



DERNIER MEMOIRE

POUR: L'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Rue Ducale, n° 59-61

PARTIE ADVERSE

Représentée par Maîtres Pierre Slegers et Bruno Fonteyn, dont le cabinet est établi chaussée de La Hulpe 178, à (1170) Bruxelles, chez qui il est fait élection de domicile ;

CONTRE: 1) Monsieur **David Hazkevitch**, domicilié à 1080 Bruxelles, Bd Edmond Machtens, 81/1 ;
2) La **SPRL Dental Clinics**, inscrite à la BCE sous le numéro d'entreprise 0877.037.673, dont le siège social est situé à 1090 Bruxelles, Clos Jecta, 7

PARTIES REQUÉRANTES

Ayant pour conseils Maître Michel Kaiser et Maître Emmanuel Gourdin, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Bd Louis Schmidt, 56.

A MESDAMES ET MESSIEURS LES PREMIER PRÉSIDENT, PRÉSIDENTS DE CHAMBRE ET
CONSEILLERS DU CONSEIL D'ÉTAT.

Mesdames,
Messieurs,

La partie adverse a l'honneur de vous transmettre son dernier mémoire dans le cadre de la procédure introduite, en vue de solliciter l'annulation de l'arrêté royal du 17 janvier 2013 modifiant, en ce qui concerne certaines prestations dentaires, les articles 5 et 6 de l'annexe à l'Arrêté Royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, publié au Moniteur belge du 31 janvier 2013.

Le rapport de Monsieur l'Auditeur D. DELVAX a été transmis à la partie adverse par courrier du greffe de Votre Conseil du 8 avril 2014.

Le présent mémoire est recevable *rationae temporis*

1 CONTEXTE JURIDIQUE ET FACTUEL

1. La partie adverse renvoie à cet égard à ses développements repris dans son mémoire.

2 OBSERVATION PRÉALABLE

2. En note infrapaginale n° 13, Monsieur l'Auditeur, dans son rapport, invite la partie adverse à expliquer, dans son dernier mémoire, la discordance qu'il croit apercevoir entre les deux listes de praticiens repris en pièce 4 du dossier administratif.

Cette différence s'explique comme suit.

3. La première liste reprend les dentistes pour lesquels les plus hautes dépenses en termes de remboursement « soins de santé » ont été enregistrés pour l'année 2010 (ainsi, le premier "outlier" a attesté pour plus de 700.000 Eur à l'assurance soins de santé pour ses patients).

La seconde liste comprend les dentistes en fonction du nombre total de points P portés en compte, pour l'année 2010, après application de la mesure « article 6, §19 ». Les maîtres de stage, en l'occurrence, ne sont pas retenus.

La lecture comparative de ces deux listes montre que ce sont sensiblement les mêmes (groupes de) dentistes que l'on touche. Elle valide donc la pertinence du critère « P » pour la sélection des dentistes représentant les plus grosses dépenses en termes de sécurité sociale. En conséquence, la « règle P » (en ce compris les valeurs des points P attribués à chacune des prestations) constitue un mécanisme adéquat aux fins d'atteindre les groupes d'outliers initialement visés.

3 NON-FONDEMENT

3.1 PREMIER MOYEN, DEUXIÈME BRANCHE

Pris de la violation des articles 10, 11, 33, 105 et 108 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination et de sécurité juridique ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

3.1.1 Rappel de la thèse retenue par l'Auditorat

4. Les requérantes développent leur premier moyen en trois branches.

L'auditorat rejette le moyen, à l'exception de sa seconde branche.

5. En cette seconde branche, les parties requérantes développent que l'arrêté attaqué ne permettrait pas au dentiste de savoir si des prestations réalisées seront remboursables ou non dès lors, d'une part, que la période de référence de 30 jours à prendre en considération ne serait pas fixée, et, d'autre part, et par voie de conséquence, que le caractère remboursable d'une prestation pourrait varier au fil du temps.

Elles en déduisent une violation du principe de sécurité juridique.

6. Monsieur l'Auditeur conclut au fondement de cette seconde branche en considérant :

"En n'encadrant aucunement la manière dont la période de 30 jours doit être calculée, l'acte attaqué crée effectivement une incertitude juridique pour les praticiens.

En effet, s'il est aisé de déterminer si la moyenne de 200 P a été dépassée sur une période de 30 jours consécutifs, il l'est beaucoup moins sur une période plus longue, entrecoupée de périodes au cours desquelles sont attestées des prestations auxquelles moins de 200 P sont attachés (par exemple 20 jours avec 210 P, puis 10 jours avec 150 P par jour, puis 20 jours avec moins de 6 prestations, puis 25 jours avec 220 P, soit 11.200 sur 55 jours). L'acte attaqué ne permet pas de déterminer si, dans un cas comme celui-là, le délai minimum de 30 jours pourra être limité aux 20 jours avec 210 P auxquels sont ajoutés les 25 jours avec 220 P, soit 9700 sur 45 jours, soit une moyenne quotidienne de 215,55 P ou si, au contraire, il devra inclure tous les jours où plus de 6 prestations ont été attestées entre un moment X et un moment Y, choisi par le SECM, ce qui dans le cas d'espèce exposé ci-dessus amènerait à une moyenne quotidienne de P de 203,63 P.

Ce grief est donc fondé".

7. Ces considérations se fondent sur les constats suivants, posés antérieurement par Monsieur l'Auditeur :

"Dès lors que le non-respect de l'acte attaqué constitue une infraction susceptible de faire l'objet d'une amende administrative, les praticiens peuvent se prévaloir du principe de sécurité juridique, dont le principe de légalité constitue une facette.

La Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009, défini le principe de légalité en matière pénale comme suit :

"B.18.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

B.18.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer

si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale¹.

3.1.2 Réfutation

8. Comme l'a constaté Monsieur l'Auditeur, l'acte attaqué *"détermine les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé"*.

L'acte attaqué trouve d'ailleurs son fondement juridique, comme l'a encore constaté et validé Monsieur l'Auditeur, dans l'article 35 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

9. Parallèlement, Monsieur l'Auditeur constate, dans le développement de la première branche du premier moyen :

"la circonstance que la violation des règles contenues dans l'acte attaqué est susceptible de faire l'objet de sanctions pénales ou administratives ou d'une action en récupération d'indu en vertu des dispositions de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 n'énervé pas le fait que l'acte attaqué énonce les conditions dans lesquelles les prestations dentaires peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance maladie et entre donc dans les prévisions de l'article 35, §2, de la loi du 14 juillet 1994".

10. Ces constats successifs lui font dire que si *"l'acte attaqué détermine les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé"*, *"C'est, par contre, en vertu de l'article 73bis de la loi du 14 juillet 1994 que le non-respect de l'acte attaqué constitue un fait répréhensible"*.

11. En d'autres termes, le non-remboursement de soins qui ne rentrent pas dans la nomenclature des prestations de soins de santé ne constitue pas une sanction.

Et pour le dire encore autrement, le fait de ne pas respecter les conditions de la nomenclature ne constitue pas une infraction². Constitue uniquement une infraction le fait de porter en compte de la sécurité sociale les prestations qui ne les respectent pas. Constitue donc l'infraction, comme l'indique l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée, le fait de *"rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi"*.

12. Très récemment, la Cour constitutionnelle a eu à se pencher sur l'appréciation du respect du principe de la sécurité juridique dans le cadre juridique précis de la détermination des conditions de remboursement des prestations de soins de santé. Il s'agit du contentieux ayant donné lieu à l'arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014.

La norme querellée devant la Cour – l'article 56ter de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 - a trait à une modalité particulière de détermination de l'intervention de la sécurité sociale : l'intervention est fixée *a posteriori*, par référence à une moyenne de dépenses réelles, plutôt qu'*a priori* (un forfait déterminé est fixé à l'avance pour un acte thérapeutique déterminé). La norme était en particulier querellée en ce qu'elle méconnaîtrait le principe de la sécurité juridique : il était reproché au système des montants de référence

¹ Nous soulignons.

² Ainsi donc, une prestation de chirurgie esthétique peut être prestée alors même qu'elle ne répond pas, bien sûr, aux "conditions de la nomenclature. Ces conditions, en effet, ne sont rien d'autre que le résultat du choix politique consistant à déterminer ce qui, ou non, fait l'objet de l'intervention de la solidarité sociétale.

d'être imprévisible, pour les hôpitaux, en ce que ces derniers ne connaissent pas à l'avance la hauteur de la dépense réelle moyenne de l'ensemble des hôpitaux pour une pathologie donnée.

Dans son arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014, renvoyant également à l'arrêt de la même Cour n° 60/2010 du 27 mai 2010, la Cour constitutionnelle a jugé

« En prenant en compte un montant moyen des dépenses nationales, le législateur a préféré instaurer non pas un système a priori de forfait théorique, mais un système a posteriori de moyenne, qui tend ainsi à se rapprocher au maximum de la pratique, en se fondant sur les montants qui ont été réellement facturés aux patients; le montant de référence est ainsi considéré comme un indicateur des dépenses qui ont été réellement nécessaires au cours d'une année, pour le traitement de pathologies courantes.[...] »³.

13. Ces constats doivent, par ailleurs, se lire en combinaison avec les enseignements issus de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 84/93 du 7 décembre 1993, qui jugeait :

« Un système qui transforme une intervention illimitée en intervention provisoire dont le montant définitif est limité, n'est pas une privation de propriété, quelle que soit sa mise en œuvre concrète ».

14. En l'occurrence, les modalités de l'intervention de la sécurité sociale sont définis par référence à un seuil : 200 P/ journalier.

Ce seuil de 200 P journalier est un "indicateur" connu des prestataires de soins : le prestataire sait, ce faisant, qu'il ne doit pas reproduire le dépassement de ce seuil "dans le temps" au risque d'un non-remboursement des soins.

La mesure mise en œuvre est une mesure de responsabilisation, visant à inciter les praticiens à adopter un comportement vertueux. Au regard des enseignements de la Cour constitutionnelle, il n'apparaît pas que la détermination précise, et "par avance", de la période de temps à prendre en considération pour l'évaluation du dépassement du seuil soit nécessaire aux fins de déterminer les conditions d'intervention de la sécurité sociale.

Comme nous l'enseigne la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la détermination *a posteriori* de l'intervention de la sécurité sociale par référence à des indicateurs précis évalués dans le temps ne viole pas le principe de sécurité juridique.

Le grief n'est pas fondé.

15. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 40/2009 cité par Monsieur l'Auditeur à l'appui de sa thèse, en outre, n'est pas relevant pour le cas d'espèce.

Cet arrêt, en effet, n'est cité qu'à l'appui de son raisonnement suivant lequel "le non-respect de l'acte attaqué constitue une infraction susceptible de faire l'objet d'une amende administrative, les praticiens peuvent se prévaloir du principe de sécurité juridique, dont le principe de légalité constitue une facette".

Cette prémisse est inexacte. Seul le non-respect de l'article 73bis de la loi AMI constitue l'infraction concernée.

Dans cette perspective, la violation du principe de sécurité juridique que Monsieur l'Auditeur croit déceler, *quod non*, ne trouverait en tout état de cause pas sa source dans l'acte querellé, mais uniquement dans cette disposition, d'ordre législative.

³

Point B.14.2.

Le raisonnement poursuivi par Monsieur l'Auditeur, ce faisant, procède dès lors de la confusion des genres. Alors même qu'aux termes de son examen du troisième moyen, Monsieur l'Auditeur opère très justement la distinction qui s'impose entre "*les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé*" (article 35 de la loi AMI) et l'infraction que constitue le fait de porter des prestations en compte de la sécurité sociale au mépris de ces conditions (article 73bis de la loi AMI), il n'opère pas cette même distinction dans le cadre de son examen du premier moyen.

16. Dans la perspective dès lors où Votre Conseil devrait suivre le raisonnement de Monsieur l'Auditeur à cet égard, *quod non*, il y aurait lieu de constater que ce qui le cas échéant serait susceptible de violer le principe de "légalité" qui constituerait l'une des "*facettes*" du principe de sécurité juridique, ce ne serait donc pas l'acte attaqué, mais l'application qui en serait faite par le service d'évaluation et de contrôle médicaux, en application de l'article 73bis de la loi AMI.

Le grief n'est pas fondé.

17. Pour autant que de besoin, la partie adverse précise un élément qui semble avoir échappé à Monsieur l'auditeur pour l'exemple qu'il utilise.

Monsieur l'Auditeur semble estimer que dès lors que la « période » de 30 jours à prendre en considération ne devrait pas nécessairement être de 30 jours consécutifs, rien n'empêcherait en réalité de ne retenir, pour le calcul à opérer, que les périodes successives pour lesquelles le seuil de 200 P est effectivement dépassé.

Pour reprendre l'exemple de Monsieur l'Auditeur, rien n'empêcherait en réalité de ne retenir que les « 20 jours avec 210 P auxquels sont ajoutés les 25 jours avec 220 P », revenant à une moyenne de 215,55 P, alors que si, effectivement, l'on avait pris en considération l'ensemble des jours pour lesquels plus de 6 P ont été attestés, l'on aboutirait à une « *moyenne quotidienne de P de 203,63 P* ».

18. La partie adverse insiste sur le fait que la notion même de « période » implique une continuité. Elle s'oppose donc à une forme de discontinuité.

Ceci est encore renforcé par le principe selon lequel c'est une moyenne qui est prise en compte.

Il va de soi que la norme ne permet pas à l'administration, aux fins de déterminer la « moyenne journalière de coefficients P », de ne retenir dans la période couverte que les seules dates précises auxquelles le seuil est dépassé, auquel cas le dépassement du seuil serait *de facto* acquis et aucune moyenne relevante ne pourrait en être déduite.

La disposition querellée, pour la détermination de la période de 30 jours, au contraire ne permet, comme elle l'indique, que d'exclure les jours pour lesquels moins de 6 P ont été attestés (Cela permet notamment d'éliminer par exemple du calcul les jours de week-ends où le praticien n'exerce pas). La période querellée s'entend de 30 jours consécutifs, allongés du nombre de jours pour lesquels moins de 6 P ont été attestés. Il s'agit donc en réalité de jours ouvrés.

Cette période est déterminée de manière parfaitement raisonnable.

19. Au-delà, cette démonstration démontre encore à suffisance les développements qui précèdent : seule une application abusive de la norme (et non la norme elle-même) est susceptible de violer le principe sécurité juridique.

Le grief n'est pas fondé.

3.2 LES AUTRES MOYENS

20. En ce qui concerne le premier moyen, en ses autres branches, et en ce qui concerne l'ensemble des autres moyens développés à l'appui de la thèse des parties requérantes, l'État belge renvoie à ses écrits antérieurs.

PAR CES MOTIFS,

Plaise au Conseil d'État de rejeter le recours et de condamner les parties requérantes aux frais.

Fait à Bruxelles,
Le 8 mai 2014

Bruno Fonteyn

Pierre Slegers

Copie conforme

12-05-2014

DERNIER MEMOIRE

POUR: L'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires Sociales et de la Santé Publique, dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Rue Ducale, n° 59-61

PARTIE ADVERSE

Représentée par Maîtres Pierre Slegers et Bruno Fonteyn, dont le cabinet est établi chaussée de La Hulpe 178, à (1170) Bruxelles, chez qui il est fait élection de domicile ;

CONTRE: 1) Monsieur **David Hazkevitch**, domicilié à 1080 Bruxelles, Bd Edmond Machtens, 81/1 ;
2) La **SPRL Dental Clinics**, inscrite à la BCE sous le numéro d'entreprise 0877.037.673, dont le siège social est situé à 1090 Bruxelles, Clos Jecta, 7

PARTIES REQUÉRANTES

Ayant pour conseils Maître Michel Kaiser et Maître Emmanuel Gourdin, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Bd Louis Schmidt, 56.

A MESDAMES ET MESSIEURS LES PREMIER PRÉSIDENT, PRÉSIDENTS DE CHAMBRE ET
CONSEILLERS DU CONSEIL D'ÉTAT.

Mesdames,
Messieurs,

La partie adverse a l'honneur de vous transmettre son dernier mémoire dans le cadre de la procédure introduite, en vue de solliciter l'annulation de l'arrêté royal du 17 janvier 2013 modifiant, en ce qui concerne certaines prestations dentaires, les articles 5 et 6 de l'annexe à l'Arrêté Royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, publié au Moniteur belge du 31 janvier 2013.

Le rapport de Monsieur l'Auditeur D. DELVAX a été transmis à la partie adverse par courrier du greffe de Votre Conseil du 8 avril 2014.

Le présent mémoire est recevable *rationae temporis*

1 CONTEXTE JURIDIQUE ET FACTUEL

1. La partie adverse renvoie à cet égard à ses développements repris dans son mémoire.

2 OBSERVATION PRÉALABLE

2. En note infrapaginale n° 13, Monsieur l'Auditeur, dans son rapport, invite la partie adverse à expliquer, dans son dernier mémoire, la discordance qu'il croit apercevoir entre les deux listes de praticiens repris en pièce 4 du dossier administratif.

Cette différence s'explique comme suit.

3. La première liste reprend les dentistes pour lesquels les plus hautes dépenses en termes de remboursement « soins de santé » ont été enregistrés pour l'année 2010 (ainsi, le premier "outlier" a attesté pour plus de 700.000 Eur à l'assurance soins de santé pour ses patients).

La seconde liste comprend les dentistes en fonction du nombre total de points P portés en compte, pour l'année 2010, après application de la mesure « article 6, §19 ». Les maîtres de stage, en l'occurrence, ne sont pas retenus.

La lecture comparative de ces deux listes montre que ce sont sensiblement les mêmes (groupes de) dentistes que l'on touche. Elle valide donc la pertinence du critère « P » pour la sélection des dentistes représentant les plus grosses dépenses en termes de sécurité sociale. En conséquence, la « règle P » (en ce compris les valeurs des points P attribués à chacune des prestations) constitue un mécanisme adéquat aux fins d'atteindre les groupes d'outliers initialement visés.

3 NON-FONDEMENT

3.1 PREMIER MOYEN, DEUXIÈME BRANCHE

Pris de la violation des articles 10, 11, 33, 105 et 108 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination et de sécurité juridique ainsi que de l'incompétence de l'auteur de l'acte.

3.1.1 Rappel de la thèse retenue par l'Auditorat

4. Les requérantes développent leur premier moyen en trois branches.

L'auditorat rejette le moyen, à l'exception de sa seconde branche.

5. En cette seconde branche, les parties requérantes développent que l'arrêté attaqué ne permettrait pas au dentiste de savoir si des prestations réalisées seront remboursables ou non dès lors, d'une part, que la période de référence de 30 jours à prendre en considération ne serait pas fixée, et, d'autre part, et par voie de conséquence, que le caractère remboursable d'une prestation pourrait varier au fil du temps.

Elles en déduisent une violation du principe de sécurité juridique.

6. Monsieur l'Auditeur conclut au fondement de cette seconde branche en considérant :

"En n'encadrant aucunement la manière dont la période de 30 jours doit être calculée, l'acte attaqué crée effectivement une incertitude juridique pour les praticiens.

En effet, s'il est aisé de déterminer si la moyenne de 200 P a été dépassée sur une période de 30 jours consécutifs, il l'est beaucoup moins sur une période plus longue, entrecoupée de périodes au cours desquelles sont attestées des prestations auxquelles moins de 200 P sont attachés (par exemple 20 jours avec 210 P, puis 10 jours avec 150 P par jour, puis 20 jours avec moins de 6 prestations, puis 25 jours avec 220 P, soit 11.200 sur 55 jours). L'acte attaqué ne permet pas de déterminer si, dans un cas comme celui-là, le délai minimum de 30 jours pourra être limité aux 20 jours avec 210 P auxquels sont ajoutés les 25 jours avec 220 P, soit 9700 sur 45 jours, soit une moyenne quotidienne de 215,55 P ou si, au contraire, il devra inclure tous les jours où plus de 6 prestations ont été attestées entre un moment X et un moment Y, choisi par le SECM, ce qui dans le cas d'espèce exposé ci-dessus amènerait à une moyenne quotidienne de P de 203,63 P.

Ce grief est donc fondé".

7. Ces considérations se fondent sur les constats suivants, posés antérieurement par Monsieur l'Auditeur :

"Dès lors que le non-respect de l'acte attaqué constitue une infraction susceptible de faire l'objet d'une amende administrative, les praticiens peuvent se prévaloir du principe de sécurité juridique, dont le principe de légalité constitue une facette.

La Cour constitutionnelle a, dans son arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009, défini le principe de légalité en matière pénale comme suit :

"B.18.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

B.18.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer

si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale¹.

3.1.2 Réfutation

8. Comme l'a constaté Monsieur l'Auditeur, l'acte attaqué *"détermine les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé"*.

L'acte attaqué trouve d'ailleurs son fondement juridique, comme l'a encore constaté et validé Monsieur l'Auditeur, dans l'article 35 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

9. Parallèlement, Monsieur l'Auditeur constate, dans le développement de la première branche du premier moyen :

"la circonstance que la violation des règles contenues dans l'acte attaqué est susceptible de faire l'objet de sanctions pénales ou administratives ou d'une action en récupération d'indu en vertu des dispositions de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 n'énervé pas le fait que l'acte attaqué énonce les conditions dans lesquelles les prestations dentaires peuvent faire l'objet d'une intervention de l'assurance maladie et entre donc dans les prévisions de l'article 35, §2, de la loi du 14 juillet 1994".

10. Ces constats successifs lui font dire que si *" l'acte attaqué détermine les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé"*, *"C'est, par contre, en vertu de l'article 73bis de la loi du 14 juillet 1994 que le non-respect de l'acte attaqué constitue un fait répréhensible"*.

11. En d'autres termes, le non-remboursement de soins qui ne rentrent pas dans la nomenclature des prestations de soins de santé ne constitue pas une sanction.

Et pour le dire encore autrement, le fait de ne pas respecter les conditions de la nomenclature ne constitue pas une infraction². Constitue uniquement une infraction le fait de porter en compte de la sécurité sociale les prestations qui ne les respectent pas. Constitue donc l'infraction, comme l'indique l'article 73bis, 2°, de la loi coordonnée, le fait de *"rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi"*.

12. Très récemment, la Cour constitutionnelle a eu à se pencher sur l'appréciation du respect du principe de la sécurité juridique dans le cadre juridique précis de la détermination des conditions de remboursement des prestations de soins de santé. Il s'agit du contentieux ayant donné lieu à l'arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014.

La norme querellée devant la Cour – l'article 56ter de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 - a trait à une modalité particulière de détermination de l'intervention de la sécurité sociale : l'intervention est fixée *a posteriori*, par référence à une moyenne de dépenses réelles, plutôt qu'*a priori* (un forfait déterminé est fixé à l'avance pour un acte thérapeutique déterminé). La norme était en particulier querellée en ce qu'elle méconnaîtrait le principe de la sécurité juridique : il était reproché au système des montants de référence

¹ Nous soulignons.

² Ainsi donc, une prestation de chirurgie esthétique peut être prestée alors même qu'elle ne répond pas, bien sûr, aux "conditions de la nomenclature. Ces conditions, en effet, ne sont rien d'autre que le résultat du choix politique consistant à déterminer ce qui, ou non, fait l'objet de l'intervention de la solidarité sociale.

d'être imprévisible, pour les hôpitaux, en ce que ces derniers ne connaissent pas à l'avance la hauteur de la dépense réelle moyenne de l'ensemble des hôpitaux pour une pathologie donnée.

Dans son arrêt n° 33/2014 du 27 février 2014, renvoyant également à l'arrêt de la même Cour n° 60/2010 du 27 mai 2010, la Cour constitutionnelle a jugé

« En prenant en compte un montant moyen des dépenses nationales, le législateur a préféré instaurer non pas un système a priori de forfait théorique, mais un système a posteriori de moyenne, qui tend ainsi à se rapprocher au maximum de la pratique, en se fondant sur les montants qui ont été réellement facturés aux patients; le montant de référence est ainsi considéré comme un indicateur des dépenses qui ont été réellement nécessaires au cours d'une année, pour le traitement de pathologies courantes.[...] »³.

13. Ces constats doivent, par ailleurs, se lire en combinaison avec les enseignements issus de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 84/93 du 7 décembre 1993, qui jugeait :

« Un système qui transforme une intervention illimitée en intervention provisoire dont le montant définitif est limité, n'est pas une privation de propriété, quelle que soit sa mise en œuvre concrète ».

14. En l'occurrence, les modalités de l'intervention de la sécurité sociale sont définis par référence à un seuil : 200 P/ journalier.

Ce seuil de 200 P journalier est un "indicateur" connu des prestataires de soins : le prestataire sait, ce faisant, qu'il ne doit pas reproduire le dépassement de ce seuil "dans le temps" au risque d'un non-remboursement des soins.

La mesure mise en œuvre est une mesure de responsabilisation, visant à inciter les praticiens à adopter un comportement vertueux. Au regard des enseignements de la Cour constitutionnelle, il n'apparaît pas que la détermination précise, et "par avance", de la période de temps à prendre en considération pour l'évaluation du dépassement du seuil soit nécessaire aux fins de déterminer les conditions d'intervention de la sécurité sociale.

Comme nous l'enseigne la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la détermination *a posteriori* de l'intervention de la sécurité sociale par référence à des indicateurs précis évalués dans le temps ne viole pas le principe de sécurité juridique.

Le grief n'est pas fondé.

15. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 40/2009 cité par Monsieur l'Auditeur à l'appui de sa thèse, en outre, n'est pas relevant pour le cas d'espèce.

Cet arrêt, en effet, n'est cité qu'à l'appui de son raisonnement suivant lequel *"le non-respect de l'acte attaqué constitue une infraction susceptible de faire l'objet d'une amende administrative, les praticiens peuvent se prévaloir du principe de sécurité juridique, dont le principe de légalité constitue une facette"*.

Cette prémisse est inexacte. Seul le non-respect de l'article 73bis de la loi AMI constitue l'infraction concernée.

Dans cette perspective, la violation du principe de sécurité juridique que Monsieur l'Auditeur croit déceler, *quod non*, ne trouverait en tout état de cause pas sa source dans l'acte querellé, mais uniquement dans cette disposition, d'ordre législative.

³

Point B.14.2.

Le raisonnement poursuivi par Monsieur l'Auditeur, ce faisant, procède dès lors de la confusion des genres. Alors même qu'aux termes de son examen du troisième moyen, Monsieur l'Auditeur opère très justement la distinction qui s'impose entre "*les conditions dans lesquelles les prestations sont prises en charge par l'assurance soins de santé*" (article 35 de la loi AMI) et l'infraction que constitue le fait de porter des prestations en compte de la sécurité sociale au mépris de ces conditions (article 73bis de la loi AMI), il n'opère pas cette même distinction dans le cadre de son examen du premier moyen.

16. Dans la perspective dès lors où Votre Conseil devrait suivre le raisonnement de Monsieur l'Auditeur à cet égard, *quod non*, il y aurait lieu de constater que ce qui le cas échéant serait susceptible de violer le principe de "légalité" qui constituerait l'une des "*facettes*" du principe de sécurité juridique, ce ne serait donc pas l'acte attaqué, mais l'application qui en serait faite par le service d'évaluation et de contrôle médicaux, en application de l'article 73bis de la loi AMI.

Le grief n'est pas fondé.

17. Pour autant que de besoin, la partie adverse précise un élément qui semble avoir échappé à Monsieur l'auditeur pour l'exemple qu'il utilise.

Monsieur l'Auditeur semble estimer que dès lors que la « période » de 30 jours à prendre en considération ne devrait pas nécessairement être de 30 jours consécutifs, rien n'empêcherait en réalité de ne retenir, pour le calcul à opérer, que les périodes successives pour lesquelles le seuil de 200 P est effectivement dépassé.

Pour reprendre l'exemple de Monsieur l'Auditeur, rien n'empêcherait en réalité de ne retenir que les « 20 jours avec 210 P auxquels sont ajoutés les 25 jours avec 220 P », revenant à une moyenne de 215,55 P, alors que si, effectivement, l'on avait pris en considération l'ensemble des jours pour lesquels plus de 6 P ont été attestés, l'on aboutirait à une « *moyenne quotidienne de P de 203,63 P* ».

18. La partie adverse insiste sur le fait que la notion même de « période » implique une continuité. Elle s'oppose donc à une forme de discontinuité.

Ceci est encore renforcé par le principe selon lequel c'est une moyenne qui est prise en compte.

Il va de soi que la norme ne permet pas à l'administration, aux fins de déterminer la « moyenne journalière de coefficients P », de ne retenir dans la période couverte que les seules dates précises auxquelles le seuil est dépassé, auquel cas le dépassement du seuil serait *de facto* acquis et aucune moyenne relevante ne pourrait en être déduite.

La disposition querellée, pour la détermination de la période de 30 jours, au contraire ne permet, comme elle l'indique, que d'exclure les jours pour lesquels moins de 6 P ont été attestés (Cela permet notamment d'éliminer par exemple du calcul les jours de week-ends où le praticien n'exerce pas). La période querellée s'entend de 30 jours consécutifs, allongés du nombre de jours pour lesquels moins de 6 P ont été attestés. Il s'agit donc en réalité de jours ouvrés.

Cette période est déterminée de manière parfaitement raisonnable.

19. Au-delà, cette démonstration démontre encore à suffisance les développements qui précèdent : seule une application abusive de la norme (et non la norme elle-même) est susceptible de violer le principe sécurité juridique.

Le grief n'est pas fondé.

3.2 LES AUTRES MOYENS

20. En ce qui concerne le premier moyen, en ses autres branches, et en ce qui concerne l'ensemble des autres moyens développés à l'appui de la thèses des parties requérantes, l'État belge renvoie à ses écrits antérieurs.

PAR CES MOTIFS,

Plaise au Conseil d'État de rejeter le recours et de condamner les parties requérantes aux frais.

Fait à Bruxelles,
Le 8 mai 2014

Bruno Fonteyn

 Copie conforme

Pierre Slegers