

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 219.559 du 30 mai 2012

G./A.197.513/VI-18.760

En cause : **1. l'association sans but lucrative BELGIAN BONE CLUB,**
2. REGINSTER Jean-Yves,
3. BODY Jean-Jacques,
4. BOONEN Steven,
5. PIETTE Yolande,
6. ZWYNS Josiane,

ayant élu domicile chez
Me Joëlle SAUTOIS, avocat,
rue de la Source, n° 68,
1060 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par la Vice-Première Ministre
et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique,
chargée de Beliris et des Institutions culturelles fédérales,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre SLEGERS et
Céline POUPPEZ, avocats,
chaussée de La Hulpe, n° 178,
1170 Bruxelles.

Partie intervenante :

PORIAU Stefaan,

ayant élu domicile chez
Me Kathy KAMERS, avocat,
Berchemstadionstraat, n° 78/1,
2600 Antwerpen.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 26 août 2010 par l'association sans but lucratif BELGIAN BONE CLUB, Jean-Yves REGINSTER, Jean-Jacques BODY, Steven BOONEN, Yolande PIETTE et Josiane ZWYNS, qui demandent l'annulation de "l'arrêté royal du 2 juin 2010 modifiant les articles 17, par. 1^{er}, 7°, et 17ter, A, 7°, et B, 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 [...]"

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Par une requête introduite le 5 novembre 2010, Stefaan PORIAU demande à être reçu en qualité de partie intervenante.

Une ordonnance du 5 juillet 2011 accueille provisoirement cette intervention.

Le mémoire en intervention a été déposé.

Un arrêt n° 212.254 du 25 mars 2011 a rejeté la demande de suspension.

La partie requérante a introduit le 15 avril 2011 une demande de poursuite de la procédure.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Denis DELVAX, a rédigé un rapport.

Le rapport a été notifié aux parties. Elles ont déposé des derniers mémoires.

Une ordonnance du 20 mars 2012, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 25 avril 2012.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Anne FEYT, loco Me Joëlle SAUTOIS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, Me Céline POUPPEZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse, et Me Liesbeth TE RIJDT, loco Me Kathy KAMERS, avocat, comparaissant pour la partie intervenante, ont présenté leurs observations.

M. le Premier auditeur, Denis DELVAX, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. REGLEMENTATION APPLICABLE ET LES FAITS UTILES

La réglementation applicable et les faits utiles ont été présentés dans l'arrêt n° 212.254 du 25 mars 2011.

IV. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN ANNULATION

IV. 1. Arguments des parties

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse s'attache à contester l'intérêt des requérants, en considération de leur situation respective.

Elle fait valoir que la première requérante n'a pas intérêt à agir, que les personnes morales de droit privé ne sont recevables à poursuivre l'annulation de décisions administratives que pour autant que cette action se rattache à leur objet social, qu'à supposer que la requérante établisse ce lien, elle doit également justifier d'un intérêt direct et personnel lié à l'avantage que l'annulation demandée lui procurerait, que la jurisprudence de l'arrêt n° 187.358 du 27 octobre 2008 ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce puisque la requérante n'est pas une union professionnelle défendant l'intérêt de ses membres médecins mais une association dont le but est, selon ses propres termes, de prendre "toute mesure utile à la lutte contre les maladies osseuses et affections associées tant sur le plan scientifique que social", qu'en l'espèce, l'acte attaqué réintroduit dans la nomenclature des prestations de santé une prestation d'imagerie médicale spécifique, utilisée notamment dans la prévention et le traitement de maladies osseuses, et prévoit pour cette prestation un remboursement limité, que ce remboursement avait été totalement supprimé en 1999, en sorte que sa réintroduction, même circonscrite à certains spécialistes, est nécessairement un avantage pour les patients atteints de maladies osseuses, que l'acte attaqué, qui vise à améliorer l'accessibilité de ces examens aux personnes qui en ont besoin, participe à la lutte contre les maladies osseuses et à la défense de l'objet social de la première requérante, que celle-ci ne retirerait aucun avantage de l'annulation de l'acte attaqué puisqu'il en résulterait que l'examen médical concerné ne serait plus du tout remboursé, que le Conseil d'Etat a considéré que la requérante ne subissait aucun préjudice grave du fait de l'exécution de l'acte attaqué, que, contrairement à ce qu'elle soutient, l'acte attaqué n'a pas pour effet de nuire à une prise en charge "multidisciplinaire" des maladies osseuses, que la densitométrie osseuse est en effet une prestation purement technique et que son accomplissement par un spécialiste en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire n'empêche pas d'autres spécialistes non visés par le remboursement d'assurer le suivi et le traitement de leurs

patients atteints de maladies osseuses, que l'acte attaqué n'empêche par ailleurs pas les spécialistes non visés par le remboursement d'effectuer eux-mêmes ce type d'examen, que le recours est donc contraire à son objet social et que la première requérante n'a pas d'intérêt actuel et personnel au recours, que dans son arrêt n° 172.261 du 1^{er} juin 2007, le Conseil d'Etat a jugé qu'une fédération de maisons de repos ne pouvait valablement attaquer un règlement qui a un effet positif pour une partie de ses membres, cet avantage fût-il indu, qu'en l'espèce, la première requérante reconnaît qu'elle compte parmi les membres de son conseil d'administration différents types de spécialistes et notamment des rhumatologues, que la première requérante invoque à l'appui de son action l'article 5 de ses statuts qui stipule que ses membres sont "des personnes qui s'intéressent à ou sont expertes dans l'un ou l'autre domaine touchant aux pathologies osseuses que ce soit sur le plan scientifique, professionnel ou social", qu'elle regroupe des médecins issus de spécialités diverses, non seulement la rhumatologie mais également la physiothérapie, l'endocrinologie, la gynécologie, la gériatrie et la médecine interne, que certains membres de la première requérante répondent aux exigences posées dans l'arrêté attaqué tels les rhumatologues, les radiologues et les spécialistes en médecine nucléaire, que ceux-ci voient leurs prestations de densitométrie osseuse remboursées dans le cadre de l'assurance soins de santé alors que certains spécialistes, également membres de l'A.S.B.L. et habilités à effectuer de telles prestations, ne voient pas leur intervention remboursée, que le remboursement prévu par l'acte attaqué protège en quelque sorte la pratique des spécialistes visés par le remboursement d'une forme de concurrence et constitue une reconnaissance de leurs compétences particulières et de leur expérience pour ce type d'examen et que l'annulation de l'acte attaqué leur ôterait cet avantage.

Elle conclut que la première requérante n'a pas "qualité pour agir".

Quant aux deuxième, troisième et quatrième requérants, respectivement médecin spécialiste en médecine physique, en médecine interne et endocrinologie-diabétologie et chef d'un service de gériatrie, la partie adverse soutient que leurs spécialités ne sont pas visées par l'arrêté royal attaqué qui crée un remboursement pour les seules prestations effectuées par des spécialistes en radiologie, en rhumatologie et en médecine nucléaire, que cet arrêté royal ne leur est donc, dans son ensemble, aucunement applicable, que lorsqu'il s'agit d'un recours en annulation dirigé contre des dispositions réglementaires, l'intérêt personnel suffisant réside dans la possibilité que ces dispositions soient appliquées au requérant personnellement, que, dès lors que l'acte attaqué ne modifie en rien la situation des requérants, ils n'ont aucun avantage à l'annulation et donc aucun intérêt personnel au recours, qu'ils invoquent à tort l'arrêt n° 187.358 du 27 octobre 2008, que l'acte attaqué qui visait expressément les spécialités des requérants apportait une restriction

au remboursement de prestations déjà inscrites dans la nomenclature des prestations de santé, que la situation des requérants est en l'espèce très différente puisque l'acte attaqué ne leur ôte aucun droit ou avantage, que c'est en vain que ces requérants feraient valoir qu'une solution plus favorable pourrait résulter de l'annulation de l'acte attaqué, que l'arrêt prononcé sur la demande de suspension ne s'est pas prononcé sur l'intérêt à l'annulation, que l'éventuelle réfection de l'acte dans un sens plus favorable aux requérants ne constitue qu'un intérêt indirect, qui transforme le contentieux de l'annulation en contentieux de l'opportunité, que le Roi n'est aucunement tenu, en cas d'éventuelle annulation, de reprendre un acte, la seule conséquence de l'annulation étant la disparition de l'acte attaqué de l'espace juridique, que le Roi n'est pas tenu de prévoir le remboursement de cette prestation, que la procédure de modification de la nomenclature fait intervenir des organes comprenant des médecins, des représentants des patients et des représentants de l'INAMI, que le Conseil d'Etat estime qu'il ne peut évaluer du point de vue scientifique les mesures adoptées en la matière par le Roi, que l'inclusion des autres spécialités dans la nomenclature est parfaitement hypothétique et qu'un tel intérêt est pour le moins indirect.

La partie adverse fait valoir encore que l'acte attaqué n'empêche pas les médecins spécialistes non visés par le remboursement d'effectuer ce type d'examen dans les mêmes conditions qu'auparavant, c'est-à-dire sans remboursement, que les requérants ne sont donc pas lésés par rapport à leur situation antérieure, qu'il s'agit d'un examen purement technique qui n'empêche pas les requérants d'assurer le suivi de patients tout en collaborant avec les spécialistes visés par l'acte attaqué.

Quant aux cinquième et sixième requérantes, qui sont des patientes du second requérant, la partie adverse soutient que l'acte attaqué ne modifie en rien leur situation juridique et financière, qu'elles ne peuvent dès lors se prévaloir de l'intérêt personnel légalement requis, que, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal attaqué, elles peuvent, pour leurs examens de densitométrie osseuse, soit consulter un médecin visé par l'arrêté attaqué et bénéficier d'un remboursement, soit demander que cet examen soit effectué par un autre médecin, par exemple leur médecin traitant, sans bénéficier d'un remboursement, comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de l'acte attaqué, ce qui équivaut au statu quo, que leur situation s'en trouve donc améliorée, que l'acte attaqué ne doit pas nécessairement les amener à changer de médecin, que la densitométrie osseuse étant une prestation purement technique, elles peuvent l'effectuer auprès d'un médecin visé par l'acte attaqué et bénéficier d'un remboursement, tout en continuant à être suivies par leur médecin actuel, qui restera le seul apte à décider du traitement à suivre par ses patientes.

Dans leur mémoire en réplique, les requérants soutiennent qu'ils n'entendent pas assimiler l'intérêt à agir au risque de préjudice grave, que l'intérêt à l'annulation est établi si celle-ci est de nature à profiter personnellement au requérant et que sa situation de droit ou de fait pourrait être améliorée, que la première requérante a pour objet de prendre toute mesure utile à la lutte contre les maladies osseuses et peut donc poser tous les actes qui s'y rapportent directement ou indirectement, qu'elle a une dimension multidisciplinaire, que, dès lors que les pathologies osseuses font l'objet d'une prise en charge multidisciplinaire assurée par des médecins issus de spécialités diverses, elle a intérêt à obtenir l'annulation de l'acte attaqué, que celui-ci exclut le remboursement de la densitométrie osseuse lorsqu'elle n'est pas effectuée par un médecin spécialiste en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire, qu'ainsi, l'acte attaqué contrevient à son objet social, qui consiste à prendre toute mesure utile à la lutte contre les maladies osseuses et les affections associées, que, dans son arrêt n° 187.358 du 27 octobre 2008, le Conseil d'Etat a jugé que :

" [...] toute restriction au remboursement d'une prestation par l'assurance maladie invalidité a nécessairement pour résultat de limiter en fait la liberté de la dispenser; que les prestataires de soins ont donc intérêt, soit par eux-mêmes, soit par leurs associations professionnelles, à poursuivre l'annulation de telles restrictions; qu'il n'est ni contestable ni contesté que les requérants exercent la spécialité concernée par l'arrêté royal attaqué ; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie. [...]"

que la lutte contre les maladies osseuses et l'intérêt des patients ne peut progresser que par une prise en charge optimale et multidisciplinaire de la pathologie, que l'acte attaqué porte dans une certaine mesure atteinte à la prise en charge multidisciplinaire des maladies osseuses, qu'il conduit les patients à opter pour un autre médecin, qu'il porte atteinte à la réputation des praticiens dont les prestations d'ostéodensitométrie ne sont pas remboursées car ils ne sont plus perçus comme des spécialistes des maladies osseuses, que la partie adverse indique elle-même dans son mémoire en réponse que "cette prestation technique est confiée aux médecins qui en maîtrisent la technicité", que ces médecins subissent une perte de clientèle dommageable à la prise en charge multidisciplinaire des maladies osseuses laquelle, sur le plan médical et humain est essentielle pour le traitement des maladies osseuses, que sa limitation causée par l'acte attaqué a un impact direct sur la lutte contre ces maladies, qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts entre les membres de la première requérante dès lors qu'ils s'accordent tous sur l'importance d'une prise en charge multidisciplinaire des maladies osseuses, que les deuxième, troisième et quatrième requérants sont respectivement spécialisés en médecine physique, en gériatrie, en endocrinologie et, enfin, en médecine interne, que les prestations de densitométrie osseuse qu'ils effectuent ne peuvent pas être remboursées, que l'acte attaqué a des conséquences fâcheuses pour eux dans la mesure où ils perdent une partie de leur clientèle et où il est

porté atteinte à leur réputation professionnelle, qu'ils sont atteints de manière directe dans leur situation personnelle, qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué, ils ne subiront plus de perte de clientèle ni d'atteinte à leur réputation, que la cinquième requérante est une patiente traitée par le deuxième requérant, que l'acte attaqué porte atteinte au droit au libre choix du praticien professionnel que reconnaît l'article 6 de la loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient, qu'il en va de même de la sixième requérante et que l'acte attaqué va les inciter à centraliser leur dossier médical auprès d'un médecin dont les prestations de densitométrie sont remboursées.

La partie intervenante, dans son mémoire et son dernier mémoire, adhère aux arguments de la partie adverse.

Elle soutient que la première requérante n'a pas d'intérêt au recours puisque l'acte attaqué réintroduit le remboursement de la densitométrie osseuse et améliore la situation des patients atteints de maladies osseuses et associées, ce qui est conforme à son objet social, que les deuxième, troisième et quatrième requérants n'ont pas d'intérêt direct car l'annulation de l'acte attaqué ne leur permettra pas d'obtenir le remboursement de cette prestation, qu'ils peuvent, comme auparavant, continuer à effectuer cette prestation sans remboursement, que, la densitométrie osseuse étant un acte technique, elle est naturellement effectuée par des spécialistes techniques, radiologues ou isotopistes mais que les patients retournent se faire soigner chez leurs médecins spécialistes de départ, que l'acte attaqué ne modifie pas la situation des cinquième et sixième requérantes, qui peuvent toujours choisir leur médecin, mais alors sans remboursement et que l'exposé des motifs de la loi sur les droits du patient indique bien que le libre choix du patient peut être limité par des dispositions réglementaires.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

Selon l'article 2 de ses statuts, l'association sans but lucratif BELGIAN BONE CLUB a pour but :

- " [...]
- d'être un club de contact multidisciplinaire entre les centres de recherches en Belgique, en ce qui concerne l'étude du squelette dans les conditions normales et pathologiques, avec une attention particulière pour le métabolisme osseux. Dans cette optique, le BBC :
- a) stimule et encourage les recherches et études et veille à leur qualité scientifique;
 - b) suggère ou prend toute mesure utile à la lutte contre les maladies osseuses et affections associées, tant sur le plan scientifique que social;
 - c) collabore avec les organisations nationales et internationales de lutte contre les maladies osseuses et associées;
 - d) organise et participe à des congrès à un niveau régional, national ou international;

e) peut poser tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son objet. Il peut notamment prêter son concours et s'intéressera à toute activité similaire".

L'arrêté royal attaqué, qui exclut du remboursement les prestations de densitométrie osseuse exécutées par des médecins spécialistes qui ne sont pas agréés comme spécialistes en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire affecte la multidisciplinarité poursuivie par la première requérante.

Par ailleurs, même si certains de ses membres sont agréés comme spécialistes en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire et tirent donc avantage de l'acte attaqué, tel n'est pas le cas de tous.

Dans ces conditions, la requérante peut invoquer la lésion de ses intérêts collectifs.

La circonstance qu'il a été jugé, dans l'arrêt n° 212.254 du 25 mars 2011 prononcé sur la demande de suspension, que la requérante ne démontrait pas que l'exécution de l'acte attaqué risquait de lui causer un préjudice grave difficilement réparable n'exclut pas qu'elle puisse se prévaloir de la lésion de tels intérêts.

La première requérante a joint à sa requête les documents établissant que le présent recours fait suite à une décision d'agir valablement prise par son conseil d'administration.

La requête est recevable pour ce qui la concerne.

Les deuxième, troisième et quatrième requérants sont des médecins spécialistes agréés dans des spécialités non visées par l'acte attaqué et dont les prestations de densitométrie osseuse ne font dès lors pas l'objet d'une prise en charge par la sécurité sociale.

L'acte attaqué empêche les requérants de prester l'ostéodensitométrie osseuse moyennant intervention de la sécurité sociale et, par conséquent, les prive potentiellement d'une partie de la patientèle qui requiert un tel examen.

Les deuxième, troisième et quatrième requérants ont donc un intérêt suffisant au recours en annulation.

La requête est recevable pour ce qui les concerne.

Les cinquième et sixième requérantes sont des patientes de médecins qui ne sont pas spécialisés en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire et qui les traitent pour des affections osseuses.

L'acte attaqué les empêche d'obtenir l'intervention de la sécurité sociale si elles font exécuter la prestation de densitométrie osseuse par leur médecin.

La circonstance que cette prestation revêt un aspect technique et peut donc être effectuée à la demande du médecin spécialiste les traitant ne les prive pas de tout intérêt au recours.

Les cinquième et sixième requérantes ont intérêt au recours.

La requête est recevable pour ce qui les concerne.

V. RECEVABILITE DE LA REQUETE EN INTERVENTION

V.1. Arguments de la partie intervenante

L'intervenant fait valoir que l'annulation de l'acte attaqué impliquerait que les patients ne pourront plus bénéficier du remboursement de la prestation de densitométrie osseuse, qu'il souffre d'arthrite rhumatoïde et figure dans la listes des patients à risque de l'article 2 de l'arrêté attaqué, qu'en cas d'annulation de l'acte attaqué et, par conséquent, de non-remboursement de la prestation, il devra soit renoncer à se faire traiter soit prendre son coût en charge, que l'absence de remboursement donne, en outre, l'impression qu'un examen n'est pas indispensable et qu'il a déposé son mémoire en intervention dans les délais.

V. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'intervenant justifie à suffisance de son intérêt par les motifs qu'il énonce dans sa requête.

Celle-ci est recevable.

VI. PREMIER MOYEN

VI.1. Arguments des parties

Les requérants prennent un premier moyen "de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 34 et 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, 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, notamment de son article 11, des principes généraux du droit, notamment de celui de proportionnalité et du principe de bonne administration qui exclut l'erreur manifeste d'appréciation et implique l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles".

Ils soutiennent que l'acte attaqué permet le remboursement de l'examen réalisé par la technique de l'absorptiométrie radiologique à double énergie lorsque cet examen est réalisé par les seuls médecins spécialisés en radiologie, rhumatologie ou médecine nucléaire, alors que les principes d'égalité et de non discrimination s'opposent à ce qu'une prestation ne soit pas remboursée lorsqu'elle est réalisée par un médecin qui ne dispose pas de l'une de ces spécialités mais qui est spécialisé en physiothérapie, en endocrinologie, en gynécologie, en gériatrie, en médecine physique ou en médecine interne, ou que des situations comparables soient réglées d'une manière à engendrer une différence de traitement injustifiée.

Ils affirment que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et du Conseil d'Etat est établie en ce sens que :

" Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.
L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" (voyez notamment C.C. arrêt 62/2003 du 14 mai 2003; C.C. 33/2000 du 29 mars 2000; C.C. arrêt 58/99 du 26 mai 1999. Voyez également Cass. 17 novembre 2000, F.99.0156.Nt; Cass. 20 octobre 2008, S.08.0008.N; C.E. arrêt S.A. Mediapub, n° 191.206 du 9 mars 2009; C.E. arrêt S.A. Belgacom Mobile, n° 166.442 du 10 janvier 2007; C.E. arrêt SPRL Erivo, n° 135.709 du 5 octobre 2004),

que, de même, les règles de l'égalité et de la non-discrimination s'opposent à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard

de la mesure considérée, sont essentiellement différentes (voyez notamment C.C. arrêt 4/92 du 23 janvier 1992; C.C. arrêt 151/2002 du 15 octobre 2002); qu'en application de ces principes, il a été jugé que :

" [la partie adverse] reste en défaut d'établir sur quel critère objectif elle s'est fondée pour décider d'exclure la prestation de logopédie d'une intervention de l'assurance lorsqu'elle est demandée et prescrite par un médecin spécialiste en médecine physique et en réadaptation; que les choix de politique de santé opérés par la partie adverse doivent se concilier avec le respect du droit (C.E. arrêt Union professionnelle association belge des médecins spécialistes en médecine physique et réadaptation, n° 136.961 du 3 novembre 2004; en ce sens, voyez C.E. arrêt Roex, n° 37.068 du 23 mai 1991, C.E. arrêt Roex, n° 37.813 du 7 octobre 1991)",

que, dans cette affaire, la nomenclature générale des soins de santé avait été modifiée afin d'y intégrer les prestations de logopédie, que celles-ci ne pouvaient toutefois donner lieu à un remboursement par l'assurance soins de santé qu'à la condition d'avoir été demandées et prescrites par un médecin spécialiste en oto-rhino-laryngologie, en neurologie, en neuropsychiatrie, en psychiatrie, en neurochirurgie, en médecine interne ou en pédiatrie, que les prestations prescrites par un médecin spécialiste en médecine physique et réadaptation ne pouvaient, par conséquent, pas donner lieu à un remboursement, qu'il a été jugé que les choix de politique de santé devaient se concilier avec le respect des principes d'égalité et de non discrimination, que les mêmes constats doivent être dressés en ce qui concerne l'acte attaqué, qu'il a pour effet d'exclure les prestations de densitométrie osseuse du remboursement par l'assurance soins de santé lorsqu'elles ne sont pas effectuées par un médecin spécialiste en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire, qu'une telle exclusion viole les principes d'égalité et de non discrimination, que la différence de traitement qui résulte de cette exclusion n'est ni justifiée ni justifiable, qu'une différence de traitement ne peut être établie entre des catégories de personnes que si elle repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée, qu'il revient à la partie adverse de démontrer que cette exclusion est justifiée, que l'ostéoporose fait l'objet, en Belgique comme dans tous les pays européens, d'une prise en charge multidisciplinaire, qui est assurée par des médecins issus de spécialités diverses, non seulement la rhumatologie mais également la physiothérapie, l'endocrinologie, la gynécologie, la gériatrie, la médecine physique et la médecine interne, que de nombreuses institutions sont solidaires de la première requérante en ce que celle-ci critique la limitation du remboursement des prestations de densitométrie osseuse, résultant de l'acte attaqué, qu'il n'est donc pas compréhensible que les prestations de densitométrie osseuse effectuées par ces médecins spécialistes ne puissent être remboursées, que le fait que les prestations effectuées par ces médecins augmenterait l'impact budgétaire de la mesure attaquée ne peut, en tout état de cause, justifier une violation des principes d'égalité et de non discrimination, qu'en effet, les intérêts du Trésor ne peuvent constituer une justification suffisante pour prévoir un

traitement discriminatoire (en ce sens, voyez C.C. 196/2005 du 21 décembre 2005, B.6.; C.C. 30/2005 du 9 février 2005, B.4.3.; C.C. 141/2004 du 22 juillet 2004, B.5.3.; C.C. 79/2000 du 21 juin 2000, B.5.3.).

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse soutient que le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation des articles 34 et 35 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 précitée, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, notamment de son article 11, ainsi que des principes généraux du droit, notamment de celui de proportionnalité et du principe de bonne administration qui exclut l'erreur manifeste d'appréciation et implique l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles.

Elle affirme que les requérants se contentent de viser les règles précitées sans préciser en quoi elles auraient été transgressées.

Elle fait valoir que la limitation du droit de porter en compte la densitométrie osseuse aux seuls spécialistes en radiologie, en rhumatologie et en médecine nucléaire est issue d'une procédure de concertation entre les représentants du monde médical et ceux des organismes assureurs, qu'il s'agit d'un choix fait en opportunité visant à utiliser les deniers publics disponibles de la meilleure manière en veillant à l'intérêt des patients, qu'en l'espèce, le dossier administratif fait apparaître que la différence de traitement attaquée se fonde sur des justifications objectives, que, si les discussions au sein de la commission nationale médico-mutualiste (C.N.M.M.) évoquent principalement des raisons budgétaires, elles font également mention de raisons historiques, que selon les dernières statistiques disponibles qui figurent dans le rapport du comité de l'assurance, les praticiens des trois spécialités visées par l'arrêté royal attaqué effectuent ensemble près de 90 % des prestations de densitométrie osseuse, que ces statistiques semblent également établir que la prestation précitée reste une activité marginale dans le chef des autres spécialistes, qu'il ne paraît donc pas déraisonnable de limiter le remboursement aux prestations des spécialistes qui ont acquis dans ce domaine une expérience incontestable et qui bénéficient de compétences spécifiques dans le domaine de l'imagerie médicale, qu'il ressort du long travail préparatoire et du mode d'adoption de l'acte attaqué que l'opportunité en a été discutée au sein de divers organes d'avis, qui ont tous rendu un avis favorable, même après avoir pris connaissance des arguments de la première requérante, que la majorité des avis favorables au projet d'arrêté royal au sein du conseil technique médical (C.T.M.) et de la C.N.M.M. indiquent déjà que l'acte attaqué n'est pas manifestement déraisonnable, que la C.N.M.M., qui est à l'origine de la proposition de modification de la nomenclature, est composée de professionnels des soins de

santé, démocratiquement élus, et de spécialistes de la sécurité sociale, que ces professionnels ont estimé, en formulant leur accord, que celui-ci répondait à la réalité médicale, compte tenu des exigences financières du système de sécurité sociale, qu'une telle appréciation, faite par les représentants des professionnels de la santé et des organismes assureurs ne peut être qualifiée de manifestement déraisonnable, qu'il n'est pas établi que la différence de traitement dénoncée par les requérants serait manifestement injustifiée et qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'évaluer l'opportunité de la mesure prise dans le cadre du traitement des maladies osseuses ni de déterminer quels sont les spécialistes à qui le remboursement de certaines prestations doit être réservé.

La partie adverse conclut qu'en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'arrêté royal attaqué, le moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne la violation de l'article 11 de l'arrêté royal n° 78, la partie adverse répond que cette disposition prévoit que les praticiens de l'art médical ne peuvent se voir imposer aucune limitation réglementaire dans le choix des moyens auxquels il convient de recourir soit pour poser le diagnostic soit pour déterminer ou exécuter le traitement, que la limitation du remboursement de la densitométrie osseuse aux spécialistes qui effectuent le plus souvent ces prestations et qui ont, dans le domaine de l'imagerie médicale, des compétences particulières, ne limite pas la liberté des médecins traitants d'assurer en toute liberté le suivi de leurs patients, que le médecin traitant qui constate la nécessité d'un tel examen peut, en effet, continuer à effectuer cette prestation sans remboursement ou envoyer son patient, avec son accord, vers un médecin spécialiste en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire et que les requérants n'expliquent pas en quoi le fait de faire effectuer la prestation en question par un autre médecin spécialiste aux fins de faire bénéficier ses patients d'un remboursement porterait atteinte au choix des moyens auxquels ils estiment devoir recourir soit pour poser le diagnostic, soit pour déterminer le traitement.

Les requérants répliquent, quant à la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des principes généraux de proportionnalité et de bonne administration, notamment, que, dans son arrêt n° 136.961 du 3 novembre 2004, le Conseil d'Etat a jugé "que [la partie adverse] reste en défaut d'établir sur quel critère objectif elle s'est fondée pour décider d'exclure la prestation de logopédie d'une intervention de l'assurance lorsqu'elle est demandée et prescrite par un médecin spécialiste en médecine physique et en réadaptation", que les choix de politique de santé doivent se concilier avec le principe d'égalité et de non-discrimination, que l'arrêté royal attaqué, en excluant du remboursement les prestations de densitométrie osseuses

effectuées par d'autres spécialistes que ceux qu'il vise, viole les principes d'égalité et de non-discrimination, qu'il est admis que l'ostéoporose fait l'objet en Belgique d'une prise en charge multidisciplinaire, que de nombreuses associations de lutte contre l'ostéoporose le confirment, qu'il n'est pas compréhensible que les prestations de densitométrie osseuse effectuées par ces médecins spécialistes ne puissent être remboursées, que la partie adverse justifie cette différence de traitement en ce qu'elle résulte de raisons budgétaires, historiques et de la nécessité de revaloriser certaines spécialités évoquées lors de discussions au sein de la commission nationale médico-mutualiste, que les intérêts du Trésor ne peuvent, toutefois, pas constituer une justification suffisante pour prévoir un traitement discriminatoire (en ce sens, voyez C.A. 196/2005 du 21 décembre 2005, B.6.; C.A. 30/2005 du 9 février 2005, B.4.3.; C.A. 141/2004 du 22 juillet 2004, B.5.3.; C.A. 79/2000 du 21 juin 2000, B.5.3.), que, de même, des raisons historiques ne peuvent justifier une différence de traitement en ce qu'elles ne constituent, par nature, pas un critère objectif et proportionné au but poursuivi et que la nécessité de revaloriser certaines spécialités ne constitue pas non plus une justification probante dans la mesure où, comme la partie adverse le rappelle, les médecins visés par l'acte attaqué effectuent déjà, ensemble, près de 90 % des prestations de densitométrie osseuse, d'où il se déduit que ces spécialistes sont déjà valorisés à suffisance et qu'il ne s'agit pas d'un critère de différenciation objectif et raisonnable.

Quant à la violation de l'article 11 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, les requérants répliquent que cette disposition prévoit qu'aucune limitation réglementaire ne peut être imposée aux praticiens de l'art médical dans le choix des moyens auxquels il convient de recourir pour poser le diagnostic ou pour déterminer ou exécuter le traitement, qu'en l'occurrence, l'introduction d'un remboursement limité pousse les médecins non concernés par celui-ci à rediriger leurs patients vers d'autres médecins pour effectuer l'examen de densitométrie osseuse et le diagnostic en découlant, que l'acte attaqué a, par conséquent, pour effet de limiter les moyens des médecins non visés pour déterminer le traitement des patients, ou tout au moins pour diagnostiquer une pathologie et qu'en soutenant que la limitation du remboursement ne limite pas la liberté des médecins traitants d'assurer en toute liberté le suivi des patients, la partie adverse néglige le constat selon lequel ils sont tenus par le diagnostic posé par le spécialiste ayant effectué l'ostéodensitométrie.

Quant à la violation des articles 34 et 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, les requérants soutiennent dans leur mémoire en réplique et leur dernier mémoire, qu'il ressort du préambule de l'acte attaqué ainsi que des pièces de procédure que, par celui-ci, le Roi a modifié la nomenclature des prestations de santé sur la base d'une proposition

formulée par le conseil technique médical du 28 avril 2009 fondée sur l'accord médico-mutualiste de 2008, qui est cité dans la proposition du conseil technique médical sous la formule "projet N08/MS/25 de l'accord 2008", que l'article 50 de la loi précitée prévoit que ces accords régissent les rapports entre les organisations professionnelles représentatives du corps médical et les organismes assureurs, que les rapports financiers et administratifs entre les médecins et les bénéficiaires sont normalement régis par lesdits accords, que l'accord médico-mutualiste de 2008 prévoit qu'il est conclu pour une durée d'un an, à savoir du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008, que la proposition du conseil technique médical du 28 avril 2009 est fondée sur un accord obsolète, que l'acte attaqué viole l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 en ce qu'il est basé sur un accord invalide et que, si, par impossible, il fallait décider que l'acte attaqué ne viole pas les articles 34 et 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, il conviendrait à tout le moins de constater une violation du principe de bonne administration dans cette procédure.

Quant à la violation des principes généraux du droit de proportionnalité et du principe de bonne administration, les requérants répliquent que la mesure n'est pas proportionnée, que le principe de bonne administration implique l'obligation de motivation matérielle de tout acte administratif, l'interdiction de l'arbitraire et la nécessité de faire reposer toute décision sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, que la partie adverse ne se réfère qu'à la motivation exposée dans le "long travail préparatoire" de l'acte attaqué, que, toutefois, dans l'extrait du procès-verbal la séance plénière de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, la seule motivation de la restriction envisagée consiste en un extrait qui fait apparaître que cette limitation du remboursement a, en réalité, été fixée pour deux raisons, l'une budgétaire et l'autre thérapeutique, afin que la population souffrante puisse recevoir un remboursement pour cet examen, que cette motivation n'est, toutefois, pas exacte, pertinente et admissible, que, premièrement des motifs budgétaires ne peuvent justifier une différence de traitement entre deux catégories de personnes, que, deuxièmement, bien que le remboursement de l'examen d'ostéodensitométrie aux personnes souffrantes soit un but louable, les requérants ne comprennent pas en quoi le fait de limiter ce remboursement dans le cas où cet examen est pratiqué par certaines catégories de médecins est relevant, qu'en effet, à cette fin, il aurait suffi de limiter le remboursement de cette pratique aux patients répondant à certaines conditions médicales.

Dans son mémoire, la partie intervenante énonce qu'elle adhère à l'argumentation de la partie adverse et ajoute que la jurisprudence du Conseil d'Etat est fixée dans le sens que le principe d'égalité n'est pas violé lorsqu'il existe un lien

raisonnable de proportionnalité entre les moyens et l'objectif poursuivi, que la distinction repose sur des éléments objectifs, que les radiologues, rhumatologues et spécialistes en médecine nucléaire se chargeaient déjà de près de 90 % des ostéodensitométries effectuées, que cette prestation ne fait donc pas partie de la pratique normale des autres spécialistes, que la mesure fait suite à une étroite concertation entre le secteur médical et les organismes assureurs, qu'il a également été tenu compte des limitations budgétaires, des considérations historiques et des différentes pratiques, qu'il n'y a aucun arbitraire dans le choix effectué, que l'acte attaqué se limite à viser le remboursement de la prestation, mais n'interdit pas qu'elle soit pratiquée par d'autres spécialistes et que les requérants ne précisent pas en quoi les autres dispositions sont violées.

VI. 2. Décision du Conseil d'Etat

Les choix de politique de santé doivent se concilier avec le respect des principes d'égalité et de non discrimination.

En l'espèce, malgré l'ampleur de leur argumentation, les requérants restent en défaut d'établir que le choix qui a déterminé l'adoption des dispositions attaquées méconnaît les articles 10 et 11 de la Constitution.

La partie adverse peut être suivie en ce qu'elle affirme, dans son mémoire en réponse, que ce choix est objectif et que ses effets ne sont aucunement disproportionnés.

Pour le surplus, les critiques des requérants portent sur l'opportunité de la formule choisie par la partie adverse et non sur sa légalité.

Il ne revient pas au Conseil d'Etat de trancher la controverse qui oppose des médecins spécialistes quant aux catégories d'entre eux qui sont les plus qualifiés pour prescrire l'ostéodensitométrie en manière telle que le patient puisse en obtenir le remboursement.

Le moyen n'est pas fondé en ce qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Il ne l'est pas davantage en ce qu'il est pris de la violation de l'article 11 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967.

Les requérants restent en défaut d'établir que les dispositions visées imposeraient aux praticiens de l'art médical une limitation réglementaire dans le choix des moyens auxquels il convient de recourir pour poser le diagnostic ou pour déterminer ou exécuter le traitement.

En effet, tous les praticiens de l'art de guérir restent en mesure de prescrire l'examen d'ostéodensitométrie.

Le fait que cet examen ne soit admis au remboursement que sur la prescription de certains médecins spécialistes ne contrevient pas à la liberté thérapeutique des prescripteurs ni à la liberté de choix des patients, ceux-ci pouvant soit s'adresser directement à un médecin spécialiste en radiologie, en rhumatologie ou en médecine nucléaire et obtenir le remboursement soit y être envoyé par un médecin relevant d'une autre spécialité.

La prestation considérée s'avérant être une prestation technique, la circonstance qu'un patient doit, pour pouvoir être remboursé, la faire effectuer par un médecin spécialiste agréé en radiodiagnostic, en rhumatologie ou en médecine nucléaire, n'a pas pour effet de l'empêcher de se rendre chez son médecin traitant pour poursuivre son traitement.

C'est encore en vain que les requérants font état d'une violation de l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 en ce qu'il serait fondé sur un accord médico-mutualiste devenu caduc.

S'il est exact que l'accord médico-mutualiste 2008 a été pris en compte lors de l'élaboration de l'arrêté royal attaqué, le fait qu'il n'était plus en vigueur au moment de l'adoption de celui-ci ne le prive ni de sa base légale ni de ses motifs.

C'est indûment, enfin, que les requérants invoquent la violation des principes de proportionnalité et de bonne administration.

Sans doute l'équilibre budgétaire aurait-il pu être atteint par la fixation de conditions distinctes de celles que prévoient les dispositions attaquées.

Ceci n'emporte nullement que la partie adverse ait commis une erreur manifeste d'appréciation en retenant le critère de la spécialisation des médecins pouvant accomplir ces prestations.

Le moyen n'est pas fondé.

VII. SECOND MOYEN

VII. 1. Arguments des parties

Les requérants prennent un second moyen "de la violation des articles 33, 36, 37, 88, 101, 106 et 195 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, du principe général de droit en vertu duquel le gouvernement fédéral est limité à l'expédition des affaires courantes lorsqu'il [n'est plus] plus responsable devant les assemblées législatives".

Ils font valoir que l'arrêté royal attaqué a été adopté le 2 juin 2010, alors que le gouvernement fédéral était chargé d'expédier les affaires courantes depuis qu'il avait remis sa démission au Roi le 22 avril 2010 et que les Chambres législatives avaient été dissoutes à la suite de la déclaration de révision de la Constitution publiée au Moniteur belge du 7 mai 2010, que, au cours d'une telle période, "le gouvernement ne peut plus qu'expédier les affaires de gestion journalière, les affaires d'intérêt plus qu'ordinaire, encore que ne concernant pas des «affaires de gouvernement», et les affaires urgentes" et qu'il reviendra donc à la partie adverse d'établir, sur la base du dossier administratif, que l'acte attaqué rentre dans l'une de ces hypothèses.

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse énonce que la notion d'affaires courantes recouvre généralement trois types d'affaires soit les affaires quotidiennes sans responsabilité politique réelle, les affaires en cours sans importance politique nouvelle et les affaires urgentes.

Elle constate qu'en l'espèce, les Chambres ont été dissoutes de plein droit le 7 mai 2010, qu'il n'est pas contesté que le gouvernement se trouvait alors en période d'affaires dites courantes, que l'arrêté royal du 2 juin 2010 a pour objet de réintroduire dans la nomenclature des soins de santé, le remboursement de certaines prestations d'imagerie médicale lorsqu'elles sont effectuées par certains spécialistes, que cette mesure a été prise par une modification 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 en indemnités, que cet arrêté royal est lui-même pris en exécution de l'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, que le choix des mesures prises a été posé avant la période d'affaires courantes, qu'il constitue le prolongement et l'aboutissement de discussions en cours, que la procédure d'adoption a été menée sans précipitation, sur la base d'avis recueillis avant la démission du gouvernement, que le processus a été

démocratique, puisque le Roi n'a pas dérogé à la proposition émise par les organes paritairement composés et légalement institués, et qu'aucune modification n'a été apportée au texte en dehors de celle recommandée par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis du 3 mars 2010.

Dans leur mémoire en réplique les requérants énoncent que la partie adverse atteste que le choix des mesures a été fait bien avant la période d'affaires courantes, que la procédure a été menée sans précipitation et qu'ils s'en réfèrent à la sagesse du Conseil d'Etat.

Dans sa requête en intervention, la partie intervenante affirme que le gouvernement pouvait adopter l'acte attaqué puisqu'il ne portait pas sur une question fondamentale pour l'action politique mais constituait la poursuite de discussions en cours depuis 2008.

VII. 2. Décision du Conseil d'Etat

Lorsqu'un gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses pouvoirs pendant la période où il échappe au contrôle des assemblées élues, il peut uniquement expédier les "affaires urgentes" et "les affaires courantes".

Les affaires urgentes s'entendent de celles dont le règlement ne souffre aucun retard sous peine de mettre en danger des intérêts fondamentaux ou de leur porter préjudice. Les affaires courantes, s'entendent de celles de peu d'importance et de celles déjà en cours dont l'achèvement n'implique pas des choix politiques importants.

L'arrêté royal attaqué a pour objet de réintroduire la prestation d'ostéodensitométrie dans la nomenclature des prestations de soins et de fixer les conditions qui s'y attachent.

L'exposé des faits et les pièces de la procédure permettent d'apercevoir que l'adoption de l'arrêté royal attaqué n'a fait l'objet d'aucune précipitation particulière mais qu'elle est le résultat d'une procédure entamée bien avant le 22 avril 2010, date à laquelle le gouvernement a remis sa démission au Roi et le 7 mai 2010, date de la publication au Moniteur belge de la déclaration de révision de la Constitution.

Il est question en effet de l'ostéodensitométrie dans l'accord national médico-mutualiste 2008.

La proposition du conseil technique médical a été formulée le 28 avril 2009.

Le service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'I.N.A.M.I a donné son avis le 28 avril 2009.

La commission nationale médico-mutualiste s'est prononcée le 22 juin 2009.

Le comité de l'assurance soins de santé de l'INAMI s'est prononcé le 27 juillet 2009.

L'inspecteur des finances a donné son avis le 29 octobre 2009.

Le Secrétaire d'Etat au Budget a donné son accord le 19 novembre 2009.

La section de législation a été saisie d'une demande d'avis sur un projet appelé à devenir l'arrêté royal attaqué le 27 novembre 2009 et elle a donné cet avis le 3 mars 2010.

L'arrêté attaqué qui règle un point particulier de l'assurance soins de santé et indemnités, apparaît ainsi comme la conclusion d'un processus d'élaboration largement engagé avant la démission du gouvernement.

Celui-ci a pu valablement l'adopter le 2 juin 2010.

Le moyen n'est pas fondé.

**PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Stefaan PORIAU est accueillie.

Article 2.

La requête est rejetée.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 2225 € sont mis à la charge des parties requérantes à concurrence de 370,83 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente mai deux mille douze par :

MM. Paul LEWALLE,
Yves HOUYET,
David DE ROY,
M^{me} Katty LAUVAU,

Conseiller d'Etat, Président f.f.,
Conseiller d'Etat,
Conseiller d'Etat,
Greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty LAUVAU.

Paul LEWALLE.