

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DE VACATIONS

SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 245.301 du 14 août 2019

A.228.740/VI-21.549

En cause : **1. la société coopérative à responsabilité limitée B. CLINIC,**
2. la société coopérative à responsabilité limitée moveUP,
ayant toutes deux élu domicile chez
M^e Catherine JIMENEZ, avocat,
boulevard Louis Schmidt 56
1040 Bruxelles

contre :

**l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité
(INAMI),**

ayant élu domicile chez
M^{es} Sarah BEN MESSAOUD,
Charlotte POULUSSEN
et Margaux KERKHOF, avocats,
avenue Louise 523
1050 Ixelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête introduite par la voie électronique le 2 août 2019, la s.c.r.l. B. CLINIC et la s.c.r.l. moveUP demandent la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de "la règle interprétative de la nomenclature des prestations de santé (C-2019/30689) adoptée par le comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité selon laquelle la présence physique du kinésithérapeute est indispensable pour l'exécution des prestations attestées dans le cadre de l'article 7 de la nomenclature", publiée au *Moniteur belge* du 24 juillet 2019.

II. Procédure

2. La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Par une ordonnance du 5 août 2019, les parties ont été convoquées à l'audience publique du 12 août 2019 à 14 heures.

M^{me} Colette DEBROUX, président de chambre, a fait rapport.

M^e Benoît CAMBIER, *loco* M^e Catherine JIMENEZ, avocat, comparaissant pour les parties requérantes et M^{es} Sarah BEN MESSAOUD et Margaux KERKHOF, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Laurent JANS, premier auditeur, 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

3. En substance, les parties requérantes exposent que la société moveUP est une start-up belge "qui développe depuis trois ans une application destinée à faciliter et standardiser les résultats de la rééducation après la pose d'une prothèse de genou ou de hanche", et qu'il s'agit d'assurer le suivi de cette rééducation par le biais d'une application mobile qui, à distance, via des outils technologiques, telles une montre connectée et une tablette 4G, permet à une équipe composée de kinésithérapeutes et de médecins de "coacher" les patients en permanence, dès leur retour à domicile suivant l'opération médicale, sur la base notamment d'un "protocole de revalidation [...] divisé en différentes phases, le patient passant de l'une à l'autre selon son évolution".

Elles expliquent également que moveUP se spécialisant désormais "dans le développement informatique de l'application et dans l'analyse des données", la société B. CLINIC, sa filiale, a été "créée sous la forme d'une société civile dont l'objet social vise des prestations médicales afin de pouvoir employer des kinésithérapeutes qui assurent exclusivement le contact avec les patients et les médecins dans toute la Belgique ainsi que le suivi de la rééducation de chaque patient".

Les parties requérantes affirment notamment que, par rapport à une "revalidation classique", "l'incidence des douleurs chroniques est [...] nettement plus bas[se]" et que le coût d'une "rééducation traditionnelle de trois mois", qui peut comprendre jusqu'à soixante séances de kinésithérapie, est de plus de 1.300 euros, ce

montant étant totalement remboursé par la mutuelle et les assurances hospitalisation, tandis qu'avec moveUP, le nombre de séances (treize) et, partant, leur coût pour l'assurance maladie-invalidité, sont bien moindres.

4. Alors qu'aux termes de la requête, depuis le lancement de l'application mobile, les kinésithérapeutes de la première requérante, tous conventionnés, délivrent aux patients une attestation de soins donnés et qu'entre janvier 2018 et mars 2019, ceux-ci ont pu sans problème se faire rembourser les "séances de kinésithérapie organisées avec l'application moveUP", le Comité de l'assurance de l'INAMI a, le 1^{er} juillet 2019, adopté la règle "interprétative" suivante :

"Sur proposition du Conseil Technique de la Kinésithérapie du 14 juin 2019 et en application de l'article 22, 4^obis, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, le Comité de l'assurance soins de santé a établi le 1^{er} juillet 2019 la règle interprétative suivante :

Règles interprétatives relatives aux prestations de l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé :

Règle interprétative n° 9 : Précision concernant la présence physique du kinésithérapeute dans les prestations de l'article 7 de la nomenclature :

Question :

Les prestations prévues à l'article 7 de la nomenclature peuvent-elles être attestées si elles sont exécutées, en tout ou en partie, sans la présence physique du kinésithérapeute ?

Réponse :

Non, la présence physique du kinésithérapeute est indispensable pour l'exécution de prestations attestées dans le cadre de l'article 7 de la nomenclature.

La règle interprétative précitée produit ses effets le 1^{er} janvier 2003".

Cette règle interprétative, publiée au *Moniteur belge* du 24 juillet 2019 (page 73.673), constitue l'acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèses des parties

5. Les parties requérantes constatent que l'acte attaqué se définit comme une règle "interprétative" de l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé adoptée en vertu de l'article 22, 4^obis, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ce qui pourrait donner à penser que l'acte attaqué échappe à la compétence du Conseil d'État mais, à leur estime, il n'en est rien.

Elles font valoir qu'une séance de kinésithérapie est toujours décrite dans l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé comme étant une séance

individuelle "dans laquelle l'apport personnel du kinésithérapeute par bénéficiaire atteint une durée globale moyenne de 30 minutes", sans que, contrairement à ce qu'affirme l'acte attaqué, la question de la "présence physique" du kinésithérapeute y soit abordée et sans que cette présence physique, distincte de la notion d'"apport personnel" telle que définie par la nomenclature, soit jugée "indispensable", de sorte que l'acte attaqué n'apporte pas une "précision" mais qu'il ajoute au libellé de l'article 7 précité et "modifie le droit puisqu'il n'est désormais plus possible, alors que ça l'était auparavant, de se faire rembourser une séance de kinésithérapie lorsque le kinésithérapeute n'est pas physiquement présent au cours et tout au long de cette séance". Elles exposent que, quel que soit l'intitulé de l'acte, celui-ci, ajoutant une règle nouvelle qu'il entend rendre obligatoire, est de nature réglementaire, de sorte que le Conseil d'État est compétent pour en apprécier la légalité. Elles observent encore que lorsque l'auteur de la nomenclature exige la présence physique du praticien pour certaines prestations, il le précise spécifiquement, *quod non* en l'espèce, de sorte qu'il ne peut être considéré que l'acte attaqué se contente d'interpréter les termes de l'article 7, précité.

6. La partie adverse répond que l'acte attaqué est bien une règle interprétative qui a pour seul but d'interpréter une règle contraignante, de sorte qu'il ne fait pas grief. Elle affirme que la nomenclature exigeait déjà, pour que les prestations de kinésithérapie puissent être remboursées, la présence du kinésithérapeute pour attester de la réalité du soin prodigué. Elle rappelle à cet égard la position du Comité de l'assurance selon laquelle :

"Cette présence physique est implicite pour l'ensemble des prestations de l'article 7 de la nomenclature même si elle n'a pas été reprise dans le texte de celui-ci au moment de sa rédaction. En effet, à l'époque, il n'avait pas été imaginé, étant donné l'évolution des technologies, que des traitements puissent être effectués, et attestés, sans cette présence physique. Des évolutions récentes telles que les applications mobiles de santé n'existaient, alors, pas. Il n'y avait donc pas lieu de préciser cet élément. Si des prestations remboursables devaient pouvoir être effectuées, en tout ou en partie, sans cette présence physique du kinésithérapeute, une adaptation de la nomenclature semble nécessaire".

Elle en veut pour preuve le fait que la nomenclature vise de manière limitative les types de consultations, les types de séances qui sont remboursés, telles "les séances réalisées au sein de cabinet ou de l'hôpital ou d'une maison de soins, ou un centre de rééducation, *etc.* et les séances réalisées au domicile", de sorte que "le lieu où le prestataire et le patient se trouvent est donc un critère de remboursement de la prestation" et que la prestation nécessite bien "la rencontre physique du patient et du prestataire de soins", sans quoi l'assurance obligatoire ne saurait "avoir la certitude qu'une prestation de soin a bien été effectuée et que cette prestation était justifiée par l'état du patient". Elle indique que, dès lors que les différentes techniques de télémédecine "sont récentes et n'ont nécessairement pas pu être

envisagées au moment de l'adoption de la nomenclature", elles nécessitent une modification de la nomenclature actuelle pour pouvoir être remboursées par l'assurance obligatoire soins de santé.

Elle considère qu'il convient également d'avoir égard à l'article 7, § 4, de la nomenclature qui implique que tant la prestation intellectuelle que les actes techniques soient couverts par le remboursement des prestations, alors qu'une prestation à distance ne pourrait impliquer la réalisation d'actes techniques, et au paragraphe 21 de la même disposition qui "démontre que la nomenclature existante imposait déjà nécessairement la présence physique du kinésithérapeute".

IV.2. Décision du Conseil d'État

7. À l'audience, les parties requérantes indiquent, sans que cela semble contesté, que l'accompagnement à distance du patient dans sa rééducation de même que les conseils prodigués et exercices proposés lors de son retour à domicile, le sont au départ du cabinet du kinésithérapeute.

Les numéros de l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé qui, selon les parties requérantes, sont mentionnés sur les attestations de soins donnés que la première requérante délivre (563312 ou 563010), visent les "séance[s] individuelle[s] de kinésithérapie dans laquelle l'apport personnel du kinésithérapeute par bénéficiaire atteint une durée globale moyenne de 30 minutes", selon que les prestations sont respectivement effectuées "au cabinet du kinésithérapeute, situé en dehors d'un hôpital ou d'un service médical organisé" ou "au domicile du bénéficiaire".

L'"apport personnel" du kinésithérapeute est défini dans le paragraphe 7 de la même disposition comme étant "le temps qui est personnellement et exclusivement consacré par le kinésithérapeute au traitement ou à l'évaluation du bénéficiaire concerné", "la "durée globale moyenne" d'apport personnel s'évalu[ant] sur un terme qui ne peut être inférieur à 3 mois pour l'ensemble des prestations concernées et l'ensemble des patients du kinésithérapeute".

Il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer sur l'adéquation des numéros de la nomenclature retenus pour le *coaching* des patients via l'application mobile moveUP mais, *prima facie*, les parties requérantes peuvent être suivies lorsqu'elles considèrent que cette définition de l'apport personnel du kinésithérapeute ne fait pas de lien entre cette notion et sa "présence physique" obligatoire aux côtés du patient.

8. Par ailleurs, l'article 7, § 4, de la nomenclature des prestations de santé dispose qu'"[e]ntrent en ligne de compte au titre de prestations de la compétence d'un kinésithérapeute, les actes intellectuels et techniques définis à l'article 21bis, § 4, de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé". Cette disposition vise notamment "la mobilisation, qui consiste à faire exécuter des mouvements au patient, à des fins médicales, avec ou sans assistance physique", ce qui n'exclut pas, à première vue, une absence "physique" du prestataire de soins qui effectuerait sa prestation à distance.

Contrairement à ce que semble avancer la partie adverse, aucune concomitance nécessaire des "actes intellectuels et techniques" susvisés ne paraît pouvoir être déduite des dispositions précitées.

9. Dans le cadre d'un examen de la cause en extrême urgence, le Conseil d'État n'aperçoit pas en quoi l'article 7, § 21, de la nomenclature, qui vise l'hypothèse particulière de l'exclusion d'un remboursement pour "les prestations effectuées par une personne non agréée comme kinésithérapeute qui se substitue à un kinésithérapeute agréé, même en la présence de dernier", démontrerait que "la nomenclature existante imposait déjà nécessairement la présence physique du kinésithérapeute", tandis qu'en revanche, les parties requérantes relèvent, apparemment à juste titre, qu'à la lecture, par exemple, de l'article 1^{er}, § 4bis, de la nomenclature, le Roi mentionne expressément lorsqu'à son estime, des prestations de santé exigent la présence physique du prestataire de santé.

10. Enfin, on ne peut en principe admettre qu'une disposition prétendument implicite prime sur une disposition explicite; contrairement à ce qu'expose la partie adverse, il ne semble pas y avoir lieu d'interpréter l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé de manière telle à lui faire édicter une exclusion qu'il ne prévoit pas.

La position de la partie adverse paraît d'ailleurs antinomique à cet égard car de deux choses l'une. Soit l'exigence d'une présence physique du kinésithérapeute aux côtés du patient est à ce point évidente que l'intention initiale du Roi a implicitement mais certainement été de ne pas permettre l'attestation de prestations effectuées par le kinésithérapeute hors sa présence physique auprès du patient. Soit le Roi n'a pas pu "imaginer" que des traitements puissent être effectués à distance et Il n'a alors pas pu non plus imaginer les exclure, fût-ce implicitement, de l'article 7 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, relatif au remboursement des prestations de kinésithérapie.

11. Il résulte *prima facie* de ce qui précède que le Comité de l'assurance, auteur de l'acte attaqué, semble avoir fait œuvre réglementaire et non simplement œuvre interprétative d'une disposition de la nomenclature des prestations de santé, qu'il a ajouté à la réglementation existante et édicté une règle de droit modifiant l'ordonnancement juridique, de sorte que le Conseil d'État est compétent pour connaître de la présente demande.

L'exception d'irrecevabilité n'est pas accueillie.

V. Les moyens

V.1. Thèses des parties

12. Les parties requérantes prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'article 22 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, de l'article 7 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, du principe de bonne administration et de légitime confiance, de l'erreur dans les motifs de l'acte et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une branche, la première du moyen, elles font valoir qu'en ajoutant l'exigence d'une présence physique du kinésithérapeute lors de la séance individuelle de kinésithérapie pour que la séance puisse être attestée conformément à l'article 7 de la nomenclature des prestations de santé, l'acte attaqué ne constitue pas une règle interprétative de la nomenclature mais plutôt une règle modificative qui ne relève pas de la compétence du Comité de l'assurance de la partie adverse. Elles exposent que, conformément à l'article 22, 4°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, il n'est pas compétent pour adopter, lui-même, une modification de la nomenclature des prestations de santé mais ne peut que décider de transmettre au ministre des propositions de modification de la nomenclature, toute modification de celle-ci exigeant un arrêté.

13. La partie adverse répond qu'elle a démontré dans le cadre de la recevabilité de la demande que l'acte attaqué se limite à une interprétation de la nomenclature sans la modifier, de sorte que le Comité de l'assurance était bien compétent en l'espèce.

V.2. Décision du Conseil d'État

14. Il résulte de l'examen de la recevabilité du présent recours que le Comité de l'assurance soins de santé de la partie adverse paraît avoir excédé sa compétence de "détermine[r] les règles interprétatives relatives à la nomenclature des prestations de santé", lui conférée par l'article 22, 4^obis, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, précitée.

Le premier moyen, première branche, pris de l'incompétence de l'auteur de l'acte, est sérieux.

VI. Extrême urgence

VI.1. Thèses des parties

15. Pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence, les parties requérantes renvoient au rapport de leur expert-comptable qui indique en substance qu'une suppression rétroactive des remboursements des prestations de moveUP, qui constituent l'unique source de revenus des deux sociétés, mettra en grave danger, à très bref délai, la survie même de celles-ci. Elles exposent de manière détaillée les conséquences négatives de l'acte attaqué, et notamment de son caractère rétroactif, sur le plan financier, sur le sort du personnel qu'elles emploient, sur le suivi des patients, voire sur la patientèle qui se détournera nécessairement de leurs services pour se tourner vers des séances de kinésithérapie classique intégralement remboursées.

Elles précisent également en quoi la mise en péril des sociétés est imminente. Elles soulignent notamment, à cet égard, que "l'acte attaqué prive, avec effet immédiat et même rétroactif, la première requérante [et, partant, la seconde] de toute source de revenus alors qu'elle continue à devoir assumer des coûts fixes et de personnel liés aux traitements de patients en cours. Le référé ordinaire statuerait sur la situation dans un délai d'approximativement quatre mois alors que la requérante ne dispose pas d'une réserve de fonds lui permettant d'assurer sa survie durant cette période".

Par ailleurs, elles estiment avoir agi avec la diligence requise, la requête ayant été introduite le 2 août 2019, soit dans les dix jours calendrier de la publication de l'acte au *Moniteur belge*, et ce, en pleine période de vacances judiciaires.

16. La partie adverse réplique que l'acte attaqué cause avant tout préjudice aux kinésithérapeutes travaillant au sein de la première société requérante

et que l'urgence n'est nullement démontrée dans leur chef puisque l'acte attaqué ne les empêche pas d'exercer leur profession pour toute prestation autre que les "séances de rééducation après pose d'une prothèse de hanche ou de genoux [...] réalisées via l'application mobile", de sorte que la viabilité de la première requérante n'est pas mise en péril.

Quant à la seconde requérante, la partie adverse relève qu'elle ne dispose pas d'un droit à ce que son innovation technologique soit financée par les honoraires des kinésithérapeutes qui rémunèrent la prestation du prestataire de soins et non la création d'une application, de sorte que l'intérêt dont elle se prévaut n'est pas légitime, d'autant que les honoraires des kinésithérapeutes sont, conformément aux statuts de la première partie requérante, exclusivement perçus par celle-ci.

17. Elle observe par ailleurs que l'acte attaqué ne peut porter préjudice aux parties requérantes puisqu'en vertu de son caractère purement interprétatif, la suspension de son exécution ou son annulation n'auront pas pour effet de modifier l'ordonnancement juridique.

18. À titre subsidiaire, elle relève que les conséquences concrètes de l'acte dont les parties requérantes se prévalent au titre de préjudices directs, telles l'atteinte à leur réputation par des publications de l'Union belge des kinésithérapeutes, la diminution notable de nombre de leurs patients, enclenchée dès février 2019, et une situation financière déficitaire, préexistaient à l'exécution de l'acte attaqué ou ne découlent pas de celui-ci.

VI.2. Décision du Conseil d'État

19. Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. Le § 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au § 1^{er}.

L'urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain; une certaine durée est en effet inhérente à la procédure en annulation et à l'exercice concret et complet des droits des parties. Elle ne peut être reconnue que lorsque le requérant établit que la mise en œuvre ou l'exécution de l'acte ou du règlement attaqué présenterait des inconvénients d'une suffisante gravité, telle que, s'il fallait attendre l'issue de la procédure en annulation ou, comme en l'espèce, de la procédure en suspension

ordinaire, il risquerait de se trouver "dans une situation aux conséquences dommageables irréversibles" (*Doc.parl.* Sénat, session 2012-2013, n° 5-2277/1, p. 13).

L'urgence s'apprécie au regard des intérêts invoqués par la partie requérante. À cet égard, la substitution, depuis la loi du 20 janvier 2014, de la notion d'urgence à celle de risque de préjudice grave difficilement réparable ne saurait avoir pour conséquence qu'un requérant puisse désormais se prévaloir d'une urgence purement hypothétique.

20. En l'espèce, les parties requérantes établissent de manière convaincante qu'à défaut d'être suspendue, l'exécution de l'acte attaqué aura des effets tels que leur survie économique sera, en soi, sérieusement mise en péril et aura pour conséquence de rompre un équilibre financier, déjà précaire, à un point tel qu'elles risquent toutes deux de tomber en faillite à brève échéance.

L'exécution de l'acte attaqué, qui interdit de manière rétroactive l'attestation des prestations prévues à l'article 7 de la nomenclature si elles sont exécutées en tout ou en partie sans la présence physique du kinésithérapeute, cause une atteinte grave aux intérêts des parties requérantes. Par ailleurs, le délai dans lequel elles ont agi devant le Conseil d'État ne dément pas l'extrême urgence alléguée de la cause.

21. Les conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie la demande de suspension sont réunies.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la règle interprétative n° 9 de la nomenclature des prestations de santé (C-2019/30689) adoptée le 1^{er} juillet 2019 par le comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité selon laquelle la présence physique du kinésithérapeute est indispensable pour l'exécution des prestations attestées dans le cadre de l'article 7 de la nomenclature, publiée au *Moniteur belge* du 24 juillet 2019, est ordonnée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre de vacations siégeant en référé, le quatorze août deux mille dix-neuf par :

Colette DEBROUX,	président de chambre,
Frédéric QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Frédéric QUINTIN

Colette DEBROUX