

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration

A R R Ê T

n° 101.035 du 22 novembre 2001

A. 44.035/VII-24.094

En cause :

1. l'a.s.b.l. Fédération nationale des docteurs et licenciés en kinésithérapie,
2. Paul TEULINGKX,
3. Jeanne WOUTERS,

ayant élu domicile chez
Me David D'HOOGHE, avocat,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
rue Henri Wafelaerts 47-51, boîte 1

contre :

l'État belge, représenté par le Ministre des Affaires sociales,
ayant élu domicile chez
Me Ph. GÉRARD, avocat à la Cour de cassation,
ayant son cabinet à BRUXELLES,
avenue Louise 523/28.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 mars 1991 par l'a.s.b.l. Fédération nationale des docteurs et licenciés en kinésithérapie, Paul TEULINGKX et Jeanne WOUTERS qui demandent l'annulation de l'arrêté royal du 11 janvier 1991 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, publié au Moniteur belge du 22 janvier 1991;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. E. HAESBROUCK, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 15 mars 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire des parties requérantes;

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2001 fixant l'affaire à l'audience du 20 septembre 2001;

Entendu M. R. STEVENS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me D. D'HOOGHE, avocat, qui comparaît pour les parties requérantes, et Me D. de JONGHE d'ARDOYE, avocat, loco Me Ph. GÉRARD, avocat à la Cour de cassation, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. E. HAESBROUCK, premier auditeur, en son avis conforme;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

1. Considérant que l'arrêté attaqué vise à remplacer l'article 7 de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité qui concerne les prestations des kinésithérapeutes; que la première partie requérante a notamment pour but d'assurer la défense des intérêts professionnels des kinésithérapeutes; que le deuxième requérant est kinésithérapeute et que la troisième requérante a déclaré - sans

faire l'objet d'une contestation par la partie défenderesse - souffrir d'une maladie, qu'elle mentionne, l'obligeant "à recourir très régulièrement aux prestations d'un kinésithérapeute";

2.1. Considérant que les parties requérantes prennent un premier moyen de la violation de l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État :

"EN CE QUE l'arrêté attaqué n'a pas été soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'État; l'urgence requise a été motivée comme suit :

(...)

ALORS QUE l'article 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État dispose que, hors les cas d'urgence spécialement motivés, le texte des projets d'arrêtés réglementaires est soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'État;

ET ALORS QUE la simple référence à la date de l'entrée en vigueur de la convention nationale entre les kinésithérapeutes et les organismes assureurs ne suffit pas pour satisfaire à ce que prescrit l'article 3, § 1er, des lois sur le Conseil d'État puisque cette motivation n'indique pas pourquoi l'entrée en vigueur de la convention requiert l'entrée en vigueur simultanée de la nomenclature modifiée.

ET ALORS QUE l'entrée en vigueur de la convention, 'au plus tôt' le 1er janvier 1991, ne requiert aucunement que la nomenclature modifiée entre en vigueur à la même date; la convention et la nomenclature poursuivent en effet des objectifs différents et interviennent de façon autonome; (...)

ET ALORS QUE la suite de la procédure ne révèle pas que la modification de la nomenclature était à ce point urgente que l'on ne pouvait pas attendre l'avis du Conseil d'État; la convention a été approuvée le 21 décembre 1990 par le Ministre des Affaires sociales; l'arrêté royal attaqué modifiant la nomenclature n'a toutefois été signé que le 11 janvier 1991 et a été publié au Moniteur belge le 22 janvier 1991;

(...)"

2.2. Considérant que la partie défenderesse réplique dans son mémoire en réponse :

"Cette motivation est assurément suffisante et pertinente.

En effet, les dispositions de l'A.R. attaqué et celles de la convention nationale susvisée sont très proches.

La nomenclature des prestations de santé, établie par l'arrêté royal du 14 septembre 1984 en exécution de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, ne fixe aucun tarif en matière d'honoraires. Outre la liste des prestations de santé pouvant être

dispensées et les conditions auxquelles ces prestations peuvent l'être, la nomenclature ne comporte que des règles de calcul abstraites pour les honoraires.

Les tarifs d'honoraires sont fixés par les conventions conclues entre les organismes assureurs et les dispensateurs de soins de santé, visées à l'article 26 de la loi du 9 août 1963 précitée.

Pour déterminer les honoraires fixés dans ces conventions, il est recouru à la nomenclature des prestations de santé, plus particulièrement à la 'valeur relative' des prestations de santé qui est notamment inscrite dans la nomenclature.

À ce sujet, l'article 29, § 1er, de la loi du 9 août 1963 susvisée énonce clairement ce qui suit : 'Les conventions concernant (...) les kinésistes (...) fixent notamment le montant des honoraires et des prix réclamés pour les prestations'.

Ces honoraires et prix sont déterminés par la fixation de facteurs de multiplication à appliquer aux valeurs relatives visées à l'article 24.

Les tarifs d'honoraires sont dès lors déterminés dans les conventions qui se fondent sur la nomenclature pour fixer les honoraires.

Les règles de calcul abstraites utilisées dans la nomenclature pour les honoraires restent donc sans signification et ne donnent pas lieu à un tarif d'honoraires déterminé sans la valeur concrète qui peut être attachée aux règles de calcul et dont il doit être convenu dans l'accord national.

Il était donc nécessaire en l'espèce que l'A.R. attaqué, qui modifie la nomenclature pour les kinésithérapeutes, fût publié le plus vite possible afin qu'il produise ses effets le même jour que la (nouvelle) convention conclue entre l'organisme assureur et les kinésithérapeutes.

Cette convention devait à son tour entrer en vigueur le plus vite possible vu qu'avec l'A.R. attaqué, elle poursuivait le but extrêmement urgent de respecter l'objectif budgétaire des soins kinésithérapeutiques pour 1991 (voir à cet égard le point 1 de la réponse au deuxième moyen).

Vu ce qui précède, il est, selon le requérant, incorrect de prétendre que l'urgence ne peut découler de cette convention.

(...)

Enfin, la partie défenderesse relève que le fait que l'A.R. attaqué a été signé le 11 janvier 1991 et publié le 22 janvier 1991 alors que la convention a été approuvée par le ministre dès le 21 décembre 1990, ne démontre assurément pas l'absence d'urgence";

2.3. Considérant que les parties requérantes font valoir ce qui suit dans leur mémoire en réplique :

"Le préambule de l'arrêté attaqué comprend trois propositions justifiant l'urgence invoquée : premièrement, les dispositions de l'arrêté attaqué sont 'liées' à la convention nationale conclue entre les kinésithérapeutes et les organismes assureurs, deuxièmement cette convention entre en vigueur le 1er janvier 1991 et, troisièmement, les dispositions de l'arrêté attaqué doivent produire leurs effets à la même date.

La première proposition, à savoir le fait que les dispositions de l'arrêté attaqué sont liées à celles de la convention, est la plus importante.

La partie défenderesse croit pouvoir étayer cette position en se fondant sur le fait que les tarifs d'honoraires qui sont fixés dans la convention font appel aux valeurs relatives inscrites dans la nomenclature de sorte que les règles de calcul abstraites utilisées dans la nomenclature restent sans signification tant qu'il ne leur est pas attribué de valeur concrète dans la convention.

Il est vrai qu'en ce qui concerne les honoraires, une nomenclature n'acquiert une portée et un sens concrets que si une valeur concrète est attribuée aux paramètres abstraits dans la convention. Toutefois, la convention et la nomenclature sont, par ailleurs, autonomes. La nomenclature des prestations de santé concerne le remboursement des prestations de santé dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire (art. 23 et 24 de la loi du 9 août 1963). Les conventions règlent les rapports financiers et administratifs entre les ayants droit et les organismes assureurs, d'une part, et les kinésithérapeutes, d'autre part (art. 26 de la loi du 9 août 1963).

La convention et la nomenclature existent et s'appliquent donc en toute autonomie sauf en ce qui concerne la valeur du paramètre déterminant les honoraires.

Il ne peut toutefois en être conclu que la convention et la nomenclature sont à ce point mutuellement liées que la modification de l'une doit également entraîner celle de l'autre. Ce n'est dès lors pas parce que le règlement du régime du tiers payant, l'établissement de l'attestation, la reconnaissance ou la valeur du paramètre déterminant le montant des honoraires sont modifiés dans la convention que la nomenclature doit également être modifiée.

Dès lors qu'in abstracto il n'existe aucun lien indissociable entre la nomenclature et la convention en ce sens que la modification de la convention implique la modification simultanée de la nomenclature, cette relation ne doit pas davantage être établie in concreto. Plus particulièrement, il n'apparaît pas que la nouvelle convention ne pourrait pas être appliquée avec l'ancienne nomenclature. La partie défenderesse ne le prétend d'ailleurs pas elle-même.

Le seul élément concret que comprend le mémoire en réponse à cet égard est la référence à l'objectif budgétaire en ce qui concerne les soins kinésithérapeutiques. À cet égard, il convient toutefois de relever que l'urgence n'est pas motivée dans le préambule de l'arrêté attaqué par une référence aux objectifs budgétaires. Il ne peut dès lors en être tiré d'arguments a posteriori. En outre, les mesures inscrites dans la convention pour limiter les dépenses sont indépendantes des modifications adoptées dans la nomenclature en vue des objectifs budgétaires.

Il ressort de ce qui précède que la partie défenderesse ne fournit aucun élément concret indiquant que les modifications de la convention requièrent une modification de la nomenclature. Il est dès lors inévitable de conclure que la première proposition de la motivation de l'urgence - à savoir le fait que les dispositions de l'arrêté sont liées à celles de la convention nationale - est erronée tant en fait qu'en droit de sorte que l'urgence invoquée ne peut être justifiée par ce motif.

La deuxième proposition n'est pas davantage correcte. L'article 16 de la convention nationale dispose en effet qu'elle produit ses effets au plus tôt le 1er janvier 1991. Selon la convention, la date d'entrée en vigueur n'était dès lors pas encore fixée de sorte qu'il n'y avait aucun problème pour, au besoin, faire entrer en vigueur la convention à une date ultérieure. La possibilité existait d'ailleurs de maintenir la validité de la convention en cours pour une durée limitée (comme cela s'est également produit pour la convention conclue avec les infirmiers).

Il résulte de l'inexactitude des deux premières propositions que la troisième proposition qui en découle et qui prévoit que les dispositions de la nomenclature, d'une part, et celles de la convention, d'autre part, doivent produire leurs effets à la même date, est également erronée.

L'urgence se fonde par conséquent sur des motifs inexacts en droit et en fait. L'urgence n'est à tout le moins pas 'spécialement motivée' au sens de l'art. 3, § 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État étant donné que la motivation n'indique en tout cas pas les motifs pour lesquels les dispositions de la convention et de la nomenclature seraient à ce point indissociablement liées que les modifications de la convention doivent nécessairement impliquer en l'espèce la modification de la nomenclature (cf. C.E., 5 juillet 1990, DE JONGE, n° 35.402).

Même si les motifs invoqués à l'appui de l'urgence étaient corrects - ce qui n'est pas le cas - il est constant qu'ils sont sans pertinence, à savoir qu'ils ne peuvent justifier l'urgence invoquée. Pour pouvoir être légitimement invoquée, l'urgence ne peut en effet avoir été mise en place artificiellement par l'autorité. En l'espèce, et pour autant que la motivation inscrite dans le préambule de l'arrêté attaqué soit exacte - ce qui n'est pas le cas -, l'urgence n'est intervenue qu'au moment où le Ministre des Affaires sociales a approuvé la convention conclue entre les organismes assureurs et les kinésithérapeutes. Dans la mesure où les dispositions de la convention requéraient, selon le ministre, une modification simultanée de la nomenclature, le ministre aurait dû subordonner son approbation de la convention à la condition que celle-ci n'entre en vigueur qu'à la date de l'entrée en vigueur de la nomenclature à modifier. Quoi qu'il en soit, le ministre qui approuve purement et simplement une convention entrant en vigueur le 1er janvier 1991, ne peut invoquer cette date d'entrée en vigueur pour soustraire au contrôle préalable du Conseil d'État un arrêté réputé être indissociablement lié à cette convention. L'inverse impliquerait que la promesse informelle ou implicite du ministre de faire entrer en vigueur un règlement dans un bref laps de temps suffit pour invoquer l'urgence";

3. Considérant que le moyen est fondé pour les motifs suivants :

3.1. L'article 3, § 1er des lois coordonnées sur le Conseil d'État prévoyait ce qui suit à l'époque où fut pris l'arrêté attaqué :

"§ 1er. Hors les cas d'urgence spécialement motivés et les projets relatifs aux budgets, aux comptes, aux emprunts, aux opérations domaniales et au contingent de l'armée exceptés, les Ministres, les membres des Exécutifs communautaires ou régionaux et les membres du Collège réuni visé à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, chacun pour ce qui le concerne, soumettent à l'avis motivé de la section de législation, le texte de tous avant-projets de loi, de décret, d'ordonnance ou de projets d'arrêtés réglementaires".

Cela signifie qu'en l'espèce, l'avis de la section de législation ne devait pas être recueilli uniquement en cas d'urgence et à condition que celle-ci soit spécialement motivée dans l'arrêté.

3.2. L'avis de la section de législation n'a pas été recueilli sur la base de la motivation suivante :

"Considérant que les dispositions du présent arrêté sont liées à celles d'une convention nationale conclue entre les kinésithérapeutes et les organismes assureurs, que ladite convention entre en vigueur le 1er janvier 1991 et que les présentes dispositions doivent produire leurs effets à la même date".

3.3. Il convient de constater avec les parties requérantes que la motivation inscrite dans l'arrêté royal attaqué n'indique nullement, ni a fortiori n'établit, pourquoi ses dispositions sont liées à celles de la convention visée et dès lors pourquoi l'arrêté doit produire ses effets à la même date que la convention nationale conclue entre les kinésithérapeutes et les organismes assureurs.

L'argumentation développée à cet égard dans le mémoire en réponse montre certes qu'il existe un rapport étroit entre la nomenclature et les conventions conclues entre les organismes assureurs et les dispensateurs de soins de santé mais pas que les deux doivent nécessairement produire leurs effets à la même date.

Les parties requérantes soutiennent à juste titre dans leur mémoire en réplique - auquel la partie défenderesse n'a plus réagi dans un dernier mémoire - qu'il n'est pas établi que la nouvelle convention ne pourrait pas être appliquée avec l'ancienne nomenclature.

3.4. Puisque l'arrêté attaqué devait mentionner lui-même les motifs sur lesquels l'urgence invoquée se fonde, la partie défenderesse n'est pas autorisée à invoquer dans son mémoire en réponse des motifs autres que ceux énoncés dans l'arrêté même.

Il ne peut dès lors être tenu compte en droit des objectifs budgétaires invoqués dans le mémoire en réponse.

3.5. Force est enfin de constater que, même si la partie défenderesse avait pu se prévaloir en droit de la nécessité d'adapter la nomenclature à la même date que celle à laquelle la convention mutualités-kinésithérapeutes produisait ses effets - ce qui n'est pas le cas, voir ci-dessus - il n'a pas été établi qu'il n'était pas non plus possible en l'espèce de recueillir un avis urgent dans les trois jours conformément à l'article 84 des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

La convention concernée a été conclue le 13 décembre 1990 et aurait dû entrer en vigueur le 1er janvier 1991.

Puisque l'arrêté attaqué n'a quand même été pris finalement que le 11 janvier 1991 pour être publié le 22 janvier 1991, il rétroagit et il n'est pas plausible qu'un "report" supplémentaire de trois jours pour prendre l'arrêté était impossible,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté royal du 11 janvier 1991 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, publié au Moniteur belge du 22 janvier 1991.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens du recours, liquidés à la somme de douze mille francs, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le vingt-deux novembre deux mille un, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	G. DEBERSAQUES,	conseiller d'État,
Mme	A. WIJNANTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. WIJNANTS

M.-R. BRACKE

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.