

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 154.359 du 31 janvier 2006

G./A.101.922/VI-15.891

En cause :

**1. L'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE BELGE
DES MEDECINS SPECIALISTES EN MEDECINE
PHYSIQUE ET READAPTATION,**

ayant élu domicile chez
Mes Benoît CAMBIER et Luc CAMBIER, avocats,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles,

2. LOIX Jean-Marie,

chaussée de Theux, n°17,
4802 Verviers,

3. KONINGS Josse,

avenue De Beco, n° 104/12,
1050 Bruxelles.

contre :

L'ETAT BELGE, représenté par le Ministre
des Affaires sociales et de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
Mes Eric GILLET, Luc DEPRE et
Patrick THIEL, avocats,
chaussée de la Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 13 mars 2001 par l'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE BELGE DES MEDECINS SPECIALISTES EN MEDECINE PHYSIQUE ET READAPTATION, Jean-Marie LOIX et Josse KONINGS qui demandent l'annulation de l'article 6 de l'arrêté royal du 8 décembre 2000 modifiant 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 le 16 janvier 2001;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. WIMMER, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 7 juin 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie adverse;

Vu l'ordonnance du 13 décembre 2005, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 11 janvier 2006;

Entendu, en son rapport, M. LEWALLE, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaisant pour les requérants et Me Luc DEPRE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. WIMMER, Auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. A la date de l'arrêté royal attaqué, la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, disposait notamment comme suit :

" Art. 35. § 1er. Le Roi établit la nomenclature des prestations de santé. Cette nomenclature énumère lesdites prestations, en fixe la valeur relative et précise, notamment, ses règles d'application, ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune d'elles.

(...)

Le Roi peut apporter des modifications à ladite nomenclature dans les conditions prévues au § 2. Les tarifs découlant de la nomenclature constituent pour tous les

praticiens de l'art de guérir, le maximum des honoraires pouvant être exigés pour les prestations fournies dans le cadre d'un service de garde organisé.

(...)

§ 2. Le Roi peut apporter des modifications à la nomenclature des prestations de santé visée au § 1er :

1° sur la base de la proposition formulée d'initiative par le conseil technique compétent, soumise à la commission de conventions ou d'accords correspondante qui décide de sa transmission au Comité de l'assurance et à la Commission de contrôle budgétaire;

2° sur la base de la proposition formulée par le conseil technique compétent à la demande du Ministre ou de la commission de conventions ou d'accords correspondante. Ces propositions sont communiquées au Comité de l'assurance et à la Commission de contrôle budgétaire;

3° sur la base de la proposition élaborée par la commission de conventions ou d'accords compétente ou par le Ministre ou le Comité de l'assurance, maintenue dans son texte original ou amendée après avoir été soumise à l'avis du conseil technique compétent; cet avis est censé être donné s'il n'est pas formulé dans le délai d'un mois à dater de la demande.

(...).".

2. L'article 6 de l'arrêté royal du 8 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités est rédigé comme suit :

" Art. 6. A l'article 22, I de la même annexe, modifié par les arrêtés royaux des 22 janvier 1991, 12 août 1994 et 9 octobre 1998, II, a) modifié par les arrêtés royaux des 22 janvier 1991 et 17 juillet 1992, sont apportées les modifications suivantes :

1. au I

a) la prestation 558854 - 558865 est supprimée;

b) dans la règle d'application qui suit la prestation 558854 - 558865, la disposition «Les prestations 558633 - 558644 et 558854 - 558865 ne peuvent être portées» est remplacée par la disposition « La prestation 558633 - 558644 ne peut être portée».

2. au II, a)

a) la prestation 558714 - 558725 est supprimée;

b) dans la règle d'application qui suit la prestation 558714 - 558725, la disposition «n^{os} 558670-558681, 558692-558703 et 558714-558725» est remplacée par la disposition « n^{os} 558670-558681 et 558692-558703»;

c) la valeur relative de la prestation 558773 - 558784 est portée à « K 7 »".

3. Selon les requérants, dans le but de réaliser une économie de 600 millions de francs belges, le Ministre des Affaires sociales a élaboré un projet contenant diverses modifications à apporter à la nomenclature des prestations remboursables. Ce projet prévoyait notamment de supprimer, pour l'essentiel, l'électrothérapie ainsi que l'utilisation des ondes courtes et radars.

4. Le 23 mai 2000, le Conseil technique médical de l'INAMI a émis un avis négatif au sujet du projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué.

Considérant que les requérants prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation de "la Constitution, notamment des articles 10 et 11 (égalité) et 33 (les pouvoirs sont d'attribution et doivent être exercés dans le respect de la Constitution), la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, notamment de ses articles 34, 7° et 8°, et 35, § 2, 2° et 3°, l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir, notamment de son article 11 (liberté thérapeutique), des principes généraux du droit, notamment de ceux relatifs à la proportionnalité et à la sécurité juridique, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes et les motifs"; qu'ils font valoir que la disposition attaquée supprime tout remboursement pour les prestations 558854-558865 et 558714-558725 sans aucune justification proportionnée au but poursuivi, que rien n'explique l'entrave et les restrictions ainsi apportées à la liberté garantie aux praticiens de l'art de guérir par l'article 11 de l'arrêté royal n° 78 dans les choix des moyens à mettre en oeuvre pour l'établissement du diagnostic et le choix du traitement, que le caractère non obsolète des prestations visées a été reconnu, à deux reprises, par le Comité technique médical de l'INAMI, que les traitements par ondes courtes-radars continuent à être remboursés lorsqu'ils sont assurés par des kinésithérapeutes agréés, que cette différence de régime est inexplicable et discriminatoire, que les prestations répertoriées 558854-558865 "peuvent difficilement être qualifiées d'obsolètes alors que la technique de l'étude tridimensionnelle de la colonne vertébrale par scanner optique dans une malformation prouvée de la colonne vertébrale n'a été mise au point et finalisée qu'en 1993; que les milieux scientifiques reconnaissent le caractère non obsolète mais, au contraire, fort utile de cette technique pour établir un diagnostic précis et un schéma thérapeutique aussi bien chirurgical que de rééducation"; qu'ils affirment encore que certaines prestations effectuées au moyen de techniques plus anciennes, tel le "test de Spalski", de même que la mesure tridimensionnelle de l'activité musculaire isodynamique dans la mise en évidence des douleurs dorsales et lombaires, continuent à être remboursées, alors qu'elles représentent un budget six fois plus important pour l'INAMI, soit 6 millions de francs belges en 1998;

Considérant que la partie adverse répond que le moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris de la violation de l'article 11 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales puisque les deux prestations concernées sont uniquement soustraites au remboursement organisé dans le cadre de l'assurance soins

de santé et indemnités, que la disposition attaquée n'interdit nullement aux praticiens de l'art de guérir de dispenser ces prestations et que dès lors elle ne porte aucune atteinte à la liberté thérapeutique; qu'elle fait valoir encore que la détermination des prestations admises au remboursement et le montant de celui-ci relèvent d'une compétence discrétionnaire, que l'autorité ne peut l'exercer arbitrairement, mais qu'elle n'est pas liée par le caractère innovant ou obsolète d'une prestation, que la disposition attaquée s'inscrit dans un projet visant à revaloriser les prestations dans les fonctions de soins d'urgence spécialisés, soins intensifs et groupes mobiles d'urgence et à parer le risque de dépassement budgétaire des honoraires médicaux pour l'année 2000, que l'arrêté attaqué repose donc sur des motifs admissibles, que, plutôt que de procéder à une réduction linéaire de l'intervention de l'assurance obligatoire dans l'ensemble des honoraires médicaux, "ce qui aurait eu pour effet de mécontenter tout le monde", le Roi a préféré viser des prestations faisant l'objet d'une intervention dont le montant était surévalué ou obsolète, qu'en ce qui concerne le traitement de la douleur par onde courte, répertorié 558714-558725, seul le remboursement de l'acte isolé a été supprimé par l'arrêté royal attaqué, parce que considéré comme obsolète, alors que cette prestation demeure remboursable dans le cadre de soins intégrés, que cette appréciation, contestée par les requérants, n'est pas manifestement déraisonnable, que la différence de traitement des médecins physiothérapeutes et des kinésithérapeutes n'est pas relevante, que les requérants comparent deux catégories de praticiens qui ne sont pas comparables, puisque les premiers sont médecins alors que les seconds ne le sont pas, qu'ils ne peuvent dès lors pas accomplir le même type d'actes, et qu'il est normal de les traiter distinctement; qu'elle énonce encore, en ce qui concerne l'étude tridimensionnelle de la colonne vertébrale, que la prestation 558854-558865 est actuellement fort peu utilisée en pratique, ce qui permet de croire qu'elle est obsolète et qu'elle peut être remplacée par des techniques de radiologie différentes, tout aussi performantes, voire meilleures, tel le CT-Scan; qu'à titre "infiniment subsidiaire", elle soutient que le moyen, s'il était accueilli, ne pourrait conduire qu'à une annulation partielle de l'arrêté royal attaqué, soit de son article 6;

Considérant que les requérants répliquent que si la partie adverse dispose d'une compétence discrétionnaire lui permettant d'établir et de modifier la nomenclature, elle ne peut l'exercer de manière discriminatoire ou arbitraire, que le contrôle des motifs de sa décision doit être d'autant plus sévère que l'article 23 de la Constitution "réserve un accès à la santé pour tous", que l'acte attaqué est dépourvu de motivation adéquate, que si l'autorité compétente dispose d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle arrête, pour la première fois, la nomenclature, la mise en oeuvre de ce pouvoir doit être davantage contrôlée lorsqu'il s'agit de lui apporter des modifications, qu'un changement

d'attitude doit pouvoir être expliqué et justifié au moins par le contenu du dossier administratif, que l'arrêté attaqué, publié au Moniteur belge le 16 janvier 2001, ne contient aucun rapport au Roi ni aucun exposé des motifs permettant de comprendre, pour chacune des prestations visées, les motifs de la suppression du remboursement, qu'en particulier, le courrier adressé par le ministre au président du Conseil technique médical, faisant état d'une "réduction des dépenses pour un montant de 650 millions sur une base annuelle, en vue du maintien de l'objectif budgétaire pour l'année 2000" et présentant la liste des numéros de la nomenclature visés, ne fonde nullement une motivation suffisante, puisqu'on n'y trouve pas les raisons qui sont à l'origine de la diminution ou de la suppression du remboursement qui les concernent, que, plus spécialement, quant à la suppression du remboursement de l'étude tridimensionnelle de la colonne vertébrale (prestation 558854-558865), cette absence de justification est d'autant plus incompréhensible que les codes 558633-558644 destinés à mettre en évidence les douleurs dorsales et lombaires par mesures tridimensionnelles de l'activité musculaire isodynamique continuent à être remboursés, que la motivation de l'arrêté attaqué contient une "contradiction rédhibitoire", que la suppression du remboursement d'une prestation prétendument obsolète est sans lien avec la nécessité de prévoir des mesures de diminution globale des frais médicaux, que les ondes électromagnétiques (prestations 558714-558725) et l'étude tridimensionnelle de la colonne vertébrale (prestations 558854-558865) ne sont pas obsolètes, comme en témoignent les milieux scientifiques, qu'il est paradoxal de continuer à rembourser les prestations effectuées au moyen de la technique plus ancienne (tests de "Spalski"), assurément plus obsolètes que les prestations visées par l'acte attaqué, qu'il est tout aussi contradictoire de continuer à rembourser les codes 558633-558644 destinés à mettre en évidence les douleurs dorsales et lombaires par mesure tridimensionnelle de l'activité musculaire isodynamique, qui devraient être tout aussi obsolètes, selon la partie adverse elle-même, mais qui représentent un budget six fois plus important pour l'INAMI, soit 6 millions de francs en 1998; qu'ils affirment encore que, quant au traitement par ondes courtes, les médecins physiothérapeutes et les kinésithérapeutes n'étaient pas traités de manière identique, que le traitement isolé par ondes courtes n'était plus remboursé pour les actes posés par les médecins physiothérapeutes alors qu'il l'était toujours pour les kinésithérapeutes, que la justification de cette différence de traitement énoncée par la partie adverse est inexacte, que les médecins physiothérapeutes sont légalement habilités, comme les kinésithérapeutes, à poser les actes visés, que si les médecins ne pouvaient effectuer ces prestations, le remboursement n'aurait pas été prévu dans la nomenclature, qu'une différence de traitement n'est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution que si elle repose sur un critère objectif, qui doit être raisonnable et proportionné au but poursuivi, qu'en l'espèce on rechercherait vainement pourquoi une prestation est

obsolète lorsqu'elle est posée par un médecin et qu'elle ne l'est pas lorsqu'elle est effectuée par un kinésithérapeute, que la situation des médecins est entièrement comparable à celle des kinésithérapeutes puisqu'ils sont également soumis au principe de mutualisation des risques du secteur de la santé, que les patients nécessitant une "intervention par ondes courtes-radars" de manière isolée sont eux-mêmes victimes d'une discrimination puisque seuls ceux qui sont traités par un kinésithérapeute seront remboursés, qu'une discrimination doit encore être constatée entre les patients pour lesquels il faut recourir aux prestations 558854-558865 (technique tridimensionnelle de la colonne vertébrale) et ceux nécessitant une prestation d'étude tridimensionnelle de l'activité musculaire isodynamique, qui reste remboursée, alors que ces prestations se fondent sur le même principe, soit l'étude tridimensionnelle par scanner optique;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que le dossier administratif fait ressortir que le motif de la suppression partielle des prestations visées est budgétaire, que le Ministre des Affaires sociales doit veiller à l'équilibre financier du système des soins de santé, de sorte qu'il n'est pas déraisonnable d'écarter du remboursement deux prestations pratiquées isolément parce qu'elles génèrent un coût trop élevé, que cette mesure est d'autant plus raisonnable et motivée que ces prestations sont encore admises au remboursement lorsqu'elles sont pratiquées dans le cadre de la revalidation, que la motivation de la décision attaquée est clairement exposée et connue, qu'il s'agit de limiter les dépenses et que c'est en vain que les requérants font état du caractère obsolète des prestations, et que cette diversion ne vise qu'à établir le défaut de motivation;

Considérant que l'article 6 de l'arrêté royal du 8 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984, précité, a pour effet de supprimer de la nomenclature des prestations remboursables répertoriées sous la mention 558854 - 558865 (l'étude tridimensionnelle de la colonne vertébrale) et 558714-558725 (traitement de la douleur par ondes courtes); que, comme tout acte accompli par une autorité administrative en vue de produire des effets de droit, la disposition attaquée doit reposer sur des motifs de droit et de fait de nature à la justifier; qu'il appartient au Conseil d'Etat, saisi comme en l'espèce d'un moyen pris notamment de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes et les motifs, de vérifier l'existence matérielle des faits ainsi que la régularité de leur qualification et de leur appréciation;

Considérant que la disposition attaquée ne pourrait trouver de justification que dans les pièces du dossier; que celui-ci contient en particulier :

- une lettre du Conseil technique médical, datée du 13 décembre 1999, faisant état de la volonté du Ministre de réaliser des économies pour un montant de 650 millions de francs;

- une lettre du Ministre des Affaires sociales et des Pensions, datée du 4 avril 2000, contenant en annexe deux propositions d'adaptation de la nomenclature des prestations de santé, la première entraînant une réduction des dépenses de 650 millions de francs belges sur une base annuelle, en vue du maintien de l'objectif budgétaire pour l'année 2000, la seconde adaptant la nomenclature aux nouvelles réglementations relatives aux fonctions soins d'urgence spécialisés, soins intensifs et groupe mobile d'urgence, impliquant une dépense supplémentaire de 300 millions de francs belges sur une base annuelle; qu'en annexe, figurent des propositions visant notamment les prestations 558714-558725 et 5558854-558865;

- une lettre du 26 mai 2000 par laquelle le Conseil technique médical exprime "son désaccord total" sur les propositions formulées par le Ministre dans sa lettre du 4 avril 2000;

- une lettre du cabinet du Ministre des Affaires sociales et des Pensions à l'Inspecteur des finances, datée du 9 juin 2000, faisant état de la volonté du Ministre de demander au Roi, en application de l'article 35, § 2, 2°, et 3° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, précitée, de modifier la nomenclature selon sa proposition;

- une lettre datée du 9 juin 2000 par laquelle l'Inspecteur des finances déclare qu'il n'a pas d'objection au projet d'économie, notamment, de 600 millions de francs belges due à la réévaluation dans la nomenclature de la radiothérapie;

- une lettre, datée du 20 juin 2000, du Ministre des Affaires sociales et des Pensions au Vice-Premier Ministre et Ministre du Budget faisant part de sa proposition visant notamment à réévaluer les prestations de radiothérapie dans la nomenclature;

- une lettre, datée du 9 juillet 2000, du Vice-Premier Ministre et Ministre du Budget exprimant son accord sur un projet d'arrêté royal conduisant à une économie de 650 millions de francs belges;

- une lettre, datée du 11 août 2000, du Ministre des Affaires sociales et des Pensions au Premier Président du Conseil d'Etat soumettant le projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué à l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat;

- l'avis 30.600/1 donné par la Section de législation du Conseil d'Etat le 5 octobre 2000; celle-ci y énonce, quant à la portée et au fondement légal du projet, que :

" 1. Le projet soumis pour avis vise à réaliser un certain nombre de mesures d'économie dans le secteur des dépenses relatives aux prestations de santé effectuées par les médecins. Il modifie à cet effet l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

2. Le projet trouve son fondement légal à l'article 35, § 2, alinéa 1er, 3°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994."

Considérant que les pièces de la procédure précitées font apparaître à suffisance que l'article 6 de l'arrêté royal attaqué procède de la volonté du Ministre des Affaires sociales et des Pensions de réaliser une économie de l'ordre de 650 millions de francs dans le secteur des soins de santé au cours de l'exercice 2000; que, s'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'apprécier l'opportunité d'une telle décision, il lui revient de vérifier la légalité des mesures prises pour atteindre cet objectif; que, dans cette perspective, il s'avère que, par l'article 6 de l'arrêté royal attaqué, il a été décidé de supprimer des prestations relevant de la radiothérapie de la nomenclature des soins remboursables; que l'on chercherait vainement parmi les pièces de la procédure quelque justification que ce soit du choix de cette exclusion, au demeurant sectorielle, puisque seul le remboursement de l'acte isolé a été supprimé par l'arrêté royal attaqué; que si, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait état du caractère surévalué ou obsolète de cette prestation, elle n'apporte aucune pièce ni aucun argument permettant d'établir l'exactitude de cette justification, qu'elle paraît abandonner, de surcroît, dans son dernier mémoire, pour ne plus faire valoir que des arguments budgétaires; qu'en ce qu'il est pris, notamment, de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance ou de la contrariété dans les causes et les motifs, le premier moyen est fondé; que l'examen du second moyen ne pourrait conduire à une annulation plus ample; qu'il n'y a pas lieu de l'examiner,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'article 6 de l'arrêté royal du 8 décembre 2000 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 520,59 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente et un janvier deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.