

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 240.831 du 28 février 2018

A.215.292 /VI-20.384

En cause : **1. MAJON Michel,**
2. la société privée à responsabilité limitée
CENTRE DENTAIRE MEISER,

ayant élu domicile chez
M^e Augustin DAOUT, avocat,
rue de Stassart 99
1050 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par la Ministre
des Affaires sociales et de la Santé publique,

ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre SLEGERS et
Sarah BEN MESSAOUD, avocats,
place Flagey 18
1050 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 13 mars 2015, Michel MAJON et la société privée à responsabilité limitée CENTRE DENTAIRE MEISER sollicitent l'annulation de "l'arrêté royal du 2 octobre 2014 modifiant, en ce qui concerne certaines prestations dentaires, l'article 6 de 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".

II. Procédure

Un arrêt n° 238.205 du 16 mai 2017 a rouvert les débats et a chargé le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, de déposer un rapport complémentaire.

Cet arrêt a été notifié aux parties.

M. Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 13 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé des derniers mémoires.

Par une ordonnance du 16 octobre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 22 novembre 2017 à 10 heures.

M. David DE ROY, Conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e Mathieu DEKLEERMAKER, *loco* M^e Augustin DAOUT, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Sarah BEN MESSAOUD, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Eric THIBAUT, Auditeur général adjoint, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont exposés par l'arrêt n° 238.205, prononcé le 16 mai 2017 en la présente cause. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Deuxième moyen

IV.1. Thèse des requérants

A. Requête

Les requérants soulèvent un deuxième moyen, "pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, du principe d'égalité et de non-discrimination, des principes de bonne administration, dont le principe général de proportionnalité, de l'erreur dans les motifs de l'acte, de l'excès de pouvoir, du défaut de moyens

admissibles et pertinents". Ils le formulent comme suit :

" En ce que l'arrêté litigieux traite de manière différente les prestataires de soins dentaires selon l'organisation de leur cabinet et la publicité qu'ils en font, sans justification objective.

Alors que toutes les personnes se trouvant dans des situations comparables doivent être traitées de manière semblable.

Selon la formule classique, 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 que cette différence de traitement repose sur un critère objectif, raisonnablement justifié. L'existence de cette justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée. Or, comme les parties requérantes ont eu l'occasion de le développer dans leur premier moyen, elles ne voient pas quel est le but de l'arrêté attaqué.

Le principe d'égalité est également violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens mis en oeuvre par les pouvoirs publics et le but visé.

En vertu de l'arrêté du 2 octobre 2014, il est désormais interdit aux praticiens qui exercent dans des cabinets dentaires d'utiliser les codes INAMI pour les suppléments d'honoraires lorsqu'ils :

- 1) organisent l'offre de soins de telle manière qu'ils arrivent à être opérationnels entre 21h et 8h du matin ainsi que les week-ends;
- 2) rendent publique cette offre de soins dépassant les horaires «normaux» de prestations.

Cette interdiction n'est cependant pas applicable si ces mêmes praticiens exercent leur art dans le cadre d'un service de garde au sens de l'article 9, §§ 1^{er} et 2, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé.

Les parties requérantes s'interrogent également sur le fondement de cette exception.

Ainsi, lorsqu'un dentiste, qui n'est pas inclus dans le service de garde, effectue une prestation technique urgente en dehors des heures normales de consultation et à condition que ce praticien n'ait pas informé ses patients qu'il est disponible 24h/24 et qu'il ne se soit pas organisé afin d'être disponible à tout moment à effectuer ce genre de prestations, il pourra toujours utiliser les codes pour les suppléments d'urgence.

Selon les parties requérantes, l'arrêté attaqué crée deux différences de traitement illégales :

- 1) Une différence de traitement entre les dentistes en ce qu'ils officient, ou non, dans un cabinet organisé pour accueillir des patients en dehors des heures normales de prestations, et dont le public est averti;
- 2) Une différence de traitement entre les prestations mêmes qui, alors qu'elles sont totalement comparables sur le plan médical, n'ouvriront pas le droit à un même remboursement en raison de l'organisation affichée de l'offre de soins des prestataires.

En ce qui concerne la première différence de traitement soulevée par les parties requérantes, les dentistes qui effectuent des prestations techniques urgentes après 21 heures, le week-end ou les jours fériés, se trouvent dans des situations comparables qu'ils officient dans un cabinet ouvert 24 heures sur 24 ou non. Ils doivent dès lors être traités de manière semblable.

Il est étonnant d'interdire aux dentistes et aux centres dentaires organisés de telle façon qu'ils sont, en réalité, ouverts 24h/24, d'utiliser des codes de suppléments d'honoraires uniquement en raison de leur organisation interne et publique.

Les urgences dentaires ne peuvent être considérées comme étant différentes uniquement en raison de l'organisation publiquement communiquée des centres dentaires pour pouvoir justifier une telle différence de traitement.

Ainsi, soit la prestation de soin est objectivement urgente et devrait permettre

l'utilisation de code adéquat, soit elle ne l'est pas et l'utilisation de tels codes doit être interdite.

Les requérants n'aperçoivent pas en quoi cette différence de traitement est objectivement justifiée en l'espèce, de telle sorte que les dispositions de l'arrêté violent les règles visées au moyen.

En ce qui concerne la seconde différence de traitement mise en avant par les parties requérantes, il ne peut être contesté que les prestations techniques d'urgence dentaire sont médicalement identiques qu'elles soient prestées par un cabinet fermé à partir de 21h ou le week-end ou par un cabinet ouvert 24h/24.

Ces prestations réclament également un traitement similaire et donc devraient ouvrir le même droit au remboursement des prestations, quel que soit le dentiste qui l'effectue.

Les requérants s'interrogent également sur la pertinence des critères de distinction choisis par la partie adverse en ce qu'il prévoit que l'interdiction pour un praticien dentiste de demander un supplément d'honoraires pour des prestations techniques urgentes ou pour des consultations urgentes lorsqu'il s'organise pour pouvoir accueillir les urgences après 21 heures, le week-end ou les jours fériés en ce que cette organisation doit avoir été rendue publique [sic].

Or, le centre dentaire Meiser ne possédant aucun site internet, ne procède à aucune forme de publicité de ses heures d'ouverture, si ce n'est le bouche à oreilles de ses patients.

Le critère choisi par la partie adverse est impraticable puisqu'il revient aux prestataires de soins de contrôler concrètement la connaissance d'une offre de soins par les patients. Il apparaît dès lors totalement déraisonnable et disproportionné de justifier une différence de traitement sur des considérations dont les requérants n'ont absolument aucune maîtrise.

Le moyen doit être déclaré fondé".

B. Mémoire en réplique

Les requérants font valoir ce qui suit :

- " 1. À la lecture du mémoire en réponse de la partie adverse, il convient de souligner l'ambiguïté des termes utilisés dans l'acte attaqué pour désigner les dentistes qui ne pourront plus se voir accorder les suppléments d'honoraires pour les situations d'urgence et l'interprétation qui pourrait être fait de ces termes.

Les termes utilisés par la partie adverse dans l'acte attaqué à savoir : «(...) lorsque l'offre de soins telle que rendue publique est organisée en sorte de couvrir les plages horaires définies aux alinéas 1 et 2 du présent paragraphe» apparaissent donc comme étant beaucoup trop vagues.

Le mémoire de la partie adverse ajoute également à cette ambiguïté puisqu'elle interprète les conditions de l'exception en indiquant qu'il s'agit soit de «dentiste qui, pour des raisons personnelles, a décidé d'être habituellement disponible pendant les périodes mentionnées», soit «le dentiste qui preste habituellement la nuit et le week-end», soit «le dentiste qui exerce habituellement ses activités (...)». Les requérantes s'interrogent sur ces considérations qui semblent faire apparaître un nouveau critère, alors absent des termes mêmes de l'acte attaqué, à savoir le critère d'une pratique régulière et/ou de manière habituelle. De telles considérations ne reposent sur aucun élément du dossier administratif et s'apparentent à des arguments de post-justification.

2. Les requérantes maintiennent que la rédaction plus qu'indécise de l'acte attaqué conduit à créer une différence de traitement discriminatoire.

Ainsi, l'ambiguïté des termes de l'acte attaqué pose les questions suivantes :

- a) Que recouvre la notion d'organisation ?

- b) Que recouvre la notion de publicité ?
- c) L'organisation et la publicité de cette organisation sont-ils des critères cumulatifs ?

3. La notion d'organisation mise en exergue par l'acte attaqué suscite également de nombreuses critiques. Quand est-ce un dentiste doit être considéré comme étant organisé pour pouvoir être compris dans l'exception relative aux suppléments d'honoraires d'urgence ?

La notion d'organisation nécessite-t-elle que le dentiste emploie du personnel en dehors des heures normales ? Que celui-ci ait prévu des rendez-vous la nuit ou le week-end ?

À défaut de précisions soit dans le texte de l'acte attaqué, dans les éléments du dossier administratif et dans les explications contenues dans le mémoire en réponse, les requérantes considèrent qu'il n'est pas possible, à l'heure actuelle, de distinguer ce que recouvre la notion de dentiste organisé pour pouvoir accueillir des patients en dehors des heures normales de prestations.

4. Que recouvre également le caractère de publicité ? S'agit-il de sanctionner les dentistes qui ont recours à une publicité directe (via des prospectus, des informations sur leur propre site Internet, un panneau à l'entrée du cabinet,...) ou des praticiens qui profitent de la publicité et du bouche-à-oreille des patients satisfaits ?

Le dentiste qui a effectué une prestation d'urgence la nuit, le week-end ou les jours fériés, et donc soumis au supplément d'honoraire d'urgence, est-il compris dans l'exception lorsqu'une personne en situation d'urgence vient le consulter sur recommandation d'une connaissance qui lui a signalé que ce praticien acceptait les prestations en urgence ? Le caractère à ce point vague de l'acte attaqué ne permet pas de répondre à cette question.

Or, les praticiens ne sont pas maîtres de la publicité qu'ils génèrent. Ainsi par exemple, les forums médicaux regorgent de commentaires et de discussions où les internautes «s'échangent» les adresses des dentistes qui les ont soignés en dehors des heures normales. Il serait pour le moins préjudiciable de sanctionner ces praticiens.

Or l'ambiguïté des termes de l'acte attaqué ne permet pas aux praticiens de savoir concrètement s'ils entrent ou non dans le cadre de la nouvelle exception.

Les éléments produits dans le cadre du dossier administratif ne permettent pas non plus de dégager les contours de ces deux notions.

5. Enfin, le dossier administratif déposé par la partie adverse ne permet pas de déterminer si ces deux critères sont cumulatifs ?

Les critères retenus par la partie adverse apparaissent à ce point vague qu'il n'est pas possible de cerner concrètement ce que visent ces conditions et donc de savoir si les dentistes qui effectuent des prestations d'urgence entrent ou non dans le champ d'application du nouvel alinéa 8, de l'article 6, § 2^{ter}, de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984.

A défaut d'avoir adopté des critères clairs pour identifier les dentistes qui ne pourront bénéficier des codes d'urgences, l'acte attaqué viole la sécurité juridique que l'on peut attendre d'un arrêté royal.

L'acte attaqué donne donc implicitement une trop grande marge de manoeuvre à l'administration qui aura pour mission de connaître des cas qui seront soumis ou non à la nouvelle exception.

7. La partie adverse soutient également que la différence de traitement est raisonnablement justifiée.

Les requérantes ne peuvent suivre ce raisonnement.

La partie adverse allègue que comme le supplément d'urgence vise à couvrir les frais supplémentaires engagés par le dentiste pour organiser sa disponibilité exclusivement pour l'intervention en dehors de ses heures de travail, les dentistes

qui sont «habituellement» organisés pour accueillir des patients la nuit ne sont pas exposés à ces frais supplémentaires.

Les requérantes s'interrogent sur la pertinence de cette considération, d'autant qu'il convient de le rappeler avec force, cette justification ne se trouve nullement, même en germe, dans le dossier administratif.

Tout d'abord, que visent les frais et moyens supplémentaires mis en exergue par la partie adverse ? Que recouvre la notion de «moyens supplémentaires pour organiser sa disponibilité en plus de son horaire de base» ? Le mémoire en réponse ne fait que mentionner ces frais sans toutefois citer ce que recouvre concrètement cette notion ?

Ensuite, les requérantes ne peuvent être d'accord avec l'affirmation de la partie adverse selon laquelle «lorsque l'établissement de santé est ouvert, le dentiste ne doit pas mobiliser des moyens supplémentaires pour organiser sa disponibilité en plus de son horaire de base puisque la prestation intervient, par hypothèse, pendant ses heures de disponibilité habituelle». Même dans le cas où un dentiste se rend disponible la nuit, le week-end et les jours fériés, celui-ci est soumis aux mêmes frais qu'un dentiste «non disponible» lorsqu'il doit gérer une urgence dentaire en dehors des heures normales de prestations. Ainsi, pour une même urgence dentaire survenant la nuit et le week-end, les deux dentistes auront les mêmes frais (électricité, médical,...).

Le postulat de départ de la partie adverse apparaît comme étant erroné et à tout le moins insuffisamment fondé.

8. La partie adverse déclare dans son mémoire en réponse que : «Les discussions au sein de la Commission nationale dento-mutualiste (ci-après CNDM) évoquent des raisons budgétaires, mais également la nécessité de limiter la prise en charge par l'assurance obligatoire des seuls honoraires supplémentaires pour les soins réellement prestés dans une situation d'urgence».

Cette dernière considération dont l'exactitude doit être discutée (cfr premier moyen) prouve que l'acte attaqué crée une véritable présomption selon laquelle toutes interventions pratiquées par des dentistes publiquement organisés pour accueillir les patients en dehors des heures normales ne sont pas des urgences.

La conséquence de cette présomption est donc que lorsqu'un dentiste publiquement organisé pour accueillir ses patients en dehors des heures normales, doit traiter une urgence dentaire la nuit ou le week-end, celui ne pourra bénéficier des suppléments d'honoraires d'urgence alors qu'il est soumis au même stress, aux mêmes imprévus et aux mêmes frais qu'un dentiste non publiquement disponible.

Cette situation engendre donc bel et bien une différence de traitement discriminatoire en ce que pour une même urgence dentaire impliquant les mêmes frais, les deux types de dentistes identifiés ci-dessus seront traités de manière différente.

Cette différence de traitement apparaît dès lors comme étant totalement disproportionnée par rapport à l'objectif principal budgétaire de l'acte attaqué puisqu'il conduit à dénier à tous les dentistes l'égalité devant la rémunération des situations d'urgence qui surviennent en dehors des heures normales de prestations. Pour ces raisons, le moyen doit être déclaré fondé".

C. Dernier mémoire des requérants après rapport complémentaire

Les requérants font état des considérations suivantes :

- " 10. Il est admis 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. Cette dernière condition est précisée par la

jurisprudence en considérant que 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.N; 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).

Si l'arrêt n° 238.205 du 16 mai 2017 a jugé que l'acte n'est ni affecté d'un vice de motivation matérielle, ni d'une méconnaissance du principe de proportionnalité, celui-ci ne se prononce cependant pas sur les autres éléments du «test d'égalité» inhérent aux limitations prévues aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi, afin de justifier une différence de traitement, la jurisprudence impose aux juridictions de vérifier :

- 1° S'il existe, en l'espèce, des situations suffisamment comparables;
- 2° Si la différence de traitement repose sur un critère de distinction objectif;
- 3° Si la différence de traitement poursuit un but légitime;
- 4° Si la différence de traitement est proportionnée par rapport au but poursuivi.

11. En ce qui concerne la question de la comparabilité des situations, les parties requérantes se réfèrent à ce qu'elles ont exposé dans leurs écrits de procédure antérieurs.

Toutefois, tant dans la requête en annulation que dans le mémoire en réplique, les parties requérantes soutiennent que le critère de distinction utilisé par l'arrêt litigieux n'est pas objectif ni pertinent.

En effet, contrairement à ce que mentionne la partie adverse, le critère de distinction n'est pas celui de l'intervention du dentiste pendant ou en dehors des heures classiques de consultation, mais il s'agit du critère de «l'offre de soins telle que rendue publique est organisée en sorte de couvrir les plages horaires définies aux alinéas 1 et 2 de ce paragraphe» (ndlr article 6, § 2^{ter}, 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).

Ce critère est différent de celui des heures d'ouverture, car il repose, d'une part, sur un critère d'organisation et, d'autre part, sur un critère de publicité.

Or, à aucun moment, la partie adverse n'a défini concrètement ces deux notions.

Ainsi, tant la notion de «d'organisation» que de «publicité» apparaissent comme des notions abstraites laissées à la seule appréciation des institutions de sécurité sociale. Les praticiens ne disposent d'aucun élément leur permettant de savoir lorsqu'il faut une intervention en dehors des heures normales de consultation, s'ils entrent ou non dans le champ d'application de l'arrêt litigieux.

12. Ce critère n'est pas pertinent puisqu'il ne permet pas de rencontrer le principe de sécurité juridique, les prestataires de soins ne peuvent ainsi savoir :

1° si leur cabinet est considéré comme étant «organisé» pour permettre l'accueil de patients en dehors des heures normales de prestations.

Est-ce que le fait de ranger leur cabinet et de le nettoyer pour permettre l'accueil d'une éventuelle urgence constitue-t-il une preuve d'une telle d'organisation ? Est-ce que le fait de mettre un écriteau sur la porte du cabinet pour permettre de sonner en cas d'urgence l'est également ? Même chose pour le fait d'engager du personnel pour s'occuper d'un accueil en dehors de ces heures, le fait d'avoir toujours une tenue de travail prête à l'emploi,...

L'arrêté attaqué ne permet donc pas aux praticiens de savoir quand ils sont considérés comme étant organisés au sens du nouvel article 6, § 2^{ter}, 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.

2° ce que recouvre concrètement la notion de publicité de l'offre de soins en dehors

des heures normales d'ouverture.

L'arrêté litigieux vise-t-il la publicité faite par le praticien lui-même ou vise-t-il la publicité indirecte dont peut bénéficier un praticien (bouche-à-oreille, réputation du praticien,...) ?

Les parties requérantes tiennent à rappeler que jusqu'à l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 3 mai 2017 (CJUE, 3 mai 2017, Vanderborght C-339/15) tant l'article 8^{quinquies} de l'arrêté royal du 1^{er} juin 1934 réglementant l'exercice de l'art dentaire, que l'article 1^{er} de loi du 15 avril 1958 relative à la publicité en matière de soins dentaires interdisaient aux dentistes de pratiquer la moindre publicité pour des prestations de soins buccaux et dentaires (cette interdiction était scrupuleusement appliquée par la partie adverse).

L'arrêt précité a cependant jugé que si les objectifs de la protection de la santé publique et de la dignité de la profession de dentiste peuvent justifier un encadrement des formes et des modalités des outils de communication utilisés par les dentistes, une interdiction générale et absolue de toute publicité pour des prestations de soins buccaux et dentaires est incompatible avec le droit de l'Union. Il apparaît clairement qu'au moment tant de la promulgation que de la publication de l'arrêté litigieux, le droit positif de l'époque interdisait les mesures de publicité directe des dentistes. On ne pourrait donc pas considérer en 2017 qu'il s'agit d'un critère de distinction pertinent.

De surcroît, il apparaît donc que l'arrêté litigieux ne pouvait viser que des formes de «publicité indirecte» donc des formes de publicité dont le praticien n'a aucune maîtrise, ce que

Dès lors que le praticien n'a pas la maîtrise de cette publicité, cet élément ne peut être considéré comme étant un critère de distinction pertinent et objectif.

Ainsi à défaut de prévoir un critère distinction pertinent et objectif, la différence de traitement créée par l'arrêté litigieux ne peut être justifiée, le moyen est donc fondé".

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

En ce qu'il est pris de l'absence de "moyens [lire motifs] admissibles et pertinents", ce deuxième moyen se confond avec le premier, auquel répond l'arrêt n° 238.205, prononcé le 16 mai 2017.

Pour le surplus, et au regard des griefs qu'il formule, le moyen doit être examiné en tant qu'il invoque une violation des principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution, notamment en ce que l'arrêté attaqué ménagerait, au détriment des requérants, des différences de traitement disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

S'agissant des prestations assurées dans le cadre d'un service de garde organisé conformément à la réglementation applicable, il s'impose, avant tout, de relever que l'arrêté attaqué n'établit aucune différence de traitement, de sorte qu'à cet égard, il ne peut violer les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ailleurs, l'arrêt n° 238.205 précité constate que l'adoption de l'arrêté attaqué tend à prévenir le risque d'une utilisation de la nomenclature d'urgence pour

des prestations qui ne justifieraient pas cette utilisation et qu'au regard de cet objectif, la mesure adoptée n'est pas disproportionnée.

La légitimité de l'objectif poursuivi n'est pas contestable; elle n'est d'ailleurs pas contestée par les requérants.

Au regard de cet objectif, est bien pertinente la distinction entre les prestations assurées dans le cadre d'une offre de soins, organisée en tant que telle et rendue publique, permettant de couvrir les plages horaires concernées par un tel service de garde, pour lesquelles les suppléments d'urgence ne peuvent être portés en compte de l'assurance obligatoire, d'une part, et les autres prestations qui ne sont pas assurées dans le cadre d'une offre de soins présentant ces caractéristiques, d'autre part. C'est en effet dans le contexte du premier mode de fonctionnement que surgit le risque de pratiques inappropriées que l'adoption de l'arrêté attaqué tend précisément à prévenir. Pour le surplus, les objections émises par les requérants, relatives à la clarté et à la praticabilité de critères liés à l'organisation et à la publicité de l'offre de soins ne sont pas de nature à affecter la légalité de la distinction ménagée par l'arrêté attaqué.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

V. Troisième moyen

V.1. Thèse des requérants

A. Requête

Les requérants soulèvent un troisième moyen, "pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, du principe de *standstill*, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir". Ils le formulent comme suit:

- " En ce que l'arrêté attaqué a pour effet de diminuer, de manière drastique, l'offre de soins pour les urgences dentaires.
Alors que l'article 23 de la Constitution consacre le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et notamment le droit d'accès aux soins.
Attendu que les pouvoirs publics jouent un rôle important dans la fourniture de ce bien collectif et public que constituent les soins de santé.
L'arrêté attaqué aura concrètement pour effet d'inciter les dentistes, comme le premier requérant, à ne plus accueillir, sans faire le choix de ne plus être conventionné, après 21 heures, le week-end ou les jours fériés, les patients qui auront besoin d'une consultation ou d'une prestation urgente.
Dès lors, les patients qui auront besoin d'une consultation ou d'une prestation urgente après 21 heures, le week-end ou les jours fériés, devront nécessairement se retourner exclusivement vers les services de garde (si un service est organisé dans les environs) ou vers les services d'urgence des hôpitaux qui ne sont nullement

organisés en conséquence.

L'arrêté attaqué a donc pour effet de réduire ainsi fortement l'offre de soins pour les urgences dentaires, ce qui est contraire au principe de «*standstill*» issu de l'article 23 de la Constitution qui, selon la jurisprudence de votre Conseil «implique, dans les matières qu'il couvre, une obligation de *standstill*, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général» (Cfr CE., arrêt n° 215.309 du 23 septembre 2011, CLEON et consort. Voy également C.C., arrêt n° 114/2008 du 31 juillet 2008, B.3).

Par ailleurs, dans un arrêt COOMANS, il a été précisé que :

«(...) en outre, l'autorité peut également être responsable lorsqu'elle néglige de protéger adéquatement les droits des citoyens. C'est lorsque l'on considère la responsabilité de l'autorité sous le second angle qu'il faut également tenir compte de l'obligation de *standstill*. Comme le considère la Cour constitutionnelle, notamment dans ses arrêts n° 87/2007 du 20 juin 2007, n° 114/2008 du 31 juillet 2008 et n° 121/2008 du 1^{er} septembre 2008, concernant l'article 23 de la Constitution et le droit à la protection d'un environnement sain qu'il consacre, l'obligation de *standstill* interdit au législateur compétent de réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général». (Cfr CE., arrêt n°187.998 du 17 novembre 2008, COOMANS et consorts).

À l'heure actuelle, les requérants n'aperçoivent pas quelles justifications relevant de l'intérêt général pourraient être avancées par la partie adverse.

Loin de constituer un incitant financier pour les dentistes à s'organiser pour être ouvert 24h/24, les suppléments d'honoraires pour les prestations techniques urgentes représentent une juste compensation pour les praticiens qui acceptent de prester après 21 heures, le week-end ou les jours fériés.

En ce sens, l'arrêté attaqué diminue sans motif pertinent le degré précédemment atteint de protection de la santé en Belgique et viole ainsi le principe de *standstill*. Le moyen doit être déclaré fondé".

B. Mémoire en réplique

Les requérants font valoir ce qui suit :

- " 1. En ce qui concerne l'affirmation de la partie adverse selon laquelle les requérantes n'ont pas d'intérêt à invoquer le moyen, il convient de rappeler que s'ils ne sont pas des sujets passifs des droits visés à l'article 23 de la Constitution, ils n'en sont pas moins les sujets actifs puisqu'ils ont pour mission d'assurer la santé de la population.

La Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de se prononcer sur une question semblable. Dans un arrêt du 17 juillet 2014, la Cour a tranché la question de la recevabilité des requêtes en annulation introduites par des associations de médecins contre la loi du 27 décembre 2012 portant des dispositions diverses en matière d'accessibilité aux soins de santé. La Cour a estimé que :

«B.3.1. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée.

B.3.2. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt à agir de l'ensemble des parties requérantes, et ce, quelle que soit leur qualité, médecin hospitalier, société de médecins, ASBL représentative d'intérêts professionnels ou hôpital. Fondant son exception sur l'objectif recherché par le législateur, le Conseil des ministres fait valoir que les dispositions attaquées auraient pour destinataire direct le patient et

non les parties requérantes précitées qui invoquent en substance pour justifier de leur intérêt les conséquences pécuniaires qui découlent de l'interdiction de facturer un supplément d'honoraires aux patients hospitalisés en chambre double ou commune.

B.3.3. Même si l'article 152, § 1^{er}, de la loi sur les hôpitaux précitée, tel qu'il a été remplacé par l'article 26 attaqué de la loi du 27 décembre 2012, «est d'application aux patients hospitalisés, y compris les patients admis en hospitalisation de jour», l'article 152, § 2, de cette même loi dispose qu'il est interdit aux médecins hospitaliers de facturer des honoraires supplémentaires aux patients admis en chambre double ou commune. En leur qualité de médecins hospitaliers ou de sociétés de médecins hospitaliers, auxquels la disposition attaquée peut s'appliquer en ce qui concerne les suppléments d'honoraires qu'ils peuvent réclamer à leurs patients hospitalisés, les parties requérantes justifient de leur intérêt au recours

B.3.4. Dans chacune des affaires agissent un ou plusieurs médecins hospitaliers ou sociétés de médecins auxquels les dispositions attaquées sont applicables.

Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si les autres parties requérantes ont introduit valablement leur recours en annulation.

L'exception est rejetée.» (C.C., arrêt n° 107/2014 du 17 juillet 2014).

Dès lors, il convient de faire application mutatis mutandis des principes dégagés par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité et de considérer que les requérantes ont bien intérêt au présent moyen.

2. Dans son mémoire en réponse, la partie adverse souligne que «la nomenclature contenait déjà une disposition similaire pour les prestations médicales urgentes (article 26 de la nomenclature). L'arrêt contesté vise en substance la même chose que ce qui est visé par cet article 26».

Il convient cependant de constater que l'article 26 de la nomenclature INAMI soulevé par la partie adverse ne contient pas de système d'exception aux suppléments d'honoraires d'urgence comme celui prévu à l'article 6, § 2^{ter} soit un système d'exclusion pour les praticiens qui s'organisent publiquement pour pouvoir proposer des prestations d'urgences en dehors des heures normales de prestations. Pour plus de facilité, les requérants produisent la version consolidée du texte de l'article 26 disponible sur le site de l'ABSYM (association belge des syndicats de médecins) (<http://www.absym-bvas.be/nomenclature/tableau-completl> [...]).

Il y a donc bien une réduction sensible des droits existants des dentistes de ce point de vue puisque les dentistes sont les seuls praticiens à se voir imposer le régime prévu par l'acte attaqué.

3. Les requérants réaffirment que l'acte attaqué aura concrètement pour effet d'inciter les dentistes, comme le premier requérant, à ne plus accueillir, sans faire le choix de ne plus être conventionné, après 21 heures, le week-end ou les jours fériés, les patients qui auront besoin d'une consultation ou d'une prestation urgente. En effet, le caractère ambigu et hésitant des conditions de la nouvelle exception prévue dans l'acte attaqué aura pour conséquence que les dentistes hésiteront à accepter des urgences en dehors des heures normales de prestations puisqu'ils ne sauront s'ils se trouvent ou non dans le champ d'application du nouvel alinéa 8 de l'article 6, § 2^{ter}, de l'annexe de l'arrêté royal du 14 septembre 1984.

Ils devront alors effectivement renvoyer les urgences dentaires auprès des services des urgences des hôpitaux (alors que la politique des hôpitaux est justement d'encourager les personnes à ne s'y rendre qu'en cas d'extrême urgence et à privilégier les médecins hors clinique) OU vers les services de garde à condition que les patients se trouvent à proximité d'un dentiste qui soit effectivement de garde à ce moment-là.

Désormais, par l'effet de l'acte attaqué, certains dentistes n'accepteront plus des urgences de peur d'entrer dans le champ d'application de l'acte attaqué. Loin de constituer un incitant financier pour les dentistes à s'organiser pour être ouvert 24h/24, les suppléments d'honoraires pour les prestations techniques urgentes représentent une juste compensation pour les praticiens qui acceptent de prester

après 21 heures, le week-end ou les jours fériés.

En ce sens, l'arrêté attaqué diminue sans motif pertinent le degré précédemment atteint de protection de la santé en Belgique et viole ainsi le principe de *standstill*. La partie adverse soutient également que l'arrêté contesté repose sur un motif d'intérêt général qui est la viabilité du système de sécurité sociale et la lutte contre la fraude. Les parties requérantes s'interrogent véritablement sur la question de l'impact de l'acte attaqué sur la viabilité du système de sécurité sociale. Qu'il apparaisse bien aux yeux des requérantes que les motifs principaux de l'adoption de l'acte attaqué reposent sur une politique de transfert de supplément d'honoraires non expliqué et sur une lutte non démontrée contre la fraude opérée par certains dentistes.

Toutefois, force est de constater qu'en adoptant l'acte attaqué, la partie adverse a pris une mesure en totale disproportion avec son réel but légitime. La partie adverse a instauré ni plus ni moins une présomption de fraude dans le chef de certains praticiens du simple fait de l'organisation de leur cabinet et de la publicité qui en est faite.

Le moyen est fondé".

C. Dernier mémoire des requérants après rapport complémentaire

Les requérants déclarent se référer à leur écrits de procédure antérieurs.

V.2. Appréciation du Conseil d'Etat

L'article 23 de la Constitution est libellé comme suit:

- " Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.
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 déterminent les conditions de leur exercice.
Ces droits comprennent notamment :
- 1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;
 - 2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;
 - 3° le droit à un logement décent;
 - 4° le droit à la protection d'un environnement sain;
 - 5° le droit à l'épanouissement culturel et social;
 - 6° le droit aux prestations familiales".

Cet article 23 implique, notamment pour ce qui concerne le droit à la protection de la santé, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement ou significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général.

Le requérant qui entend faire établir une méconnaissance de l'obligation de *standstill* s'astreint notamment à mettre le Conseil d'État en mesure de constater que le recul qu'il entend dénoncer est sensible ou significatif.

En l'espèce, les requérants reprochent – au soutien du moyen qui invoque une méconnaissance de l'article 23 de la Constitution, au travers de l'obligation de *standstill* qui se déduit de cette disposition – à l'arrêté attaqué de "de diminuer, de manière drastique, l'offre de soins pour les urgences dentaires".

A l'appui de ce grief sont évoqués de potentiels effets de l'arrêté attaqué, sans qu'aucun élément précis soit toutefois apporté, qui permette d'évaluer concrètement, et avec une vraisemblance élémentaire, l'importance de ces effets, de sorte que le recul litigieux – et non contesté, en tant que tel, par la partie adverse – ne peut être apprécié au point de le qualifier de "sensible" ou "significatif" au sens qu'impose de prendre en considération l'article 23 de la Constitution, dont la violation est invoquée par le moyen.

Dès lors qu'il ne peut être établi, à la lumière du moyen et des débats auxquels il a donné lieu dans le cadre de la présente procédure, que l'acte attaqué aurait pour effet de réduire significativement ou sensiblement le droit des patients à la protection de la santé, ce moyen n'est pas fondé.

VI. Moyen nouveau

VI.1. Thèses des parties

A. Dernier mémoire des requérants après rapport complémentaire

Dans leur dernier mémoire après dépôt du rapport complémentaire établi sur la base de l'article 13 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État, les requérants soulèvent un moyen nouveau, qu'ils formulent comme suit :

" I. SUR LA COMPÉTENCE DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL POUR ADOPTER L'ACTE ATTAQUÉ

2. Depuis le 21 février 2017, le Site Internet du Conseil d'État permet aux justiciables de pouvoir prendre connaissance des avis prononcés par la Section de législation du Conseil d'État sur les projets d'arrêtés déposés par les différents gouvernements.

L'avis 56.629/2/V du 8 septembre 2014 relatif au projet d'arrêté litigieux précise

d'emblée que :

«Le 13 août 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre des Affaires sociales à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant, en ce qui concerne certaines prestations dentaires, l'article 6 de 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"

(...) Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires».

3. L'arrêté litigieux a été adopté le 2 octobre 2014 et publié le 12 janvier 2015.

Or, à partir des élections du 26 mai 2014 jusqu'à la prestation de serment du nouveau gouvernement le 11 octobre 2014 (Arrêtés royaux du 11 octobre 2014 portant nomination du Premier Ministre et du Gouvernement, M.B., 13 octobre 2014), le Gouvernement était en période d'affaires courantes.

Par une déclaration du Palais royal du 26 mai, le «Roi a reçu en audience ce matin au Palais de Bruxelles M. Elio Di Rupo, Premier Ministre, qui a présenté la démission du gouvernement. Le Roi a accepté cette démission et chargé le gouvernement de l'expédition des affaires courantes. Le Roi entamera ses consultations dès ce midi et les poursuivra jusqu'à demain midi» (<https://www.monarchie.be/fr/agenda/demission-du-gouvernement>).

Comme le rappelle Marc UYTENDAELE, «Un Gouvernement démissionnaire doit limiter son action à l'expédition des affaires courantes. Il ne peut donc plus exercer la plénitude de ses attributions. Cependant, s'il devait cesser complètement ses activités, un vide institutionnel serait instauré jusqu'à la nomination du nouveau cabinet. Le Gouvernement démissionnaire est donc tenu de prendre toutes les mesures nécessaires destinées à assurer la continuité du fonctionnement des institutions» (M. UYTENDAELE, Trente leçons de droit constitutionnel, Anthemis, 2014, p. 468).

Votre Conseil a même précisé que :

«La règle qui limite les compétences du Gouvernement fédéral en période d'affaires courantes n'est inscrite comme telle dans aucune disposition de la Constitution ni dans aucune disposition légale, mais constitue une coutume constitutionnelle liée au principe de la continuité du service public et au principe de la responsabilité ministérielle dans un système parlementaire. L'existence de cette coutume est admise depuis longtemps tant dans la jurisprudence du Conseil d'État que dans la doctrine. Dès lors que cette règle concerne la compétence du gouvernement, elle est d'ordre public» (cfr. C.E., arrêt n° 234.747 du 17 mai 2016, de CROMBRUGGHE de PICQUENDAELE).

Les parties requérantes sont donc en droit de soulever dans leur dernier mémoire, un moyen d'ordre public.

Sans revenir sur les débats qui ont eu lieu dans le cadre du premier arrêt prononcé par Votre Conseil notamment sur la question de la validité du dossier administratif, il convient cependant de s'interroger sur les raisons pour lesquels la partie adverse n'a pas jugé utile d'annexer l'avis de la Section de Législation du Conseil d'État dans son dossier administratif (dès lors qu'à l'époque les parties requérantes n'avaient pas la possibilité de le consulter en ligne).

4. La notion d'affaires courantes recouvre trois catégories d'affaires, à savoir les affaires de gestion journalière, les affaires urgentes et les affaires constituant la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement et conduites ensuite à son terme sans célérité inhabituelle, pour autant que le résultat de cette procédure n'ait pas, sur le

plan de la politique générale, une importance telle qu'elle ne puisse être décidée que par un gouvernement jouissant de la confiance du parlement (cfr. C.E., arrêt n° 234.747 du 17 mai 2016, de CROMBRUGGHE de PICQUENDAELE).

L'arrêté litigieux ne contient aucun rapport au Roi permettant de démontrer soit la caractère urgent, soit qu'ils s'agissent d'affaires relatives à la gestion journalière, soit des affaires qui constituent la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement.

Votre Conseil a déjà jugé que :

«Le rapport au Roi précédant l'acte attaqué ne fait référence à aucune urgence particulière qui aurait justifié l'adoption de l'acte attaqué en période d'affaires courantes. L'urgence invoquée par la partie adverse relève en quelque sorte d'une pétition de principe puisqu'elle est liée à la volonté du gouvernement de recruter désormais de nouveaux diplomates sous l'empire du nouveau statut alors que rien (en dehors de cette volonté) ne l'aurait empêché d'en recruter en faisant application de l'ancien statut et de prévoir dans le nouveau en préparation des dispositions d'intégration et des dispositions transitoires permettant d'assurer la transition de l'ancien vers le nouveau» (cfr. C.E., arrêt n° 234.747 du 17 mai 2016, de CROMBRUGGHE de PICQUENDAELE).

5. Concrètement, il apparaît que le projet d'arrêté qui a donné lieu à l'acte litigieux a été déposé devant la Section de législation du Conseil d'État en août 2014 soit trois mois après la démission du gouvernement.

À la lecture du préambule de l'arrêté litigieux, les différentes étapes de la confection peuvent être résumées de la manière suivante :

- les propositions du Conseil technique dentaire formulées au cours de sa réunion du 27 février 2014;
- l'avis du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité donné le 27 février 2014;
- la décision de la Commission nationale dento-mutualiste en date du 12 mars 2014;
- l'avis de la Commission de contrôle budgétaire donné le 23 avril 2014;
- la décision du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité en date du 28 avril 2014;
- l'avis de l'Inspecteur des finances, donné le 25 juin 2014; l'accord du Ministre du Budget, donné le 17 juillet 2014;

Nous n'avons cependant aucune indication sur la date à laquelle la Ministre des affaires sociales a déposé la proposition qui allait ensuite devenir le projet d'arrêté litigieux devant le gouvernement.

Dans ces conditions, il convient de constater que les deux dernières étapes de la préparation de l'arrêté litigieux ont été réalisées durant la période des affaires courantes du Gouvernement.

6. A la lecture du calendrier, il convient de constater qu'à aucun moment le Parlement n'a eu la possibilité de contrôler l'action du gouvernement par rapport à l'arrêté litigieux.

Il apparaît effectivement que le gouvernement a été saisi de la proposition du Ministre des Affaires sociales après la démission du Gouvernement.

Dès lors, le Parlement n'a pu exercer son contrôle avant la démission du Gouvernement (puisque le texte n'avait pas encore été déposé au Gouvernement et n'était qu'au stade préparatoire), ni après la démission de celui-ci puisque les étapes d'élaboration de l'arrêté postérieures au 26 mai 2014 ont été effectuées pendant la période des vacances parlementaires et pendant une période de formation d'une nouvelle majorité. Par ailleurs, la rentrée parlementaire a eu lieu cette année-là le 14 octobre 2014, soit dix jours après la promulgation de l'arrêté.

Il s'avère donc qu'à aucun moment du processus d'élaboration de l'acte attaquée, le Parlement n'a eu l'occasion d'exercer son contrôle sur l'action du Gouvernement à ce sujet.

Marc UYTENDAELE expose que:

«(...) En 1991, la section de législation de législation émet des doutes sur le pouvoir du gouvernement d'adopter l'ARPG alors que le contrôle parlementaire ne peut plus trouver à s'appliquer. Elle indique que cet avis est sollicité dans une période où le gouvernement fédéral est privé de sa base parlementaire, échappe au contrôle de l'assemblée élue et, en conséquence, ne dispose plus de la plénitude de ses attributions. Dans une telle période, le gouvernement doit réduire ses activités à ce que requiert la continuité des affaires publiques. Dans un arrêt du 31 mai 1994, la section du contentieux administratif du Conseil d'État annule l'arrêté litigieux en réaffirmant que dans une période où un gouvernement "est, du fait de la dissolution, privé de sa base parlementaire et échappe au contrôle des assemblées élues, il ne dispose plus de la plénitude de ses attributions" (C.E., n°47.689 du 31 mai 1994, leclercq).

Le Conseil d'État, plutôt que de se fonder sur le critère purement formel de la légitimité que puise le gouvernement dans la nomination de ses membres par le Roi, se réfère à la dynamique des rapports qui se nouent entre les pouvoirs. Pour déterminer si le gouvernement fédéral doit limiter son action à l'expédition des affaires courantes, il suffit d'avoir égard à l'existence du contrôle parlementaire. Si celui-ci est rendu impossible du fait de la démission du Gouvernement ou de la dissolution de l'assemblée, le gouvernement limite son action à l'expédition des affaires courantes. Dans une telle perspective, il n'y a pas de distinction à opérer entre le gouvernement démissionnaire confronté à une assemblée en activité et celui qui, sans être démissionnaire, ne peut plus être contrôlé du fait de la dissolution de l'assemblée.

Une telle analyse conforte l'opinion qui est la nôtre quant aux limites des affaires courantes. Un gouvernement n'est soumis à une telle limitation que pour les actes qu'il accomplit seul, à l'exclusion de ceux qui sont commis de concert avec les assemblées. Lorsque le Roi agit en sa qualité de troisième branche du pouvoir législatif ou du pouvoir constituant, le contrôle parlementaire n'a guère de sens dès lors que l'action de l'exécutif se limite à la volonté exprimée dans un vote par l'assemblée parlementaire concernée» (M. UYTENDAELE, Trente leçons de droit constitutionnel, Anthemis, 2014, p. 472).

Il en ressort que le contrôle du Parlement constitue la donnée principale au centre de la notion d'affaires courantes. Dès lors que le Parlement n'a jamais eu l'occasion d'exercer son contrôle sur le gouvernement par rapport à l'arrêté litigieux, celui-ci ne peut être considéré comme étant une affaire qui constitue la poursuite normale d'une procédure régulièrement engagée avant la dissolution du parlement ou la démission du gouvernement.

Il apparaît donc que le Gouvernement a voulu faire passer avec célérité l'arrêté litigieux avant la prestation de serment d'un nouveau Gouvernement de telle sorte qu'il n'entre dans aucun des trois cas visés par la notion d'affaires courantes. Le Gouvernement n'était donc pas compétent pour adopter l'acte attaqué".

B. Dernier mémoire de la partie adverse après rapport complémentaire

La partie adverse répond à ce nouveau moyen comme suit :

" 3.2 Concernant le nouveau moyen

3.2.1 Remarque préalable

9. La partie adverse souligne d'emblée que l'avis de la section de Législation du Conseil d'État visé par les requérantes dans leur nouveau moyen, constitue la pièce 9 du dossier administratif déposé en même temps que le mémoire en réponse le 1^{er} juin 2015, il y a plus de deux ans.

Ce dossier est resté disponible sur la plateforme électronique du Conseil d'État

depuis lors et était consultable au greffe.

Par ailleurs, ce dossier, en ce compris la pièce 9, a été communiqué par voie électronique au conseil des requérantes en date du 27 juillet 2015.

Enfin, la période d'affaires courantes était, au moment où elle se déroulait, un fait objectif dont les conséquences juridiques étaient connues.

Il est donc étonnant que les requérantes affirment n'avoir eu connaissance de l'avis de la section législation du Conseil d'Etat n° 56.629 du 8 septembre 2014 concernant l'acte attaqué qu'à partir du 17 février 2017.

3.2.2 Le nouveau moyen n'est manifestement pas fondé

10. À la lecture de l'avis du Conseil d'État n° 56.629, il faut constater que la section de législation du Conseil d'État ne fait que rappeler une précaution d'usage liée à la période d'affaires courantes. Cette remarque revêt très expressément un caractère général dès lors que la section de législation précise qu'elle n'a pas examiné si en le cas d'espèce, le projet soumis relève bien de la compétence limitée du Gouvernement.

11. En l'espèce, l'élaboration de l'arrêté attaqué s'est déroulée en différentes étapes, conformément à la réglementation applicable et de manière parfaitement classique :

- En date du 24 janvier 2013, le Conseil technique dentaire pose le constat d'un risque d'utilisation abusive de la nomenclature d'urgence des soins dentaires.
- Lors de sa séance du 26 février 2013, la Commission nationale dento-mutualiste indique au Conseil technique dentaire qu'il convient de prendre les mesures nécessaires pour répondre à ce constat.
- Au cours de sa réunion du 27 février 2014, le Conseil technique dentaire formule des propositions qui donneront lieu au texte de l'arrêté attaqué.
- Le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité donne son avis le 27 février 2014.
- Le 12 mars 2014, la Commission nationale dento-mutualiste approuve la proposition et décide de la transmettre au Comité de l'assurance.
- Le 23 avril 2014, la Commission de contrôle budgétaire émet un avis positif quant au dossier.
- Le 28 avril 2014, le Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité décide de transmettre un avis positif sur le projet d'arrêté royal à la Ministre des Affaires sociales.
- Le 25 juin 2014, l'Inspecteur des Finances émet également un avis positif sur le projet d'arrêté royal et le 17 juillet 2014, le Ministre du Budget marque son accord au projet précité.
- Le 13 août 2014, la section de législation du Conseil d'Etat est saisie d'une demande d'avis, sur la base de l'article 84, § 1^{er}, aliéna 1^{er}, 2^o, (soit dans les trente jours) portant sur un projet d'arrêté appelé à devenir l'arrêté royal attaqué.
- L'avis n° 56.629/2 sur ce projet est donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 8 septembre 2014.
- L'arrêté royal attaqué est adopté le 2 octobre 2014 et est publié au Moniteur belge du 12 janvier 2015. Il entre en vigueur le 1^{er} mars 2005.

12. L'exposé des faits et les pièces de la procédure permettent de constater que l'adoption de l'arrêté royal attaqué est le résultat d'une procédure entamée bien avant le 26 mai 2014, date à laquelle le gouvernement a remis sa démission au Roi et le 28 avril 2014, date de la publication au Moniteur belge de la déclaration de révision de la Constitution. Elle s'est déroulée de manière parfaitement habituelle, soit sans précipitation ni retard, sans modifications de la procédure et dans le sens d'une formalisation, par le Roi, de l'accord intervenu entre partenaires sociaux.

Par ailleurs il y a lieu de rappeler que la procédure a été initiée suite au constat que certains prestataires portaient proportionnellement énormément de prestations d'urgence en compte. Cela laissait à penser que certains prestataires pourraient

avoir érigé, en violation de la *ratio legis* de la garde, l'urgence en mode de fonctionnement et s'être départi d'une participation au service public de soins urgents, au profit d'un business modèle axé sur une disponibilité à des heures habituellement couvertes par l'urgence, contrairement au souhait du Roi. Tenant compte du régime particulier applicable aux prestations d'urgence, la partie adverse a estimé qu'il fallait s'assurer de ce que seules les prestations répondant réellement à une situation d'urgence soient remboursées par la sécurité sociale sous ce régime spécifique.

13. Dans son arrêt n°238.205, le Conseil d'Etat relève que l'acte attaqué vise à «prévenir» ou, à tout le moins, à «limiter le risque d'une utilisation de la nomenclature d'urgence pour des prestations qui ne justifieraient pas cette utilisation».

Sur le fond, la mesure doit donc en réalité être comprise comme la clarification d'un choix en opportunité existant implicitement depuis bien longtemps, avant même l'initiation de la procédure ayant donné lieu à l'adoption de l'acte attaqué.

14. Dans son arrêt n° 219.559 du 30 mai 2012, le Conseil d'État s'est déjà prononcé sur une procédure de remboursement d'une prestation de soins, dont l'issue, comme dans le cas d'espèce, avait eu lieu en période d'affaires courantes.

Les motifs de cet arrêt précisent notamment que :

«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».

Tout comme dans le cas d'espèce, la procédure examinée par le Conseil d'Etat dans cet arrêt visait la modification du remboursement d'un soin de santé. Les étapes de cette procédure sont absolument identiques à celles suivies dans le cas d'espèce.

Seules des évaluations techniques (évaluations financières et budgétaires globales au niveau de l'État), purement formelles puisque la mesure concernée permet de réaliser une économie, ont eu lieu après l'ouverture de la période d'affaires courantes, la décision en opportunité ayant été validée largement avant la démission du gouvernement.

À ce stade déjà, il faut constater que le moyen est manifestement non-fondé.

15. En outre et pour le bon ordre, la partie adverse tient à souligner que l'appréciation de l'opportunité des choix posés par les autorités publiques en matière de sécurité sociale fait l'objet d'une attention particulière tout au long du processus d'adoption de la norme.

En effet, en matière de sécurité sociale, le mode d'adoption des décisions du Roi (qui dispose de la compétence de modifier la nomenclature en application de l'article 35 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994) passe par différents organes spécialisés et/ou paritairement composés de représentants des prestataires de soins et des mutualités (représentant les intérêts des patients) (selon la mission confiée à l'organe).

Comme le rappelle la doctrine spécialisée, ce système est le fruit d'une évolution historique :

«En effet, la volonté d'organiser un système garantissant l'accès aux soins pour le plus grand nombre suppose l'imposition d'honoraires obligatoires pour les prestataires : seule une telle obligation peut garantir que la part restant à charge du patient demeure modique.

Le corps médical, particulièrement soucieux de sa liberté, s'est opposé à un système d'honoraires imposés et a dénoncé un risque de bureaucratisation de la médecine. Cette forte réaction a entraîné la mise sur pied d'un système associant les parties concernées (organisations de médecins et mutualités) dans la fixation des bases de l'intervention de l'assurance».

La participation des acteurs se concrétise par des conventions et accords conclus par des commissions créées au sein de l'I.N.A.M.I. et composées paritairement de représentants des mutualité et de représentants des professions concernées».

Les prestataires de soins sont donc, en principe, associés à la décision qui concerne la fixation de la valeur de l'honoraire dont une partie est remboursée par la sécurité sociale (via la conclusion de conventions négociées au sein d'organes paritaires). Ils sont aussi associés à la détermination de la nomenclature par l'intermédiaires d'organes dans lesquels leur intérêts sont représentés (les différentes procédures sont visées à l'article 35 § 2 de la loi du 14 juillet 1994).

16. En matière dentaire, les prestataires de soins sont associés à la détermination des règles de la nomenclature via les organes suivants :

a. Le conseil technique dentaire fait partie des différents conseils techniques, composés de spécialistes, prestataires de soins, institués auprès du service des soins de santé en fonction du secteur concerné : un conseil technique médical, un conseil technique dentaire, un conseil technique pharmaceutique, un conseil technique de l'hospitalisation, un conseil technique de la kinésithérapie, un conseil technique des moyens diagnostiques et de matériel de soins, un conseil technique des radioisotopes, un conseil technique des implants, un conseil technique des bandages, orthèses et prothèses et un conseil technique des voiturettes.

Ces conseils sont visés à l'article 27 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994. Ces conseils sont chargés de formuler des propositions et d'émettre des avis au sujet de modifications à apporter à la nomenclature des soins de santé».

En application de l'article 61 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, le conseil technique dentaire est composé :

«(...)

1° du président;

2° de six membres effectifs et de six membres suppléants, choisis parmi les candidats présentés par les facultés de médecine des universités de Belgique,

chaque université ayant droit à un mandat de membre effectif et à un mandat de membre suppléant;

3° de dix membres effectifs et de dix membres suppléants, choisis parmi les candidats présentés par les organisations professionnelles représentatives des praticiens de l'art dentaire;

4° de huit membres effectifs et de huit membres suppléants, choisis parmi les candidats présentés par les organismes assureurs; pour déterminer la représentation des organismes assureurs, il est tenu compte de leurs effectifs respectifs, chaque organisme assureur ayant droit au moins, à un mandat de membre effectif et à un mandat de membre suppléant.

En cas d'empêchement du président, celui-ci est remplacé par un président suppléant, praticien de l'art dentaire, membre du Comité de l'assurance, nommé par le Roi sur proposition du Conseil technique dentaire».

Ce conseil est donc composé majoritairement de professionnels de la santé, techniciens, principalement des dentistes.

b. La commission nationale dento-mutualiste est l'organe paritaire chargé de donner, par défaut, l'impulsion aux modifications des prestations de soins dentaires.

Conformément à l'article 30 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994,

«La Commission nationale dento-mutualiste est composée :

1° de dix membres effectifs et de dix membres suppléants, désignés par les organisations représentatives des praticiens de l'art dentaire;

2° de dix membres effectifs et de dix membres suppléants, désignés par les organismes assureurs. [...]».

c. Le comité de l'assurance est, comme le décrit la doctrine, «l'organe moteur de l'assurance».

Sa composition est décrite à l'article 21 de la loi du 14 juillet 1994 :

«Il est institué, auprès du Service des soins de santé, un Comité de l'assurance soins de santé composé :

a) de représentants des organismes assureurs, chaque organisme assureur ayant droit à un représentant au moins;

b) de représentants des organisations représentatives du corps médical et des praticiens de l'art dentaire;

c) de représentants des pharmaciens d'officines, des pharmaciens hospitaliers et des pharmaciens biologistes;

d) de représentants des gestionnaires d'établissements hospitaliers, des services et institutions visés à l'article 34, 11°, 12°, 13° et 18° et des établissements de rééducation fonctionnelle et de réadaptation professionnelle;

e) de représentants des kinésithérapeutes, des praticiens de l'art infirmier et des auxiliaires paramédicaux;

f) de représentants des organisations représentatives de l'ensemble des employeurs, de représentants des organisations représentatives de l'ensemble des travailleurs salariés et de représentants des travailleurs indépendants.

Le nombre de membres repris à l'alinéa 1^{er} sous b) à e), est globalement égal au nombre de membres repris sous a).

Les membres repris à l'alinéa 1^{er}, a) à e), ont voix délibérative. Les membres repris à l'alinéa 1^{er}, f), ont voix consultative.

En cas de désaccord sur les décisions se rapportant aux honoraires médicaux, les membres représentant les organisations représentatives du corps médical peuvent demander, pendant une période de dix jours maximum la suspension des délibérations du Comité de l'assurance à ce sujet afin de leur permettre de communiquer la motivation de leur opposition. Ce délai n'est pas renouvelable.

Trois commissaires du Gouvernement, nommés par le Roi, sur la proposition des Ministres ayant respectivement les Affaires sociales, le Budget et la Santé publique dans leurs attributions, et un délégué du ministre qui a le statut social des travailleurs indépendants dans ses attributions, assistent aux réunions de ce comité.

Le délégué du ministre qui a le statut social des travailleurs indépendants dans ses attributions a les mêmes pouvoirs que les commissaires de Gouvernement.

Un représentant du Service de contrôle, visé à l'article 49 de la loi du 6 août 1990 relative aux établissements hospitaliers et aux Unions nationales de mutualités assiste aux réunions du Comité avec voix consultative. (...)»

Ses nombreuses compétences sont décrites à l'article 22 de la loi. C'est notamment lui qui décide, sauf dans certains cas, de la transmission au Ministre des propositions de modification de la nomenclature des prestations de santé.

Il conclut ou approuve également, selon le cas, les conventions et accords réglant les rapports financiers et administratifs entre les dispensateurs de soins, les organismes assureurs et les bénéficiaires.

Il élabore les règles interprétatives de la nomenclature des soins de santé, rédige les règlements concernant notamment les conditions d'ouverture du droit aux prestations et fixe les conditions de remboursement des soins de santé.

Les compétences normatives qu'il a reçues du pouvoir législatif traduisent l'importance de ce comité.

d. La commission de contrôle budgétaire, comme son appellation l'indique, exerce des fonctions de surveillance, de contrôle et de conseil en matière budgétaire au profit des autorités ministérielles tutélaires, du conseil général et du comité de l'assurance. Elle est visée aux articles 17 et 18 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994.

En matière de soins dentaires, l'impulsion des modifications de la nomenclature se trouve donc, par défaut, dans les mains de l'organe paritaire (Commission nationale dento-mutualiste), assisté par l'organe technique (le conseil technique dentaire), sous contrôle de l'organe «moteur» de l'assurance maladie, le Comité de l'assurance.

17. Il ressort de ce qui précède que l'acte attaqué a été adopté de manière parfaitement habituelle. L'intervention du gouvernement a eu lieu en vue de finaliser un processus entamé bien avant la dissolution des Chambres. Il s'agit donc bien d'un usage normal et régulier des pouvoirs dont dispose un gouvernement «en affaires courantes».

Ce constat de base se trouve renforcé compte tenu de la teneur de l'acte attaqué :

- D'une part, il s'agit d'un acte qui vise principalement à repréciser/renforcer une règle conceptuellement adoptée de (très) longue date;
- D'autre part, il s'agit d'une matière (la sécurité sociale) dans laquelle le pouvoir du gouvernement est, en réalité, fortement limité compte tenu de l'intervention des partenaires sociaux, acteurs par défaut des choix «politiques» en la matière.

Le nouveau moyen manque en droit".

VI.2. Appréciation du Conseil d'État

Contrairement aux principes régissant les autres moyens, un moyen d'annulation qui est présenté comme étant d'ordre public ne doit pas nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, être invoqué par la partie requérante dans la requête ou dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure après qu'elle en a connaissance ou devait en avoir connaissance. Ceci se justifie par le fait que s'il devait effectivement s'avérer qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public et que ce moyen est fondé, le Conseil d'État devrait, le cas échéant, le prendre d'office en considération.

Toutefois, dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, il peut se justifier que le moyen présenté comme étant d'ordre public par la partie requérante ne soit pas examiné lorsque l'invocation de ce moyen par la partie requérante apparaît comme une atteinte avérée à la loyauté procédurale, qui constitue un manquement substantiel au déroulement normal et adéquat de l'examen du recours.

En l'espèce, les requérants soulèvent un moyen nouveau, pris de l'incompétence de l'auteur de l'arrêté attaqué, dès lors que celui-ci, adopté le 2 octobre 2014, l'a été au cours de la période du 26 mai au 11 octobre 2014, au cours de laquelle les compétences du Gouvernement fédéral étaient limitées à l'expédition des affaires courantes, alors que ne relevait pas de celles-ci – à l'estime des requérants – l'adoption de cet arrêté.

Eu égard aux circonstances dans lesquelles s'inscrit traditionnellement une période dite "d'affaires courantes" et à la publicité dont ces circonstances font inmanquablement l'objet, les requérants ne pouvaient, dès avant même l'introduction de leur requête le 13 mars 2015, ignorer que l'arrêté attaqué avait été adopté au cours d'une telle période. Dès lors que l'ouverture de la période d'affaires courantes a été de notoriété publique, ne peut – en toute hypothèse et pour le motif qui vient d'être exposé – pas constituer la justification d'une telle tardiveté le fait que l'avis 56.629/2/V donné par la section de législation du Conseil d'Etat n'a, selon l'affirmation des requérants, été publié, sur le site internet du Conseil d'Etat, que le 21 février 2017.

C'est seulement dans leur quatrième écrit de procédure, à savoir un dernier mémoire après rapport complémentaire établi sur la base de l'article 13 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, que les requérants ont soulevé ce moyen pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte attaqué.

Ils ne font pas apparaître ce qui pourrait justifier qu'ils eussent soulevé ce moyen aussi tardivement, alors que la circonstance que l'acte attaqué a été pris en période dite "d'affaires courantes" devait leur être parfaitement connue lorsqu'ils ont introduit leur requête.

Par ailleurs, lorsque les requérants déclarent "s'interroger sur les raisons pour lesquelles la partie adverse n'a pas jugé utile d'annexer l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat dans son dossier administratif (dès lors qu'à l'époque les

parties requérantes n'avaient pas la possibilité de le consulter en ligne)", ils semblent perdre de vue que cet avis avait bien été versé au dossier administratif, comme l'a relevé la partie adverse dans son dernier mémoire complémentaire, sans être contredite en termes de plaidoiries. Ce dernier grief formulé par les requérants manque manifestement en fait.

Les considérations qui précèdent imposent de décider qu'un moyen, tel que celui qui, en la présente cause, est exposé pour la première fois dans le dernier mémoire après rapport complémentaire, ne peut – au regard tant du grief qui y est formulé que des circonstances dans lesquelles il est précisément soulevé – que porter une atteinte avérée à la loyauté procédurale.

Il doit, en conséquence, être déclaré irrecevable.

VII. Indemnité de procédure et autres dépens

La partie adverse sollicite la condamnation des requérants au paiement de l'indemnité de procédure de base de 700 euros.

Les requérants n'ont fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la partie adverse.

Le rejet du recours justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés aux requérants.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes, à concurrence de 350 euros chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 400 euros, sont mis à charge des parties requérantes, à concurrence de 200 euros chacune.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le vingt-huit février deux mille dix-huit par :

M. Imre KOVALOVSKY,	président de chambre,
M ^{me} Diane DÉOM,	conseiller d'État,
MM. David DE ROY,	conseiller d'État,
Vincent DURIEUX,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent DURIEUX.

Imre KOVALOVSKY.