

Conseil d'Etat
G/A 208.546/VI-19.953

DERNIER MÉMOIRE

POUR :

1.
Monsieur David Hatzkevich, 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 :

Représentées, toutes deux, par Maître Michel Kaiser et Me Emmanuel Gourdin, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 Bruxelles, Bd Louis Schmidt, 56, 1040 Bruxelles, chez qui elles ont élu domicile pour les besoins de la présente procédure.

CONTRE :

L'**Etat belge** représenté par son Ministre des affaires sociales et de la Santé publique dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, rue Ducale, 59-61,

Partie adverse :

Représentée par Me Pierre Slegers et Me Bruno Fonteyn, avocats, dont le cabinet est établi à 1170 Bruxelles, Chée de La Hulpe, 178 ;

A Monsieur le Premier Président et Madame le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers
qui composent le Conseil d'Etat,

Mesdames,
Messieurs,

En annexe à une lettre recommandée du greffe de votre Conseil, datée du 15 mai 2014 et réceptionnée au plus tôt le 16 mai 2014, les parties requérantes ont pris connaissance du rapport déposé par Monsieur l'Auditeur Denis Delvax et du dernier mémoire de la partie adverse.

Les parties requérantes, qui ont introduit le présent recours en annulation contre 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, souhaitent par l'intermédiaire de ce mémoire vous faire part de leurs dernières observations.

*
* *

0.

Les parties requérantes s'en réfèrent à leurs écrits de procédure antérieurs auxquels elles ajoutent plusieurs observations relatives aux moyens dès lors que la recevabilité du recours n'est pas contestée.

I. QUANT AU PREMIER MOYEN

1.

Sous réserve des précisions qui suivent les parties requérantes s'en réfèrent à leurs écrits de procédure antérieurs.

I.A. QUANT À LA PREMIÈRE BRANCHE DU PREMIER MOYEN

2.

Les parties requérantes insistent sur la différence de nature entre les règles d'application habituelles de la nomenclature et celle qui est prévue par l'acte attaqué concernant l'ensemble des prestations et qui n'est pas une règle technique, ainsi que le reconnaît Monsieur l'Auditeur.

A l'époque de l'adoption de l'acte attaqué, l'article 35, §1^{er}, alinéa 2 de la loi du 14 juillet 1994 sur l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité ne conférait pas au Roi le pouvoir de déterminer les paramètres sur la base desquels il aurait pu limiter à un maximum le nombre de prestations pouvant être attestées au cours d'une période de référence déterminée.

3.

Le rapport de l'auditorat laisse entendre que la possibilité de déterminer de tels paramètres était en quelque sorte incluse dans l'habilitation à fixer des règles d'application.

Cette affirmation est curieuse à un double titre :

- d'une part, les pouvoirs du Roi sont d'attribution, et,
- d'autre part, par la loi du 19 mars 2013 portant les dispositions diverses en matière de santé (I), postérieure à l'adoption de l'acte attaqué, le législateur a attribué au Roi le pouvoir de déterminer dans la nomenclature les paramètres sur la base desquels il peut limiter à un maximum le nombre de prestations pouvant être attestées au cours d'une période de référence déterminée.

A cet égard, le rapport mentionne que le fait que le législateur ait expressément conféré un tel pouvoir au Roi par la suite ne permet pas pour autant de considérer qu'il n'en disposait pas déjà antérieurement. Les parties requérantes ne partagent pas cette assertion qui revient à dire que sur ce point la loi du 19 mars 2013 était inutile, ce qui revient à mettre en cause la présomption de rationalité du législateur.

La première branche du moyen est fondée.

I.B. QUANT À LA DEUXIÈME BRANCHE DU PREMIER MOYEN

4.

La partie adverse ne peut pas nier qu'en plus d'occasionner l'obligation pour le prestataire de rembourser le montant excédant la moyenne quotidienne de 200 P - *sic* - (dont nous rappellerons ci-après qu'il est impossible à convertir en euros) le prestataire peut également se voir imposer une sanction administrative. La norme d'incrimination administrative doit respecter le principe de légalité. La référence du rapport de l'Auditeur à l'arrêt n° 40/2009 du 11 mars 2009 de la Cour constitutionnelle est tout à fait pertinente.

Selon le rapport, il serait possible pour les praticiens de déterminer le nombre de P qui sont attestés sur une journée et d'ainsi déterminer chaque jour à quel niveau ils se situent par

rapport à la moyenne quotidienne de 200 P. Cette affirmation repose sur une assimilation inadéquate. En effet, il ne faut pas confondre la délivrance d'attestations de soins donnés (ASD) par le praticien et le fait que ces prestations soient portées en compte à l'Assurance Maladie- Invalidité (AMI). Des prestations faisant l'objet d'une ASD par le praticien peuvent ne jamais être portées en compte à l'assurance maladie et invalidité.

On rappellera que le praticien dispose d'un délai de deux mois à compter de la fin du mois de la prestation (art. 53 de la loi SSI et Arrêté royal du 19 mai 1995 portant exécution des articles 53 et 168 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.) pour délivrer au patient l'ASD ou à l'organisme assureur, laquelle doit être remise par celui-ci à la mutuelle dans les deux ans(art. 174 de la loi SSI).

Un patient peut volontairement ou involontairement (perte, oubli) ne pas déposer son attestation à la mutuelle auquel cas elle ne sera pas portée en compte à l'AMI (sans que ce soit prévisible).

Même une ASD parvenant à la mutuelle ne sera pas nécessairement remboursée et donc Comptabilisée comme dépense de l'AMI : que l'on songe par exemple au patient qui n'est pas en règle d'assurabilité au moment des soins ou à la périodicité du remboursement de certaines prestations, comme par exemple la radiographie panoramique ; dans ce dernier cas, le fait que la prestation considérée ait déjà été portée en compte par un autre praticien empêche le remboursement et donc la comptabilisation, le plus souvent sans que ce soit prévisible dans le chef du second praticien.

On pourrait certes objecter que si le praticien part du postulat que les prestations attestées sont portées en compte à la mutuelle et qu'il en tient compte dans son calcul de moyenne, il peut adapter son comportement en conséquence.

Cette objection n'est pas sérieuse puisqu'elle perd de vue que ne sont prises en considération dans le calcul de la moyenne que les journées de travail durant lesquelles au moins six prestations sont portées en compte à l'AMI.

Par exemple, si un jour X un praticien atteste plus de six prestations et que pour ce jour il atteint 90P, il va l'intégrer dans le calcul de sa moyenne du nombre de points P alors que si l'attestation du praticien n'est pas remise par le patient à la mutuelle du patient la journée ne peut être incorporée dans la période prise en considération pour examiner l'existence ou non d'un dépassement. Alors que le praticien croyait pouvoir compter sur une diminution de la moyenne du nombre de points P grâce au jour où il a attesté au moins six prestations pour un total de 90 P, cette diminution de la moyenne ne sera pas effective si par exemple un patient oublie de remettre l'ASD à la mutuelle en sorte que le nombre de prestations portées en compte ce jour X à l'AMI tombe à cinq. La prévisibilité juridique requise fait défaut.

5.

Les parties requérantes partagent les critiques du rapport de l'Auditorat concernant l'encadrement de la manière dont la période minimale de trente jours doit être calculée. Elles insistent également sur l'incertitude liée à la durée qui sera finalement retenue par le SECM.

La partie adverse affirme que seule l'application abusive de la norme et non la norme elle-même est susceptible de violer le principe de sécurité juridique. Or, une norme dont l'imprécision est telle qu'elle ouvre la possibilité d'une application abusive est-elle même contraire à la sécurité juridique.

6.

Il est pour le moins contradictoire que le rapport de l'Auditorat indique que le montant excédant la moyenne quotidienne de 200 P devra être remboursé et que dans le même temps il refuse de répondre aux griefs liés à l'impossibilité de convertir ce dépassement de points P en euros. Ce faisant, le rapport de l'auditorat énonce une règle qui est matériellement inapplicable en pratique, ce qui ne se peut.

Le rapport de l'auditorat devait en effet examiner l'argument relatif à l'impossibilité de convertir en euros le dépassement de points P constaté. Cet argument était contenu en germe dans le moyen pris de la violation du principe de sécurité juridique, dont il n'est qu'une explicitation complémentaire, et que, de toute manière, la législation relative à l'assurance maladie invalidité est d'ordre public de sorte que le moyen dirigé contre un de ces arrêtés d'application revêt la même nature. De la même manière, le moyen qui critique l'impraticabilité d'une sanction civile ou administrative et sa contrariété au principe de sécurité juridique est d'ordre public. On rappellera qu'est d'ordre public le moyen qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité.

II. QUANT AU DEUXIÈME MOYEN

7.

Sous réserve des précisions qui suivent, les parties requérantes s'en réfèrent à leurs écrits de procédure antérieurs.

Les parties requérantes estiment que l'observation figurant dans le rapport de l'auditorat selon laquelle l'absence d'obligation pour le SECM d'établir que les prestations n'ont pas été effectuées en conformité avec les spécificités prévues porte sur l'opportunité de la mesure qui ne pourrait être censurée par le Conseil d'Etat ne peut pas être suivie. En effet, votre Conseil doit vérifier la proportionnalité de la disposition litigieuse par rapport à l'objectif poursuivi et l'absence d'erreur manifeste d'appréciation dans le chef de la partie adverse qui a adopté l'acte attaqué.

En prévoyant que le seul dépassement de la moyenne quotidienne des 200 P sur une période d'au moins trente jours est de nature à entraîner une obligation de remboursement et à, ainsi, exposer le praticien à une sanction, l'arrêté attaqué a commis une erreur manifeste d'appréciation. On aurait pu admettre que le mécanisme du nombre de points P permette de désigner des outlyers qui feraient alors l'objet d'une vigilance approfondie de la part du SECM, mais on ne peut admettre que des prestations réellement effectuées en conformité avec les règles de remboursement doivent être considérées comme non remboursables et entraîner l'obligation, pour le praticien, de rembourser l'intervention de l'AMI en plus, éventuellement, d'une sanction administrative.

III. QUANT AU TROISIÈME MOYEN

8.

Sous réserve des précisions qui suivent les parties requérantes s'en réfèrent à leurs écrits de procédure antérieurs.

Elles relèvent que Monsieur l'Auditeur considère que les procédures prévues par les articles 139 et suivants de la loi du 14 juillet 1994 précités sont applicables et qu'elles permettent le respect des droits de la défense.

Dans leur requête, les parties requérantes indiquaient à la troisième branche du troisième moyen que l'acte attaqué ne permettait pas de déterminer la sanction d'écoulant de son non-respect. On peut ajouter que si l'obligation de remboursement porte sur le montant excédant la moyenne quotidienne de 200 points P, c'est ce qu'indique la partie adverse et Monsieur l'Auditeur, cela ne permet pas à la partie requérante de déterminer la sanction découlant du non-respect de la règle puisque la valeur de P n'est pas univoque. Il est important de préciser que l'invocation ici de l'équivocité de la valeur en euros des points P est indiscutablement l'explicitation d'un moyen existant.

IV. QUANT AU QUATRIÈME MOYEN

9.

Les parties requérantes s'en réfèrent intégralement à leur mémoire en réplique.

L'article 8 du règlement d'Ordre intérieur de la commission nationale dento-mutualiste prévoit que les décisions sont acquises lorsqu'elles requièrent les trois quart des voix des membres représentant les organismes assureurs et trois quart des voix des membres représentant le corps dentaire, étant entendu que lorsque ces quorum ne sont pas atteints... le Président soumet au vote les mêmes propositions lors d'une nouvelle séance qui doit avoir lieu dans les quinze jours ce qui s'est passé en l'espèce. L'objectif du report est de tenter de trouver les quorum requis par la première phrase de l'article 8 du règlement d'ordre intérieur lors de la deuxième séance. Il n'est pas d'autoriser la Commission à adopter selon des règles de quorum moins contraignantes une décision qui ne recueillerait pas les trois quart des voix des membres représentant des organismes assureurs d'une part et représentant le corps dentaire d'autre part.

Le moyen est fondé.

A CES CAUSES,

Et toutes autres à faire valoir, s'il échet, en prosécution de cause, et notamment à l'occasion du dépôt d'un mémoire en intervention,

LES PARTIES REQUÉRANTES VOUS PRIENT,

D'annuler 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 par sa publication au *Moniteur belge* du 31 janvier 2013.

Pour les parties requérantes,

Leurs conseils,

Michel KAISER

Emmanuel GOURDIN

Bruxelles, le 16 juin 2014