

**CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX
ADMINISTRATIF**

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 256.863 du 20 juin 2023

A. 208.098/VI-19.917

- En cause :
1. **l'association sans but lucratif
Fédération des Institutions Hospitalières,**
 2. **l'association sans but lucratif Coordination
Bruxelloise d'institutions sociales et de santé,**
 3. **l'association sans but lucratif
Centre hospitalier Chrétien,**
 4. **l'association sans but lucratif
Centre hospitalier Jolimont-Lobbès,**
 5. **l'association sans but lucratif
Centre hospitalier Tubize-Nivelles,**
 6. **l'association sans but lucratif
Grand Hôpital de Charleroi,**
 7. **l'association sans but lucratif
Centre hospitalier de Mouscron,**
 8. **l'association sans but lucratif
Cliniques de l'Europe,**
 9. **l'association sans but lucratif
Cliniques Universitaires Saint-Luc,**
 10. **l'association sans but lucratif
Centre hospitalier régional Clinique
Saint Joseph-Hôpital de Warquignies,**
 11. **l'association sans but lucratif
Clinique Saint Jean,**
 12. **l'association sans but lucratif
Clinique et Maternité Sainte-Élisabeth,**

ayant toutes élu domicile chez
M^{es} Michel STRONGYLOS, Rodrigue CAPART
et Nathalie VAN DAMME, avocats,
place des Nations-Unies 7
4020 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
ayant élu domicile chez

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 février 2013, les ASBL Fédération des Institutions Hospitalières, Coordination Bruxelloise d'institutions sociales et de santé, Centre hospitalier Chrétien, Centre hospitalier Jolimont-Lobbès, Centre hospitalier Tubize-Nivelles, Grand Hôpital de Charleroi, Centre hospitalier de Mouscron, Cliniques de l'Europe, Cliniques Universitaires Saint-Luc, Centre hospitalier régional Clinique Saint Joseph-Hôpital de Warquignies, Clinique Saint Jean et Clinique et Maternité Sainte-Élisabeth demandent l'annulation « des articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 18 décembre 2012 portant exécution de l'article 56^{ter}, paragraphe 1^{er} et paragraphe 11, 2^o, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 pour ce qui concerne les montants de référence par admission, publié au *Moniteur belge* du 28 décembre 2012 ».

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Christian Amelynck, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 21 décembre 2023, l'affaire a été fixée à l'audience du 1^{er} février 2024.

M. David De Roy, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Julie Bockourt, *loco* M^{es} Michel Strongylos, Rodrigue Capart et Nathalie Van Damme, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Margaux Kerkhofs, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits

Les faits utiles à l'examen de la demande ont été exposés par les arrêts n° 235.152 du 21 juin 2016 et 243.856 du 28 février 2019, prononcés par le Conseil d'État en l'affaire A.208.093/VI-19.916, dans laquelle avait été introduit un recours annulation contre l'arrêté attaqué en la présente cause.

Il y a lieu de se référer à ces exposés.

IV. Premier moyen

IV.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un premier moyen, qu'elles exposent comme suit :

« V.1. PREMIER MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 33, 37, 105 ET 108 DE LA CONSTITUTION ET DE LA VIOLATION DE L'ARTICLE 56^{TER}, § 11, 2°, ALINEA 1^{ER} DE LA LOI RELATIVE A L'ASSURANCE OBLIGATOIRE SOINS DE SANTÉ ET INDEMNITÉS, COORDONNÉES LE 14 JUILLET 1994

Selon la Cour de cassation, "si le pouvoir exécutif, dans l'accomplissement de la mission que lui confère l'article 108 de la Constitution ne peut étendre pas plus qu'il ne peut restreindre la portée de la loi, il lui appartient de dégager du principe de celle-ci et de son économie générale les conséquences qui en dérivent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit" (Cass., 18 novembre 1924, Pas., 1925, 1,25).

M. Uyttendaele précise que "Souvent, le législateur détermine lui-même, de manière plus ou moins précise, les questions qu'il entend voir régler par l'Exécutif.

Dans ce cas, le fondement du pouvoir réglementaire de l'organe exécutif se trouve précisé dans une norme législative. L'action du Roi ou du gouvernement régional ou communautaire trouve sa source non pas uniquement dans l'économie générale de la norme législative mais dans les dispositions expresses de celle-ci" (M. Uyttendaele, "Précis de droit constitutionnel belge", Bruylant, 2001, p.429).

La nécessité de l'exécution de la loi par le Pouvoir exécutif est très clairement exposée par M. Wauthier : "Entre l'émission d'une règle générale et sa réalisation dans des cas particuliers, viennent se placer les prescriptions qui ont pour but de faciliter cette réalisation ou même de la rendre possible. On ne saurait, sans les inconvénients les plus graves, méconnaître la nécessité de semblables prescriptions et s'en tenir à une sorte d'antithèse élémentaire entre le Pouvoir législatif et le Pouvoir exécutif. Sans doute, il est théoriquement concevable que la loi s'empare du domaine entier des mesures d'application et détermine celles-ci avec toute la minutie nécessaire. En fait, il est matériellement impossible que la loi se perde ainsi dans les détails et prévoie une multitude d'hypothèses et d'incidents qui varient continuellement avec les circonstances. Le fonctionnement du Pouvoir législatif, principalement dans le régime parlementaire et sous l'empire de la théorie de la séparation des pouvoirs deviendrait impossible" (M. Wauthier, "Précis du droit administratif de la Belgique", Larcier, 1950, p. 49).

En l'espèce, l'article 56ter, § 11, 2°, habilite le Roi à fixer "les modalités et la date d'application" de la prise en compte des prestations accomplies durant la période de carence.

Il l'habilite également à "déterminer la manière dont ces données sont traitées". Selon les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2008, cette dernière habilitation est à interpréter comme se référant au traitement des données personnelles dans la loi du 8 décembre 2002 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (Doc. Parl. Chambre, 2008-2009, n° 1491 et 1492/1, p. 42).

Quant aux "modalités" à définir par le Roi, il ressort du libellé de l'article 56ter, § 11, 2°, que, si le Roi est autorisé à faire entrer en vigueur le mécanisme de prise en considération des prestations pendant la période de carence, cette entrée en vigueur doit obligatoirement s'accompagner d'une définition par le Roi des "modalités" de la prise en considération des prestations réalisées pendant la période de carence.

Les travaux préparatoires de la loi sont en ce sens :

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

- de maintenir la possibilité pour le Roi d'étendre le système à l'hospitalisation de jour,
- de prévoir les bases légales pour intégrer les prestations réalisées 'en tous lieux' préalablement à une hospitalisation 'chirurgicale' durant une période de carence de 30 jours. Quelques règles annexes encadrent cette intégration. Au Roi est donnée la compétence de déterminer la manière dont les données sont traitées. Le mot 'traitées' doit ici être entendu dans le sens qui lui est donné dans la loi du 8 décembre [1992] relative à la protection de la vie privée à l'égard de traitements de données à caractère personnel. Il s'agit donc de chaque traitement concernant ces données, comme la collecte, la conservation et l'utilisation, le rapprochement, etc. ;

Vu la complexité et la nouveauté de ces deux intégrations possibles, celles-ci devront faire l'objet d'une analyse complémentaire quant aux impacts possibles et aux modalités particulières à prévoir pour poursuivre l'objectif global de manière adéquate. C'est pourquoi la loi se limite à prévoir les bases légales et l'encadrement général pour étendre le système, en laissant au Roi le soin de fixer la date d'application et les modalités concrètes de ces extensions souhaitées"

(Doc. Parl. Chambre, 2008-2009, n° 1491 et 1492/1, p. 41).

L'analyse qu'en a faite l'INAMI est identique. Ainsi, sur son site Internet, on trouve, en réponse à la question fréquente “Quand la période de carence entrera-t-elle en vigueur (effet rétroactif) ?”, les considérations suivantes : “La période de carence entrera en vigueur quand les modalités et la date d'application auront été concrètement fixées via un arrêté royal, après analyses et propositions du groupe de travail de la multipartite” (pièce 11.3.).

La disposition législative ne peut s'interpréter qu'en ce sens que le législateur, lui-même, a estimé que le mécanisme de prise en considération des prestations pendant la période de carence ne pouvait être mis en œuvre que moyennant la détermination de modalités destinées à organiser, dans le respect du principe de légalité, l'application concrète du système.

En d'autres termes, le législateur a considéré que l'article 56ter, § 11, 2°, n'était pas directement applicable et qu'il nécessitait des dispositions d'exécution pour être mis en œuvre.

L'État belge l'a d'ailleurs admis, lui-même, dans le cadre d'une procédure en annulation introduite à l'encontre de la loi du 19 décembre 2008 devant la Cour constitutionnelle. En réponse aux requérants qui critiquaient l'absence de prise en compte des hospitalisations de jour et des prestations réalisées durant la période de carence, le Conseil des ministres a répondu que “Le législateur a néanmoins choisi de déléguer au Roi la possibilité d'étendre le système à ce type de prestations, afin de déterminer les modalités concrètes de l'extension souhaitée” (Cour constitutionnelle, 27 mai 2010, 60/2010, point A.10).

Ceci se comprend aisément, car l'absence de toute modalité d'application a pour effet que le système mis en place est dépourvu de toute rationalité et que les risques de contournement sont importants.

Le système est, tout d'abord, dépourvu de rationalité. Vont être mises à la charge des hôpitaux des prestations qui n'ont aucun lien avec l'opération chirurgicale subie par le patient. En effet, aucun tri des prestations effectuées sur le patient pendant la période de carence n'est opéré dans le cadre du calcul des montants de référence.

Ainsi, par exemple, on peut relater les hypothèses suivantes qui ne sont que des illustrations du problème dénoncé :

- Un enfant se blesse à un pied. Des radios sont réalisées pour objectiver les lésions. Si cet enfant subi une amygdalectomie dans les 30 jours de l'accident, le coût des radios (imagerie) seront imputées à l'hôpital au sein duquel l'amygdalectomie est réalisée.

- Une personne doit subir une intervention de la cataracte. Elle souffre également de maux de dos chroniques. Elle bénéficie donc régulièrement de séances de kinésithérapie. Les frais des séances qui se sont déroulées durant les 30 jours qui précèdent l'intervention seront imputés à l'hôpital qui procèdera à l'opération.

Certes, la multipartite, chargée de rendre un avis sur le projet d'arrêté, a aperçu la difficulté et considéré qu'elle ne constituait pas un problème dans la mesure où tous les hôpitaux sont soumis aux mêmes risques de prise en charge de patients ayant subi des prestations externes sans lien avec l'opération réalisée à l'hôpital et que les montants de références et les dépenses médianes seront donc déterminés en considération de ces prestations.

Cet argument occulte cependant l'aléa dont un hôpital peut être victime. Les requérantes peuvent admettre qu'en moyenne il n'existe pas de raisons objectives qu'un hôpital accueille, proportionnellement, plus de patients ayant subi beaucoup des prestations extérieures durant la période de carence que d'autres hôpitaux, mais ceci est une approche statistique et théorique qui ne peut suffire à fonder une réglementation.

La réglementation doit au contraire mettre en place un mécanisme qui ne nécessite pas, pour être juste, que l'hôpital soit chanceux ou ne soit pas malchanceux. Or, tel est bien le cas du système mis en place par l'article 2 de l'arrêté attaqué. En effet, concrètement, rien ne permet d'exclure qu'un hôpital accueille, à un moment donné, des patients qui ont subi plus de prestations extérieures que la moyenne. Ces prestations seront imputées à l'hôpital, et leur seul surcoût pourrait amener

l'hôpital à devoir rembourser des sommes considérables, comme expliqué ci-dessus.

Par ailleurs, les risques de contournement de l'arrêté et de la loi sont nombreux.

En effet, à part deux APR-DRG (l'appendicectomie et la cholécystectomie laparoscopique), toutes les opérations visées par le mécanisme des montants de référence sont programmables et ne constituent pas des interventions d'urgence. Il est donc aisé, pour un hôpital, de contourner le mécanisme en programmant toutes les prestations pré-opératoires plus de 30 jours avant la date prévue de l'opération. Au vu de ces éléments, la conclusion s'impose que pour valablement exécuter l'habilitation contenue à l'article 56ter, § 11, 2°, le Roi devait définir des modalités d'application de la disposition. A tout le moins convenait-il, d'une part, d'établir un lien entre les prestations de la période de carence prises en considération et l'acte chirurgical posé, et d'autre part, ce lien étant établi, de définir des mesures susceptibles d'éviter les contournements de la réglementation.

L'arrêté du 18 décembre ne contenant aucune modalité d'application, le Roi n'a pas valablement exécuté la disposition légale.

L'article 2 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. Le moyen est donc fondé ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent comme suit :

« Quant à la critique à titre principal de l'État belge, les requérantes avouent ne pas en apercevoir la portée. La lecture du moyen permet clairement de comprendre en quoi les requérantes estiment que l'acte attaqué viole les dispositions visées au moyen.

Quant aux critiques à titre subsidiaire, les requérantes souhaitent attirer l'attention de Votre Conseil sur les éléments suivants.

1. Comme exposé dans le moyen, l'article 56, § 11, 2° impose bien au Roi de définir des modalités d'application de la disposition.

L'État belge est muet à propos des éléments mis en avant par les requérantes pour étayer leur démonstration : travaux préparatoires, analyse de l'INAMI, position de l'État belge devant le Cour constitutionnelle.

Ces éléments sont pourtant éclairants et ne permettent d'aboutir qu'à une seule conclusion : la loi fait obligation au Roi de définir des modalités d'application de l'article 56, § 11, 2°.

2. S'il existe un tri des prestations prises en considération pendant la période de carence, ce tri est sans pertinence.

En réalité, l'État belge fait seulement mention de ce que le système des montants de référence ne prend en compte, depuis son instauration en 2002, que les prestations techniques, d'imagerie médicale et de biologie clinique.

Mais, l'État ne conteste pas que, parmi ces prestations, aucun tri ne soit opéré pour établir un lien entre l'opération chirurgicale et les prestations prises en compte.

L'État ne dément pas les exemples pris par les requérantes dans leur moyen : il est bien avéré que si un enfant subit des radios pour objectiver les lésions à un membre, ces prestations seront prises en considération pour déterminer le coût d'une amygdaléctomie que l'enfant subirait dans les 30 jours de l'accident. De même, les séances de kinésithérapie subies par un patient qui souffre de maux de dos chroniques seront imputées à l'hôpital où cette personne subirait une opération de la cataracte. Ce n'est donc pas à tort que les requérantes affirment que "les coûts des radios et kiné seront imputés à l'hôpital".

C'est bien cette absence de tout lien causal entre l'opération dont l'État entend contrôler le coût global et les prestations prises en considération que contestent les requérantes.

3. Les requérantes sont d'accord avec l'État belge sur le fait que la proposition faite en multipartite qui visait à limiter les prestations prises en compte aux seules prestations prescrites par un médecin lié à l'hôpital, selon la méthodologie proposée, contenait également un certain nombre de biais.

En effet, pour la cohérence du système, il serait logique qu'il y ait un certain lien entre le prescripteur et l'hôpital à qui les prestations sont imputées. Mais, comme signalé dans l'avis de la Multipartite, cette option n'a, entre autres, pas été suivie car, d'un point de vue technique, établir ce lien, et le suivre au cours du temps, est complexe et il n'y a pas eu de propositions satisfaisantes sur le sujet. Ceci étant, il est vrai qu'établir un lien entre l'hôpital et le prestataire ne garantit pas qu'il y ait un lien entre la prestation réalisée durant la période de carence et l'hospitalisation.

Il n'en reste pas moins que d'autres alternatives au système consacré par l'acte attaqué sont possibles que l'État belge devait se donner les moyens de mettre en œuvre.

Car, comme souligné dans la troisième branche du deuxième moyen, contrairement aux affirmations de l'État belge, l'avis de la multipartite, loin de consacrer le système mis en place par l'acte attaqué, établit, surtout qu'il est le moins mauvais compte tenu de l'absence d'"identifiant patient unique". L'avis précise que "les simulations ont montré qu'il était techniquement difficile, voire impossible, d'établir des relations correctes entre des prestations effectuées pendant la période de carence et celles effectuées pendant l'hospitalisation". Il poursuit en indiquant la vraie solution au problème : "la multipartite rappelle qu'il n'existe à ce jour aucun identifiant patient unique, ce qui est absolument indispensable pour établir des rapports entre les prestations durant la période de carence et l'hospitalisation d'un même patient".

4. Les requérantes partagent l'analyse de l'État belge que les pratiques déviantes que pourrait induire le système ne sont pas des comportements médicaux adéquats et qu'elles sont susceptibles de faire courir des dangers aux patients.

C'est bien la raison pour laquelle les requérantes les dénoncent.

Il n'en reste pas moins que, vu l'enjeu financier que peut représenter le remboursement pour un hôpital, et vu les incohérences du système mis en place par l'acte attaqué, ces risques existent.

C'est bien l'imperfection du système qui induit ces risques. À nouveau, les requérantes soulignent que si la réglementation, quelle qu'elle soit, permettait de ne prendre en considération que les prestations en lien avec les opérations et d'assurer de la qualité des soins prodigués, ces risques seraient évités.

L'argument de l'État belge consistant à dire que la situation était pire avant l'adoption de l'acte attaqué n'est pas pertinente pour répondre à la critique des requérantes. Les requérantes rappellent encore qu'elles sont d'accord avec l'État belge sur le principe de la prise en compte de la période de carence, mais pas sur les modalités pratiques de celle-ci.

5. Enfin, lorsqu'il fait état de l'application du système à tous les hôpitaux belges et de l'effet lissant qui en résulte, l'État belge ne répond pas à la critique des requérantes qui dénoncent une réglementation qui n'est juste qu'à condition de ne pas être malchanceux.

Il est piquant de constater qu'alors que l'État belge reproche aux requérantes une critique théorique du système mis en place, ce sont en réalité les fondements même de l'acte attaqué qui sont purement théoriques. La justification de l'État belge revient à dire que statistiquement, il y a peu de risque qu'un hôpital soit contraint de rembourser pour des prestations totalement indépendantes de lui, réalisées pendant la période de carence. Ce faisant, l'État belge passe sous silence les arguments des requérantes qui dénoncent l'aléa dont un hôpital peut être victime. Concrètement, rien ne permet d'exclure qu'un hôpital accueille, à un moment donné, des patients qui ont subi plus de prestations extérieures que la moyenne et qu'il soit, de ce seul fait, contraint aux remboursements organisés par le système des montants de référence.

Le moyen est fondé ».

C. Dernier mémoire

Les requérantes ne formulent pas d'observations particulières.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

Reprochant, de manière générale, au Roi de s'être abstenu d'exécuter l'habilitation à fixer les modalités de la prise en compte des prestations accomplies durant la période de carence, le moyen Lui fait spécialement grief d'avoir manqué à Ses obligations minimales « d'établir un lien entre les prestations de la période de carence prises en considération et l'acte chirurgical posé » et de « définir des mesures susceptibles d'éviter des contournements de la réglementation ». Pour être considéré comme s'inscrivant dans un moyen de droit, au sens de l'article 2, § 1^{er}, 3^o, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État – le reproche des manquements ainsi identifiés ne peut être formulé sans que soit invoquée la violation de principes ou dispositions qui définiraient précisément – et dans le sens indiqué par les requérantes – l'objet des modalités que le Roi devait fixer pour la prise en compte des prestations accomplies durant la période de carence et sans que soit exposé en quoi ces principes et dispositions ont été précisément violés. Les requérantes ne visent toutefois pas les principes ou dispositions en cause et n'exposent *a fortiori* pas en quoi ils auraient précisément été méconnus.

Le moyen doit, en conséquence, être déclaré irrecevable.

V. Deuxième moyen

V.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un deuxième moyen, qu'elles exposent comme suit :

« V.2. DEUXIEME MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION, DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME (CEDH), DU PRINCIPE GENERAL DE PROPORTIONNALITE, DU PRINCIPE GENERAL DES DROITS DE LA DÉFENSE, DU PRINCIPE GÉNÉRAL “AUDI ALTERAM PARTEM”, DU PRINCIPE GÉNÉRAL DE BONNE ADMINISTRATION ET DU PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT DU RAISONNABLE

Il est de jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que “lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu’il n’entend habiliter le délégué qu’à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.” (C.A., 11 juin 2003, 78/2003)

Les violations des articles 10 et 11 de la Constitution identifiées ci-dessous sont donc bien imputables à l’article 2 de l’arrêté attaqué et non à la loi elle-même.

V2.1. PREMIÈRE BRANCHE – MOYENS MIS EN ŒUVRE INADAPTÉS AU BUT POURSUIVI

L’objectif de la réglementation a été rappelé ci-dessus : “Éliminer les différences non fondées entre les pratiques des hôpitaux à pathologies égales” (pièce 11.1.).

Les travaux préparatoires de la loi de 2008 sont très clairs quant au caractère préventif assigné à la réglementation : “Le système agit donc sur le plan financier *a posteriori* (après les dépenses via une pénalité de récupération). Mais, par l’information donnée à chaque hôpital (positionnement de l’hôpital par pathologie par rapport à la référence), il souhaite encourager et inciter une correction des pratiques non fondées pour éviter à l’hôpital dans le futur de nouvelles pénalités” (Doc. Parl. Chambre, 2008-2009, 1491-1492/1, p. 35).

La réglementation entend donc inciter les hôpitaux à réduire à un niveau jugé “normal” leurs dépenses.

Pour que la réglementation puisse atteindre son objectif, il est indispensable que l’hôpital ait un pouvoir d’action sur les dépenses qui sont prises en considération. À défaut, l’hôpital est dans l’impossibilité d’adapter ses pratiques et l’objectif n’est pas atteint.

En l’espèce, l’article 2 de l’arrêté royal prend en considération, pour le calcul des dépenses des hôpitaux, des prestations sur lesquelles ceux-ci n’ont aucun pouvoir d’intervention.

En effet, les prestations prises en considération pendant la période de carence peuvent avoir été ordonnées par des médecins étrangers à l’hôpital et avoir été réalisées en dehors de l’hôpital. L’hôpital ignore tout de ces prestations. Seuls la mutuelle du patient et l’INAMI sont en possession des données relatives aux prestations accomplies sur un patient dans quelque milieu médical que ce soit.

L’hôpital ne peut entreprendre aucune action pour limiter ou contrôler ces prestations externes.

L’objectif poursuivi par la réglementation n’est donc pas atteint : l’hôpital ne peut pas adapter son comportement pour réduire ses dépenses à un niveau jugé normal. L’article 2 de l’arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. La première branche du moyen est fondée.

V.2.2. DEUXIÈME BRANCHE – SANCTION SANS LIEN AVEC LA RESPONSABILITÉ DES DÉPENSES EXCESSIVES - ÉLÉMENTS FONDANT LA SANCTION NON SUSCEPTIBLES DE VÉRIFICATION PAR LES HOPITAUX

L’obligation de rembourser imposée à un hôpital constitue une sanction administrative dont elle revêt les deux caractéristiques :

- elle est établie en vue de réprimer un comportement fautif (voy. D. DÉOM et T. BOMBOIS, “La définition de la sanction administrative”, in Les sanctions administratives, Bruylant, 2007, p.27). En l’espèce, il s’agit du dépassement de la moyenne prédéterminée ;

- elle revêt un but à la fois répressif et dissuasif (D. DÉOM et T. BOMBOIS, *op.cit.*, p. 37). À cet égard, on rappellera qu’il n’est pas nécessaire que la mesure de répression soit qualifiée expressément de sanction (D. DÉOM et T. BOMBOIS, *op. cit.*, p. 39 à 41 et 53).

Une sanction administrative doit être assortie de garanties procédurales qui ne sont pas réunies en l’espèce.

V.2.2.1. Tout d’abord, une telle sanction ne peut punir qu’un manquement imputable à son auteur.

Ce principe est applicable que la sanction administrative soit qualifiée ou non de

pénale au sens de l'article 6.2. de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est consacré par la Cour constitutionnelle et le Conseil d'État et reconnu par la doctrine.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a clairement pris position dans un arrêt 132/2001 du 30 octobre 2001 :

“B.6.2. De ce que le législateur peut ne punir d'amendes administratives que l'employeur, il ne s'ensuit pas que cet employeur puisse être puni même s'il démontrait qu'il n'a commis aucune faute parce qu'il a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher que l'élément matériel de l'infraction se réalise. L'opportunité d'exempter le salarié n'implique pas le droit de punir aveuglément son employeur, au mépris du principe de la personnalité des peines ; les amendes que le législateur a qualifiées d'administratives présentent avec les sanctions pénales *sensu stricto* une analogie trop étroite pour que les valeurs qui fondent un principe aussi fondamental perdent toute pertinence en ce qui concerne de telles amendes, lesquelles sanctionnent une infraction.

Le libellé de la disposition en cause suggère l'interprétation selon laquelle un employeur pourrait être puni alors qu'il n'aurait commis aucune faute, puisque le texte porte qu'il peut l'être même quand ‘l'infraction a été commise par’ un autre. En effet, le terme ‘l'infraction’ comprend à proprement parler tous les éléments constitutifs de l'infraction. Il faut toutefois tenir compte du fait que le langage usuel emploie parfois, par métaphore, le mot ‘infraction’ pour désigner l'élément matériel d'une infraction.

Ces raisons conduisent à la conclusion qu'il est raisonnable d'entendre, dans la disposition en cause, l'expression ‘l'infraction’ comme signifiant ‘l'élément matériel de l'infraction’”.

Le Conseil d'État, section du contentieux administratif, a officiellement consacré ce principe dans un arrêt du 14 septembre 2004, 134.860, Wittenvrongel, en considérant qu'en raison de sa nature, l'établissement de la sanction administrative est soumis aux mêmes règles que celles qui régissent l'élaboration de véritables dispositions pénales.

La section de législation de la Haute Juridiction adopte la même analyse : “une sanction administrative ne peut être infligée à une personne que dans l'hypothèse où l'infraction lui est imputable. Dans l'affirmative, elle encourt la sanction qui est fonction de la gravité de l'infraction. Si elle peut faire valoir une cause de justification, celle-ci fait disparaître l'élément moral constitutif de l'infraction et, par suite, l'infraction elle-même” (Doc. Parl. Chambre, 1999-2000, n° 756/1, p. 229).

La doctrine est établie dans le même sens. Ainsi, D. DEOM et T. BOMBOIS soulignent que

“les principes généraux du droit requièrent que l'acte administratif soit le fruit d'une décision raisonnée. On conçoit mal dès lors que, dans le silence de la loi, l'autorité administrative se dispense de vérifier la réunion des éléments moral et matériel propres à l'infraction qu'elle entend réprimer. Le législateur pourrait-il, en revanche, autoriser l'autorité administrative à les écarter ? On en doute tant on n'aperçoit pas la justification objective et raisonnable qui sous-tendrait une telle différence de traitement entre deux régimes répressifs” (D. DEOM et T. BOMBOIS, “La définition de la sanction administrative”, in Les sanctions administratives, Bruylant, 2007, p.29). Les auteurs résument encore leur analyse en ces termes clairs :

“le droit répressif ne connaît pas de responsabilité pour autrui” (D. DEOM et T. BOMBOIS, “La définition de la sanction administrative”, *op. cit.*, p.34).

Or, comme expliqué ci-dessus, l'hôpital peut ne pas être responsable des dépenses excessives réalisées durant la période de carence, la sanction instaurée par le mécanisme critiqué s'applique, elle, exclusivement à l'hôpital de telle manière *qu'in fine*, le système peut aboutir à sanctionner des acteurs (les hôpitaux) qui ne sont pas les responsables de la surconsommation.

Il a été rappelé ci-dessus les deux étapes de mise en œuvre du mécanisme :

-l'identification des hôpitaux qui doivent rembourser,

-la détermination du montant à rembourser.

Dans le système tel qu'il est conçu par l'article 2 de l'arrêté attaqué, il est tout-à-fait possible qu'un hôpital ne soit identifié comme devant rembourser que du fait de prestations réalisées dans la période de carence en dehors de l'hôpital et indépendamment de toute demande de sa part.

V.2.2.2. Ensuite, les éléments fondant l'application de la sanction ne sont pas susceptibles de contrôle et de vérification par les hôpitaux.

Les calculs opérés par la partie adverse pour déterminer les prestations qui sont accomplies sur un patient ne sont pas communiqués à l'hôpital. Celui-ci ne peut donc pas vérifier que les prestations de la période de carence ont bien été accomplies sur un patient qui a effectivement subi une opération en son sein 30 jours au plus avant son admission.

Or, l'article 6 de la CEDH et le principe général des droits de la défense s'appliquent aux sanctions administratives (D. Renders, M. Joassart, G. Pijcke et F. Piret, "Le régime juridique de la sanction administrative", in Les sanctions administratives, Bruylant, 2007, p.195 et suivantes). Ils imposent que la personne à qui le manquement est reproché soit en mesure de discuter les preuves dont dispose l'autorité qui applique la sanction (J. Jaumotte, "Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative", in Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création, Bruylant, 1999, p.653).

Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

L'article 2 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. La seconde branche du moyen est fondée.

V.2.3. TROISIEME BRANCHE – ABSENCE DE JUSTIFICATION RAISONNABLE

Lorsque le Roi réforme la nomenclature de l'INAMI déterminant les prestations médicales remboursables et les modalités de ces remboursements, Votre Conseil estime que la modification proposée doit reposer sur des motifs de droit et de fait de nature à la justifier :

"s'il n'est pas de la compétence du Conseil d'État de trancher la question de l'opportunité de la suppression dans la nomenclature des prestations remboursables de l'échocardiographie bidimensionnelle noir et blanc, il lui appartient cependant de vérifier si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'autorité administrative n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation, Que ce contrôle exige que les motifs de l'acte attaqué apparaissent clairement soit de l'énoncé de celui-ci, soit des pièces de la procédure" (C.E., 19 juin 2006, 160.274, Neiman).

Saisi d'une requête en annulation à l'encontre de l'arrêté royal du 6 mars 2007 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, arrêté limitant à deux par année le remboursement du contrôle des défibrillateurs et pacemakers, Votre Conseil a confirmé les principes dégagés dans l'arrêt du 19 juin 2006.

Les appliquant au cas d'espèce, il annule l'arrêté au motif que des considérations budgétaires ne constituent pas une justification déterminante de la mesure :

"en l'espèce, les propositions et avis ne contiennent aucun motif d'ordre médical précis et étayé de références justifiant que la fréquence des contrôles périodiques puisse être limitée à deux par année civile tant pour les pacemakers que pour le défibrillateur, pendant toute la durée de vie de la batterie de ces appareils ; qu'en effet, la proposition du conseil technique médical du 8 mars 2005 relate uniquement l'observation suivante formulée par un représentant des organismes assureurs : 'M. (...) fait remarquer qu'il est d'accord avec cette limitation dans le cadre de l'ambulatoire. En effet, les contrôles et la programmation sont nécessaires au début et à la fin de la batterie (déplétion) et que le remboursement de deux prestations maximum par année civile est suffisant'; que, s'agissant de la justification de la mesure envisagée, le document CTM 04-M1-385 se borne à indiquer ce qui suit : 'Cette mesure permettra une économie de quelque 2 millions

d'euros, sans nuire à la qualité du suivi des stimulateurs et défibrillateurs cardiaques' ; que la documentation jointe à la note d'observations ne fournit pas de justification déterminante de la mesure litigieuse ; que le moyen est manifestement fondé" (CE, 19 décembre 2007, 178.064, Goethals).

Par ailleurs, dans le cadre du recours introduit à l'encontre de la réforme du secteur de la cardiologie, Votre Conseil est précis quant à la nature des éléments pouvant fonder la justification des mesures prises. Il fustige des "affirmations, fussent-elles catégoriques" qui ne reposent sur aucun document explicatif :

"Qu'aux inconvénients et risques liés à la mise en application de l'arrêté royal attaqué, décrit par les requérants dans la première branche de leur moyen, la partie adverse oppose à la fois des arguments d'ordre médical ('L'agrément des centres B2 isolé fait l'objet de sérieuses controverses entre les spécialistes') et des arguments d'ordre géographique et chronologique quant aux conditions d'accès aux centres complets B1, B2, 83 ;

Que, sur ce plan particulier, la partie adverse fait état de la faible étendue du territoire de la Belgique, et en déduit que l'accès à un service hospitalier disposant d'une infrastructure complète B1, B2, B3, est possible dans la plupart des régions, dans un délai d'intervention de nonante minutes au maximum, en se fondant sur l'hypothèse du parcours, par un véhicule de secours, d'un kilomètre par minute ;

Que, pour être admise sur ce point précis, dont l'extrême importance est reconnue par les parties, les considérations de la partie adverse devaient reposer sur des constatations certaines étayées par des documents probants ;

Que, amenée à rechercher notamment si, dans cette appréciation du rapport distance/temps, la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste, le Conseil d'Etat ne peut se satisfaire d'affirmations, fussent-elles catégoriques, tels le caractère 'accessoire' du critère de distance de 60 km, la poursuite d'un objectif de santé publique et la recherche de l'organisation la plus efficace de l'aide médicale urgente, que, s'agissant du rapport entre le temps et la distance parcourue par un véhicule de secours, tel qu'évalué par la partie adverse prétendument au nom du principe de précaution, l'on cherche vainement quelques documents explicatifs parmi les pièces de la procédure ;

Que cette lacune est d'autant plus surprenante que, dans l'avis qu'il a donné le 8 juin 2006, le Conseil national des établissements hospitaliers a conclu en ces termes : 'Cela signifie que le Conseil rejette la proposition du Ministre en ce qui concerne une interdiction de 81-82 distincts. Par ailleurs, le Conseil s'étonne de la seule mesure d'exception proposée, qui exprime l'accessibilité à distance. La nécessité d'intervenir de manière utile, voire vitale avec une angioplastie coronarienne devrait plutôt être exprimée au moyen du facteur temps' ;

Que rien n'établit, *prima facie*, que la partie adverse ait tenu compte de la diversité des conditions d'accès aux lieux d'implantation des services hospitaliers et des conditions atmosphériques, qui peuvent rendre cet accès difficile, même pour les véhicules de secours ; que l'importance vitale de la rapidité de l'intervention dans le traitement de la pathologie cardiaque requerrait cependant des justifications précises et spécifiques à l'appui de la réglementation adoptée ; (...)

Que, dans ces conditions, force est de constater que le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de vérifier si, en prenant l'arrêté attaqué, la partie adverse a exercé son pouvoir d'appréciation sans commettre d'erreur manifeste ;

Que le moyen est sérieux et de nature à justifier l'annulation de l'arrêté attaqué, les différentes dispositions de celui-ci formant un ensemble qui, *prima facie*, ne paraît pas pouvoir être dissocié" (C.E., n°168.067 du 21 février 2007).

La jurisprudence de Votre Conseil dans le domaine de la santé pose, au travers de ces arrêts, un cadre d'intervention précis au Roi, qui ne peut se borner à adopter des mesures motivées par des soucis d'économie, sans justifier l'adoption de celles-ci par un dossier probant. Ainsi, lorsqu'il décide de réformer le secteur de la santé et son financement, le Roi

- doit pouvoir démontrer que ses décisions sont adoptées sur la base de motifs de droit et de fait clairement identifiés ; ces motifs doivent apparaître de l'énoncé de l'acte ou des pièces de la procédure ;

- ne peut commettre d'erreur manifeste d'appréciation, l'existence d'une telle erreur pouvant notamment être rapportée en démontrant qu'aucun élément de l'acte ou des pièces de la procédure préalable à son adoption ne permet de s'assurer que la décision adoptée l'a été sur la base de justifications précises et objectivées.

En l'espèce, ces exigences ne sont pas rencontrées.

Les requérantes relèvent, en particulier, le contenu de l'avis du 17 septembre 2012 du comité de l'assurance de l'INAMI (pièce 11.17.).

Cet avis relate différentes simulations qui ont été réalisées pour déterminer les modalités adéquates de prise en considération, dans le système des montants de référence, des hospitalisations de jour et des prestations durant la période de carence.

Sa conclusion fait apparaître les carences du système. En effet, si le système retenu par l'arrêté critiqué y est présenté comme le plus adapté, l'avis, dans sa conclusion, souligne surtout que “les simulations ont montré qu'il était techniquement difficile, voire impossible, d'établir des relations correctes entre des prestations effectuées pendant la période de carence et celles effectuées pendant l'hospitalisation”.

L'avis identifie lui-même le véritable problème :

“la multipartite rappelle qu'il n'existe à ce jour aucun identifiant patient unique, ce qui est absolument indispensable pour établir des rapports entre les prestations durant la période de carence et l'hospitalisation d'un même patient”.

De cet avis, il ressort donc que le système est le moins mauvais de ceux simulés mais qu'une prise en considération des prestations de la période de carence, pour être fondée sur des éléments objectifs et rationnels, doit être précédée de l'instauration d'un “identifiant patient unique” qui n'existe pas aujourd'hui.

Le fait qu'un mécanisme soit le moins mauvais de ceux proposés, en considération des lacunes globales du système que le Roi renonce volontairement à combler, n'est pas une justification de la réglementation conforme aux principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État.

L'article 2 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. La troisième branche du moyen est fondée ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent comme suit :

« PREMIERE BRANCHE – MOYENS MIS EN ŒUVRE INADAPTES AU BUT POURSUIVI

À titre principal, comme exposé aux termes du moyen, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est établie en ce sens que “lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.” (C.A., 11 juin 2003, 78/2003)

Les violations des articles 10 et 11 de la Constitution dénoncées dans la première branche du moyen sont donc bien imputables à l'article 2 de l'arrêté attaqué et non à la loi elle-même.

Sur le fond, les requérantes n'aperçoivent pas en quoi les considérations de l'État belge répondent à la première branche du moyen. Concernant la portée de l'avis de la multipartite, les requérantes renvoient aux considérations formulées dans le cadre du premier moyen. En tout état de cause, comme démontré dans le cadre du premier moyen, les critiques des requérantes ne reposent pas sur “une hypothèse virtuelle et théorique extrême qui ne correspond pas à la réalité”.

À titre subsidiaire, si Votre Conseil devait estimer que les critiques formulées par les requérantes étaient imputables à la loi et non à l'acte attaqué, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle la question suivante :

L'article 56ter, § 11, 2°, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de

santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que les moyens que la disposition met en œuvre, à savoir la prise en considération, pour l'application du système des montants de référence, des prestations réalisées pendant la période de carence sans aucune distinction, ne sont pas adaptés à l'objectif poursuivi par la disposition, à savoir l'élimination des différences non fondées entre les pratiques des hôpitaux à pathologies égales alors que les articles 10 et 11 imposent que les moyens mis en œuvre par la loi soient adaptés à ses objectifs ?

DEUXIEME BRANCHE – SANCTION SANS LIEN AVEC LA RESPONSABILITÉ DES DÉPENSES EXCESSIVES - ÉLÉMENTS FONDANT LA SANCTION NON SUSCEPTIBLES DE VÉRIFICATION PAR LES HOPITAUX

À titre principal, comme exposé aux termes du moyen, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est établie en ce sens que “lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.” (C.A., 11 juin 2003, 78/2003)

Les violations des articles 10 et 11 de la Constitution dénoncées dans la première branche du moyen sont donc bien imputables à l'article 2 de l'arrêté attaqué et non à la loi elle-même.

Sur le fond, les requérantes ne prétendent pas que l'obligation de remboursement constituerait une sanction pénale. Les considérations de l'État belge à cet égard sont donc sans intérêt.

Quant à la qualification de sanction administrative, l'État belge n'apporte aucun élément concret qui remette en cause la démonstration des requérantes qui établit que l'obligation de remboursement réunit bien les deux caractéristiques de la sanction administrative :

être établie en vue de réprimer un comportement fautif et revêtir un but à la fois répressif et dissuasif.

Enfin, contrairement à ce que prétend l'État belge, les hôpitaux n'ont pas accès à l'ensemble des prestations accomplies sur un patient durant les 30 derniers jours lorsque celui-ci débute une hospitalisation.

La communication de l'INAMI évoquée par l'État belge est sans lien avec le problème dénoncé par les requérantes.

Cette communication doit être resituée dans son contexte : elle a fait suite à des séances d'informations organisées par l'INAMI en 2008 en vue de l'entrée en vigueur du système des montants de référence. En effet, si la loi prévoyait le mécanisme depuis 2002, il n'avait jamais été appliqué et de nombreux hôpitaux en ignoraient donc le fonctionnement pratique.

Suite à la session d'informations et aux questions posées par les participants, l'INAMI a publié, sur son site internet une “FAQ” pour partie consacrée à la période de carence. Elle est accessible à l'adresse <http://www.inami.fgov.be/care/fr/hospitals/specific-information/amounts-reference/faq/faq132.html>.

On y lit au point 9 :

9. Comment l'hôpital pourra-t-il contrôler les prestations réalisées en dehors de l'hôpital durant cette période de carence ?

Il ne sera pas possible pour l'hôpital de contrôler les prestations effectuées en dehors de l'hôpital durant la période de carence mais il recevra l'information sur toutes les prestations prises en compte, réalisées ou non chez lui.

Cette mention précise donc seulement que, lorsque l'hôpital recevra notification du calcul des montants de référence le concernant, il sera mentionné, dans le détail du calcul, les montants des prestations réalisées sur les patients pendant la période de carence.

Ceci ne rencontre évidemment pas les critiques des requérantes qui reprochent au système de ne pas leur permettre, au moment de l'admission du patient, de connaître les prestations subies durant la période de carence et, par la suite, au

moment de la communication des calculs des montants de référence par l'INAMI, de contrôler les données utilisées par l'INAMI.

À titre subsidiaire, si Votre Conseil devait estimer que les critiques formulées par les requérantes étaient imputables à la loi et non à l'acte attaqué, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions suivantes :

L'article 56ter, § 11, 2°, alinéa 1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme en ce que il instaure une sanction administrative à charge des hôpitaux, à savoir une obligation de remboursement, pour un manquement qui ne leur est pas imputable, à savoir un dépassement des dépenses autorisées du fait de prestations réalisées en dehors de l'hôpital et indépendamment de lui alors que l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme impose qu'une sanction administrative ne punisse qu'un manquement imputable à son auteur ?

L'article 56ter, § 11, 2°, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme en ce que il instaure une sanction administrative à charge des hôpitaux, à savoir une obligation de remboursement, en se fondant sur des éléments qui ne sont pas susceptibles de contrôle et de vérification par les hôpitaux alors que l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme impose qu'une sanction administrative soient fondées sur des éléments susceptibles de contrôle et de vérification par les personnes susceptibles de subir la sanction ?

TROISIÈME BRANCHE – ABSENCE DE JUSTIFICATION RAISONNABLE

Comme exposé aux termes du moyen, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est établie en ce sens que “lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.” (C.A., 11 juin 2003, 78/2003)

Les violations des articles 10 et 11 de la Constitution dénoncées dans la première branche du moyen sont donc bien imputables à l'article 2 de l'arrêté attaqué et non à la loi elle-même.

Sur le fond, les requérantes ont exposé, dans le premier moyen, la portée de l'avis de la multipartite. L'État belge n'explique pas en quoi les requérantes interpréteraient mal les passages de l'avis qu'elles pointent.

Quant à l'identifiant unique, certes, il ne permet pas d'établir un lien médical entre les prestations réalisées pendant la période de carence et l'hospitalisation mais il permet d'établir plus facilement un lien entre le séjour à l'hôpital et les prestations qui sont réalisées sur ce même patient avant l'hospitalisation.

En effet, à l'heure actuelle, les prestations réalisées sont enregistrées par les organismes assureurs. Ces organismes ne communiquent à l'INAMI des données individuelles par patient (anonymisées) qu'en ce qui concerne les séjours hospitaliers. Avec l'introduction de la période de carence, l'INAMI va devoir obtenir des organismes assureurs pour les séjours (et donc les patients) inclus dans le système des montants de référence si ce patient a eu des dépenses dans les 30 jours précédents son séjour. Etant donné que les données communiquées au niveau des séjours hospitaliers sont anonymisées, c'est une opération complexe. Avec un identifiant patient unique, le risque d'erreur lié à cette opération est réduit. Le moyen est fondé ».

C. Dernier mémoire

Les requérantes ne formulent pas d'observations particulières, mais réitèrent leur demande de poser trois questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

V.2. Appréciation du Conseil d'État

A. Quant à la demande de renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle

Dans leur mémoire en réplique, les requérantes demandent que soient posées à la Cour constitutionnelle trois questions préjudicielles, qu'elles libellent, et ce si le Conseil d'État « devait estimer que les critiques formulées par les requérantes étaient imputables à la loi et non à l'acte attaqué ». Ainsi exposée, cette demande se comprend au regard de ce que les requérantes évoquent – toujours dans leur mémoire en réplique – comme étant des violations des articles 10 et 11 de la Constitution.

Au fil des trois branches en lesquelles il est articulé, le moyen formule respectivement trois griefs qui, en substance, se présentent comme suit :

- Les mesures arrêtées par l'acte attaqué ne seraient pas adaptées au but poursuivi par la partie adverse (première branche).
- L'obligation de remboursement constituerait une sanction administrative instituée au mépris des garanties procédurales qui doivent entourer le régime juridique de telles sanctions (deuxième branche).
- Les mesures arrêtées par l'acte attaqué seraient dépourvues de toute justification raisonnable (troisième branche).

Quoi que puisse laisser entendre le mémoire en réplique, et nonobstant le fait que le deuxième moyen vise formellement les articles 10 et 11 de la Constitution parmi les principes et dispositions dont la violation est invoquée, les griefs formulés en termes de requête ne dénoncent – ni de façon autonome ni en combinaison avec le reproche de violation d'autres règles de droit – une violation de ces articles 10 et 11 ; *a fortiori*, les requérantes n'y exposent-elles pas en quoi la partie adverse aurait méconnu ces dispositions.

Ne change rien à ce constat le fait que les trois griefs précités soulèvent des questions (inadéquation de la mesure contestée à l'objectif annoncé, méconnaissance de garanties déduites de dispositions consacrant des droits

fondamentaux et absence de justification raisonnable de la mesure critiquée) fréquemment débattues dans le cadre de procédures juridictionnelles à l'occasion desquelles est invoquée une méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution.

S'il fallait enfin considérer que la dénonciation d'une violation des articles 10 et 11 de la Constitution est exprimée dans le mémoire en réplique, il s'imposerait – en toute hypothèse – de déclarer ce grief tardif et, partant, irrecevable, dès lors qu'il pouvait être formulé dès l'introduction de la requête.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles libellées par les requérantes.

B. Quant à la première branche

En sa première branche, le moyen reproche à l'acte attaqué de ne pas permettre d'atteindre l'« objectif poursuivi par la réglementation », ce qui ne peut s'entendre que comme étant l'objectif poursuivi par la législation à l'exécution de laquelle cet acte attaqué tend à pourvoir. Il est plus particulièrement fait grief à la partie adverse de prendre en considération, pendant la période de carence, des prestations ordonnées par des médecins étrangers à l'hôpital et réalisées en dehors de celui-ci, alors que – selon les requérantes – pour atteindre l'objectif d'incitation des hôpitaux à réduire leurs dépenses à un niveau jugé « normal », l'hôpital doit avoir un pouvoir d'action sur les dépenses prises en considération.

Ce grief met en cause l'exercice, par le Roi, du pouvoir discrétionnaire qu'Il met en œuvre au titre de l'habilitation législative reçue à cette fin. Il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle de l'autorité qui exerce une telle habilitation, sauf à censurer l'erreur manifeste d'appréciation que cette autorité aurait éventuellement commise. Une telle erreur n'est toutefois pas dénoncée en termes de requête.

Le moyen ne peut être accueilli en sa première branche.

C. Quant à la deuxième branche

En sa deuxième branche, le moyen repose sur le postulat que l'obligation de remboursement qui incombe, le cas échéant, aux hôpitaux serait une sanction administrative devant être assortie de garanties procédurales ; les requérantes soutiennent toutefois que celles-ci ne sont pas réunies en l'espèce.

Le système dans lequel s'inscrit l'obligation de remboursement litigieuse n'a pas pour objectif d'interdire un comportement et de sanctionner une éventuelle transgression de cette interdiction. En particulier, il n'a pas pour objet d'interdire aux hôpitaux des prestations qu'appelle une hospitalisation, mais bien de définir les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé interviendra dans la prise en charge du coût de ces prestations. Il tend à responsabiliser les acteurs des soins de santé pour réduire les dépenses de sécurité sociale, en limitant l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire à un plafond fixé sur la base de « montants de référence » qui représentent, par pathologies, groupes de prestations et degré de gravité, la moyenne des dépenses de tous les hôpitaux, majorée de 10 %. L'instauration d'un système *a posteriori* de moyenne, et non *a priori* de forfait théorique, a notamment pour conséquence que les montants de référence ne sont connus qu'après l'année sur laquelle portent les calculs des moyennes, et donc après que l'assurance obligatoire soins de santé soit déjà intervenue, de sorte que cette intervention peut *in fine* être supérieure au plafond fixé sur la base des montants de référence et imposer, en pareil cas, un remboursement de la part excédant ce plafond. Cette obligation de remboursement ne résulte donc pas, en tant que telle, de l'adoption, par l'hôpital concerné, d'un comportement qui devrait être sanctionné en raison de ce qu'il aurait transgressé une interdiction, mais du seul fait objectif du dépassement, par les dépenses réelles, d'un seuil fixé postérieurement et imposant, pour cette raison, un ajustement du montant final de l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé, étant entendu – comme le font valoir les requérantes en termes de requête, mais sans que cela suffise à permettre de qualifier de « sanction » l'obligation de remboursement contestée – que ce dépassement peut avoir été occasionné notamment par la prise en considération de prestations antérieures (celles relevant de la période de carence) auxquelles l'hôpital est étranger. Un tel système ne présente pas de caractère répressif, de sorte que l'obligation de remboursement qu'il instaure ne peut se voir reconnaître la nature de sanction administrative que lui prêtent les requérantes à l'appui de leur moyen.

Dans son arrêt n° 15/2017 du 9 février 2017, la Cour constitutionnelle ne considère, en substance, pas autre chose à propos de ce système institué par l'article 56^{ter} de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994, disposition dont le § 11, 2°, procure précisément le fondement de l'arrêté attaqué en la présente cause. Force est de constater que – dans leur dernier mémoire et après avoir pris connaissance du rapport de Monsieur le Premier auditeur chef de section, qui fait notamment état de cet arrêt – les requérantes ne font valoir aucun élément qui imposerait, au vu notamment des modalités fixées

par l'arrêté attaqué, de reconnaître à l'obligation de remboursement litigieuse le caractère d'une sanction administrative. À défaut de pouvoir reconnaître ce caractère, le moyen repose sur un postulat qui n'est pas vérifié. Il n'y a pas lieu d'examiner les griefs formulés sur la base de ce postulat et le moyen ne peut, en conséquence, être accueilli, en sa deuxième branche.

D. Quant à la troisième branche

En sa troisième branche, le moyen dénonce l'absence de justification raisonnable de laquelle la partie adverse pourrait s'autoriser pour avoir adopté l'arrêté attaqué. À la lecture des écrits de procédure des requérantes, il doit se comprendre comme reprochant cette absence de justification raisonnable dans la fixation des modalités de prise en considération des prestations réalisées durant la période de carence, à savoir la période de trente jours précédant une admission. Les requérantes font notamment valoir que ne constitue pas une justification raisonnable le fait que le système conçu serait le moins mauvais ; plus particulièrement encore, elle semble reprocher au Roi de renoncer volontairement à combler une lacune du système, à savoir l'absence de tout « identifiant patient unique ».

Les parties à la cause s'accordent à reconnaître que le système finalement retenu au travers de l'arrêté attaqué serait le « moins mauvais » parmi ceux qui ont été simulés en vue de l'adoption de cet arrêté. Ce faisant, elles admettent qu'il n'existe pas de modalités idéales de prise en considération des prestations réalisées au cours de la période de carence.

Les requérantes s'en tiennent à ce constat qui ne peut toutefois suffire à établir l'absence de justification raisonnable, précisément en les circonstances de l'espèce où il est admis que ne semble exister aucun système idéal. Sans doute, mettent-elles plus particulièrement en évidence l'absence d'« identifiant patient unique ». Toutefois, comme l'observe la partie adverse dans son mémoire en réponse, l'instauration d'un tel identifiant ne pourrait, en toute hypothèse, assurer la perfection du système, parce qu'il ne permettrait pas d'établir – à propos du patient concerné – un lien entre le séjour en milieu hospitalier et les prestations réalisées durant la période de carence. Cette absence d'identifiant unique ne peut, en conséquence, démontrer, à elle seule, le défaut de justification raisonnable de l'arrêté attaqué.

Le moyen n'est pas fondé en sa troisième branche.

VI. Troisième moyen

VI.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un troisième moyen, qu'elles exposent comme suit :

« V.3. TROISIÈME MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DES ARTICLES 10 ET 11 DE LA CONSTITUTION, DU PRINCIPE GÉNÉRAL DE PROPORTIONNALITÉ, DU PRINCIPE GÉNÉRAL DE BONNE ADMINISTRATION ET DU PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT DU RAISONNABLE

La Cour constitutionnelle interprète ainsi les articles 10 et 11 de la Constitution : “Les règles constitutionnelles de l'égalité des Belges et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé” (Cour d'Arbitrage, 13 juillet 1989, 21/89. Point B.4.5.b.).

V.3.1. Lorsqu'un hôpital n'est identifié comme devant rembourser que du fait de prestations réalisées dans la période de carence en dehors de l'hôpital et indépendamment de toute demande de sa part, ses dépenses sont conformes aux montants de référence pour l'ensemble des prestations réalisées en son sein et à son initiative, c'est-à-dire pour toutes les prestations dont il a la maîtrise. La non-conformité aux montants de référence n'est due qu'à des prestations extérieures à l'hôpital, inconnues de lui, réalisées sans intervention de sa part. Le fonctionnement de l'hôpital, sa gestion médicale et financière, sont sans lien avec le dépassement constaté.

Or, si l'hôpital est condamné à rembourser, il devra rembourser tous les écarts par rapport aux dépenses médianes, sans compensation avec les éventuels bonis constatés pour d'autres APR-DRG.

L'hôpital, dont l'ensemble des prestations réalisées en son sein et à son initiative sont conformes aux montants de référence, est alors contraint de rembourser les dépassements constatés pour chaque APR-DRG, alors qu'un autre hôpital dont l'ensemble des prestations réalisées en son sein et à son initiative sont conformes aux montants de référence mais qui ne serait pas victime de prestations réalisées sans son intervention ne sera, lui, pas contraint de rembourser ces dépassements.

Ainsi, en n'établissant pas de mesures d'exécution adéquates de l'article 56ter, § 11, 2°, de la loi de 1994, l'article 2 de l'arrêté attaqué opère une différence de traitement entre des hôpitaux qui sont dans une situation comparable (des hôpitaux dont l'ensemble des prestations réalisées en son sein et à son initiative sont conformes aux montants de référence). Cette différence de traitement n'est pas justifiée objectivement et raisonnablement puisque, comme expliqué ci-dessus, la mesure est sans lien avec les objectifs de la réglementation. Il n'existe donc pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont donc violés.

V.3.2. Le mécanisme prévu par l'arrêté viole aussi les articles 10 et 11 de la Constitution dans la manière dont il rend applicable la sanction du remboursement. En effet, l'arrêté a pour conséquence que seront tenus de rembourser l'INAMI selon

des modalités identiques des hôpitaux qui se trouvent dans des situations objectivement différentes : les hôpitaux dont l'ensemble des prestations réalisées en leur sein et à leur initiative sont conformes aux montants de référence qui respectent donc l'objectif essentiel poursuivi par le législateur et qui ne sont tenus de rembourser que du fait de prestations extérieures pendant la période de carence, et les hôpitaux dépassant les limites fixées pour l'ensemble des prestations réalisées en leur sein et à leur initiative.

Cette seconde discrimination emporte d'importantes conséquences financières pour les hôpitaux dont l'ensemble des prestations réalisées en leur sein et à leur initiative sont conformes aux montants de référence, car, comme rappelé ci-dessus, l'hôpital contraint de rembourser doit payer à l'INAMI tous les écarts constatés par rapport aux dépenses médianes. Ainsi, alors qu'un hôpital avait été sélectionné pour rembourser pour un dépassement des montants de référence d'un peu plus de 5 000 euros, il a dû payer plus de 200 000 euros.

L'article 2 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. Le troisième moyen est fondé ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent comme suit :

- « Comme exposé aux termes du deuxième moyen, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle est établie en ce sens que “lorsque le législateur confère une habilitation, il faut supposer qu'il n'entend habiliter le délégué qu'à faire de son pouvoir un usage compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.” (C.A., 11 juin 2003, 78/2003)

Les violations des articles 10 et 11 de la Constitution dénoncées dans la première branche du moyen sont donc bien imputables à l'article 2 de l'arrêté attaqué et non à la loi elle-même.

Sur le fond, l'État belge ne conteste pas qu'un hôpital puisse être contraint au remboursement du seul fait de prestations réalisées pendant la période de carence, en dehors de l'hôpital et indépendamment de lui.

Les différents éléments “lissant” qu'il met en avant n'ont pour effet que de diminuer ce risque. Certains de ces éléments sont même sans lien avec le problème dénoncé par les requérantes.

C'est le cas du pré-calcul car les montants pré-calculés, communiqués aux hôpitaux pour leur permettre d'évaluer les montants de référence qui seront appliqués, ne tiennent pas compte des prestations de la période de carence. Ceci a été officiellement annoncé par l'INAMI aux hôpitaux (pièce 11.4.).

C'est aussi le cas de l'exclusion des *outliers* de type 2. Le mécanisme visé exclut du système des montants de référence certains séjours sur la base de leur durée. Les séjours d'une durée plus longue qu'une durée moyenne établie statistiquement sont d'office écartés des calculs. Le coût du séjour est totalement étranger au mécanisme d'exclusion des *outliers* de type 2 de telle manière que peuvent être exclus du calcul des séjours longs dont le coût est cependant moindre que le coût moyen établi dans le cadre des montants de référence. La prise en compte de la période de carence ne modifie en rien les critères d'exclusion des *outliers* qui ne permettra donc pas d'éviter l'imputation à l'hôpital des coûts anormaux des prestations subies par des patients atypiques durant les 30 jours qui précèdent l'hospitalisation.

À titre subsidiaire, si Votre Conseil devait estimer que les critiques formulées par les requérantes étaient imputables à la loi et non à l'acte attaqué, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions suivantes :

L'article 56ter, § 11, 2°, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission viole-t-il les articles 10 et 11 de la

Constitution en ce qu'il opère une différence de traitement injustifiée entre des hôpitaux qui sont dans une situation comparable (des hôpitaux dont l'ensemble des prestations réalisées en son sein et à son initiative sont conformes aux montants de référence), cette différence de traitement étant sans lien avec les objectifs de la disposition de telle manière qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ?

L'article 56ter, § 11, 2°, alinéa 1^{er}, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, pour ce qui concerne les montants de référence par admission viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce [que] sont tenus de rembourser l'INAMI selon des modalités identiques des hôpitaux qui se trouvent dans des situations objectivement différentes : les hôpitaux dont l'ensemble des prestations réalisées en leur sein et à leur initiative sont conformes aux montants de référence qui respectent donc l'objectif essentiel poursuivi par le législateur et qui ne sont tenus de rembourser que du fait de prestations extérieures pendant la période de carence, et les hôpitaux dépassant les limites fixées pour l'ensemble des prestations réalisées en leur sein et à leur initiative ?

Le moyen est fondé ».

C. Dernier mémoire

Les requérantes ne formulent pas d'observations particulières, mais réitèrent leur demande de poser deux questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

En termes de requête, le troisième moyen dénonce une violation des articles 10 et 11 de la Constitution : il reproche au Roi d'avoir méconnu ces dispositions, en n'établissant pas de mesures d'exécution adéquates de l'article 56ter, § 11, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et Lui fait plus particulièrement grief d'avoir, d'une part, opéré une différence de traitement entre des hôpitaux se trouvant dans une situation comparable, et, d'autre part, d'avoir soumis à un même régime des hôpitaux se trouvant dans des situations objectivement différentes.

A. Quant à la demande de renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle

Dans leur mémoire en réplique, elles font valoir que si les critiques qu'elles formulent étaient imputables à la loi et non à l'acte attaqué, il y aurait lieu de poser à la Cour constitutionnelle deux questions préjudicielles qu'elles libellent.

À la différence de ce que retient l'arrêt n° 243.856 du 28 février 2019, statuant sur un autre recours introduit, par d'autres parties requérantes, contre l'acte attaqué en la présente cause, les griefs du moyen prétendent bien situer la

discrimination alléguée dans l'acte attaqué, et non dans la disposition à l'exécution de laquelle celui-ci pourvoit, à savoir l'article 56ter, § 11, 2°, précité.

Dans ces circonstances – et sans préjudice de ce que révélerait, le cas échéant, l'examen des griefs formulés en termes de requête – il n'y a lieu ni de considérer que la discrimination alléguée pourrait trouver son fondement dans l'article 56ter, § 11, 2°, ni, partant, de poser à la Cour constitutionnelle les deux questions préjudicielles suggérées.

B. Quant aux griefs du moyen

Au vu des hypothèses conçues par les requérantes, il ne peut être exclu que l'obligation de remboursement régie par les dispositions de l'acte attaqué cause une différence de traitement entre hôpitaux se trouvant dans des situations comparables ou soumettent à un même régime des hôpitaux se trouvant dans des situations objectivement différentes. Un tel effet peut inévitablement être produit par un système qui a vocation à s'appliquer de manière générale et qu'il est difficile de concevoir comme appréhendant toutes les différences de situations, dans un contexte caractérisé par une très grande diversité tant des situations respectives des hôpitaux que des configurations dans lesquelles peut se présenter l'admission d'un patient et sera donc mis en œuvre le régime conçu par l'acte attaqué.

Dans son arrêt n° 15/2017, prononcé le 9 février 2017, dans une affaire où était en cause, dans un contexte fort proche de celui de la présente espèce, la constitutionnalité – au regard, notamment, des articles 10 et 11 de la Constitution – de dispositions législatives (à savoir les dispositions de l'article 56ter de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, précitée), la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

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

Ce raisonnement peut, *mutatis mutandis*, être mobilisé dans l'examen des griefs que formule le troisième moyen, à propos de la constitutionnalité de l'acte attaqué. S'agissant, en particulier, de celui-ci, il doit être relevé que la légitimité de l'objectif poursuivi par la partie adverse au travers de son adoption n'est pas contestée, pas plus que la pertinence des moyens ainsi conçus pour réaliser cet objectif. Si c'est à propos de la proportionnalité entre ces moyens et cet objectif que doivent être situés les griefs, force est de constater deux choses :

- Dans leurs écrits de procédure, les requérantes admettent notamment que certaines modalités atténuent certains effets préjudiciables qu'elles prêtent aux mesures critiquées, même si elles ne peuvent les neutraliser ; ainsi en est-il, par exemple, des « éléments » lissant que la partie adverse met en évidence.
- Les requérantes identifient des hypothèses dans lesquelles elles estiment évidente la méconnaissance des articles 10 et 11 de la Constitution (en raison d'une différence de traitement ménagée à l'égard de situations comparables ou d'une identité de traitement entre des situations qui ne sont précisément pas comparables) ; elles restent toutefois en défaut de produire des éléments concrets qui permettraient d'évaluer la gravité des effets déplorés et, partant, le caractère disproportionné des moyens définis par l'acte attaqué pour réaliser l'objectif poursuivi.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

VII. Quatrième moyen

VII.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un quatrième moyen, qu'elles exposent comme suit :

- « V.4. QUATRIÈME MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DU PRINCIPE GÉNÉRAL DE BONNE ADMINISTRATION, DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET DE LÉGALITÉ DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES
L'arrêté viole aussi le principe général de sécurité juridique.
En vertu du principe général de sécurité juridique, il est requis que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise (Cour constitutionnelle, 12 mai 2010, 55/2010).
Ainsi, selon D. DEOM et T. BOMBOIS, "dans un État de droit, la répression

trouve sa justification dans l'accomplissement d'un comportement dont l'auteur connaissait ou aurait dû connaître le caractère irrégulier. (...) l'obligation méconnue peut être définie de manière très précise ou, au contraire, être envisagée de manière générale. L'incrimination doit cependant présenter un certain degré de prévisibilité" (D. DEOM et T. BOMBOIS, "La définition de la sanction administrative", op. cit., p.32-33).

Or, en n'établissant pas de mesures d'exécution adéquates de l'article 56ter, § 11, 2°, de la loi de 1994, l'arrêté empêche les hôpitaux visés par la réglementation de prévoir les conséquences de leurs actes au moment où ils se réalisent.

En effet, il a été rappelé ci-dessus que les hôpitaux n'ont pas accès aux informations relatives aux prestations médicales réalisées sur un patient à l'extérieur de l'hôpital ou sans demande de sa part. Lorsqu'un hôpital accueille un patient, il lui est impossible de savoir quelles prestations ont été réalisées sur lui dans les 30 jours qui précèdent son admission. L'hôpital ne peut donc pas mesurer les conséquences financières de l'admission d'un patient dans le cadre d'un APR-DRG puisqu'il ignore le coût lié aux prestations antérieures sur le patient qui lui sera imputé. L'hôpital est aussi dans l'impossibilité d'adapter les prestations que lui-même réalise sur le patient, dans le but éventuel de corriger le surcoût des prestations antérieures, puisqu'il les ignore.

Les prestations extérieures ne seront, en réalité, portées à la connaissance de l'hôpital que par la décision de l'INAMI déterminant si l'hôpital est ou non tenu de rembourser, soit trois ans après l'admission du patient.

À cet égard, les requérantes soulignent encore l'élément suivant : les montants pré-calculés, communiqués aux hôpitaux pour leur permettre d'évaluer les montants de référence qui seront appliqués, ne tiennent pas compte des prestations de la période de carence. Ceci a été officiellement annoncé par l'INAMI aux hôpitaux (pièce 11.4.). Cet élément renforce encore l'insécurité juridique dénoncée par les requérantes.

L'article 2 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. Le quatrième moyen est fondé ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent comme suit :

- « 1. Concernant l'arrêt de la Cour constitutionnelle 114/2007, les requérantes pensent important d'en resituer le contexte.

Dans ce dossier, les sociétés pharmaceutiques requérantes faisaient grief à l'article 65, 5°, de la loi-programme du 27 décembre 2005 d'instaurer un fonds provisionnel alimenté par des contributions des entreprises pharmaceutiques en vue de compenser la totalité du dépassement du budget global des médicaments remboursables.

La Cour constitutionnelle admet la constitutionnalité du mécanisme mais, d'une part, insiste sur plusieurs éléments particuliers qui justifient cette admission et d'autre part, souligne que, avec le système mis en place, "le législateur atteint les limites de ce qui peut être considéré comme une mesure proportionnée" (point B.16.4.).

Les éléments particuliers qui permettent de considérer la mesure adoptée constitutionnelle sont les suivants :

- "la maîtrise du budget des médicaments remboursables est nécessaire à l'équilibre de l'assurance maladie-Invalidité" ;
- "plus qu'aux autres acteurs du secteur, il peut être demandé à l'industrie pharmaceutique, qui tire le plus d'avantages financiers de la consommation - et *a fortiori* de la surconsommation - de médicaments, de consentir un effort financier".
- "le budget global des moyens financiers affectés aux prestations de spécialités

pharmaceutiques est fixé (...) après concertation avec les membres représentatifs de l'industrie du médicament”.

- “Le montant du dépassement pris en charge par ledit secteur est plafonné à un montant de 79 millions d'euros pour l'année 2006 et de 100 millions d'euros pour l'année 2007 et les années suivantes, constitué sur la base d'un pourcentage précis du chiffre d'affaires réalisé par les firmes pharmaceutiques sur le marché des médicaments remboursables”.

- “L'argent versé dans le fonds provisionnel demeure par ailleurs la propriété de l'industrie pharmaceutique s'il n'y a pas de dépassement du budget” (extraits du point B.16.3. de l'arrêt).

Clairement, ces éléments ne se retrouvent pas dans le système des montants de référence.

Pourtant, la Cour constitutionnelle précise bien que “B.16.4. Compte tenu de l'obligation contributive très lourde qui pèse sur l'industrie pharmaceutique, la Cour constate qu'en invoquant les motifs et les modalités de la disposition attaquée indiqués en B.16.3, qui justifient jusqu'à présent raisonnablement la mesure attaquée, le législateur atteint les limites de ce qui peut être considéré comme une mesure proportionnée au regard de l'objectif de maintien de l'équilibre du budget global des médicaments remboursables qu'il poursuit, de sorte que pour des mesures plus lourdes, une justification particulière serait nécessaire”.

L'arrêt 114/2007 tend donc plutôt à démontrer l'inconstitutionnalité de l'acte attaqué, comme le font valoir les requérantes.

Quant au point B.19., l'État belge n'en cite en réalité qu'une partie.

Car après les considérations au terme desquelles “Quant à la violation alléguée du principe de sécurité juridique, celle-ci ne peut être admise. Ce principe ne pourrait, en effet, aller jusqu'à exiger que le montant des contributions versées par chaque firme pharmaceutique soit déterminé *in concreto* avant même de connaître l'importance du déficit qui justifie le prélèvement effectué par l'INAMI de sommes mises à sa disposition dans le fonds provisionnel”, l'arrêt poursuit ainsi : “Il est d'autant moins porté atteinte au principe de sécurité juridique que les sommes versées au fonds provisionnel restent la propriété des firmes pharmaceutiques, que le montant global de la provision est plafonné à 79 millions d'euros pour l'année 2006 et à 100 millions d'euros pour les années suivantes, qu'il est constitué sur la base d'un pourcentage précis de leur chiffre d'affaires réalisé sur le marché des médicaments remboursables, et que les firmes doivent reconstituer avant le 15 septembre de l'année suivante le montant provisionnel qui est dû pour ladite année, de sorte qu'elles connaissent les obligations mises à leur charge”.

Or, en l'espèce, le montant des remboursements à opérer par les hôpitaux n'est pas plafonné, il n'est pas non plus lié à leur chiffre d'affaires, mais au coût moyen du traitement des pathologies dans l'ensemble des hôpitaux belges.

Il ne peut donc pas être tiré argument de l'arrêt 114/2007 de la Cour constitutionnelle pour répondre aux critiques formulées par les requérantes.

2. Dans leur moyen, les requérantes n'invoquent pas la rétroactivité de l'acte attaqué.

Par ailleurs, les requérantes ne sont pas en possession des avis rendus par la section de législation sur l'acte attaqué. L'État belge s'en prévalant dans le cadre de la présente procédure, il y a lieu que ces avis soient produits.

3. Concernant les éléments lissants du système, les requérantes renvoient à leurs développements du troisième moyen : ces éléments n'ont pour effet que de diminuer ce risque. Certains sont même sans lien avec le problème dénoncé par les requérantes.

4. Concernant les bonnes pratiques, elles sont sans lien avec le système des montants de référence.

En effet, ce système est uniquement fondé sur un aspect quantitatif, sans considération de la qualité des actes posés.

Ainsi, par exemple, pour des prothèses de hanche, l'hôpital, s'il veut éviter d'être sanctionné, devra limiter les prestations de kinésithérapie qu'il octroie à ses patients après leur opération. Les bonnes pratiques recommandent d'en faire une

par jour à partir du lendemain de l'opération. En respectant cette bonne pratique l'hôpital n'a malheureusement aucune garantie de ne pas être sanctionné par l'application du système des montants de référence.

En tout état de cause, la prise en considération des prestations réalisées pendant la période de carence en dehors et indépendamment de l'hôpital est sans lien avec la qualité des soins prodigués par l'hôpital : même si l'hôpital respecte les bonnes pratiques, il reste dépendant de ce qui est réalisé avant l'hospitalisation et sur lequel il n'a pas de contrôle.

À propos des différents organes évoqués par l'État belge, les requérantes constatent que leurs missions sont orientées vers la qualité des soins et donc ont une perspective fondamentalement différente de celle du système des montants de référence. Au surplus, leurs missions ne concernent pas forcément les activités ciblées dans le cadre des montants de référence. En conséquence, l'invocation de leur existence est sans pertinence pour répondre aux critiques des requérantes.

Ainsi, les GLEMs sont des Groupes Locaux d'Evaluation Médicale. Les médecins, qui souhaitent être accrédités et le rester sont obligés d'obtenir des "crédits points" sur une période de 12 mois. Ces "crédits points" sont acquis via des formations. Dans le nombre total de crédits points à acquérir, une partie doit obligatoirement provenir de la participation à des GLEMS. Les sujets discutés au sein des GLEMS sont à leur propre initiative et donc pas forcément en lien avec la problématique des montants de référence). Enfin, il n'existe pas de liens formels entre les GLEMS et les hôpitaux.

Le conseil national pour la qualité ne se consacre pas exclusivement ses travaux aux éléments visés par les montants de référence puisqu'une partie de son travail concerne les médecins généralistes ou la prescription des médicaments.

Quant à la commission des profils, elle a pour mission l'évaluation individuelle des profils. A cet effet, elle est habilitée à :

- prendre connaissance des tableaux statistiques par dispensateur, par prescripteur ou par établissement hospitalier ;
- examiner la fiabilité de ces données, éventuellement en interrogeant les intéressés par écrit ou verbalement sur convocation ;
- transmettre, le cas échéant, ces données aux instances compétentes ;
- mener une action préventive et éducative à l'égard des dispensateurs et/ou prescripteurs induisant des dépenses importantes.

Cette commission n'a effectivement débuté ses travaux qu'en 2010. À ce jour le seul sujet qui a été traité avec un retour vers les hôpitaux est le profil des consommations dans le cadre des accouchements et césariennes. Un premier "feedback" détaillé a été envoyé aux hôpitaux, une seconde version est en préparation. Le courrier de l'INAMI d'envoi de ce rapport est très clair sur la portée limitée du document transmis : "ce rapport de feedback n'est en aucune façon un jugement de valeur mais uniquement un 'miroir' face auquel il vous sera possible de vous confronter et, le cas échéant de modifier vos pratiques" (pièce 11.6).

Les hôpitaux ont évalué ce rapport et, de la note compilant les évaluations de tous les hôpitaux, il ressort qu'ils regrettent qu'il n'existe pas [de] recommandations au niveau national afin que l'on puisse porter un jugement objectif sur les hôpitaux qui *a priori* surconsomment ou sous-consomment. Un des commentaires qui revient souvent à la lecture des "feedbacks" c'est que les médecins des hôpitaux souhaiteraient avoir d'autres bases de comparaison qu'une référence nationale et souhaiteraient également que le profil des patientes et des nouveaux nés servent à affiner les comparaisons, soit des éléments que le système des montants de référence ne prend pas en compte (pièce 11.7.).

Quant aux audits médicaux internes régis par l'arrêté royal du 15 février 1999 relatif à l'évaluation qualitative de l'activité médicale dans les hôpitaux, ils ne concernent que très partiellement les activités ciblées dans le cadre des montants de référence.

La commission de transparence financière garantit, elle, une concertation régulière entre le gestionnaire et le conseil médical (Article 143 de la loi sur les hôpitaux). Cette commission traite principalement de la santé financière de l'hôpital en

général et n'a pas pour vocation d'analyser les dépenses/prestations par patient. Enfin, le système de facture groupée et le résumé clinique minimum sont sans aucun lien avec les arguments des requérantes.

5. Comme déjà rappelé ci-dessus, le système de pré-calcul est sans lien avec la prise en compte des prestations accomplies pendant la période de carence : les montants pré-calculés, communiqués aux hôpitaux ne tiennent pas compte des prestations de la période de carence. Ceci a été officiellement annoncé par l'INAM1 aux hôpitaux (pièce 11.4.).

6. Au final, de l'ensemble de ces éléments, il ressort clairement que c'est à tort que l'État belge prétend que "le système n'impliquerait rien d'autre des hôpitaux qu'un comportement normalement diligent et prudent en matière d'utilisation de l'argent public" puisque, quelle que soit la diligence et la prudence de l'hôpital, celui-ci peut être contraint de rembourser du fait du comportement d'autres dispensateurs de soins sur lesquels il n'a aucune prise et aucun contrôle.

Le moyen est fondé ».

C. Dernier mémoire

Les requérantes ne formulent pas d'observations particulières.

VII.2. Appréciation du Conseil d'État

Le quatrième moyen invoque, en substance, une violation du principe de sécurité juridique. Il reproche à l'arrêté attaqué de ne pas établir de mesures d'exécution adéquates de l'article 56ter, 11, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité, coordonnée le 14 juillet 1994 et, partant, de ne pas permettre aux hôpitaux concernés de prévoir les conséquences de leurs actes au moment où ceux-ci sont posés. Les requérantes font plus particulièrement valoir qu'à défaut de pouvoir accéder aux informations médicales relatives à un patient et susceptibles d'être prises en compte au titre de la « période de carence », les hôpitaux ne peuvent mesurer les conséquences financières d'une admission.

En vertu du principe de sécurité juridique, le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences juridiques d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise. En d'autres termes, ce principe interdit à l'autorité de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes.

Les inconnues dont les requérantes tirent argument pour invoquer une violation du principe de sécurité juridique tiennent avant tout au système dit « des montants de référence » institué par l'article 56ter de la loi du 14 juillet 1994 précitée. Dans son arrêt 15/2017 du 9 février 2017, la Cour constitutionnelle a estimé que ce système ne méconnaissait pas le principe de sécurité juridique « dès lors que le

principe du remboursement et la méthode de calcul des montants à rembourser sont connus au moment où les dépenses sont engagées, les acteurs du secteur des soins de santé savent qu'ils sont susceptibles d'être soumis à des demandes de remboursements et peuvent anticiper les conséquences de leur pratique, même s'ils ne peuvent connaître avec précision les montants qui devront être remboursés ». Est donc ainsi reconnue une prévisibilité suffisante du système, « en droit ».

Le quatrième moyen soulevé en la présente cause met assurément en évidence des incertitudes propres aux modalités fixées par l'arrêté attaqué, plus particulièrement dans la prise en considération des prestations réalisées durant la période de carence, en ce que les hôpitaux concernés ne disposeraient pas, lors d'une admission, de toutes les informations sur ces prestations en cause.

Force est d'observer, à la suite de ce qu'expose la partie adverse dans son mémoire en réponse, que – considéré tant dans sa généralité que pour ce qui concerne la prise en considération des prestations réalisées au cours de la période de carence – le système offre différentes garanties qui, si elles ne lèvent pas toutes les inconnues, tendent à augmenter la prévisibilité factuelle, de sorte qu'il soit permis aux hôpitaux concernés de limiter le risque de dépassement du plafond d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et, partant, d'obligation de remboursement. Ainsi en est-il, parmi d'autres, du choix des pathologies concernées (pathologies présentées comme étant « de routine »), de l'application d'un seuil de dépassement de 10% à la moyenne des dépenses ou de l'existence de ressources procurées par les informations liées aux « bonnes pratiques cliniques ».

Au vu de ces éléments, il n'est pas établi que l'arrêté attaqué porterait une atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les hôpitaux concernés d'être en mesure de prévoir les conséquences juridiques d'une admission. Le quatrième moyen n'est, en conséquence, pas fondé.

VIII. Cinquième moyen

VIII.1. Thèse des requérantes

A. Requête

Les requérantes soulèvent un cinquième moyen, qu'elles exposent comme suit :

- « V.5. CINQUIÈME MOYEN PRIS DE LA VIOLATION DU PRINCIPE GÉNÉRAL DE BONNE ADMINISTRATION^{IV}, DU PRINCIPE DE SÉCURITÉ JURIDIQUE ET DE NON-RÉTROACTIVITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS
- L'article 3 de l'arrêté attaqué est rédigé comme suit :

“Le présent arrêté s'applique aux admissions qui se clôturent après le 31 décembre 2012.”

Cet article implique que, pour le calcul des montants de référence de l'année 2013, tenant compte des prestations de la période de carence, seront prises en considération des prestations réalisées 30 jours avant le début d'une hospitalisation qui, elle-même, peut être antérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué.

Ainsi, par exemple, une hospitalisation peut se terminer le 5 janvier 2013 mais avoir commencé le 26 décembre 2012. Les prestations de la période de carence rattachées à ces hospitalisations remonteront jusqu'au 26 novembre 2012.

Or, la non-rétroactivité des lois est posée en règle générale à l'article 2 du Code civil et est considérée comme un principe général de droit (J. Jaumotte, “Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative”, in Le Conseil d'État de Belgique, cinquante ans après sa création, Bruylant, 1999, p. 638).

Cette règle, destinée à prévenir l'insécurité juridique, requiert que le contenu du droit soit prévisible et accessible, en manière telle que chacun puisse raisonnablement prévoir les conséquences d'un acte lorsque celui-ci se réalise.

Dans un arrêt n° 174.636, Votre Conseil a jugé :

“Le législateur wallon n'a déterminé ni dans le texte même du décret du 6 février 2003 modifiant le décret du 5 juin 1997 relatif aux maisons de repos, résidences-services et aux centres d'accueil de jour pour personnes âgées et portant création du Conseil wallon du troisième âge, particulièrement dans son article 12, ni dans les travaux préparatoires de celui-ci, les modalités de l'application dans le temps de la réduction de la capacité d'accueil qu'il entendait imposer aux maisons de repos. Partant, le Gouvernement wallon a méconnu l'impératif de sécurité juridique inhérent au principe de non-rétroactivité, en s'estimant habilité à décider, par l'adoption de l'arrêté du 15 janvier 2004 insérant un article 21^{bis} dans l'arrêté du 3 décembre 1998 portant exécution du décret du 5 juin 1997, précité, que l'année 2003 serait la première année de référence sur laquelle pourrait être fondée la réduction prévue. En effet, de la sorte, le Gouvernement wallon a attaché pour l'année 2003 des conséquences nouvelles, imprévisibles et difficilement réversibles, aux décisions de gestion de lits prises par toute société de gestion de maison de repos en 2003.” (C.E., 19 septembre 2007, 174636, S.P.R.L. M/J Home le chant des oiseaux)

En l'espèce, ni la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ni les travaux préparatoires de celle-ci ne prévoient les modalités de l'application dans le temps. Le Roi ne pouvait dès lors pas conférer aux dispositions de l'arrêté un caractère rétroactif, cet effet rétroactif n'étant par ailleurs en rien indispensable au bon fonctionnement et à la continuité du service public.

L'article 3 de l'arrêté attaqué viole les dispositions visées au moyen. Le cinquième moyen est fondé ».

B. Mémoire en réplique

Les requérantes répliquent comme suit :

- « Les requérantes ne contestent pas qu'aucun calcul de montant de référence prenant en compte des prestations pendant la période de carence n'a été effectué avant l'entrée en vigueur de l'acte attaqué.

Par contre, l'État belge ne conteste lui pas que, dans le calcul des montants de

référence de l'année 2013, seront prises en compte des prestations qui ont été réalisées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté et même des prestations relatives à des admissions antérieures à l'entrée en vigueur de l'arrêté.

L'acte attaqué est donc bien rétroactif.

Le moyen est fondé ».

C. Dernier mémoire

Les requérantes ne formulent pas d'observations particulières.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'État

Le cinquième moyen invoque la méconnaissance du principe de non-rétroactivité des actes administratifs, faisant particulièrement valoir que l'article 3 de l'acte attaqué, en vertu duquel celui-ci s'applique aux admissions qui se clôturent après le 31 décembre 2012, « implique que, pour le calcul des montants de référence de l'année 2013, tenant compte des prestations de la période de carence, seront prises en considération des prestations réalisées 30 jours avant le début d'une hospitalisation qui, elle-même, peut être antérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué ».

Dans le rapport qu'il a déposé en la présente cause, Monsieur le Premier auditeur chef de section estime que le Conseil d'État a déjà répondu aux questions soulevées par le moyen, dans l'arrêt n° 235.152 du 21 juin 2016, prononcé en l'affaire référencée G/A. 208.093/VI-19.916, laquelle concernait déjà l'acte attaqué en la présente cause. Cet arrêt décide comme suit :

- « L'article 56ter, § 11, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, dispose comme suit :
- “ 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 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 ; [...]”.
- L'article 2 de l'arrêté royal attaqué se présente comme portant exécution de cette disposition.
- L'article 3 du même arrêté énonce que l'arrêté s'applique aux admissions qui se clôturent après le 31 décembre 2012.
- Ainsi que le relève la partie adverse, le moyen ne porte donc pas sur l'article 1^{er} de l'arrêté royal attaqué, dont l'objet est différent, ni sur l'application de la période de carence à des prestations effectuées après l'entrée en vigueur de l'arrêté. La critique des requérantes ne porte donc que sur l'application du mécanisme de la période de carence à des prestations effectuées avant l'entrée en vigueur de l'arrêté attaqué, mais correspondant à des admissions qui n'ont été clôturées qu'après le 31 décembre 2012.
- Le calcul des montants de référence instauré par la loi repose sur le choix d'un système de moyenne établie *a posteriori*, qui tend à se rapprocher au maximum de la pratique, en se fondant sur les montants qui ont été réellement facturés aux

patients prenant en compte un montant moyen des dépenses nationales. La prise en compte d'une période de carence de 30 jours précédant l'admission ne modifie pas la nature de ce mécanisme. Elle est d'ailleurs prévue par le législateur, qui en a inscrit le principe à l'article 56ter, § 11, 2°, de la loi.

La nouvelle modalité de calcul des montants de référence s'applique à toutes les admissions clôturées après le 31 décembre 2012. La circonstance que ce calcul intègre des prestations antérieures à cette date ne suffit pas, à elle seule, à lui donner un caractère rétroactif. En effet, il s'agit là d'une simple conséquence de l'application de la règle nouvelle aux situations nées sous le régime de la norme antérieure qui se prolongent sous le régime de la nouvelle réglementation. Dès lors que la modification de la base de calcul des montants de référence ne sortit ses effets qu'après la date de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué, l'application de cette nouvelle base de calcul laisse inchangée la situation juridique passée des requérantes et n'entraîne de conséquences que pour le futur.

Il est, par ailleurs, exact qu'à défaut d'indication expresse dans l'arrêté attaqué, celui-ci n'est entré en vigueur que le dixième jour suivant la date de sa publication. Celle-ci ayant eu lieu le 28 décembre 2012, l'arrêté attaqué n'est donc entré en vigueur que le 7 janvier 2013, alors qu'il s'applique à toutes les admissions clôturées après le 31 décembre 2012. Il pourrait donc avoir été appliqué à des admissions déjà clôturées à la date de son entrée en vigueur.

Il convient toutefois de signaler, en premier lieu, que cette situation trouve, en toute hypothèse, sa justification dans le mécanisme mis en place par l'article 56ter de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, plus particulièrement en ses paragraphes 4, alinéa 2, et 11, 2°, en vertu desquels, d'une part, les montants de référence sont calculés annuellement sur la base des données concernant les admissions clôturées entre le 31 décembre de l'année précédente et le 1^{er} janvier de l'année suivante et, d'autre part, la période de carence est "définie comme étant les 30 jours qui précèdent une admission prise en considération pour le calcul des montants de référence". À supposer même qu'il faille considérer que la différence entre la date d'entrée en vigueur de l'arrêté querellé et celle à partir de laquelle sont prises en compte les admissions clôturées pour le calcul du montant de référence puisse s'analyser comme donnant à l'arrêté attaqué un effet rétroactif limité à cette période, encore faudrait-il considérer qu'il découle de la volonté du législateur. Il n'apparaît pas, et il n'est d'ailleurs pas soutenu, que ce prétendu effet rétroactif présenterait un caractère disproportionné par rapport à l'objectif ainsi poursuivi par le législateur. Il en va d'autant plus ainsi que les destinataires de l'acte ont été informés de celui-ci dès le 28 décembre 2012.

Plus fondamentalement, il apparaît que la circonstance même que le calcul des montants de référence puisse, pour une période limitée, s'effectuer sur la base de la nouvelle réglementation pour des admissions clôturées avant l'entrée en vigueur de celle-ci ne change, en réalité, rien au fait que seront ainsi visées des situations qui sont nées sous le régime de la norme antérieure mais dont les effets sont pris en compte pour l'application de la nouvelle réglementation. En effet, il se déduit de l'économie du mécanisme mis en place par l'article 56ter de la loi que la clôture de l'admission à une date donnée est, en soi, sans incidence sur la situation juridique de l'hôpital concerné, notamment au regard du montant de l'intervention de l'assurance auquel il peut prétendre, puisque ce montant dépendra du calcul d'un montant de référence effectué *a posteriori*. Ce n'est donc que lorsque ce calcul sera effectué que la situation née de la clôture de l'admission produira ses effets relativement à l'intervention de l'assurance. Par conséquent, la circonstance que la réglementation applicable pour le calcul du montant de référence est celle en vigueur au moment de ce calcul constitue un cas d'application de la norme nouvelle à une situation née sous la réglementation antérieure mais dont les effets se produisent sous l'empire de la loi nouvelle, sans que cela ne porte atteinte à un droit irrévocablement fixé.

Le troisième moyen est non fondé en sa première branche ».

Il ressort de cet extrait que – comme c’est le cas en la présente cause – le moyen sur lequel le Conseil d’État a statué en ces termes portait sur l’application du mécanisme de la période de carence à des prestations effectuées avant l’entrée en vigueur de l’arrêté attaqué, mais correspondant à des admissions qui n’ont été clôturées qu’après le 31 décembre 2012.

Dans ces circonstances, il n’y a pas lieu de s’écarter de la conclusion à laquelle aboutit le rapport à propos de l’examen de ce moyen. Les requérantes n’ont d’ailleurs fait valoir, dans leur dernier mémoire, aucune considération qui justifierait de s’écarter de cette conclusion du rapport.

Le cinquième moyen n’est pas fondé.

IX. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure évaluée à son montant de base. Il y a lieu de lui accorder une indemnité de procédure de 770 euros.

Par ailleurs, le rejet du recours justifie que les autres dépens soient laissés aux requérantes.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D’ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les parties requérantes supportent les dépens, à savoir les droits de rôle de 2100 euros et l’indemnité de procédure de 770 euros accordée à la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
20 juin 2023, par :

David De Roy,
Florence Piret,
Denis Delvax,
Nathalie Roba,

président f.f.,
conseiller d'État,
conseiller d'État
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy