

Conseil d'Etat

MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

**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 2 juillet 2013 et réceptionnée le 3 juillet 2013, la partie requérante a pris connaissance du mémoire en réponse déposé par la partie adverse.

La partie requérante a 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. Elle souhaite par l'intermédiaire de ce mémoire vous faire part de ses observations en réplique.

## **I. QUANT AU CONTEXTE JURIDIQUE ET FACTUEL**

1.

Il ressort notamment de la lecture du dossier administratif :

- que l'objectif de la norme querellée n'est pas de détecter mais « coincer certains fraudeurs connus» que le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI(SECM) n'arrive pas à coincer actuellement (voy. 1<sup>ère</sup> branche du premier moyen) ;
- qu'il ne semble pas que, dans le contrôle du respect de la norme litigieuse, le SECM ait l'obligation de vérifier la conformité et la réalité des prestations effectuées (voy. pièce 2 du dossier administratif);
- que les délégués des organisations représentatives des dentistes espèrent que le SECM ne poursuivra que les valeurs extrêmes et tiendra compte du fait que le délai de 30 jours est un minimum (voy. pièce 2 intervention de Monsieur Hanson lors de la première réunion du 24 avril 2013 de la commission nationale dento-mutualiste - CNDM) ;
- que le plafond de 200P est envisagé comme provisoire et pourrait être graduellement abaissé ;

- que parallèlement à l'approbation de la norme querellée par la Commission nationale dento-mutualiste (CNDM), une indexation partielle des honoraires des dentistes était accordée, de sorte qu'on ne peut exclure que cette approbation ait été donnée par certains membres de la CNDM en échange de cette indexation (voy. par exemple l'intervention de Monsieur Hubert lors de la réunion de la CNDM du 24 avril 2013 : « *une telle mesure ne doit pas être acceptée en échange d'une indexation partielle qui n'est jamais proportionnelle aux coûts annuels croissants dans un cabinet dentaire* » - pièce 2 du dossier administratif, p.3, 1<sup>er</sup> alinéa ; voy. la conclusion de la réunion du 24 avril 2013 selon laquelle « de par la proposition d'adaptation de la nomenclature... il est satisfait aux conditions pour indexer les tarifs 2011 de 2.99 % au 1/5/2012 - pièce 2 du dossier administratif *in fine* ; voy. aussi l'intervention de Monsieur Moens lors de la réunion du Comité de l'assurance : « *...on obtiendra un consensus car il s'agit également du volet financier, notamment l'obtention ou non de l'indexation* » - pièce 4 du dossier administratif, p1.) ;

- qu'à l'issue de la première séance de la Commission nationale dento-mutualiste du 24 avril 2013 à 19h, les votes s'établissaient comme suit : six voix favorables sur six votants du point de vue des organismes assureurs et 6 voix favorables sur 10 votants chez les délégués des organisations représentatives des dentistes (plus précisément les votes se déclinaient comme suit pour les associations professionnelles représentatives : SMD 2 « pour », VBT 2 « contre », CSD 2 « contre », VVT 4 « pour ») ; que comme sur le banc des praticiens de l'art dentaire le quorum des ¾ de votes favorables exigé par l'article 8 du règlement d'ordre intérieur de la Commission nationale dento-mutualiste n'avait pas été atteint le dossier a été à nouveau soumis au vote lors d'une seconde séance à 20h45 le même jour ; que ce second vote a donné les mêmes résultats que le premier ; que le président a conclu qu'une double majorité serait atteinte sur le banc des délégués des organisations représentatives des dentistes et que cette double majorité suffirait au regard de l'article 8 précité pour adopter la proposition (autant dire immédiatement que cette position laisse perplexe –voy. 4<sup>ème</sup> moyen) ;

- que les dates dactylographiées sur les procès-verbaux des réunions du Conseil technique de l'art dentaire et du Comité de l'assurance figurant sur les procès-verbaux ont été biffées et remplacées manuscritement par des dates postérieures d'environ un an par rapport aux dates initiales (19 juillet 2011 remplacé par 11 juin 2012 pour le CTAD ; 28 avril 2011 remplacé par 19 avril 2012 pour le Comité), ce à quoi la partie adverse n'apporte aucune explication ;

- l'objectif principal de la mesure serait dissuasif

- que d'aucuns voient la mesure litigieuse comme une décision « incompréhensible », « inacceptable », « scandaleuse » qui revient à limiter la durée du travail des indépendants que sont les dentistes (voy. l'intervention du Vice-Président, le Docteur Moens, lors de la réunion du Comité de l'assurance- pièce 4 du dossier administratif) ;

## II. QUANT AUX MOYENS

### II.A. PREMIER MOYEN

#### II.A.1. Rappel du moyen

2.

**Le premier moyen est 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 ;**

**En ce que, première branche,** l'auteur de l'arrêté attaqué présente ce dernier comme une règle d'application de la nomenclature des soins de santé pour les dentistes ;

**Alors qu'il s'agit** manifestement d'une règle établissant une sanction, que cette confusion des genres ne permet pas de répondre à l'exigence de prévisibilité exigée par les règles visées au moyen et que le Roi ne disposait pas de l'habilitation légale requise pour fixer des sanctions à l'égard des dispensateurs de soins;

**En ce que, deuxième branche,** l'arrêté attaqué ne permet pas au dentiste de savoir si des prestations réalisées seront remboursables ;

**Alors que** le dentiste doit pouvoir prévoir à un degré raisonnable si une prestation est remboursable ;

**En ce que, troisième branche,** l'arrêté attaqué ne permet pas à la partie perceptrice des honoraires de savoir si des prestations effectuées par celui-ci seront remboursables ;

**Alors que** la partie perceptrice des honoraires doit pouvoir prévoir à un degré raisonnable si une prestation est ou non considérée comme étant remboursable.

#### II.A.2. Réponse de la partie adverse

##### Quant à la première branche

3.

La partie adverse soutient que les dispositions querellées seraient fondées sur l'article 25, § 2, 2°, de l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, qu'elles seraient des règles d'application et prévoiraient les conditions de remboursement des prestations de soins dentaires en y incluant un facteur de qualité minimale exprimé en termes d'investissement en temps et de complexité. Elle indique que c'est la compréhension qu'en avaient la Commission nationale dento-mutualiste et le Conseil technique dentaire et qu'on ne pourrait raisonnablement considérer que ces organes de constatation ne

connaîtraient pas le cadre dans lequel s'inscrit leur action. Elle indique qu'une sanction serait éventuellement l'effet de la méconnaissance de la norme querellée mais n'en constituerait manifestement pas l'objet. Sur cette base, elle considère que la première branche du premier moyen n'est pas fondée

#### **Quant à la deuxième branche**

4.

La partie adverse considère que la deuxième branche du moyen est manifestement prise de la violation du principe de sécurité juridique et qu'elle ne voit aucun développement relatif aux autres dispositions légales et principes administratifs visés à l'appui du moyen. Elle considère que la norme de comportement est connue à l'avance puisqu'il s'agit du seuil de 200 P de moyenne journalière sur une période qui ne peut être inférieure à 30 jours, comportant au moins six prestations portées en compte à l'assurance maladie et invalidité par jour.

Elle estime que, sur cette base, le contenu du droit serait parfaitement prévisible et accessible. Le recours à une période de temps qui ne peut être inférieure à 30 jours aurait précisément pour objet d'offrir aux justiciables des garanties de sécurité juridique et serait prévu dans l'avantage du seul prestataire de soins. Elle estime sur cette base que la deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

Elle poursuit néanmoins en se référant à deux arrêts de la Cour constitutionnelle, desquels elle déduit que le principe de sécurité juridique n'imposerait pas que le montant précis de l'intervention de l'assurance ou que la hauteur précise de la récupération qui sera effectivement exigée soit connue à l'avance, que ce serait au contraire le contenu du droit qui devrait être connu à l'avance. La partie adverse estime qu'en l'espèce, le prestataire ne serait pas en mesure de connaître la quantité de prestations de soins qui lui est possible de porter en compte à la sécurité sociale et pourrait adapter son comportement à la norme.

Elle considère que le contenu du droit serait prévisible et accessible, et à tout le moins qu'il le serait à un degré raisonnable, comme l'aurait exigé la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 84/93.

La partie adverse indique encore que le Roi aurait entendu fixer un seuil particulièrement élevé aux fins de ne viser que les comportements manifestement déviants. Elle indique qu'un dentiste pourrait réaliser 65 consultations par jour sans dépasser le seuil fixé et qu'il y aurait eu lieu également de tenir compte du fait que les dentistes effectuent des prestations en dehors de la nomenclature également. Elle estime donc sur cette base que le moyen n'est pas fondé en sa deuxième branche

#### **Quant à la troisième branche**

5.

La partie adverse estime que le premier moyen en sa troisième branche est irrecevable parce que la réalisation du risque qu'invoquent les parties requérantes ne serait pas le fait de l'arrêté querellé mais se fonderait nécessairement sur l'application de l'article 164 de la loi

AMI et sur les modalités relationnelles qui unissent la personne morale et le dentiste. Elle indique, en outre, que les parties requérantes se fonderaient sur un intérêt strictement hypothétique.

Elle considère également que le moyen n'est pas fondé parce que les parties requérantes ne vont pas plus loin que la simple affirmation de l'existence d'un risque pour les personnes morales et qu'elles ne tenteraient pas de développer l'atteinte aux dispositions normatives visées au moyen.

La partie adverse indique que l'article 15 de l'arrêté royal n°78 du 10 novembre 1967 prévoirait que c'est le prestataire qui a droit à l'honoraire de sorte que la société perceptrice ne pourrait pas percevoir un honoraire et qu'il y aurait une identité factuelle du prestataire et de la personne morale qui perçoit l'honoraire pour son propre compte. Elle indique que l'argument aurait été tranché par l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 102/2000.

La partie adverse considère que la deuxième partie requérante est consciente du risque qu'elle invoque, de sorte qu'il n'y aurait pas de violation, dans son chef, du principe de sécurité juridique.

Elle estime enfin, que compte tenu de l'objectif poursuivi – assurer une médecine dentaire de qualité – la mesure ne serait pas manifestement déraisonnable et serait au contraire nécessaire et proportionnée pour atteindre l'objectif poursuivi.

### **II.A.3. Réplique de la partie requérante**

#### **Première branche**

6.

Il est exact que l'acte attaqué se donne comme base légale l'article 35, § 2, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et présente l'acte qu'il contient comme une règle d'application de la nomenclature. Cependant, cette règle n'est pas une règle d'application de la nomenclature et ne peut dès lors reposer sur la base légale invoquée. Elles divergent des règles d'application de par leur nature et l'objectif qu'elles poursuivent.

7.

Comme rappelé au point 16 de la requête, les règles d'application sont en principe des règles techniques déterminant les conditions dans lesquelles les prestations peuvent être portées en compte à l'assurance maladie-invalidité. Lors la (première) réunion du 24 avril 2012 de la Commission nationale dento-mutualiste, Monsieur Laurent a notamment reconnu que le dispositif à l'état de projet était de « *nature politique plutôt que technique* » (pièce 2 du dossier administratif). Il ne s'agit donc pas de déterminer les conditions dans lesquelles certaines prestations peuvent être portées en compte à l'assurance maladie-invalidité, mais plutôt de prévoir des hypothèses dans lesquelles certaines prestations portées en compte à cette assurance devraient être remboursées totalement ou partiellement.

8.

Le rapport au Roi indique que la prétendue règle d'application querellée est envisagée comme un moyen de lutter contre le phénomène que croit observer la partie adverse, selon lequel « *les revenus d'une part infime des praticiens de l'art dentaire prennent des proportions irréalistes, c'est-à-dire qu'ils ne pourraient pas être engendrés par un mode d'attestation correcte et/ou moyennant la préservation d'une qualité minimale des prestations effectuées* ». La partie adverse laisse entendre que ces praticiens seraient des fraudeurs et les services de contrôles de l'INAMI seraient totalement impuissants pour les arrêter (voy. notamment les interventions de Messieurs Hanson et Devriese lors de la réunion du 24 avril 2012 de la Commission nationale dento-mutualiste – pièce 2 du dossier administratif). Le Docteur Moens déclarait lors de la réunion du 11 juin 2012 du Comité de l'assurance : « *On constate qu'en fait le Service d'évaluation et de contrôle (SECM) ne parvient apparemment pas à coincer un groupe limité d'une centaine de dentistes [...] le travailleur indépendant est dupé pare que le SECM ne parvient pas à coincer 40 fraudeurs connus* » (pièce 4 du dossier administratif).

L'objectif de la prétendue règle d'application querellée est donc bien d'arrêter lesdits fraudeurs. Le dossier administratif confirme que, dans l'esprit de la partie adverse, il appartiendrait au SECM d'assurer le contrôle du respect de la règle litigieuse. Il faut toutefois relever que ce contrôle ne devrait pas conduire le SECM à vérifier la réalité et la conformité des prestations avec la nomenclature comme le suggérait Monsieur Devos, représentant d'une association professionnelle de dentiste, lors de la réunion du 24 avril 2012 de la Commission nationale dento-mutualiste (pièce 2 du dossier administratif). L'objectif du dispositif litigieux est donc d'attacher une présomption irréfragable de fraude ou de malfaçon à un comportement et d'empêcher des remboursements pour des prestations réellement effectuées et correctement effectuées, jusqu'à preuve du contraire. Un tel objectif, qui s'assimile à une forme de sanction d'un comportement frauduleux présumé, n'a pas sa place dans la nomenclature.

9.

L'article 6, §19, 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 de l'arrêté, tel qu'inséré par l'arrêté entrepris ne se suffit pas à lui-même et ne saurait donc constituer une règle d'application. On ignore en effet *a priori* quelle est la période à prendre en considération et on ignore surtout quelles prestations précises devraient faire l'objet d'un remboursement en cas de dépassement.

10.

Le fait que la période de temps à prendre en considération soit d'au moins 30 jours montre bien que la disposition litigieuse ne constitue pas une règle d'application. Cela signifie donc que la période à prendre en considération n'est pas connue au moment où le dentiste effectue sa prestation. A suivre la partie adverse, ce serait le SECM, l'organe de contrôle et de sanction, qui déterminerait la période à prendre en considération.

11.

Il faut encore souligner que, comme indiqué ci-dessus, en cas de dépassement du plafond de 200 points P de moyenne par jour sur une période d'au moins 30 jours il ne serait pas possible de déterminer quelles prestations deviendraient non remboursables. En effet, le

mécanisme litigieux fait intervenir le dépassement d'une moyenne de points P sur une période donnée, de sorte que c'est la pratique globale d'un praticien qui deviendrait ainsi irrégulière et non pas une (ou plusieurs) prestation(s) précise(s). Selon la partie adverse, la sanction afférente au non-respect des conditions de remboursement consisterait en un remboursement des prestations qui dépassent les 200P. On reste perplexe quant à la manière dont la partie adverse calculerait ce remboursement, dès lors qu'il est impossible d'identifier des prestations qui dépasseraient 200P et que la valeur de P n'est pas univoque et aisément convertible en euros. Cela démontre toutefois bien que contrairement à ce qu'affirme la partie adverse, le mécanisme litigieux n'a pas pour objet de déterminer les conditions dans lesquelles une prestation est remboursable mais de sanctionner un comportement. Pour le dire autrement, le mécanisme mis en place permet d'identifier comme irrégulier un comportement global (le fait d'effectuer trop de prestations remboursables par jour sur une période donnée) mais ne permet pas d'identifier quelle prestation spécifique serait irrégulière. La partie adverse confirme expressément dans son mémoire en réponse qu'il ne faut pas considérer que c'est l'ensemble des prestations effectuées pendant la période pertinente qui seraient infractionnelles (point 87 de son mémoire). La sanction civile de remboursement de l'indû est effectivement impraticable et rien ne permet de penser qu'une autre sanction serait envisageable. Les contours de la sanction à laquelle la partie adverse entend confronter les « fraudeurs » sont dessinés de manière peu précise.

12.

La sanction ne constitue donc pas seulement l'effet de la méconnaissance de la norme querellée mais elle en constitue indiscutablement l'objet.

L'argument de la partie adverse selon lequel les organes de concertation étant intervenus dans l'adoption de la norme querellée connaîtraient le cadre dans lequel s'inscrit leur action est un argument d'autorité qui n'a pas sa place devant le Conseil d'Etat. Il revient à dire qu'aucune autorité administrative ne peut se tromper.

13.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

14.

Le moyen est fondé dans sa première branche.

## **Deuxième branche**

15.

La partie adverse ne peut, à l'évidence, pas se limiter, comme elle le fait au point 25 de son mémoire en réponse, à paraphraser la disposition querellée pour affirmer que le contenu du droit serait suffisamment prévisible et accessible. Encore faudrait-il examiner si cette disposition est suffisamment précise pour répondre à l'exigence de prévisibilité et d'accessibilité.

Le fait que la période de temps à prendre en considération soit d'au moins 30 jours montre bien que la disposition litigieuse ne constitue pas une règle d'application. Cela signifie donc

que la période à prendre en considération n'est pas connue au moment où le dentiste effectue sa prestation. A suivre la partie adverse, ce serait donc le SECM qui, à l'heure du contrôle, déterminerait la période à prendre en considération. Outre, le risque de discrimination lié à cette pratique (lors de la réunion de la CNDM du 24 avril 2013 Monsieur Hanson indiquait qu'il espérait que le SECM tiendrait compte « *du fait que le délai de 30 jours constitue un minimum et que dans les cas où il ne craint pas que les dispensateurs de soins disparaissent rapidement, il puisse rallonger la période* »), on peut se demander comment le dentiste pourrait raisonnablement adapter son comportement à une norme qu'il ne connaît pas ?

Plus encore, avant d'effectuer une prestation le dentiste ne peut pas savoir si elle sera effectivement remboursable et ce non seulement en raison du caractère fluctuant de ce caractère remboursable dans le temps induit par le mécanisme litigieux (point 22 de la requête) mais aussi parce qu'à supposer qu'il y ait un dépassement, on ignore quelle est la prestation qui devient non remboursable. A titre d'exemple, pour simplifier, si la période à prendre en considération était de 2 jours et que le jour 1, le dentiste portait en compte 220 P et que le jour 2, il portait en compte 190 P, la moyenne des P serait de 205 mais quelles seraient les prestations non-remboursables. Comment lier les 5 P excédant la moyenne admissible de 200 à des prestations ? On ne peut pas considérer que la norme litigieuse ait pour objet de déterminer les conditions de remboursement des prestations de dentisterie.

A titre surabondant, on peut d'ailleurs observer que si comme le soutient la partie adverse en cas de dépassement des 200 P sur la période fixée, ce sont les P dépassant la moyenne qui doivent être remboursés, on peut se demander comment la partie adverse fera pour transformer ces P en euros dès lors que la valeur financière de P n'est pas univoque. En effet, P n'est que la valeur travail affectée à des prestations de nature et de valeur différentes.

16.

C'est bien le contenu du droit qui n'est pas suffisamment accessible et prévisible de sorte que les arrêts 114/2007 et 60/2010 de la Cour constitutionnelle sont sans pertinence. Le fait que le plafond du nombre de points P puisse éventuellement être considéré comme élevé (l'exemple des 65 consultations par jour ne correspond à aucune réalité et est tout à fait fantaisiste – la consultation est un acte peut courant chez les dentistes ; quand elle est pratiquée, elle peut durer 5 minutes) n'enlève rien au fait que l'arrêt attaqué ne réponde pas à l'exigence de sécurité juridique visée au moyen.

17.

La branche du moyen se fonde effectivement sur la violation du droit à la sécurité juridique mais aussi sur les articles 10 et 11 de la Constitution e dans la mesure où une norme imprécise peut donner lieu à une application discriminatoire.

18.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

19.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

### Troisième branche

20.

La troisième branche du moyen est recevable.

D'une part, elle ne vise pas l'article 164 de la loi AMI. C'est bien cette disposition qui justifie l'intérêt au moyen et au recours pour la seconde partie requérante mais ce n'est pas contre elle que le recours est dirigé. C'est pourquoi, d'ailleurs, la référence faite par la partie adverse à l'arrêt 102/2000 de la Cour constitutionnelle est sans pertinence en l'espèce.

D'autre part, ce n'est pas parce que le recours de la partie adverse à cette disposition est hypothétique que l'intérêt au moyen le serait. Dès lors que ce recours est possible, l'intérêt est certain.

21.

On observera que si la deuxième branche du moyen est fondée, la troisième le sera automatiquement.

22.

Il n'y a pas « d'identité factuelle » entre le prestataire et la partie perceptrice des honoraires lorsque comme la seconde partie requérante la partie perceptrice perçoit les honoraires de 9 dentistes, ou lorsque des dentistes travaillent dans plusieurs cliniques qui ont chacune leur société perceptrice d'honoraires.

23.

Le dispositif mis en place par l'acte attaqué fait peser sur les personnes susvisées un risque de sanction (aux contours mal définis) pour un comportement dont elles ne sont pas responsables, desquelles elles n'ont tiré aucun bénéfice et surtout qu'elles ne peuvent ni connaître, ni anticiper.

24.

Le fait que le risque dénoncé soit connu de la seconde partie requérante est irrelevant dès lors que le moyen est soulevé dans le cadre d'un recours objectif et que c'est l'illégalité du système mis en place par la partie adverse qui est mis en cause.

25.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

26.

Le moyen est fondé dans sa troisième branche.

## II.B. DEUXIÈME MOYEN

### II.B.1. Rappel du moyen

27.

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination, de l'obligation de *standstill* reconnue à l'article 23 de la Constitution, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités notamment à ses articles 53 et 73, du décret portant suppression de tous les droits d'aide, de toutes les maîtrises et jurandes de mars 1791, généralement appelé décret d'Allarde et notamment son article 7, de l'arrêté royal (de pouvoirs spéciaux) n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des profession des soins de santé et notamment de son article 11, du principe de liberté diagnostique et thérapeutique, des principes généraux de bonne administration et notamment du principe de proportionnalité ou du principe du raisonnable et du principe de motivation interne et des actes administratifs ;

En ce que, première branche, l'arrêté attaqué a pour effet d'interdire aux dentistes d'effectuer dans certaines circonstances des prestations remboursables qu'ils estiment nécessaires ;

Alors que les dentistes doivent pouvoir être libres de prescrire et d'exécuter les prestations qu'il estime nécessaire ;

En ce que, deuxième branche, l'arrêté attaqué soustrait dans certaines circonstances des prestations de la possibilité de remboursement ;

Alors qu'une telle soustraction entraîne un recul significatif dans la protection de la santé ;

En ce que, troisième branche, l'arrêté attaqué établit une forme de présomption irréfragable de fraude dans le chef de certains dentistes ;

Alors qu'une telle présomption porte une atteinte grave à leur honneur et à leur réputation ;

En ce que, quatrième branche, l'arrêté attaqué traite de manière différente les dentistes « sociaux » et les dentistes « de luxe » en ce qu'il ne plafonne les prestations journalière que des premiers sans rapport de proportionnalité entre le but poursuivi par cette différence de traitement et les moyens employés;

Alors que, 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 ;

En ce que, cinquième branche, l'arrêté attaqué limite les prestations des dentistes qui travaillent de manière intensive ;

**Alors qu'**une telle limitation porte atteinte à leur liberté d'organiser l'exercice de leur profession comme ils l'entendent.

**En ce que, sixième branche,** l'arrêté attaqué a pour effet de priver les dentistes dont la moyenne journalière (ne prenant en compte que les jours où sont réalisées au moins six prestations qui seront portées en compte à l'assurance maladie invalidité) des coefficients P dépasse 200 pour une période donnée qui ne peut être inférieure à 30 jours;

**Alors qu'**une privation du droit de propriété ne peut être prévue que par la loi ;

## **II.B.2. Réponse de la partie adverse**

### **Première branche**

28.

La partie adverse considère que les parties requérantes fondent leur thèse sur un postulat erroné et que l'arrêté attaqué n'aurait pas pour objet de régler l'exercice de la profession de dentiste, mais uniquement de régler les conditions de remboursement des prestations de soins délivrées de sorte qu'il ne pourrait pas porter atteinte à la liberté thérapeutique et diagnostique. Elle fonde sa position sur l'arrêt n° 206.604 du 3 juin 2010 de votre Conseil.

La partie adverse indique que s'il y avait une restriction à la liberté thérapeutique et diagnostique du dentiste, ce qu'elle réfute, elle serait raisonnable et proportionnée au regard de l'objectif poursuivi et des moyens mis en œuvre pour l'atteindre. Elle reproduit un arrêt de votre Conseil dans lequel celui-ci a indiqué que l'exercice de l'art de guérir peut être soumis à certaines obligations dans le cadre de l'assurance soins de santé et indemnités.

Elle estime que les parties requérantes ne démontreraient pas qu'une atteinte disproportionnée à la liberté thérapeutique et diagnostique serait induite par la norme attaquée.

Elle établit une analogie entre la situation du requérant dans l'espèce ayant donné lieu à votre arrêt n° 171.792 du 4 juillet 2007 invoqué par les parties requérantes dans leur requête et dans lequel votre Conseil avait estimé que le requérant n'établissait pas l'atteinte à la liberté diagnostique et thérapeutique mais procédait à une critique d'opportunité.

La partie adverse répète encore que le nombre maximal de P qui a été fixé est très élevé, ce qui démentirait le caractère disproportionné de l'atteinte à la liberté diagnostique et thérapeutique.

### **Deuxième branche**

29.

Premièrement, la partie adverse soutient que la deuxième branche du moyen serait irrecevable dès lors que les parties requérantes n'auraient pas d'intérêt à invoquer une

discrimination dont seraient affectés les patients. Curieusement, elle émet une observation concernant des recours où un certain Monsieur Loiseau se serait adjoint les services de l'asbl dentisterie sociale. Cette observation a probablement été insérée par erreur dans un mémoire qui concerne un recours introduit par le dentiste Hatzkevitch et la SPRL Dental clinics.

Deuxièmement, elle indique que ce serait un truisme de constater qu'une personne qui porte en compte des prestations de soins de santé sans respecter les conditions fixées à cet effet est un fraudeur. Elle considère que pousser l'argument des parties requérantes aurait pour effet de rendre la nomenclature elle-même attentatoire à l'honneur et à la réputation.

Troisièmement, la partie adverse répète que le seuil de 200 P de moyenne journalière est élevé et que sous le couvert d'une atteinte à l'honneur ou à la réputation, les parties requérantes querelleraient en réalité l'opportunité d'une norme.

Elle en conclut que le moyen de serait pas fondé en sa troisième branche.

#### **Quatrième branche**

30.

La partie adverse considère que la quatrième branche du deuxième moyen manque tant en droit qu'en fait.

En droit, elle relève que l'intervention de la sécurité sociale ne constituerait pas un revenu à destination des prestataires de soins.

Elle fait grief aux parties requérantes de ne pas montrer sur quel fondement la modification de la nomenclature devrait s'effectuer eu égard au revenu respectif des prestataires de soins. Elle indique qu'un chirurgien esthétique ne serait pas discriminé par rapport au chirurgien qui n'effectue que des prestations remboursables lorsqu'il pose des actes non-remboursables et que par conséquent les catégories des dentistes « sociaux » et les dentistes « de luxe » en seraient pas comparables.

#### **Cinquième branche**

31.

La partie adverse indique que le postulat des parties requérantes selon lequel le mécanisme litigieux mettrait en place une présomption de fraude ou de malfaçon serait erroné et que le seuil mis en place aurait été fixé à partir du constat qu'au-delà d'un certain seuil les prestations ne pourraient être engendrées par un mode d'attestation correcte et/ou moyennant la préservation d'une qualité minimale des prestations effectuées...

Elle indique que le choix opéré par le praticien, tantôt de travailler beaucoup, tantôt de concentrer ses activités sur des périodes courtes et particulièrement intenses, ne serait pas remis en cause et que seule une qualité minimale des prestations portées en compte serait requise, en considération d'un investissement raisonnable du praticien.

La partie adverse soutient enfin que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'empêche pas que l'exercice de l'art de guérir puisse être soumis à certaines obligations dans le cadre de l'assurance soins de santé. Elle estime, par ailleurs, que la limitation à la liberté de commerce et de l'industrie invoquée par les parties requérantes serait proportionnelle à l'objectif d'intérêt général poursuivi.

### **Sixième branche**

32.

La partie adverse soutient que l'arrêté attaqué ne prive nullement les praticiens d'une quelconque partie de leurs honoraires mais fixerait les conditions en vertu desquelles l'assurance intervient. Elle opère un parallèle entre l'espèce et le dossier dont avait à connaître la Cour constitutionnelle dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 84/93 du 7 décembre 1993 relatif aux prestations de biologie clinique.

Elle écrit que le seul fait que ces règles d'application ont pour effet, en pratique, de transformer une intervention illimitée, liée au seul acte de soins, en une intervention provisoire dont le montant définitif est plafonné, n'est pas de nature à rendre la mesure attentatoire à l'article 16 de la Constitution et l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

La partie adverse considère que les parties requérantes ne disposeraient pas d'un droit acquis et actuel de propriété sur un quelconque honoraire qui lui serait subitement retiré et ne disposerait pas davantage d'un quelconque droit acquis et actuel à un honoraire INAMI pour l'avenir.

Elle considère que le postulat sur lequel se fonde le moyen en sa sixième branche est non fondé. Elle considère qu'en tout état de cause, les conditions dans lesquelles il est permis de déroger au droit de propriété sont remplies. Elle estime d'abord que l'objectif poursuivi, qui consiste à garantir la qualité des soins, est légitime, que la mesure n'est pas disproportionnée à l'objectif poursuivi, puisqu'elle n'empêcherait pas le praticien d'exercer sa profession, que le Roi a précisément entendu fixer un seuil particulièrement élevé. Elle s'appuie encore sur l'arrêt, n° 84/93 du 7 décembre 1993 de la Cour constitutionnelle.

### **II.B.3. Réplique de la partie requérante**

#### **Première branche**

33.

Pour rappel, le mécanisme litigieux a pour effet d'interdire au dentiste de réaliser des prestations remboursables qu'il estime pourtant nécessaires sur le plan médical si ces prestations ont pour effet de lui faire dépasser la limite de la moyenne journalière de 200 P même si les autres conditions de remboursement sont remplies. Cela suffit à démontrer que la liberté diagnostique et thérapeutique est violée par l'arrêté attaqué.

Pour rappel, l'article 73 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 précitée prévoit en son §1er, alinéa 1er, que :

*« Le médecin et le praticien de l'art dentaire apprécient en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients. Ils veilleront à dispenser des soins médicaux avec dévouement et compétence dans l'intérêt et dans le respect du droit du patient et en tenant compte des moyens globaux mis à leur disposition par la société ».*

Il est exact que, comme l'a indiqué votre Conseil dans son arrêt n°206.604 cité par la partie adverse, le libre choix du patient et la liberté thérapeutique concernent la prestation et non la possibilité de porter cette prestation en compte à la sécurité sociale. Il reste que le point de savoir si une prestation peut être portée en compte à la sécurité sociale constitue un élément déterminant sa réalisation. Si une prestation est susceptible de ne pas être remboursable (ce qu'il n'est pas aisé pour le dentiste de prévoir – voy. 1<sup>er</sup> moyen) le dentiste ne peut pas l'effectuer sous peine d'être sanctionné (même si les contours de la sanction sont mal définis). Il faut d'ailleurs relever qu'en l'espèce, contrairement à celle dont était saisi le Conseil d'Etat dans son arrêt n°206.604, ce n'est pas la nature d'une prestation qui est en cause mais un nombre de prestations.

34.

Il est exact que l'exercice de l'art de guérir peut être soumis à certaines obligations dans le cadre de l'assurance soins de santé et indemnités. Toutefois, ces obligations, ne peuvent constituer une atteinte illégale à la liberté thérapeutique.

Dans leur requête, les parties requérantes n'ont pas affirmé, comme le prétend la partie adverse, que dans votre arrêt n°171.792 votre Conseil aurait *in fine* accueilli l'argument tiré de la violation de la liberté diagnostique et thérapeutique. Il a cependant, lui-même, établi le lien entre une modification de la nomenclature des soins de santé et le principe de la liberté diagnostique et thérapeutique dans un arrêt du 4 juillet 2007. (C.E., arrêt n° 171792, *Delberghe*).

Dans l'espèce qu'il devait trancher dans cet arrêt, le requérant critiquait l'opportunité des conditions de remboursement d'une prestation en particulier. Les parties requérantes dans le cadre du présent recours critiquent un système transversal qui ne concerne pas une prestation en particulier mais toutes les prestations.

L'argument selon lequel l'objectif de la norme litigieuse serait de préserver une qualité de soins minimale ne convainc pas. Cette absence de qualité et de temps des prestations effectuées par des praticiens qui enfreindraient la norme litigieuse repose sur une pétition de principe. Il n'est pas démontré que toutes les prestations effectuées par le praticien en violation de la norme litigieuse seraient nécessairement de moindre qualité, ni de surcroît que les prestations pour lesquelles le remboursement des prestations serait demandé seraient de qualité moindre. A titre surabondant, il faut relever que l'INAMI n'a, en règle aucune compétence en matière d'appréciation qualitative d'une prestation médicale, elle n'a comme mission que d'appliquer la nomenclature.

Le fait que le plafond fixé par la norme litigieuse soit élevé ne change rien au fait que s'il est effectivement atteint, le dentiste ne peut effectuer une prestation qu'il estime médicalement nécessaire et la porter en compte à l'INAMI, sous peine de devoir en rembourser le montant. Il ne peut pas non plus réclamer au patient l'honoraire lié à la prestation litigieuse assuré social.

35.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

36.

Le moyen est fondé dans sa première branche.

### **Deuxième branche**

37.

L'arrêté royal (de pouvoirs spéciaux) n°78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé classe les dentistes parmi les professions de soins de santé. La protection de la santé est inhérente à leur profession. Ce faisant, les dentistes ont un intérêt à soulever un moyen tiré de la violation du droit à la santé des patients. Ils ont un intérêt certain au moyen dans sa deuxième branche.

38.

Il a été exposé dans la requête pourquoi l'arrêté attaqué viole l'article 23 de la Constitution et l'effet de standstill qui y est attaché. Il est renvoyé aux éléments soulevés dans la requête qui démontrent que la mesure attaquée entraîne un recul significatif dans la protection du droit à la santé, dès lors qu'elle peut conduire un dentiste à refuser à un patient des soins dont la partie adverse a, par ailleurs, estimé qu'ils relevaient du cœur du droit à la santé (points 35 et 37 de la requête). La partie adverse se fait l'auteur d'une contradiction performative en indiquant que selon elle, le fait que des patients se voient refuser des prestations remboursables n'entraînerait pas un recul significatif dans la protection de la santé alors que c'est précisément elle qui a considéré que ces prestations étaient à ce point liées à la santé qu'elles devaient être remboursables.

39.

La référence à l'article 53 de la loi AMI est tout à fait pertinente. L'argument selon lequel cette disposition n'imposerait la fourniture d'une attestation que pour les prestations donnant lieu à une intervention de l'assurance est surnois. En effet, par hypothèse, la prestation qui serait effectuée par un dentiste en violation de la norme litigieuse présenterait toutes les caractéristiques techniques d'une prestation remboursable. De ce fait, le patient ne pourrait pas devoir supporter lui-même le coût de cette prestation en principe remboursable au motif que son dentiste aurait dépassé le nombre de P maximal requis par la norme attaquée. Le but même de l'article 53 de la loi AMI est de ne pas imposer au patient de devoir supporter une prestation techniquement remboursable. C'est particulièrement préoccupant d'ailleurs pour les patients dits « sociaux ».

40.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

41.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

### **Troisième branche**

42.

Comme indiqué ci-avant, l'objectif de l'acte attaqué est de « coincer les fraudeurs » que le SECM ne parvient pas à coincer en prévoyant une forme de présomption irréfragable de fraude ou de malfaçon pour les praticiens qui dépassent le plafond de points P. Le fait que l'arrêté royal ne désigne personne comme fraudeur n'y change rien dès lors que les actes préparatoires à l'arrêté attaqué, et même la presse (pièce 5), sont très clairs par rapport à l'objectif poursuivi. Ce qui est particulièrement problématique, c'est ce caractère irréfragable de la présomption qui est ainsi instaurée. Pour la partie adverse, le seul fait d'atteindre le seuil de 200 P suffirait pour que le SECM constate une infraction à la nomenclature susceptible d'être sanctionnée.

En d'autres termes, le fait d'atteindre le plafond de 200 P n'est pas uniquement un signal clignotant invitant le SECM à la vigilance et à procéder à un contrôle approfondi des prestations du praticien en cause. Selon les actes préparatoires, les quarante fraudeurs sont connus. Cela signifie donc qu'il n'y a aucun contrôle de la réalité et la conformité des prestations avec la nomenclature comme le suggérait Monsieur Devos, représentant d'une association professionnelle de dentistes, lors de la réunion du 24 avril 2012 de la CNDM (pièce 2 du dossier administratif). Le mécanisme litigieux tend à rendre irrégulières et donc susceptibles de sanctions des prestations réellement effectuées, répondant aux conditions techniques de remboursement et aux standards de qualité.

On ne peut pas dire comme le fait la partie adverse avec une certaine légèreté, que la violation de la norme litigieuse constituerait une fraude au même titre que lorsqu'un praticien porte en compte à l'INAMI des prestations qui serait en infraction avec d'autres conditions de remboursement visées dans la nomenclature.

43.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

44.

Le moyen est fondé dans sa troisième branche.

### **Quatrième branche**

45.

La prémisse sur laquelle se fonde l'arrêté attaqué est qu'au-delà du dépassement d'un certain investissement en temps exprimé en points P, les prestations effectuées par les dentistes sont

irréalistes et ne peuvent avoir été effectuées d'une manière conforme à la nomenclature et aux standards de qualité. En d'autres termes, il serait matériellement impossible de dépasser un certain seuil de travail et le fait d'attester des prestations au-delà de ce seuil serait nécessairement frauduleux. Le système mis en place par la partie adverse ne prend en compte que le travail effectué dans le cadre de l'assurance soins de santé. Un dentiste pourrait donc au regard de la réglementation litigieuse tous les jours pendant une période donnée effectuer cent actes non remboursables (bridges...) avant 23h30 et effectuer encore trois prestations remboursables avant minuit sans que pour cela ces prestations remboursables dont on devrait sans doute mettre en question la qualité et la conformité à la nomenclature ne puissent faire l'objet d'une quelconque remise en question par la partie adverse quant à leur qualité et leur conformité à la nomenclature.

46.

Au regard de l'objectif poursuivi, il y a bien une discrimination entre deux catégories de dentistes objectivement comparables : les « dentistes sociaux » (effectuant presque exclusivement des prestations remboursables) et les « dentistes de luxe » (n'effectuant que marginalement des prestations remboursables). Le point commun entre ces deux catégories de dentiste est le fait que tous les deux effectuent des prestations remboursables. Or, la partie adverse entend empêcher le remboursement de prestations remboursables lorsque le praticien a effectué en amont trop de prestations. Il importe donc peu que les prestations effectuées par le praticien soient ou ne soient pas remboursables puisque c'est le travail effectué qui est pris en considération. On ne voit pas la différence qu'il y aurait entre un dentiste qui atteindrait 200P de moyenne journalière sur une période de 30 jours ou plus et un praticien qui effectuerait en moyenne 100 prestations de soins non remboursables par jour en plus de quelques prestations remboursables au niveau de la qualité de ces prestations remboursables.

47.

Cette branche du moyen ne repose pas sur le point de savoir si l'arrêté attaqué limite les revenus de certains dentistes, de sorte que l'observation de la partie adverse au point 58 de son mémoire en réponse est sans objet. La violation du principe de liberté du commerce et de l'industrie n'est invoquée que pour mettre en évidence le fait qu'il y a un droit pour les dentistes à organiser leur profession comme ils l'entendent et qu'ils ne peuvent subir de discrimination du fait de ce choix.

48.

Il est exact qu'un chirurgien esthétique n'est pas discriminé par rapport au chirurgien qui n'effectue que des prestations remboursables lorsqu'il pose des actes non-remboursables. Par contre, s'il effectue des prestations en principe remboursables, mais qui ont été effectuées après un nombre important de prestations esthétiques, il serait logique que l'INAMI prenne en compte de manière équivalente le travail effectué par ce chirurgien portant sur un temps de travail consacré à des prestations non remboursables. La prémisse de l'acte attaqué est qu'au-delà d'un certain travail, il n'est plus possible d'effectuer des prestations conformes ou de qualité. Il est discriminatoire de ne pas prendre en considération le travail effectué par ce chirurgien en dehors des prestations remboursables.

49.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

50.

Le moyen est fondé dans sa quatrième branche.

### **Cinquième branche**

51.

Cette branche du moyen ne repose pas sur le point de savoir si l'arrêté attaqué limite les revenus de certains praticiens de sorte que l'observation de la partie adverse au point 60 du mémoire en réponse est sans objet. La violation du principe de liberté du commerce et de l'industrie n'est invoquée que pour mettre en évidence le droit pour les dentistes à s'organiser comme ils l'entendent en termes de cadence de travail, et ce pour diverses raisons et qu'ils ne peuvent être discriminés du fait de cette organisation.

52.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

53.

Le moyen est fondé dans sa cinquième branche.

### **Sixième branche**

54.

Les modifications de la nomenclature ont, en principe, pour objet de déterminer le cadre d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé. Pour certains dentistes - et notamment les dentistes travaillant essentiellement dans le système du tiers-payant -, la rémunération est étroitement liée au point de savoir si des prestations sont remboursables ou non. Ces dentistes effectuent leurs prestations à crédit d'une certaine manière... Ils effectuent les prestations demandées par le patient sans lui réclamer rien d'autre que le ticket modérateur, plus tard ils porteront en compte à l'assurance soins de santé la partie de l'honoraire couvert par l'assurance. Pour ces dentistes, il y a donc une identité factuelle entre une partie de l'honoraire et les prestations payées par les mutuelles.

Pour les dentistes travaillant hors du système du tiers-payant cette identité existe également, même si le patient paye la totalité de la prestation à charge pour lui de s'en faire rembourser la partie remboursable auprès de sa mutuelle. Affirmer, comme le fait la partie adverse, que l'acte attaqué n'a pas pour objet de régler les honoraires des dentistes et que par conséquent la branche du moyen serait mal ciblée ne correspond donc pas à la réalité.

55.

Il a déjà été démontré également que la norme litigieuse ne constituait pas une règle d'application de la nomenclature dès lors que notamment elle ne détermine pas les

conditions de remboursement de prestations de dentisterie prises individuellement, qu'elle ne se suffit pas à elle-même, et qu'elle poursuit une volonté de sanction (voy. 1<sup>ère</sup> branche du premier moyen notamment).

56.

Il semble que la partie adverse estime qu'elle pourra récupérer certains montants à charge du dentiste qui violerait la norme litigieuse. A l'analyse, on n'aperçoit pas quels montants pourraient ainsi être récupérés. Il paraît impossible que ce soit un montant en rapport avec des prestations effectuées (comment déterminer quelle serait la prestation irrégulière ?). Il est plus probable que ce soit un autre montant... Cependant, aucun autre montant n'est prévu dans la loi du 14 juillet 1994 précitée.

57.

Quoiqu'il en soit si un montant pouvait être récupéré par la partie adverse à charge d'un praticien ayant violé l'arrêté royal entrepris, cette récupération serait une privation actuelle du droit de propriété prohibée par l'article 16 de la Constitution (et pas 22 comme indiqué par une erreur de plume corrigée par la partie adverse qui n'en a subi aucun dommage) et l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans l'hypothèse d'une récupération de la part remboursable de certaines prestations, il faut observer que pour les praticiens effectuant des prestations dans le cadre du tiers-payant, l'obligation de remboursement de ces prestations, revient à supprimer la créance de remboursement qu'ils détenaient à l'égard la partie adverse.

Si le montant à rembourser est déconnecté des prestations effectuées, la privation actuelle de la propriété est encore plus patente.

58.

Pour le surplus, il est renvoyé aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

59.

Le moyen est fondé dans sa sixième branche.

## **II.C. TROISIÈME MOYEN**

### **II.C.1. Rappel du moyen**

**Le troisième moyen est pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales, des articles 10, 11, 12, 14, 33, 105 et 108 de la Constitution, des principes d'égalité et de non-discrimination, du contradictoire ainsi que de légalité des incriminations, les principes généraux de bonne**

**administration et d'équitable procédure ainsi que du principe de proportionnalité et de l'incompétence de l'auteur de l'acte ;**

**En ce que, première branche,** l'arrêté attaqué prévoit à l'égard des dentistes des sanctions administratives à caractère pénal ;

**Alors que** de telles sanctions ne peuvent être prévues que par un acte de nature législative ;

**En ce que, deuxième branche,** l'arrêté attaqué ne prévoit aucune mesure d'instruction aux fins d'établir l'existence d'un comportement enfreignant la norme qu'il établit ;

**Alors qu'**aucune sanction ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure équitable respectant le principe du contradictoire ;

**En ce que, troisième branche,** l'arrêté ne limite pas la période de prestations à prendre en considération pour le calcul du nombre de P et prévoit l'obligation de rembourser l'ensemble des prestations portées en compte à l'INAMI en infraction à l'arrêté attaqué ;

**Alors qu'**une telle sanction est manifestement hors de proportion avec le but poursuivi.

## **II.C.2. Réponse de la partie adverse**

### **Quant au moyen dans son intégralité**

60.

La partie adverse considère que le troisième moyen est irrecevable parce qu'il querelle la sanction afférente au non-respect des conditions de remboursement visées dans la norme attaquée, de même que les modalités de contrôle du respect de ces conditions et viserait dès lors une autre norme que la norme attaquée, à savoir la disposition de la loi AMI.

### **Première branche**

61.

La partie adverse soutient que la sanction afférente au non-respect des conditions de remboursement visées dans la norme querellée serait reprise à l'article 142 de la loi AMI, de sorte que la première branche du moyen serait irrecevable parce qu'elle serait dirigée contre un acte de nature législative.

Elle indique, par ailleurs, que les sanctions qui y sont prévues ne seraient pas de nature pénale mais de nature civile comme cela ressortirait à suffisance de son intitulé.

## Deuxième branche

62.

La partie adverse indique que la procédure de contrôle médical visée aux articles 139 et suivants de la loi AMI serait applicable au cas de non-respect de la norme querellée. Elle en conclut que la deuxième branche du moyen manque en fait et en droit.

## Troisième branche

63.

La partie adverse indique que la sanction afférente au non-respect des conditions de remboursement visées dans la norme querellée consisterait en un remboursement des prestations qui dépassent 200 P. Elle en conclut que le moyen est non fondé en sa troisième branche.

### **II.C.3. Réplique des parties requérantes**

64.

Le moyen est recevable dès lors que la norme entreprise rend théoriquement possible que la partie adverse sanctionne le praticien qui ne respecte la norme entreprise. L'objectif de l'arrêté attaqué est de coincer les fraudeurs et de les sanctionner. La partie adverse indique que cette sanction consisterait à un remboursement de l'indû et éventuellement d'une amende. Malgré le caractère impraticable de la récupération de l'indû (les prestations infractionnelles ne sont pas identifiables et les points P ne sont pas convertibles en euros), la partie adverse estime que le dispositif litigieux serait de nature à permettre de « coincer les fraudeurs », ce qui suppose que la norme litigieuse soit assortie d'une sanction dont on ignore, à la lecture de l'acte attaqué, le contour précis, ce qui rend le moyen d'autant plus recevable.

65.

A supposer que le moyen soit irrecevable, *quod non*, il serait utile que votre Conseil relève dans son arrêt que la partie adverse considère que :

- la procédure de contrôle médical visée aux articles 139 et suivants de la loi AMI est applicable en cas de non-respect de la norme querellée (point 83 de sa requête) ;
- la sanction afférente au non-respect des conditions de remboursement consisterait en un remboursement des prestations qui dépassent les 200P (point 85 de la requête - au vu de l'impossibilité d'identifier les prestations qui sont irrégulières, on ne peut qu'être perplexe par rapport à cette affirmation).

66.

Sur la première branche, il faut observer que si le remboursement de l'indû est effectivement une sanction de nature civil, il n'en va pas des amendes visées à l'article 142 de la loi du 7 juillet 1994 précitée. Les auteurs du projet laissent entendre que les dentistes qui ne respecteraient pas la norme litigieuse pourraient être sanctionnés. Il a déjà été démontré que le remboursement de l'indû était une mesure impossible à appliquer dès lorsqu'il n'est pas

possible en soi de déterminer quelles prestations seraient non remboursables et que le nombre de points P ne saurait être converti en euros.

67.

Pour le surplus, les parties requérantes s'en réfèrent aux développements consacrés à cette branche du moyen dans la requête.

## **II.D. QUATRIÈME MOYEN**

### **Exposé du moyen**

68.

Le quatrième moyen, suscité par la prise de connaissance du dossier administratif et soulevé dans le mémoire en réplique, est pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 35, §2, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, de l'article 8 du règlement d'ordre intérieur de la Commission nationale dento-mutualiste ;

En ce que, une modification de la nomenclature suppose une décision préalable et valablement prise de la Commission nationale dento-mutualiste ;

Alors qu'il n'est pas démontré que la décision prise le 24 juillet 2013 par la Commission nationale dento-mutualiste a été adoptée selon le quorum requis ;

### **Développements**

69.

L'article 35, §2 permet au Roi d'apporter des modifications à la nomenclature des prestations de santé visée au § 1er « *sur la base de la proposition formulée d'initiative par le conseil technique compétent, soumise à la commission de conventions ou d'accords correspondante qui décide de sa transmission au Comité de l'assurance* ». En l'espèce, la décision de transmettre la proposition de modification de la nomenclature paraît être entachée d'illégalité.

A l'issue de la première séance de la Commission nationale dento-mutualiste du 24 avril 2013 à 19h, les votes s'établissaient comme suit : six voix favorables sur six votants du point de vue des organismes assureurs et 4 voix favorables pour 10 votants chez les praticiens de l'art dentaire (plus précisément les votes se déclinaient comme suit pour les associations professionnelles représentatives : SMD 2 « pour », VBT 2 « contre », CSD 2 « contre », VVT 4 « pour »). Comme sur le banc des praticiens de l'art dentaire le quorum des  $\frac{3}{4}$  de votes favorables exigé par l'article 8 du règlement d'ordre intérieur de la Commission nationale dento-mutualiste n'avait pas été atteint le dossier a été à nouveau soumis au vote en application lors d'une seconde séance à 20h45 le même jour. Ce second vote a donné les mêmes résultats que le premier, que toutefois, il a donné le même résultat que le premier vote ; que le président a conclu « qu'une double majorité serait atteinte sur le banc des praticiens de l'art dentaire et que cette double majorité suffirait au regard de l'article 8

précité pour adopter la proposition. Cette position laisse perplexe dans la mesure où l'on ne voit pas a priori comment un quorum irrégulier à 19 h serait devenu régulier à 20h45.

Les parties requérantes ne disposent pas du règlement d'ordre intérieur de la Commission nationale dento-mutualiste qui ne figure pas dans le dossier administratif. Il appartiendra au membre de l'auditorat chargé de l'instruction du dossier de réclamer ce document à la partie adverse.

A ce stade, 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 27 août 2013