux concernés, puis un calcul du montant effectif à rembourser par ces hôpitaux), le Roi devant toutefois déterminer les délais et modalités de calcul des montants concernés, ainsi que la façon dont ils sont remboursés par l'hôpital à l'assurance soins de santé. 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.2.3. En l'absence d'arrêtés d'application, le système des montants de référence instauré en 2002 n'a cependant jamais été appliqué concrètement (*Doc. parl.*, Chambre,

2008-2009, DOC 52-1491/006, p. 9), avant l'insertion d'un nouvel article 56^{ter} par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 « portant des dispositions diverses en matière de santé » (ci-après : la loi du 19 décembre 2008).

B.3.1. Le système des montants de référence, inscrit dans l'article 56^{ter} de la loi du 14 juillet 1994, 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 » (*ibid.*, 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.3.2. L'article 50 de la loi du 19 décembre 2008, qui remplace l'article 56^{ter} de la loi du 14 juillet 1994, 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 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.3.3. 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 car ils remplissent les conditions en vue du 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 trop 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.

B.4.1. 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.4.2. À la suite du constat de violation contenu dans le point 1 du dispositif de cet arrêt, la Cour a été saisie d'un recours en annulation, en application de l'article 4, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

Par son arrêt n° 6/2018 du 18 janvier 2018, la Cour a annulé l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi du 14 juillet 1994, précité, tel qu'il a été remplacé par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008, « 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. Figurant dans une section 16 intitulée « Montants de référence – Réparation après arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle », du chapitre 2 (« Modifications à la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ») de la loi du 30 octobre 2018 « portant des dispositions diverses en matière de santé » (ci-après : la loi du 30 octobre 2018), l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 dispose :

« Pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005 et avant le 1er janvier 2009, lorsque, pour le calcul des montants à rembourser par les hôpitaux défini à 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'en vigueur avant son remplacement par l'article 50 de la loi du 19 décembre 2008 portant des dispositions diverses en matière de santé, la dépense médiane par APR-DRG, par degré de gravité clinique 1 ou 2 et par groupe de prestations est nulle, elle est remplacée par la dépense moyenne.

Nonobstant les délais visés à l'article 56ter, § 6, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, l'Institut applique un nouveau calcul conformément au paragraphe 5, 1°, b et à l'alinéa précédent sur la base des données fournies par la cellule technique.

Sur la base de ce calcul, l'Institut communique à chaque hôpital la différence entre le résultat de ce calcul ainsi réalisé et les résultats communiqués antérieurement pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005 et avant le 1er janvier 2009.

La communication des résultats, en ce compris les éventuels montants à verser à l'hôpital, se fait au plus tard le 31 décembre 2018 ».

B.5.2. Cette disposition est issue d'un amendement intervenant à la suite de l'arrêt d'annulation n° 6/2018, précité, ainsi justifié :

« Le constat d'inconstitutionnalité ne concerne que la méthode de calcul de ces montants à rembourser pour les admissions prenant fin avant le 1er janvier 2009, et uniquement pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro. La méthode de sélection des hôpitaux, l'obligation de remboursement et les autres modalités de calcul des montants à rembourser n'ont pas été invalidés par la Cour constitutionnelle. La méthode de calcul visée par l'arrêt ne s'applique plus depuis le 1er janvier 2009 : l'article 56ter a été modifié et la nouvelle mouture prévoit notamment que lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, elle est remplacée par la dépense moyenne. La portée de l'arrêt d'annulation est donc limitée, ce dernier validant le système pour l'essentiel et ne mettant pas en cause l'obligation de remboursement qui pèse sur les hôpitaux. Dès lors que la compétence de calculer les montants à rembourser est confiée par la loi à l'INAMI, il lui appartient de recalculer les montants à rembourser en tenant compte du cadre légal, à interpréter au regard des enseignements de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. La portée rétroactive de la méthode de calcul est justifiée dès lors qu'il s'agit d'assurer la réfection d'une loi partiellement annulée de manière à tenir compte des enseignements de la Cour constitutionnelle. La mesure ne porte pas atteinte à la sécurité juridique dès lors que les hôpitaux ont connaissance de l'obligation de remboursement (le mécanisme de sélection n'étant pas remis en cause par la Cour constitutionnelle) et que le remplacement de la médiane nulle par la moyenne est une mesure appliquée pour les admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2008, mesure par ailleurs validée par la Cour constitutionnelle.

À la suite de l'annulation d'une règle de calcul contraignante, il appartient à l'Institut, en tenant compte des enseignements de l'arrêt de la Cour constitutionnelle et en application du principe de bonne administration, de déterminer les montants à rembourser. Dans un but d'uniformité et par cohérence avec le régime mis en place pour les périodes subséquentes, il est proposé d'appliquer le critère de la moyenne pour les admissions prenant fin avant le 1er janvier 2009, sachant que ce critère a été appliqué, et validé par la Cour constitutionnelle, pour ces admissions à partir du 1er janvier 2009. Par souci d'égalité entre les hôpitaux et compte tenu du nombre limité d'opérateurs concernés, l'Institut procédera d'initiative à un calcul rectificatif. Dans la mesure où l'inconstitutionnalité relevé ne porte que sur une partie du calcul, l'Institut communiquera la différence entre les calculs réalisés antérieurement et le calcul rectifié s'agissant des prestations pour lesquelles la médiane est nulle.

Dans la mesure où le texte proposé est envisagé comme une disposition réparatrice et où il existe un risque de confusion s'il était incorporé dans l'actuel article 56ter, il est proposé de faire usage d'une disposition autonome » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3226/002, pp. 14-15).

B.6. L'article 9 de la loi du 19 juillet 2018 abroge l'article 56ter de la loi du 14 juillet 1994.

L'article 16 de la loi du 19 juillet 2018 dispose :

« Les dispositions abrogées par les articles 9, 10, 12, 13 et 14 continuent à produire leurs effets pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2018 ».

Quant au fond

En ce qui concerne la première question préjudicielle

B.7. La première question préjudicielle porte sur l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi du 14 juillet 1994, « dans sa version en vigueur entre le 18.01.2018 et le 31.12.2018 inclus et appliqué aux prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro ».

B.8.1. Il ressort des décisions de renvoi qu'en visant la « version en vigueur entre le 18.01.2018 et le 31.12.2018 inclus », le juge *a quo* interroge la Cour sur la version de la disposition en cause, telle qu'elle subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018

du 18 janvier 2018, précité, et avant son abrogation par l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018, en vigueur au 1er janvier 2019.

B.8.2. La Cour rappelle que les arrêts d'annulation ont, conformément à l'article 9, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, l'autorité absolue de la chose jugée à partir de leur publication au *Moniteur belge*, et non à dater de leur prononcé.

En l'espèce, l'arrêt d'annulation n° 6/2018 a été publié au *Moniteur belge* du 21 février 2018, de sorte que c'est à partir de cette date que l'annulation partielle de la disposition en cause produit ses effets *erga omnes*.

B.8.3. Les litiges portés devant le juge *a quo* concernent le calcul des montants à rembourser par les hôpitaux pour des prestations relatives à des admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005 et avant le 1er janvier 2009, pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro. Est dès lors en cause la « méthode 2006 » utilisée pour le calcul des montants à rembourser par les hôpitaux.

Comme il est dit en B.4, l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018 n'abroge la disposition en cause qu'à l'égard des admissions qui prennent fin après le 1er janvier 2018 : conformément à l'article 16 de la même loi, la disposition en cause abrogée continue à produire ses effets à l'égard des admissions qui prennent fin avant cette date. La disposition en cause n'a dès lors pas été modifiée, en date du 31 décembre 2018, par l'article 9 de la loi du 19 juillet 2018, en ce qu'elle concerne le calcul des montants à rembourser pour les hospitalisations effectuées au cours des années 2006, 2007 et 2008.

B.8.4. Il ressort de ce qui précède que la question préjudicielle porte sur l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi du 14 juillet 1994, tel qu'il subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018, pour des prestations relatives à des admissions qui prennent fin après le 31 décembre 2005 et avant le 1er janvier 2009, pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro.

B.9.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution, si cette disposition est interprétée, d'une part, en ce sens qu'elle « ne prévoit aucun mode de calcul des montants à rembourser, alors que c'est le cas pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro » (première interprétation) et, d'autre part, en ce sens qu'elle « prévoit comme mode de calcul des montants à rembourser l'utilisation du critère de la dépense nationale moyenne, alors qu'un autre mode est prévu pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro » (seconde interprétation).

Il ressort des décisions de renvoi que le juge *a quo* a décidé de soumettre à la Cour les deux interprétations différentes de la disposition en cause, au cœur de l'objet des litiges pendants.

B.9.2. C'est en règle au juge *a quo* qu'il appartient de déterminer et d'interpréter les normes applicables au litige qui lui est soumis. Il n'appartient pas à la Cour de déterminer l'interprétation qui pourrait être donnée à la disposition en cause. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, la question préjudicielle présente un lien avec les effets d'un arrêt d'annulation, la Cour doit examiner l'exactitude des conclusions sur laquelle la question se fonde, dans l'interprétation précisée par le juge *a quo*.

B.9.3. La Cour doit dès lors examiner si l'interprétation du juge *a quo* peut se fonder sur la portée de l'annulation partielle décidée dans l'arrêt n° 6/2018, précité, éclairée par le constat de violation contenu dans l'arrêt n° 15/2017, à la suite duquel l'arrêt n° 6/2018 a été rendu.

B.10.1. Par son arrêt n° 15/2017 précité, la Cour a jugé :

« 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. En principe, 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.19.3. Toutefois, 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. Cette hypothèse peut notamment se produire

lorsqu'un groupe de prestations n'est pratiqué que par une minorité d'hôpitaux pour une pathologie déterminée, par exemple parce que seule cette minorité d'hôpitaux dispose du service adéquat, de sorte que l'hôpital se situant à la médiane présente des dépenses nulles pour ce groupe de prestations. Dans ce cas, les hôpitaux pratiquant les prestations considérées sont amenés à devoir rembourser la totalité des dépenses occasionnées, ce qui pourrait conduire, à terme, à la suppression des services ou de ces prestations.

B.19.4. Le législateur était du reste conscient de cet effet disproportionné puisqu'il a, dans le paragraphe 11 de la disposition en cause, prévu qu'à partir de 2009, les médianes égales à zéro seraient remplacées par les moyennes. L'exposé des motifs précise à ce sujet :

‘ La seconde correction, demandée par la multipartite, prévoit que pour le calcul de la pénalité (récupération), si la médiane est égale à zéro, on récupère ce qui dépasse la moyenne. Cela diminue un peu l'impact de la récupération pour ces cas limités. Dans le cas contraire on aurait dû récupérer l'ensemble des dépenses (puisque au-dessus de 0 qui est la médiane) ou, selon certains, ne rien récupérer du tout; ces deux propositions étant considérées comme exagérées, il est proposé de prendre la moyenne ’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, DOC 52-1491/001 et DOC 52-1492/001, pp. 42-43).

B.20. Pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, la disposition en cause n'est pas compatible 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, en ce qu'elle 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.

Dans cette mesure, la question préjudicielle appelle une réponse positive ».

B.10.2. Il ressort tant du dispositif que des B.18 à B.20, précités, que le constat de violation rendu par la Cour dans l'arrêt n° 15/2017, précité, est limité à une modalité utilisée dans une phase du calcul des montants à rembourser, dans l'hypothèse particulière où la dépense nationale médiane est égale à zéro. Il ressort en particulier du B.19 de l'arrêt n° 15/2017, précité, que la Cour a pris en compte l'utilisation des critères de la moyenne ou de la médiane comme fixant les deux modes de calcul des montants à rembourser et elle n'a jugé disproportionné le critère de la médiane utilisé dans la seconde phase du calcul, en lieu et place du critère de la moyenne utilisé dans la première phase du calcul, que lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009.

Le principe même d'un remboursement en cas de dépassement des montants de référence pour des prestations déterminées, ainsi que les autres modalités du calcul de ce remboursement, dont le critère de la médiane dans les cas où la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro, n'ont pas été jugés disproportionnés au regard de l'objectif poursuivi en l'espèce.

La Cour a également souligné que le législateur était « conscient de cet effet disproportionné puisqu'il a, dans le paragraphe 11 de la disposition en cause, prévu qu'à partir de 2009, les médianes égales à zéro seraient remplacées par les moyennes » (B.19.4). La Cour indiquait ainsi que, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, le remplacement des médianes égales à zéro par les moyennes constituerait une mesure proportionnée à l'objectif poursuivi en l'espèce.

B.11.1. Par son arrêt n° 6/2018, précité, la Cour a jugé :

« B.6.1. L'article 56*ter*, § 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, viole l'article 16 de la Constitution, combiné avec l'article 1 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il prévoit, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, 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.

B.6.2. Dans cette mesure, le moyen unique est fondé.

B.7. Il y a lieu d'annuler l'article 56*ter*, § 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.11.2. Étant donné que l'article 56*ter*, § 5, 1°, b), de la loi du 14 juillet 1994 n'a été annulé que partiellement, cette disposition n'a, par suite de l'arrêt n° 6/2018, disparu de l'ordre juridique que partiellement.

Le mode de calcul des montants effectifs à rembourser pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009 n'a dès lors été annulé que pour autant qu'il utilise, dans la seconde phase du calcul, le critère de la médiane lorsque cette dernière est égale à zéro, au lieu du critère de la moyenne utilisé dans la première phase du calcul.

B.12. Il découle de ce qui précède que la disposition en cause, telle qu'elle subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018, ne peut pas être interprétée comme ne prévoyant, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, aucun mode de calcul des montants à rembourser lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro.

Dans la première interprétation soumise à la Cour, la première question préjudicielle n'appelle dès lors pas de réponse.

B.13.1. La Cour doit dès lors examiner la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de la disposition en cause, telle qu'elle subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018, interprétée en ce sens qu'elle prévoit comme mode de calcul des montants à rembourser, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, l'utilisation du critère de la dépense nationale moyenne, lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, alors qu'un autre mode est prévu pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro.

B.13.2. Comme il est dit en B.10.2, la différence de calcul des montants à rembourser, en fonction de l'utilisation du critère de la médiane ou de la moyenne, entre les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane n'est pas égale à zéro et les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro, se fonde sur la circonstance, ainsi que la Cour l'a jugé par ses arrêts n^{os} 15/2017 et 6/2018, précités, que l'application du critère de la médiane pour le calcul ne conduit à un résultat disproportionné que dans le cas particulier dans lequel la médiane est fixée à zéro.

Comme la Cour l'a jugé dans le B.19.3 de l'arrêt n° 15/2017, précité, l'hypothèse d'une dépense nationale médiane égale à zéro peut notamment se produire lorsqu'un groupe de prestations n'est pratiqué que par une minorité d'hôpitaux pour une pathologie déterminée, par exemple parce que seule cette minorité d'hôpitaux dispose du service adéquat, de sorte que l'hôpital se situant à la médiane présente des dépenses nulles pour ce groupe de prestations. Dans ce cas, les hôpitaux pratiquant les prestations considérées sont amenés à devoir rembourser la totalité des dépenses occasionnées, ce qui pourrait conduire, à terme, à la suppression des services ou de ces prestations.

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 déterminé en ce qui concerne 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.13.3. L'article 56ter, § 11, 8°, de la loi du 14 juillet 1994 prévoyait d'ailleurs ce critère de la moyenne, lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, pour les admissions qui prennent fin à partir du 1er janvier 2009, et l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 a confirmé, dans un but de sécurité juridique, l'utilisation de ce critère de la moyenne lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009.

B.13.4. Dans la seconde interprétation soumise à la Cour, la première question préjudicielle appelle une réponse négative.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle

B.14. La seconde question préjudicielle porte sur la compatibilité de l'article 33 de la loi du 30 octobre 2018 avec l'article 16 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1er du

Premier Protocole à cette Convention, dans « l'hypothèse où l'article 56ter, § 5, 1°, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ne prévoit aucun mode de calcul des montants à rembourser pour les prestations pour lesquelles la dépense nationale médiane est égale à zéro ».

B.15. Compte tenu de ce qui est dit en ce qui concerne la première question préjudicielle, la seconde question préjudicielle, qui procède d'une prémisse erronée, n'appelle pas de réponse.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Interprété comme prévoyant comme mode de calcul des montants à rembourser, pour les admissions qui prennent fin avant le 1er janvier 2009, l'utilisation du critère de la dépense nationale moyenne, lorsque la dépense nationale médiane est égale à zéro, 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 » et tel qu'il subsiste après son annulation partielle par l'arrêt n° 6/2018 du 18 janvier 2018, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

- Pour le surplus, les questions préjudicielles n'appellent pas de réponse.

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 28 octobre 2021.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

P. Nihoul