

Conseil d'Etat

RÉQUETE EN ANNULATION

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.

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,

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

Mesdames,
Messieurs,

Les parties requérantes ont pris connaissance 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 par sa publication au *Moniteur belge* du 31 janvier 2013.

Par la présente, elles sollicitent l'annulation de cet arrêté dont copie est jointe en annexe de la présente.

I. CONTEXTE ET CONTENU DE LA RÈGLEMENTATION LITIGIEUSE

1.

Pour comprendre l'objectif poursuivi par l'auteur de l'acte attaqué, il convient de prendre connaissance du rapport au Roi publié en même temps que ce dernier. Il se lit comme suit :

« Sire,

Le projet d'arrêté royal que nous avons l'honneur de soumettre à Votre Majesté pour signature apporte des modifications aux articles 5 et 6 de la nomenclature des prestations de santé, plus précisément celle des prestations de l'art dentaire. La modification consiste en l'ajout, pour chaque prestation, d'un coefficient de pondération P qui traduit l'investissement en temps et la complexité de la prestation. A l'article 6 est insérée une règle d'application qui subordonne l'intervention de l'assurance à la condition que la moyenne journalière des coefficients P, calculée sur une période qui ne peut pas être inférieure à 30 jours, ne peut pas dépasser 200 P. Seuls les jours pendant lesquels plus de 6 prestations ont été attestées entrent en considération pour ce calcul. Le respect de cette règle d'application sera contrôlé par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI au moyen d'une enquête de conformité. Cette règle d'application supplémentaire est instaurée à la suite du constat consensuel fait par les partenaires siégeant dans les organes de concertation sur l'art dentaire de l'INAMI : les revenus annuels qu'une part infime des praticiens de l'art dentaire perçoivent de l'assurance maladie obligatoire prennent des proportions irréalistes, c'est-à-dire

qu'ils ne peuvent pas être engendrés par un mode d'attestation correcte et/ou moyennant la préservation d'une qualité minimale des prestations effectuées ».

2.

L'arrêté attaqué a été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat qui a limité son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables (Avis n°52.047/2 du 8 octobre 2012).

3.

A la lecture du préambule de l'acte attaqué, l'on déduit que la modification de la nomenclature des prestations de santé qu'il établit procède d'une initiative du conseil technique sur la base de l'article 35, §2, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités. Le préambule fait référence à diverses propositions, avis, décisions et accord :

- propositions du Conseil technique dentaire formulées au cours de sa réunion du 19 avril 2012;
- avis du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, donné le 23 avril 2012;
- décision de la Commission nationale dento-mutualiste en date du 24 avril 2012;
- avis de la Commission de contrôle budgétaire, donné le 6 juin 2012;
- décision du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité en date du 11 juin 2012;
- avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 23 juillet 2012;
- accord du Ministre du Budget, donné le 3 septembre 2012.

Les requérantes n'ont pas pu prendre connaissance de ces documents à ce stade. Ils devront être versés au dossier administratif. Les requérantes se réservent le droit de développer tout moyen que susciterait la prise de connaissance de ces documents.

4.

L'arrêté attaqué a pour objet de modifier les articles 5 et 6 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

5.

Pour rappel, l'article 5 de cette annexe reprend un tableau des prestations qui requièrent la qualification de praticien de l'art dentaire.

Ces prestations sont désignées par deux codes à six chiffres (le premier concerne les prestations ambulatoires et les autres celles réalisées sur des patients hospitalisés) et par une description littérale (libellé de la prestation). A chaque prestation est affectée une lettre-clé N ou L et un nombre-coefficient reflétant sa valeur relative.

L'honoraire de la convention – souvent appelé « taux INAMI » - est obtenu en multipliant le nombre-coefficient par la valeur de L ou de N.

Cette valeur de L ou de N est déterminée par la convention dento-mutualiste. La valeur de la prestation est celle à partir de laquelle le remboursement par l'INAMI est effectué. Si le praticien est conventionné, il doit respecter l'honoraire de la convention (on parle de « tarif INAMI »). Pour certaines prestations des conditions spécifiques de remboursement sont encore précisées.

L'arrêté attaqué ajoute un coefficient de pondération P à chacune des prestations. Contrairement à ce que donne à penser le libellé de l'arrêté attaqué, ce sont bien toutes les prestations de dentisterie qui sont visées et pas certaines d'entre elles. Les prestations de stomatologie ouvertes au dentiste et les suppléments d'urgences ne sont eux pas visés.

6.

Pour rappel, toujours, l'article 6 prévoit des règles d'application à portée générale précisant quand les prestations visées à l'article 5 précité peuvent être portées en compte à l'assurance maladie invalidité.

L'arrêté attaqué ajoute un § 19 à cet article 6.

Il se lit comme suit :

« § 19. A chaque prestation de l'article 5 est attribué un coefficient de pondération P. L'intervention de l'assurance est subordonnée à la condition suivante : pour une période donnée qui ne peut être inférieure à 30 jours comportant au moins 6 prestations portées en compte à l'assurance maladie et invalidité par jour, la moyenne journalière des coefficients P calculée sur la période concernée ne dépasse pas 200 P. ».

Seuls sont pris en considération les jours ou au moins 6 prestations (qui seront portées en compte à l'INAMI) ont été réalisées. L'objectif de cette précision paraît d'éviter qu'interviennent dans le calcul de la moyenne des périodes d'inactivité.

7.

L'arrêté attaqué est entré en vigueur le 1^{er} mars 2013 (1^{er} jour du mois qui a suivi sa publication).

8.

La première partie requérante est un dentiste, Monsieur Hatzkevich, qui exerce dans un cabinet dentaire à Anvers et à Bruxelles.

La seconde partie requérante est une SPRL dont Monsieur Hatzkevich est le gérant. Cette société perçoit les honoraires de la clientèle de Monsieur Hatzkevich, adresse les demandes d'intervention aux organismes assureurs dans le cadre du tiers-payant, assume les charges d'exploitation de Monsieur Hatzkevich et lui rétrocède une partie de ses honoraires.

La seconde partie requérante rend le même service à huit autres dentistes exerçant leur activité, soit à la clinique dentaire située au numéro 57A Belgielei à 2018 Antwerpen ou à celle située boulevard Belgica 38 à 1080 Bruxelles.

II. QUANT À LA RECEVABILITÉ DE LA PRÉSENTE REQUÊTE

II.A. Quant à la recevabilité *ratione temporis*

9.

La requête est introduite le 2 avril 2013 dans le délai légal dès lors que le 60^{ème} jour suivant la publication est le 1^{er} avril qui est un jour férié et que par conséquent l'échéance pour introduire la requête est reportée au 1^{er} jour ouvrable qui suit, à savoir le mardi 2 avril 2013.

II.B. Quant à la capacité à agir des parties requérantes

10.

La capacité à agir de Monsieur Hatzkevich ne fait aucun doute.

11.

La décision d'agir signée par le gérant de la SPRL Dental clinics est jointe à la présente ainsi que les statuts.

La seconde requérante joint en annexe de la présente requête la décision d'agir prise par son gérant ainsi que la copie de la dernière version de ses statuts publiés au *Moniteur belge* et désignant Monsieur Hatzkevich comme gérant. La partie requérante produit également, pour autant que de besoin, une décision d'agir signée par son directeur juridique, le Docteur Robert Bourguignon qui, en vertu d'un acte publié aux annexes du *Moniteur belge* du 21 septembre 2011 est habilité à introduire des actions en justice pour le compte de la seconde partie requérante. Il va de soi que par cet acte, la seconde partie requérante ne prive pas le gérant de ses pouvoirs mais permet une autre manière de les exercer. En d'autres termes, tant le gérant que le directeur juridique sont compétent pour introduire un recours au Conseil d'Etat.

Toutefois, pour éviter toute difficulté, la seconde partie requérante introduit donc une décision d'agir signée par son gérant et une autre décision d'agir signée par son directeur juridique.

II.C. Quant à l'intérêt à agir des parties requérantes

12.

Toute restriction au remboursement d'une prestation par l'assurance maladie invalidité a nécessairement pour résultat de limiter en fait la liberté de la dispenser. Les prestataires de soins ont donc intérêt, soit par eux-mêmes, soit par leurs associations professionnelles, à poursuivre l'annulation de telles restrictions (C.E., arrêt n°187.358 du 27 octobre 2008, *association belge des médecins spécialistes en médecine physique et réadaptation*).

Tant la première, que la seconde partie requérante disposent d'un intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué.

13.

La seconde partie requérante en sa qualité de société perceptrice des honoraires de Monsieur Hatzkevich et de huit autres dentistes dispose à l'évidence également d'un intérêt à l'annulation de l'arrêté attaqué.

L'article 164 de la loi ASSI prévoit un mécanisme de solidarité entre le dentiste et la société perceptrice des honoraires pour la récupération des prestations de l'assurance soins de santé payée indûment. Selon certaines décisions, hautement contestables de l'INAMI, les sociétés

perceptrices des honoraires pourraient se voir infliger des amendes pour des infractions commises par des dentistes indépendants alors même que ces sociétés ne peuvent pas être considérées comme des dispensateurs de soins au sens de l'article 2.n de la loi ASSI lorsque le dentiste n'est pas employé par cette société.

Au regard du flou entourant la qualification à donner à l'arrêté attaqué, règle d'application où sanction, la seconde partie requérante dispose bien de l'intérêt suffisant pour introduire le présent recours.

III. QUANT AUX MOYENS

III.A. Premier moyen

14.

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.

Première branche

15.

S'agissant du principe de sécurité juridique, la Cour constitutionnelle juge notamment que *« le contenu du droit doit en principe être prévisible et accessible de sorte que le sujet de droit puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise »* (C. Const., arrêt n° 25/90 du 5 juillet 1990 ; C. Const., arrêt n° 17/2000 du 9 février 2000 ; C. const., arrêt n° 31/2010 du 30 mars 2010, B.7).

Votre Conseil considère que « le principe de sécurité juridique interdit au législateur de porter atteinte sans justification objective et raisonnable à l'intérêt que possèdent les sujets de droit à se trouver en mesure de prévoir les conséquences juridiques de leurs actes » (C.E., arrêt n°213.318 du 18 mai 2011, *S.A. Clear channel Belgium*). Ce qui vaut pour le législateur vaut, a fortiori, pour le Roi.

La Cour du travail de Mons indique au sujet de la nomenclature qu'elle « comporte les conditions d'octroi de l'intervention de l'assurance soins de santé obligatoire; ces conditions sont d'ordre public et dès lors de stricte interprétation; la Cour ne peut ni retrancher ni ajouter des conditions d'octroi à celles prévues légalement » (C.T. Mons, 18 avril 2003, Bull. I.N.A.M.I., 2003/3, p. 345).

De manière plus précise encore, une chambre flamande de votre Conseil dit pour droit :

« considérant que, lorsque la nomenclature donne une description d'une prestation déterminée, le numéro correspondant est applicable; qu'il appartient aux rédacteurs de la nomenclature d'exprimer explicitement qu'un numéro déterminé doit valoir uniquement pour une prestation exécutée d'une manière spécifique... que la nomenclature doit être formulée clairement et ne pas être interprétée par déduction » (traduction libre - C.E., arrêt n°123.741 du 2 octobre 2003, *Herman*).

16.

La nomenclature des prestations de santé (NPS) énumère les prestations remboursées par l'assurance maladie invalidité et précise les conditions dans lesquelles elles peuvent lui être portées en compte. Ces conditions sont déterminées par des règles dites d'application. Ce sont des règles techniques qui visent notamment la qualification du praticien, le diagnostic qui justifie la prestation, le déroulement de la prestation, le nombre de prestations, les formalités administratives permettant le remboursement...

Pour illustrer le propos, on peut fournir l'exemple de la règle d'application suivante :

377090 377101	Examen radiographique de toute une mâchoire ou des deux mâchoires, par cliché panoramique, quel que soit le nombre de clichés, jusqu'au 18 ^{ème} anniversaire	N 41 P 4
<p>Règle d'application</p> <p>L'intervention de l'assurance pour les prestations 377090 - 377101 ou 307090 - 307101 n'est due qu'une fois par année civile. L'intervention de l'assurance pour la répétition de la prestation 377090 - 377101 ou 307090 - 307101 au cours de la même année civile pourra être accordée après autorisation préalable du médecin-conseil.</p>		

Le mécanisme mis en place par l'arrêté attaqué est présenté dans le rapport au Roi comme une règle d'application.

Cependant, il se distingue des autres règles d'application en ce qu'il ne concerne pas les caractéristiques d'une ou de plusieurs prestations réalisées par le dentiste pour un patient déterminé mais concerne les prestations effectuées par le dentiste pour l'ensemble de sa patientèle. Il ne s'agit donc aucunement d'une règle technique.

En réalité, son objectif n'est pas de fixer des conditions de remboursement mais d'attacher une présomption irréfragable de fraude à un comportement et d'empêcher des remboursements pour des prestations réellement 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.

L'arrêté attaqué prétend fixer une condition « *d'intervention de l'assurance soins de santé et indemnité* », ce qui supposerait un contrôle des organismes assureurs avant intervention, voire *a posteriori*. Or, le rapport au Roi indique que « *Le respect de cette règle d'application sera contrôlé par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI au moyen d'une enquête de conformité* », c'est-à-dire, par l'INAMI lui-même.

17.

Selon l'article 33 de la Constitution les pouvoirs sont exercés de la manière établie par la Constitution. L'article 105 de la Constitution précise que le Roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois particulières portées en vertu de celle-ci.

18.

On notera que Votre Conseil a annulé partiellement l'arrêté royal du 15 juin 2005 modifiant, en ce qui concerne les honoraires d'urgence pour les prestations de biologie clinique, l'article 26 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 30 juin 2005 au motif qu'il se donnait pour base légale l'article 35, §§1er et 2 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après loi ASSI) alors qu'il ne visait pas une augmentation de la nomenclature des prestations de santé (C.E., arrêt n° 196.105 du 16 septembre 2009, *Groupement des unions professionnelles belges de médecins spécialistes et Moens*).

L'article 35 de la loi ASSI n'habilite le Roi que pour modifier la nomenclature des prestations de soins de santé et pas pour établir des sanctions à la charge des dentistes qui ne la respecteraient pas. D'ailleurs, les différentes sanctions pouvant être prononcées à l'encontre des dispensateurs de soin qui ne respectent pas les conditions de remboursement des prestations de la nomenclature le sont par des dispositions de la loi ASSI elle-même et notamment par son article 73bis.

19.

Le moyen est fondé dans première branche.

Deuxième branche

20.

Le patient est potentiellement capable de vérifier si les conditions d'intervention de l'organisme assureur sont remplies au moment de la prestation, ce qui lui est impossible

pour le mécanisme litigieux puisque le respect de ces conditions dépend du travail effectué par ailleurs par le dentiste sur d'autres patients. Il n'est pas sérieux d'établir une norme laissant le patient dans l'ignorance de l'intervention, ou non, de l'assurance maladie invalidité.

21.

A supposer que l'on souhaite examiner le respect de cette prétendue règle d'application, il faudrait d'abord relever les jours potentiellement pertinents, à savoir, les jours ou plus de six prestations ont été réalisées (et qui seront portées en compte à l'INAMI) et totaliser la somme des valeurs P afférentes à ces prestations. Il conviendrait ensuite d'effectuer la moyenne journalière pour vérifier si elle dépasse ou non le coefficient de 200 P.

Il est, par ailleurs, pour le moins surprenant que l'arrêté attaqué, présenté comme une règle d'application de la nomenclature, indique que la période à prendre en considération ne peut être inférieure à 30 jours. Ce faisant, l'auteur de l'arrêté attaqué ne fixe pas la période à prendre en considération. Il laisse le soin à une autre autorité – laquelle ? – de la fixer. La règle d'application prévue par l'arrêté attaqué est inapplicable et contrevient à la sécurité juridique la plus élémentaire.

22.

Enfin, le caractère remboursable ou non d'une prestation pourrait varier au fil du temps. Par hypothèse, une prestation répondant à l'ensemble des conditions de remboursement au moment où elle est réalisée est remboursable. Toutefois, il se pourrait qu'en raison de la moyenne journalière des coefficients P du prestataire, cette prestation devienne non remboursable. Elle pourrait redevenir remboursable néanmoins si cette moyenne diminue. Il n'est pas admissible au regard des règles visées au moyen que le caractère remboursable des prestations soit fluctuant.

23.

Le moyen est fondé en sa deuxième branche.

Troisième branche

24.

S'il est impossible pour un dentiste de prévoir avec suffisamment de certitude si les prestations portées en compte à l'assurance maladie invalidité sont remboursables, il en va d'autant plus ainsi pour les personnes morales chargées de percevoir les honoraires des dentistes et de leur rétrocéder la part qui leur revient contractuellement. En effet, ces personnes ne sont qu'en mesure d'exercer un contrôle, relatif, sur les prestations pour lesquelles elles perçoivent des honoraires. Or, le dentiste peut décider de facturer d'autres prestations en son nom propre ou par le truchement d'une deuxième partie perceptrice. C'est notamment ce qui arrive lorsque des dentistes travaillent dans plusieurs cliniques dentaires. En d'autres termes, l'arrêté attaqué fait peser sur les personnes susvisées un risque de sanction 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.

Pour rappel, l'article 164 de la loi ASSI précise en ce qui concerne le paiement de l'indû que « lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue au remboursement avec le dispensateur de soins ».

Une pratique contestable de l'INAMI tend par ailleurs à leur infliger des sanctions administratives (Voy. aussi à ce sujet *supra*. II C Quant à l'intérêt à agir des parties requérantes).

25.

Le moyen est fondé en sa troisième branche.

III.B. Deuxième moyen

Exposé du moyen

26.

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 professions 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 libre 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 irréfutable 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 ;

Observation préalable

27.

Les articles 10 et 11 de la Constitution, consacrent les principes d'égalité et de non-discrimination. Un Président honoraire de la Cour constitutionnelle résume l'appréciation que doit effectuer la juridiction soumise à un moyen alléguant de la violation de ces principes de la manière suivante :

« Les règles Constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

*L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que la nature des principes en cause ; 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 » (M. MELCHIOR, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux », in CUP, *Le point sur les Droits de l'Homme*, 2000, vol. 39, p. 14).*

Schématiquement, le raisonnement qui doit être tenu se décline en quatre étapes : identification d'une différence de traitement, examen de la comparabilité entre les catégories de personne subissant ce traitement différencié, examen du caractère objectif et raisonnable de la différence de traitement et proportionnalité de la différence de traitement.

En l'espèce, le mécanisme critiqué a pour effet de traiter de manière différente les patients, dentistes et parties perceptrices d'honoraires de dentistes pour des prestations portées en compte à l'INAMI selon que le dentiste a, ou n'a pas, dépassé 200 P comme moyenne journalière pour une période donnée qui ne peut être inférieure à 30 jours comportant au moins 6 prestations portées en compte à l'assurance maladie et invalidité par jour en ce qu'en cas de dépassement ils n'obtiennent pas d'intervention de la part de l'organisme assureur ou doivent rembourser l'intervention obtenue.

28.

Il convient donc d'examiner le but du mécanisme litigieux.

Selon le rapport au Roi, le coefficient de pondération P prévu par l'arrêté attaqué traduirait l'investissement en temps et la complexité de la prestation. Selon le même rapport le mécanisme mis en place serait instauré en raison d'un constat, prétendument consensuel selon lequel, « *les revenus annuels qu'une part infime des praticiens de l'art dentaire perçoivent de l'assurance maladie obligatoire prennent des proportions irréalistes, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas être engendrés par un mode d'attestation correcte et/ou moyennant la préservation d'une qualité minimale des prestations effectuées* ». En d'autres termes, l'arrêté attaqué postule qu'au vu du grand nombre de prestations portées en compte à l'assurance soins de santé par certains dentistes, il y a lieu de penser que ces prestations sont frauduleuses ou relèvent de la malfaçon. L'objectif de l'arrêté attaqué est donc de lutter contre la fraude sociale et de préserver la qualité des soins mais aussi, et de manière plus surprenante (parce que l'INAMI n'a pas de compétence au niveau de la qualité des soins), de promouvoir la qualité des soins.

29.

Le moyen dans sa globalité peut être vu comme la démonstration du caractère discriminatoire de cette différence de traitement en ce que les moyens qu'il met en œuvre ne sont pas proportionnés à l'objectif poursuivi. Toutefois les différentes branches du moyen peuvent également être lues isolément dès lors qu'elles dénoncent également chacune la violation de règles de droit autonomes.

Première branche

30.

L'arrêté attaqué porte une atteinte disproportionnée à la liberté diagnostique et thérapeutique.

Cette règle trouve sa source dans l'article 11 de l'arrêté royal n°78 (de pouvoirs spéciaux) du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé et dans l'article 73 de la loi ASSI.

Les alinéas 1 et 2 de l'article 11, §1^{er}, de l'arrêté royal n°78 se lisent comme suit :

« Les praticiens visés aux articles 2, 3 et 4 ne peuvent être l'objet de limitations réglementaires dans le choix des moyens à mettre en œuvre, soit pour l'établissement du diagnostic, soit pour

l'institution du traitement et son exécution, soit pour l'exécution des préparations magistrales.[...]

Les abus de la liberté dont ils jouissent conformément à l'alinéa premier sont sanctionnés par les conseils de l'Ordre dont ils relèvent ».

Le praticien visé à l'article 3 est le dentiste, c'est-à-dire la personne en droit d'exercer l'art dentaire si elle est porteuse du diplôme de licencié en science dentaire (article 3).

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 ».

La liberté diagnostique et thérapeutique est un principe de valeur législative.

31.

La liberté diagnostique et thérapeutique n'a certes pas d'effet absolu. Ainsi l'article 73, §1^{er} alinéa 1^{er}, 2^{ème} phrase de la loi coordonnée précise que le praticien de l'art dentaire devra dispenser les soins médicaux en tenant compte des moyens globaux mis à leur disposition par la société. L'alinéa 2 de la même disposition poursuit en précisant que « les bénéficiaires de la liberté doivent s'abstenir de prescrire, d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues ou inutilement onéreuses à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ».

À proprement parler, ces dispositions ne constituent pas des dérogations au principe de la liberté diagnostique et thérapeutique mais sont des règles de même rang qui en balisent l'exercice. À l'évidence, un arrêté royal, norme de rang infra législatif, ne saurait donc porter atteinte à la liberté diagnostique et thérapeutique.

32.

Or, c'est précisément ce que fait l'acte attaqué. D'ailleurs, votre Conseil lui-même établit 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*). Votre Conseil a considéré que l'édiction d'une règle d'application de cette nomenclature est de nature à porter atteinte au choix des moyens auxquels les dispensateurs de soins estiment devoir recourir, soit pour poser le diagnostic soit pour déterminer où exécuter le traitement.

33.

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 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.

34.

Le moyen est fondé dans sa première branche.

Deuxième branche

35.

L'article 23 de la Constitution garantit, les droits économiques, sociaux et culturels, qui constituent autant de composantes du droit plus général à la dignité humaine. Selon l'alinéa 1^{er} de cette disposition, en effet, « *chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine* ». Dans son alinéa 2, cette disposition précise qu'« *à cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et détermine les conditions de leur exercice* ». Enfin, l'alinéa 3 de l'article 23 précise quels sont les droits économiques, sociaux et culturels ainsi constitutionnellement consacré. On y retrouve à l'alinéa 3, 2^o, « *le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique* ».

Au regard de ses implications pour les pouvoirs publics concernés, cette disposition est considérée comme n'ayant pas d'effet direct mais se voit reconnaître un effet de *standstill*. Schématiquement, l'obligation de *standstill* impose au pouvoir public qui, dans une loi ou un règlement, a consacré, dans un domaine particulier, la liberté fondamentale protégée par l'article 23 (par hypothèse ici le droit à la protection de la santé) de ne pas reculer de manière significative ou sensible le niveau de protection offert aux bénéficiaires de la liberté fondamentale.

36.

L'arrêté attaqué conduit à un recul significatif ou sensible dans la protection du droit à la santé. Il n'est pas contestable que l'établissement d'une nomenclature des prestations de santé constitue une forme de mise en œuvre par la partie adverse du droit à la santé et du droit à la sécurité sociale dès lors qu'elle fixe la liste des prestations pour lesquelles l'assurance maladie invalidité intervient.

Votre Conseil considère d'ailleurs l'invocation exclusive d'arguments budgétaires pour justifier d'une modification de la nomenclature ne peut en principe être admise si elle conduit à supprimer le caractère remboursable d'une prestation de soins de santé (C.E., arrêt n° 154359 du 31 janvier 2006, *association professionnelle des médecins spécialistes en médecine physique et réadaptation*).

En l'espèce par l'arrêté attaqué, la partie adverse supprime le caractère remboursable de toutes les prestations de dentisterie prévues par la nomenclature des soins de santé.

Or, il faut bien admettre que les prestations qui sont reprises dans la nomenclature sont précisément celles pour lesquelles la partie adverse a considéré qu'elles étaient les plus intimement liées à la protection de la dignité humaine.

Il serait vain de soutenir que l'arrêté attaqué n'aurait pas d'effet pour le patient dès lors que la sanction consistant en une récupération des montants indûment portés en compte à l'assurance soins de santé par l'INAMI.

En effet, son application peut conduire un patient à se voir refuser des soins, pourtant jugés de première nécessité par la partie adverse elle-même, par un dentiste qui aurait, dans la moyenne journalière pour les jours où il a réalisé six prestations (qui seront portées en compte à l'assurance maladie invalidité), une moyenne de coefficient P supérieure à 200 pour une période d'au moins 30 jours.

Il faut souligner que les dentistes ne pourraient pas réaliser ces soins pourtant nécessaires sans fournir aux patients les attestations de remboursement *ad hoc*. Les dentistes ne pourraient pas se dispenser de porter en compte les prestations excédentaires à l'assurance maladie invalidité puisque l'article 53 de la loi coordonnée précitée impose aux « dispensateurs de soins dont les prestations donnent lieu à une intervention de l'assurance de remettre aux bénéficiaires ou, dans le cadre du régime du tiers payant, aux organismes assureurs, une attestation de soins ou de fournitures ou un document équivalent dont le modèle est arrêté par le Comité de l'assurance, où figure la mention des prestations effectuées; pour les prestations reprises à la nomenclature visée à l'article 35, § 1er, cette mention est indiquée par le numéro d'ordre à ladite nomenclature (ou de la manière déterminée dans un règlement pris par le Comité de l'assurance sur la proposition du Conseil technique compétent en fonction de la nature des prestations) ». Le non-respect de cette disposition expose d'ailleurs les dentistes à une amende administrative.

37.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

Troisième branche

38.

L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que « *Nul ne sera l'objet ...d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation* » qui a un effet direct en droit belge (R. MARCHETTI, « L'arrêt du 19 janvier 2005 de la Cour d'arbitrage: une application du principe de proportionnalité dans le cadre de la législation sur la protection de la vie privée », obs. sous C.C., *R.D.T.I.*, 2/2005, p. 137).

39.

Il ressort du rapport au Roi que l'objectif de l'arrêt attaqué est de lutter contre la fraude sociale des dentistes.

Le mécanisme qu'il met en place vient s'ajouter à l'article 73bis de la loi coordonnée qui interdit aux dentistes les comportements suivants, sous peine de sanction administrative.

Cette disposition se lit comme suit :

« Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et nonobstant les dispositions des conventions ou des accords visés au Titre III, il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés, sous peine des mesures énoncées à l'article 142, § 1er :

1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies;

2° 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 ;

3° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations effectuées ne sont ni curatives ni préventives au sens de l'article 34;

4° d'exécuter des prestations visées à l'article 34, superflues ou inutilement onéreuses au sens de l'article 73;

5° de prescrire des prestations visées à l'article 34, superflues ou inutilement onéreuses au sens de l'article 73;

6° de prescrire des spécialités pharmaceutiques visées à l'article 35bis, § 10, alinéa 2, en dépassant les seuils fixés par les indicateurs et en respectant insuffisamment les recommandations visées à l'article 73, § 2, alinéa 2;

7° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires qui ne satisfont pas aux formalités strictement administratives qui ne mettent pas en cause les conditions de remboursement des prestations de santé;

8° d'inciter les dispensateurs de soins à la prescription ou à l'exécution des prestations superflues ou inutilement onéreuses ».

40.

L'auteur de l'arrêté attaqué semble considérer que lorsqu'un dentiste dépasse 200 P en moyenne journalière sur une période qui ne peut être inférieure à 30 jours, il serait automatiquement coupable d'un des manquements visés ci-dessus. Or, la réglementation prévoit une procédure administrative au terme de laquelle l'autorité décide si elle considère qu'un prestataire de soins est ou non coupable des manquements qui lui sont reprochés. En l'espèce, du seul fait qu'un dentiste dépasse la moyenne de 200P par jour pour une période de plus de 30 jours où six prestations sont réalisées (étant entendu que ces prestations seront portées en compte à l'assurance maladie invalidité) ne démontre aucune l'existence d'un quelconque manquement dans son chef.

La présomption de fraude établie par l'arrêté attaqué est irréfragable. L'arrêté attaqué ne permet pas au dentiste de s'expliquer sur les raisons du dépassement. Ce faisant, il a pour effet de désigner comme « fraudeur » un dentiste dont il n'est pas démontré qu'il a commis un des manquements visés par l'article 73bis de la loi ASSI.

41.

Il porte donc atteinte à la l'honneur et à la réputation du ce dentiste de sorte que le moyen est fondé en sa troisième branche.

Quatrième branche

Observation préalable

42.

Le moyen est pris de la violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie, au moment où l'arrêté attaqué a été adopté et au moment d'introduire la présente requête par un décret « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes » des 2 et 17 mars 1791, également appelé « décret d'Allarde ».

La loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique (1), publiée le 29 mars 2013 (le vendredi qui a précédé le dépôt de la présente) a abrogé ce décret. Cette loi n'est pas entrée en vigueur au moment d'introduire la présente requête. Il est évident que pour examiner la légalité de l'arrêté attaqué, il y a lieu de prendre en considération les normes en vigueur au jour de son adoption.

A titre surabondant, on observera que la loi du 28 février 2013 contient un titre 3 qui se lit comme suit :

« Titre 3. - Liberté d'entreprendre

Art. II.3. Chacun est libre d'exercer l'activité économique de son choix.

Art. II.4. La liberté d'entreprendre s'exerce dans le respect des traités internationaux en vigueur en Belgique, du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire tel qu'établi par ou en vertu des traités internationaux et de la loi, ainsi que des lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs et des dispositions impératives ».

43.

L'article 7 du décret précité stipule que :

« À compter de la publication de la présente, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier, qu'elle trouvera bon ».

Il a notamment pour vocation de « protéger le commerce contre les obstacles d'ordre administratif ou corporatif. Il est à la base de la liberté d'entreprendre. Il limite, ainsi, les pouvoirs de l'administration à l'égard des activités économiques privées aux seules interventions nécessaires au maintien de l'ordre public, au sens large du terme, et à celles qui sont compatibles, avec la loi d'habilitation » ((M. HERBIET et A.L. DURVIAUX, *Droit public économique*, Bruxelles, La Charte, 2008, pp. 15-16)..

Votre Conseil confirme que la liberté d'exercer une activité professionnelle implique la faculté d'organiser un négoce avec les moyens et selon les méthodes de son choix (C.E., arrêt n°140.008 du 02 février 2005, *Fourdin*).

43.

Cette liberté permet aux dentistes de choisir le type de prestations ou la catégorie de patients qu'ils souhaitent privilégier. Certains, comme la première partie requérante, choisissent d'axer leur pratique essentiellement sur les prestations remboursables. Ces prestations sont celles pour lesquelles la partie adverse a estimé qu'il fallait favoriser l'accès universel. Ces dentistes qui contribuent donc à permettre l'accès à ces prestations de première nécessité au plus grand nombre, peuvent être qualifiés de dentistes « sociaux. » D'autres dentistes préfèrent axer leur pratique sur les prestations non-remboursables mais très rémunératrices,

puisque non réglementées, et qui sont moins nécessaires médicalement, quand elles ne sont pas purement esthétiques.

La partie adverse traite d'une manière différente ces deux catégories de dentistes. Seuls les dentistes ressortant de la première catégorie sont susceptibles d'être affectés par le mécanisme litigieux dès lors que ce dernier ne prend en compte que le travail afférent aux prestations portées en compte à l'assurance maladie invalidité. Or, cette non-prise en compte du travail effectué hors système de l'assurance maladie invalidité n'est pas cohérente au regard de l'objectif poursuivi par le mécanisme litigieux

En effet, ce n'est pas parce que l'on pratique essentiellement la « dentisterie de luxe », qu'on n'est pas susceptible, dans le cadre des prestations effectuées de manière plus marginale dans le cadre de l'assurance maladie invalidité, de frauder ou d'accumuler des prestations d'une manière préjudiciable à la qualité des soins. Ces dentistes peuvent éventuellement aussi faire de très longues journées.

44.

La quatrième branche du moyen est fondée.

Cinquième branche

45.

S'agissant toujours de l'utilisation différenciée de la liberté du commerce et de l'industrie entre les dentistes, il faut noter que certains dentistes préfèrent adopter une cadence de travail moins soutenue, éventuellement compensée par une constance dans la durée. D'autres préfèrent adopter une cadence de travail plus soutenue éventuellement compensées par des périodes de travail moins longues. Il en va ainsi de certains dentistes étrangers, notamment portugais et roumains, qui viennent en Belgique pour travailler pendant une courte période de temps pour effectuer un grand nombre de prestations et pouvoir retourner en suite dans leurs pays où ils ont leur vie sociale et familiale. Il peut en aller de même pour des dentistes ayant une autre activité accessoire ou pour les dentistes assumant la garde alternée de leurs enfants... ou encore ceux assumant des services de garde. D'autres ont encore, simplement, une force de travail supérieure à la moyenne.

Ces dentistes se voient pénalisés par l'arrêté attaqué alors que leur seule faute est d'avoir choisi d'organiser d'une certaine manière leur travail.

46.

La cinquième branche du moyen est fondée.

Sixième branche

47.

L'arrêté attaqué a pour effet de priver les dentistes d'une partie de leurs honoraires si pour une période donnée qui ne peut être inférieure à 30 jours comportant au moins six

prestations portées en compte à l'assurance maladie invalidité, la moyenne journalière des coefficients P dépasse 200P. Ce faisant, l'arrêté attaqué prive le dentiste d'une partie de sa propriété pourtant protégée par l'article 22 de la Constitution et l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales. Si ces dispositions permettent l'expropriation dans certaines circonstances (qui ne sont manifestement pas rencontrées en l'espèce) ce n'est qu'à condition que cette privation soit prévue par la loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

48.

La sixième branche au moyen est fondée.

III. Troisième moyen

Exposé du moyen

47.

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.

Première branche

48.

La doctrine confirme que les éléments essentiels de la réglementation d'une sanction administrative doivent être fixés par la loi, étant entendu qu'une délégation est

éventuellement admissible pour les éléments accessoires de celle-ci le législateur peut déléguer au pouvoir exécutif le soin de préciser certains éléments du régime de la sanction administrative (D. RENDERS, M. JOASSART, G. PIJCKE et F. PIRET, « Le régime juridique de la sanction administrative », in R. ANDERSEN, D. DEOM et D. RENDERS (dir.), Les sanctions administratives, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 167-169).

La section de législation du Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de préciser qu' « *il appartient à la loi, outre d'instituer le principe d'une amende administrative, de fixer les éléments essentiels de la procédure, en garantissant, notamment, que le contrevenant puisse faire valoir son point de vue avant que l'administration n'inflige la sanction* » (Avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 13 et 14 juin 2000 rendu sur un avant-projet de loi « portant des dispositions sociales, budgétaire et diverses », *Doc. Parl., Ch., s.o. 1999-2000, n° 756/1, p. 228*).

Cette obligation de fixer les grandes lignes du régime de la sanction administrative dans un texte de nature législative doit être examinée au regard des dispositions constitutionnelles applicables aux sanctions à caractère pénal.

49.

L'article 12, alinéa 2, de la Constitution prévoit que « *nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit* ». L'article 14 de la Constitution dispose que « *nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* ».

Ces dispositions constitutionnelles consacrent le principe de légalité des infractions et des peines. Elles sont – ou à tout le moins les principes qu'elles consacrent – également applicables aux sanctions administratives à caractère pénal (Avis de la section de législation du Conseil d'Etat des 17 et 21 octobre 2002, rendu sur un avant-projet de loi « concernant le statut social et fiscal du conjoint aidant », L.34.110/3 ; P. NIHOUL et M. JOASSART, « Chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat en 2003 », *R.B.D.C.*, 2005, p. 47 ; F. KRENC, « La protection contre la répression administrative au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La protection juridictionnelle du citoyen*, Bruxelles, La Chartre, 2006).

Les éléments décisifs pour qualifier une sanction administrative de sanction à caractère pénal sont notamment, selon la Section de législation de votre Conseil :

« Le critère matériel tiré de qu'il s'agit de sanctionner revêt plus d'importance. Selon ce critère, la sanction sera qualifiée de pénale lorsqu'elle tend à réprimer la transgression d'une norme visant à protéger des valeurs essentielles à la vie en société, et d'administrative lorsque la norme transgressée ne poursuit pas la défense de telles valeurs. Ceci sera généralement, mais non toujours, le cas des normes qui imposent des obligations à des cercles restreints de personnes se trouvant dans une situation particulière vis-à-vis de l'administration.

Il faut également avoir égard à la nature de la sanction et à son degré de gravité. Une mesure ne mérite d'être qualifiée de sanction pénale que lorsqu'elle inflige, dans un but de protection sociale, à celui qui a transgressé la norme un mal jugé nécessaire qui l'atteint dans ses libertés ou dans ses biens. S'agissant en particulier d'amendes, la frontière qui sépare l'amende pénale de l'amende administrative est difficile à tracer. Le critère le plus souvent avancé est celui

déduit de l'importance du montant de l'amende, ce montant étant considéré en lui-même et non en fonction de la faculté contributive du contrevenant » . Avis de la section de législation du Conseil d'Etat, Doc. Parl., s.o. 1997-1998, A-216/1, pp. 38 à 40 ; les parties requérantes soulignent).

En l'espèce, dès lors que l'arrêté attaqué nourrit l'ambition de lutter contre la fraude sociale d'un nombre restreint de personnes, la sanction qu'il prévoit revêt une nature pénale. Elle vise d'ailleurs à sanctionner un manquement à des obligations s'imposant à une catégorie restreinte de personnes, les dentistes portant en compte des prestations à l'assurance soins de santé. L'ampleur potentielle des sommes à rembourser confirme le caractère pénal de la sanction et, partant, la violation du principe de légalité des sanctions et des peines.

50.

Le moyen est fondé en sa première branche.

Deuxième branche

51.

L'arrêté attaqué ne semble prévoir aucune procédure d'instruction en vue de l'établissement de l'infraction sanctionnée, ce qui contraste singulièrement avec la procédure prévue par les articles 138 et suivant de la loi ASSI qui règle notamment la manière dont est effectuée la recherche et l'établissement des infractions.

Comme ces dispositions ne sont pas rendues applicables par l'arrêté attaqué à la sanction qu'il prévoit, elles ne le sont pas. Selon l'auteur de l'acte attaqué, le mécanisme mis en place serait une règle d'application de la nomenclature.

Ce faisant, la partie adverse a traité de manière différente les dentistes selon qu'il leur est fait reproche de violer les infractions visées à l'article 73bis de la loi ASSI ou l'arrêté attaqué sans que l'on aperçoive ce qui justifie cette différence de traitement. Elle a aussi violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou à tout le moins le principe général de droit *audi alteram partem*.

Ces principes garantissent notamment :

- le droit d'être informé en temps utile des motifs de fait et de droit qui justifient la nature et la mesure de la sanction envisagée (C.E., arrêt *Verheyen*, n° 64.762 du 25 février 1997) ;
- le droit de consulter le dossier administratif complet (C.E., arrêt *Leroux*, n° 90.362 du 23 octobre 2000) ;
- le droit de disposer d'un délai suffisant pour organiser sa défense (C.E., arrêt *Caprogreco*, n° 67.762 du 23 juillet 1997) ;
- le droit de se faire assister par l'avocat de son choix (C.E., arrêt *El Mokhadmi*, n° 142.685 du 25 mars 2005) ;

- le droit d'être entendu préalablement sur les faits reprochés et sur la nature et la mesure de la sanction envisagée (C.E., arrêt *Sicurella*, n° 64.452 du 7 février 1997)

52.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

Troisième branche

53.

La sanction prévue par l'arrêté attaqué en cas de dépassement de 200P comme moyenne journalière des jours où plus de six prestations ont été réalisées (étant entendu qu'elles seront portées en compte à l'assurance maladie invalidité) sur une période supérieure à 30 jours est drastique. Il s'agit d'une obligation de remboursement de l'ensemble des prestations concernées, c'est-à-dire, pas uniquement de celles qui dépassent les 200 P. Le montant à rembourser est d'autant plus lourd que la période de plus de 30 jours prise en considération est grande. Il n'y a pas de limitation fixée par l'arrêté attaqué du nombre de jours maximal à prendre en compte...

54.

Dans sa jurisprudence, le Conseil d'Etat a, à de multiples reprises, consacré comme principe général de droit, le principe de proportionnalité qui est un « Principe général de droit, à valeur législative, qui est une application du principe du raisonnable, et qui requiert qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les motifs de fait fondant un acte administratif et son objet » (P.GOFFAUX, *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 210).

En n'imposant au dentiste concerné de rembourser la totalité de la part remboursable des prestations comptées dans le calcul du coefficient P et en ne limitant pas dans le temps la période à prendre en considération, la partie adverse a violé le principe de proportionnalité.

55.

Il appert que ce principe est violé par l'arrêté attaqué et que le moyen est fondé en sa troisième branche.

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 et Emmanuel GOURDIN

Bruxelles, le 2 avril 2013

Annexes

1. Statut de la sprl Dental Clinics désignant pour gérant unique Monsieur David Hatzkevitch
2. Décision de nomination du Docteur Bourguignon comme directeur juridique de la sprl Dental Clinics
3. Décision d'agir de la sprl Dental Clinics prise par son gérant
4. Décision d'agir de la sprl Dental Clinics prise par son directeur juridique