

Conseil d'Etat

REQUETE EN ANNULATION

POUR :

Monsieur David Hatzkevich, domicilié à 1090 Bruxelles, Clos Jecta,
8 ;

Partie requérante ;

Représenté par Maître Michel Kaiser, avocat, dont le cabinet est établi
à 1040 Bruxelles, Bd Louis Schmidt, 56.

CONTRE :

L'Etat belge représenté par son Ministre des affaires sociales et de la
Santé publique dont le cabinet est établi à 1000 Bruxelles, Tour des
Finances - Boulevard du Jardin Botanique 50/175.

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

Mesdames,
Messieurs,

Par la présente requête, la partie requérante a l'honneur de solliciter de votre Conseil l'annulation de l'Arrêté royal du 2 juin 2015 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 12 juin 2015 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2015.

Copie de l'acte attaqué est jointe en annexe de la présente.

I. EXPOSE DES FAITS

1.

L'acte attaqué s'inscrit dans le prolongement de l'annulation par votre Conseil 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 un arrêt n° 228.830 du 21 octobre 2014 (*Loiseau et consorts*). Il convient de rappeler le système prévu par l'arrêté royal du 17 janvier 2013 (A), les motifs de son annulation par le Conseil d'Etat (B) et les similarités et spécificités du système mis en place par l'acte attaqué (C).

I.A. L'arrêté royal du 17 janvier 2013

2.

L'arrêté royal du 17 janvier 2013 précité avait 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 santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

3.

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. 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.

4.

Pour rappel toujours, l'article 6 de l'annexe prévoit, quant à lui, 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.

5.

L'arrêté royal du 17 janvier 2013 précité avait modifié les articles 5 et 6 de l'annexe, de la manière suivante :

- il ajoutait un coefficient de pondération P, censé traduire l'investissement en temps et la complexité de la prestation, à chacune des prestations reprises à l'article 5 de cette annexe ;

- il ajoutait un § 19 à l'article 6, rédigé 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 ».

Ainsi qu'il ressortait du rapport au Roi, l'objectif de ces modifications était notamment d'éviter les fraudes commises par certains praticiens de l'art dentaire en subordonnant l'intervention de l'assurance à la condition que la moyenne journalière des coefficients P (censés représenter, pour rappel, l'investissement en temps nécessité par la prestation et la complexité de celle-ci), calculée sur une période qui ne pouvait pas être inférieure à 30 jours, ne dépasse pas 200 P.

I.B. L'arrêt n° 228.830 du Conseil d'Etat

6.

Par un arrêt n° 228.830 du 21 octobre 2014, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté royal du 17 janvier 2013 précité en raison de l'incompétence du Roi au moment de l'adoption de cet arrêté royal.

Partant du constat que le législateur avait, par l'article 21 de la loi du 19 mars 2013 « portant des dispositions diverses en matière de santé (I) », c'est-à-dire postérieurement à l'adoption

de l'arrêté royal du 17 janvier 2013, expressément habilité le Roi à déterminer dans la nomenclature les paramètres sur la base desquels il peut limiter à un maximum le nombre des prestations pouvant être attestées au cours d'une période de référence déterminée, le Conseil d'Etat a en effet estimé qu'il fallait en déduire que le Roi n'était pas habilité à prévoir une telle limitation avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 mars 2013 et que le Roi était donc incompétent au moment de l'adoption de l'arrêté royal du 17 janvier 2013 qui avait précisément pour objet de prévoir une telle limitation.

7.

Pour rappel, le requérant et sa société civile de moyens avaient également entrepris l'arrêté royal du 17 janvier 2013. Dans l'arrêt n° 228.831 du 21 octobre 2014, le Conseil d'Etat a constaté que leur requête était devenue sans objet au vu de l'annulation de l'arrêté royal du 17 janvier 2013 par l'arrêt n° 228.830.

I.C. Similarités et spécificités de l'arrêté royal du 2 juin 2015

8.

L'incompétence du Roi sanctionnée par le Conseil d'Etat ayant disparu suite à l'entrée en vigueur de l'article 21 de la loi du 19 mars 2013 « portant des dispositions diverses en matière de santé (I) », le Roi a adopté un nouvel arrêté royal avec un contenu fortement similaire à l'arrêté royal du 17 janvier 2013 précité, désormais annulé.

L'arrêté royal du 2 juin 2015 est ainsi également venu 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 (voy. les points 3 et 4 de la présente pour une présentation de ces deux dispositions), de la manière suivante :

- il ajoute un coefficient de pondération P à chacune des prestations reprises à l'article 5 de cette annexe. Le coefficient est à chaque fois identique à celui qui était prévu dans l'arrêté royal du 17 janvier 2013 ;

- il ajoute un § 19 à l'article 6, rédigé comme suit :

« § 19. A chaque prestation de l'article 5 est attribué un coefficient de pondération P représentant la partie de l'acte (examen ou traitement) qui requiert obligatoirement la qualification de praticien de l'Art. dentaire. Le coefficient P ne reflète pas l'intervention d'un tiers non praticien de l'Art. dentaire ni le coût du matériel utilisé ni l'amortissement des moyens utilisés.

L'intervention de l'assurance est subordonnée à la condition suivante : le total des valeurs P ne peut pas dépasser, par praticien de l'art dentaire :

-5000 P pour une période donnée d'un mois civil :

- ou 13000 P pour une période donnée d'un trimestre, le premier jour du trimestre étant le 1er janvier ou le 1er avril ou le 1er juillet ou le 1er octobre;

- ou 46000 P pour une période donnée d'une année civile ».

9.

Bien qu'assez similaires à première vue, il existe au moins trois différences entre l'arrêté royal du 17 janvier 2013 annulé et l'arrêté royal du 2 juin 2015 :

1° Il est précisé cette fois-ci que le coefficient de pondération P représente « *la partie de l'acte (examen ou traitement) qui requiert obligatoirement la qualification de praticien de l'art dentaire* » et qu'il « *ne reflète pas l'intervention d'un tiers non praticien de l'art dentaire ni le coût du matériel utilisé ni l'amortissement des moyens utilisés* ». L'arrêté royal du 17 janvier 2013 ne contenait pas cette précision. Il était uniquement indiqué, dans le rapport au Roi, que le coefficient de pondération P était censé traduire l'investissement en temps et la complexité de la prestation.

2° les limites prévues à l'intervention de l'assurance par ce nouveau mécanisme conditionnel sont à la fois différentes et plus précises. Ainsi, alors que l'arrêté royal du 17 juin 2013 prévoyait que la période à prendre en compte pour calculer la moyenne journalière des coefficients P devait être de 30 jours au moins (ce qui rendait le calcul imprévisible : combien de jours ?, point de départ du calcul ?, etc.), les périodes à prendre en compte sont désormais soit un mois civil, soit un trimestre, soit une année civile, ce qui offre davantage de sécurité juridique. Il n'est en outre plus question d'une moyenne journalière maximum de 200 P mais d'un nombre de P maximum par mois, par trimestre et par année :

*« -5000 P pour une période donnée d'un mois civil :
- ou 13000 P pour une période donnée d'un trimestre, le premier jour du trimestre étant le 1er janvier ou le 1er avril ou le 1er juillet ou le 1er octobre ;
- ou 46000 P pour une période donnée d'une année civile ».*

Ce nouveau système n'est pas exempt de critiques.

3° L'objectif n'est plus expressément précisé dans le rapport au Roi. Il n'est ainsi plus précisé que le but est notamment d'éviter les fraudes commises par certains praticiens de l'art dentaire en subordonnant l'intervention de l'assurance à certaines conditions de volume de prestations. Toutefois, l'on peut considérer que l'objectif est toujours le même dès lors que :

- l'arrêté royal du 2 juin 2015 est, dans l'ensemble, fortement similaire à l'arrêté royal du 17 janvier 2013. Rien ne permettrait à la partie adverse d'affirmer que l'objectif a changé ;

- l'arrêté royal du 2 juin 2015 est basé sur l'article 21 de la loi du 19 mars 2013 précitée qui procédait également du constat qu'à l'égard d'un nombre réduit de praticiens, les interventions annuelles de l'INAMI prennent des proportions irréalistes, en ce sens qu'il est impossible d'assurer un tel nombre de prestations en préservant une qualité minimale et en appliquant correctement les règles de la nomenclature.

10.

On relèvera que le préambule de l'acte attaqué fait notamment référence à des propositions du Conseil technique dentaire formulées au cours de sa réunion du 22 janvier 2015, l'avis du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité donné le 22 janvier 2015, la décision de la Commission nationale dento-mutualiste en date du 27 janvier 2015, l'avis de la Commission de contrôle budgétaire donné le 11 février 2015, la décision du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité en date du 23 février 2015, l'avis de l'Inspecteur des finances, donné le 16 mars 2015, l'accord du Ministre du Budget, donné le 3 avril 2015, l'avis 57.411/2 du Conseil d'Etat, donné le 11 mai 2015, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Il reviendra à la partie adverse de déposer un dossier administratif comprenant ces documents dont la partie requérante n'a pas pu prendre connaissance.

II. RECEVABILITE

11.

L'acte attaqué a été publié le 12 juin 2015 de sorte que le recours est recevable *ratione temporis*.

12.

La partie requérante est un dentiste. De ce fait, elle a intérêt à l'annulation de l'acte attaqué. Celui-ci porte restriction au remboursement de prestations par l'assurance maladie invalidité et 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*).

III. EXPOSE DES MOYENS

III.A. Premier moyen

III.A.1. Exposé du moyen

13.

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, de l'incompétence de l'auteur de l'acte ainsi que des principes généraux de bonne administration et notamment du principe de proportionnalité ou du principe du raisonnable et du principe de motivation interne des actes administratifs ;

En ce que, première branche, l'arrêté royal du 2 juin 2015 a pour conséquence de contraindre le dentiste qui a dépassé le quota de points P fixé par l'acte attaqué à un remboursement ainsi qu'à des sanctions administratives et pénales dont la nature et l'ampleur ne sont pas prévisibles;

Alors que les règles et principes visés à l'appui du moyen impliquent que les conséquences de droit de tout comportement doivent répondre à une exigence de prévisibilité.

En ce que, deuxième branche, l'arrêté attaqué ne permet pas au dentiste de savoir si des prestations réalisées seront remboursables au moment où il les accomplit et si en les effectuant, il s'expose à des sanctions pénales ou administratives ;

Alors que le dentiste doit pouvoir prévoir à un degré raisonnable si une prestation est remboursée par l'assurance-maladie soins de santé.

En ce que, troisième branche, rien ne justifie que les quotas de points P mensuels, trimestriels et annuels ne soient pas fixés de manière proportionnelle ;

Alors que tout acte réglementaire doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et adéquats.

III.A.2. Quant à la première branche

14.

L'acte attaqué est présenté comme fixant une condition de remboursement des prestations des dentistes. En reliant toutefois le contenu de l'acte attaqué avec son objectif présumé (voir point 8 ci-dessus), on ne peut le comprendre que comme l'attachement d'une présomption irréfragable de fraude à un comportement en particulier. Les organismes assureurs au moment où ils recevront une attestation de soins seront bien en peine de déterminer si elle répond aux conditions de remboursement puisque pour ce faire c'est sur la base de l'ensemble des prestations remboursables qu'il faut se fonder et qu'en règle les patients d'un dentiste sont affiliés à des organismes assureurs différents et qu'il n'y a pas de centralisation a priori des données.

Ce faisant d'ailleurs, il n'y a pas de possibilité pour l'organisme assureur d'éviter que soient portées en compte l'assurance maladie-invalidité des prestations effectuées en dépassement du quota de points P, ce qui signifie que ce n'est que plus tard à l'occasion d'un contrôle que le dépassement du quota peut être décelé. En d'autres termes, le mécanisme litigieux est conçu d'une manière telle que les conséquences du non-respect de la règle auraient dû être mieux définies puisqu'elles en sont centrales.

Envisagé comme établissant une condition de remboursement ou comme établissant une présomption de fraude, l'acte attaqué doit respecter le principe de sécurité juridique selon lequel, « *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).

15.

L'arrêté royal du 2 juin 2015 ne permet pas de déterminer les prestations précises qui devraient faire l'objet d'un remboursement en cas de dépassement des quotas de points P prévus. Les conséquences en cas de dépassement du quota ne sont en effet pas déterminées clairement et donc, pas prévisibles :

- soit, il faut déduire de la disposition qu'aucune prestation, même celle ne dépassant pas le quota, ne sera remboursée en cas de dépassement d'un des quotas (mensuel, trimestriel ou annuel). C'est la pratique globale d'un praticien qui deviendrait ainsi irrégulière et non pas une (ou plusieurs) prestation(s) précise(s), avec pour conséquence que des prestations remboursables (potentiellement très nombreuses) au moment où elles étaient effectuées deviendraient par la suite non remboursables (ce qui augmente encore l'imprévisibilité de la sanction) ;

- soit, il faut raisonnablement considérer, comme l'Etat belge semblait le prétendre devant le Conseil d'Etat dans le cadre du recours contre l'arrêté royal du 17 janvier 2013 annulé, que ce sont uniquement les prestations dépassant le quota de points P qui doivent faire l'objet d'un remboursement. L'arrêté royal du 2 juin 2015 ne permet alors pas de déterminer quelles prestations exactement ne pourraient faire l'objet d'un remboursement : celles effectuées les mois, trimestres ou de l'année durant lesquels le plus grand nombre de points P auraient été prestés ou celles effectuées à la fin du mois, du trimestre ou de l'année au cours desquels le quota de points P a été dépassé ?

Dans le premier cas, cela signifierait que des prestations deviendraient non remboursables alors qu'au moment où elles avaient été effectuées elles l'étaient (voir deuxième branche du premier moyen).

Dans le second cas, des prestations seraient non remboursables alors même qu'elles pourraient avoir été posées dans des conditions dont on ne pourrait présumer qu'elles sont frauduleuses ou non conformes au souci de la qualité des soins¹, de sorte que la sanction serait non justifiée au regard de l'objectif poursuivi.

16.

Par ailleurs, ce flou se répercute également sur la sanction administrative visée par l'article 142 de la loi du 14 janvier 1994 précitée puisque le montant de ces sanctions est fixé par référence au montant à rembourser.

¹ L'on entend par là qu'une prestation pourrait devenir non remboursable parce qu'elle a été effectuée hors quota alors même qu'il s'agirait de la seule prestation effectuée au cours d'une même journée et dont on ne pourrait donc présumer qu'elle est frauduleuse ou de mauvaise qualité.

17.

Le moyen est fondé en sa première branche

III.A.3. Quant à la deuxième branche

18.

La deuxième branche du premier moyen dénonce le manque de prévisibilité de l'acte attaqué mais cette fois-ci au niveau de la définition de l'infraction, à savoir le dépassement des quotas de points P.

Le praticien de l'art dentaire n'est pas en mesure de connaître en tout temps son quota de points P et/ou de savoir que la prestation qu'il effectue ne sera finalement pas remboursable dès lors que :

1° il ne peut être certain que toutes les prestations qu'il effectue seront finalement portées en compte à l'Assurance Maladie-Invalidité. La délivrance d'attestations de soins donnés (ASD) par le praticien ne signifie en effet pas automatiquement que ces prestations seront portées en compte à l'Assurance Maladie-Invalidité (AMI).

D'une part, des prestations faisant l'objet d'une ASD par le praticien peuvent ne jamais être portées en compte à l'assurance maladie et invalidité. Le praticien dispose d'un délai de deux mois à compter de la fin du mois de la prestation (art. 53 de la loi SSI et Arrêté royal du 19 mai 1995 portant exécution des articles 53 et 168 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.) pour délivrer l'ASD au patient ou à l'organisme assureur (la mutuelle), laquelle doit être remise par le dentiste à la mutuelle dans les deux ans (art. 174 de la loi SSI). Un patient peut volontairement ou involontairement (perte, oubli) ne pas déposer son attestation à la mutuelle auquel cas elle ne sera pas portée en compte à l'AMI (sans que ce soit prévisible). Il peut aussi la déposer après le mois, le trimestre ou l'année de la prestation en rajoutant ainsi une incertitude complémentaire dans le chef du praticien de l'art dentaire.

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

Le dentiste ne pourra donc jamais être certain qu'il a atteint le quota prévu par la réglementation.

2° les quotas de points P sont fixés de manière telle que, tout en respectant les quotas mensuels ou trimestriels, un dentiste pourrait quand même dépasser, selon les cas, un quota trimestriel ou annuel et ne pas être remboursé. En d'autres termes, des prestations effectuées dans la limite mensuelle de 5000 P ou dans la limite trimestrielle de 13000 P pourraient finalement ne plus être remboursables à la fin du trimestre ou de l'année, selon les cas. Ainsi :

- si la sanction est le non-remboursement de toutes les prestations effectuées au cours de la période pour laquelle le quota de points P n'a pas été respecté, c'est la pratique globale du dentiste et donc l'ensemble de ses prestations qui seront remises en cause. C'est donc tout au long de la période litigieuse que celui-ci serait finalement considéré comme ayant été en infraction alors même qu'il ne pouvait en être conscient et prévoir la conséquence de ses actes ;

- le dentiste pourrait également ne pas être en mesure de savoir qu'il est en infraction, même si la sanction se limite au non-remboursement des seules prestations dépassant le quota de points P. Ainsi, sur un trimestre, un dentiste qui, les deux premiers mois, effectuerait chaque fois 5000 P de prestations ne pourrait plus « consommer » que 3000 P le troisième mois. Si ce dentiste effectuait finalement 3.500 P au cours du troisième mois, il devrait rembourser l'équivalent de 500 P. Au vu de l'objectif de l'arrêté royal de lutter contre la fraude (et également de favoriser la qualité des soins), les 500 P qui devraient être remboursés devraient être prélevés sur les P accomplis au cours des deux premiers mois du trimestre, au cours desquels le dentiste a le plus travaillé et a donc, potentiellement, fraudé ou donné des soins de mauvaise qualité. Or, étant dans le quota mensuel au cours de ces deux mois, il ne pouvait se douter qu'il serait finalement en infraction.

18.

Ce manque de clarté dans le mécanisme litigieux est d'autant plus dommageable que le non-respect du quota de points P peut donner lieu à des sanctions administratives (article 142 de la loi du 14 juillet 1994 précitée), voire pénales.

19.

Le moyen est fondé en sa deuxième branche.

III.A.4. Quant à la troisième branche

20.

La partie requérante conteste le principe de la dégressivité dans l'importance du quota de points P attribué selon la période concernée.

Il appartiendra à la partie adverse de le justifier au moyen des pièces du dossier administratif.

A ce stade, la partie requérante n'aperçoit pas ce qui permet qu'un dentiste soit à la fois :

- autorisé à effectuer 5000 P de prestations par mois mais limité à 13000 P par trimestre ;
- autorisé à effectuer 13000 P de prestations par trimestre mais limité à 46000 P par an.

Cette dégressivité doit logiquement conduire à une situation où le dentiste serait tenu, pour respecter les quotas trimestriels et annuels, d'arrêter totalement de travailler les derniers jours des trimestres, voire les dernières semaines ou mois de l'année, ce qui est manifestement contraire aux règles visées au moyen.

21.

Le moyen est fondé dans sa troisième branche.

III.B. Deuxième moyen

22.

Le deuxième moyen est pris de la violation de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la violation de la violation des articles 10, 11, 16 et 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, notamment en ce que cette dernière disposition est revêtue d'une obligation de *standstill*, de la violation de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance soins de santé et indemnités notamment ses articles 53 et 73, de la violation des articles II.3 et II.4. du Code de droit économique introduit par la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, de la violation 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, de la violation du principe général de droit de liberté diagnostique et thérapeutique, de la violation des principes généraux de bonne administration et notamment du principe de proportionnalité ou du principe du raisonnable et du principe de motivation interne 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'ils estiment nécessaires ;

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 du droit à 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 attribue un coefficient P à chacune des prestations de l'art dentaire de manière arbitraire, sans qu'il ne soit possible d'en vérifier la pertinence ;

Alors que, tout acte administratif, qu'il soit réglementaire ou individuel, doit reposer sur une justification exacte, pertinente et adéquate ;

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 d'une partie de leurs revenus les dentistes qui dépassent un volume de travail de 5000 P pour un mois civil, de 13000 P pour une période donnée d'un trimestre, ou de 46000 P pour une année civile ;

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

III.B.1. Quant à la première branche

23.

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.

24.

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 sa 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.

25.

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.

26.

C'est en vain que l'on objecterait que le libre choix du patient et la liberté thérapeutique du dentiste concernent la réalisation de la prestation et non la possibilité de porter cette prestation en compte à la sécurité sociale. En effet, le point de savoir si une prestation peut être portée en compte à la sécurité sociale constitue un élément déterminant de sa réalisation. Si une prestation est susceptible de ne pas être remboursée (ce qu'il n'est pas aisé pour le dentiste de prévoir – voy. 1er moyen), il n'est pas certain que le dentiste accepte de l'effectuer, même s'il l'estime médicalement nécessaire dès lors qu'il ne peut la porter en compte à l'INAMI, sous peine de devoir en rembourser le montant et de ne pas pouvoir le réclamer au patient.

27.

Par ailleurs, en prévoyant que le seul dépassement du quota de points P est de nature à entraîner une obligation de remboursement et ainsi à exposer le praticien à une sanction,

l'arrêté attaqué a commis une erreur manifeste d'appréciation. On aurait pu admettre que le mécanisme du nombre de points P permette d'identifier des outlyers qui feraient alors l'objet d'une vigilance approfondie de la part du SECM, mais on ne peut admettre que des prestations réellement effectuées en conformité avec les règles de remboursement doivent être considérées comme non remboursables et entraîner l'obligation, pour le praticien, de rembourser l'intervention de l'AMI en plus, éventuellement, d'une sanction administrative.

28.

Le moyen est fondé en sa première branche.

III.B.2. Quant à la deuxième branche

29.

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.

30.

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*).

31.

En l'espèce, par l'arrêté attaqué, la partie adverse supprime le caractère potentiellement 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.

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 atteint le quota de points P. Il faut souligner que les dentistes ne pourraient pas réaliser ces soins pourtant nécessaires sans délivrer 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) ».

C'est vainement que l'on objecterait que cette disposition n'imposerait la délivrance d'une attestation que pour les prestations donnant lieu à une intervention de l'assurance. 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.

32.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

III.B.3. Quant à la troisième branche

33.

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).

Le mécanisme mis en place par l'acte attaqué 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 ».

34.

L'auteur de l'arrêté attaqué semble considérer que lorsqu'un dentiste dépasse le quota de points P fixé par l'acte attaqué, 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 le quota susvisé ne démontre nullement 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.

35.

On rappellera d'ailleurs que l'acte attaqué paraît avoir pour but de coincer les fraudeurs. En d'autres termes, le fait d'atteindre le plafond litigieux n'est pas un clignotant invitant le SECM (Service d'Evaluation et de Contrôle Médical) à la vigilance et à procéder à un contrôle approfondi des prestations du praticien en cause. 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.

36.

On ne peut pas dire 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 seraient infraction avec d'autres conditions de remboursement visées dans la nomenclature.

37.

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.

III.B.4. Quant à la quatrième branche

38.

Le point P est obtenu à l'issue du calcul suivant :

$$P = (\text{taux des honoraires INAMI 2010} \times R) / 6,98.$$

R est censé représenter le pourcentage de travail d'une prestation qui ne peut être effectué que par un dentiste, à l'exception de la partie de la prestation correspondant au coût du matériel ou des tiers non praticien de l'art dentaire. Chaque acte a ainsi été fictivement scindé en une valeur « prestation » et une valeur « matériel ». Ainsi, en ce qui concerne une obturation, la valeur « prestation » est de 80 p.c. et la valeur « matériel » est de 20 p.c. L'on aboutit alors au calcul suivant :

$$P = (\text{taux des honoraires INAMI 2010} \times 0,8) / 6,98.$$

La quatrième branche du moyen remet en question le choix du ratio R, c'est-à-dire de la valeur « prestation » et de la valeur « matériel ».

39.

Dans le cadre du recours contre l'arrêté royal du 17 janvier 2013, l'auditeur avait estimé que rien dans le dossier administratif ne justifiait la manière dont le pourcentage attribué à chacune des sous-valeurs « prestation » et « matériel » avait été calculé, ce qui rendait impossible tout contrôle sur la légalité du choix ainsi opéré par le Roi. Il en avait conclu que le recours était fondé en ce qui concerne ce grief.

A ce stade, la partie requérante n'a pas pu prendre connaissance du dossier administratif de l'acte attaqué de sorte qu'elle est dans l'impossibilité de comprendre la manière dont le pourcentage attribué à chacune des sous-valeurs « prestation » et « matériel » a été calculé.

40.

Le moyen est fondé en sa cinquième branche.

III.B.5. Quant à la cinquième branche

41.

Cette branche du moyen est prise de la violation de la liberté de commerce et d'industrie garantie par la loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique (1), publiée le 29 mars 2013 qui 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 ».

Cette liberté a 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 Chartre, 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*).

42.

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 compensée par des périodes de travail moins longues. Il en va ainsi de certains dentistes étrangers 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.

43.

La cinquième branche du moyen est fondée.

III.B.6. Quant à la sixième branche

44.

L'arrêté attaqué a pour effet de priver les dentistes d'une partie de leurs honoraires pour les prestations effectuées en dépassement des quotas fixés par l'acte attaqué. 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.

45.

La sixième branche au moyen est fondée.

III.C. Troisième moyen

III.C.1. Exposé du moyen

46.

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, de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination, de la violation des principes généraux du contradictoire ainsi que de légalité des incriminations, de la violation des principes généraux de bonne administration d'équitable procédure ou *audi alteram partem* et de proportionnalité ainsi de l'incompétence de l'auteur de l'acte ;

En ce que, première branche, l'arrêté attaqué prévoit à l'égard des dentistes des mesures qui doivent être considérées, par leur nature, leur objectif et leurs effets, comme 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 susceptible de conduire à la mesure de sanction ;

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

potentiellement l'ensemble des prestations portées en compte à l'INAMI en infraction à l'arrêté attaqué, le cas échéant pendant un trimestre voire un an ;

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

III.C.2. Quant à la première branche

47.

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 ne pouvant déléguer au pouvoir exécutif que 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.

48.

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 Charte, 2006).

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

« 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).

49.

En l'espèce, dès lors que l'arrêté du 2 juin 2015 nourrit l'ambition de lutter contre la fraude sociale d'un nombre restreint de personnes, la sanction qu'il prévoit revêt une nature pénale. Il 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.

Par ailleurs, le non-respect du quota de points P fixé par l'acte attaqué peut faire l'objet de sanctions administratives en plus du « simple » remboursement. Pour rappel, l'article 142 de la loi AMI se lit comme suit :

« Art. 142.

§ 1er. Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis :

1° le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1°;

2° le remboursement [3 du remboursement]3 indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des mêmes prestations en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°;

3° le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 100 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 3°;

4° le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 100 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 4°;

5° une amende administrative de 500 euros à 50.000 euros en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 5°;

6° une amende administrative de 500 euros à 20.000 euros en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 6°;

7° une amende administrative de 50 euros à 500 euros en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 7°;

8° une amende administrative de 1 000 euros à 250.000 euros en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 8°.

En cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1° et 3°, le remboursement porte sur la valeur totale des prestations portées indûment à charge de l'assurance soins de santé. Dans les cas visés au 2° et 4° de l'article 73bis, le remboursement correspond au dommage financier subi par l'assurance soins de santé, estimé par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux, à condition qu'il n'ait pas encore été réparé sur la base d'une autre disposition de la présente loi.

En cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 8°, l'amende administrative peut seulement être infligée après que la décision prise sur la base du (4°, 5° et 6°), à charge du dispensateur de soins sanctionné pour avoir prescrit ou exécuté des prestations superflues ou inutilement onéreuses, soit devenue définitive »

Or de telles sanctions qui ont un objectif répressif doivent être définies dans le respect du principe de légalité. Or, non seulement l'acte attaqué n'est pas une loi au sens formel mais elle ne respecte pas l'exigence de prévisibilité attendue par une loi au sens matériel (voy. sur ce point la deuxième branche du premier moyen).

51.

Le moyen est fondé en sa première branche.

III.C.3. Quant à la deuxième branche

52.

L'arrêté du 2 juin 2015 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 à la sanction qu'il prévoit, elles ne le sont pas. Le mécanisme mis en place se présente faussement comme une règle d'application de la nomenclature.

Ce faisant, l'auteur de l'arrêté traite de manière différente les dentistes selon qu'il leur est fait reproche de violer les infractions visées à l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 sur l'assurance obligatoire ou l'arrêté du 2 juin 2015 lui-même, sans que l'on aperçoive ce qui justifie cette différence de traitement. Paraissent aussi violés 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)

53.

Le moyen est fondé dans sa deuxième branche.

III.C.4. Quant à la troisième branche

54.

La sanction prévue par l'arrêté en cas de dépassement de l'un des plafonds de points P visés est drastique. Il s'agit potentiellement d'une obligation de remboursement de l'ensemble des prestations concernées, c'est-à-dire, pas uniquement celles qui dépassent respectivement les 5000, 13000 ou 46000 P. Le montant à rembourser est d'autant plus lourd que la période prise en considération est grande, celle-ci étant susceptible d'aller jusqu'à un an.

55.

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 imposant au dentiste concerné de rembourser la totalité de la part remboursable des prestations comptées dans le calcul du coefficient P et en permettant de pousser cette période jusqu'à trois mois voire un an, l'auteur de l'arrêté en cause viole le principe de proportionnalité.

56.

Le troisième moyen est fondé en sa troisième branche.

A CES CAUSES,

Et toutes autres à faire valoir ultérieurement s'il échet, en prosécution de cause,
La partie requérante vous prie,

Mesdames, Messieurs,

De déclarer le recours recevable et fondé et, par conséquent, d'annuler l'Arrêté royal du 2 juin 2015 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 ;

De mettre les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure évaluée à 700 €, à charge de la partie adverse.

Pour la partie requérante,

Son conseil,

Michel Kaiser

Bruxelles, le 7 août 2015

Annexes

1. Copie de l'acte attaqué ;