

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 255.842 du 16 février 2023

A. 230.204/VI-21.712

En cause : **l'INAMI (Service d'évaluation et de contrôle médicaux),
représenté par son administrateur général,**

ayant élu domicile chez
M^e Pierre SLEGGERS, avocat,
avenue Louise 523
1050 Bruxelles,

contre :

1. MASSART Geneviève,
Tulpenstraat 6
1742 Ternat,

2. la société anonyme DORGE MEDIC,
ayant élu domicile chez
M^{es} Isabelle LUTTE et
Quentin ALALUF, avocats,
rue de Namur 69
1000 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 14 février 2020, l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, en abrégé l'INAMI, demande la cassation de la décision « de la chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, telle que prononcée le 16 janvier 2020, avec pour numéro de rôle FB-008-17 ».

II. Procédure

Une ordonnance n° 13.714 du 18 mai 2020 déclare le recours en cassation admissible.

Les mémoires en réponse de la deuxième partie adverse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a sollicité d'être entendue par un courrier du 5 janvier 2022.

Une ordonnance du 20 septembre 2022, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience du 19 octobre 2022.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Pierre Slegers, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Isabelle Lutte et Quentin Alaluf, avocats, comparaissant pour la seconde partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Alain Lefebvre, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

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

III. Exposé des faits et antécédents de la procédure

1. Le requérant reproche aux parties adverses d'avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement de prestations de santé alors que ces prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi (infraction visée à l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 14 juillet 1994 précitée) et, plus précisément, d'avoir porté en compte des coquilles-sièges ODLF/OLF, corsets-sièges et accessoires sur mesure, alors que ce sont des voiturettes de confort qui ont été fournies dans des mesures standard, avec éventuellement de petites adaptations individuelles .

Par requête du 7 décembre 2015, le requérant, plus précisément le Service d'Évaluation et de Contrôle médicaux, ci-après le SECM, demande à la chambre de première instance instituée auprès de celui-ci de :

- 1° condamner solidairement les parties adverses au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de 599.181,73 € ;
- 2° condamner la première partie adverse à une amende administrative s'élevant à 100 % du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de 599.181,73 €.

2. Par une décision du 12 septembre 2017, la chambre de première instance dit pour droit qu'il y a lieu d'écarter l'application de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, conformément à l'article 159 de la Constitution. La chambre sursoit à statuer quant au fondement de la demande du SECM et ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de produire la réglementation applicable avant l'entrée en vigueur dudit arrêté royal du 29 janvier 1993 et conclure sur la portée de cette réglementation en l'espèce (respect des modalités de remboursement, existence d'un grief au regard de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi ASSI).

3. Le requérant interjette appel de la décision du 12 septembre 2017 devant la chambre de recours instituée auprès du SECM qui, le 16 janvier 2020, déclare la demande non fondée.

Il s'agit de la décision attaquée.

IV. Moyen unique

IV.1. Thèses des parties

A. Requête

Le requérant soulève un moyen unique, pris de la violation des articles 34, 35, 53, 73bis, alinéa 1^{er}, 1° [lire 2°, comme l'a précisé le conseil du requérant à l'audience du 19 octobre 2022] et 142 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, de l'article 149 de la

Constitution et de la contradiction des motifs. Il critique l'application faite par la décision attaquée de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 14 juillet 1994 précitée qui implique, selon elle, d'apprécier la conformité des attestations établies à destination de l'assurance obligatoire. Or, selon lui, la décision attaquée se limite à constater que les prestations litigieuses ont été effectuées dans les conditions prévues par la nomenclature telle qu'applicable avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 dont l'application est écartée. En considérant que les parties adverses ont pu valablement attester des prestations en faisant application de codes de nomenclature visant des prestations sur mesure tout en ne contredisant pas l'analyse du SECM dont il découle que les prestations ne répondaient pas à l'exigence du « sur mesure », la décision attaquée a méconnu la portée de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, précité.

Selon le requérant, la décision attaquée considère que l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité ne peut être appliqué en vertu de l'article 159 de la Constitution et en déduit que cela impliquerait l'obligation d'appliquer la version antérieure des dispositions concernées de la nomenclature des prestations. Cependant, il n'existait pas de disposition *ad hoc* dans la nomenclature concernant les produits « sur mesure ». À son estime, compte tenu de la portée de l'article 73bis précité, la question de la version applicable de la nomenclature est sans pertinence. Il importe peu de savoir si la prestation aurait pu être prise en charge si elle avait été attestée sous un autre code, le cas échéant en application d'une version antérieure de la nomenclature. L'élément déterminant est le fait, pour les personnes sanctionnées, d'avoir établi des attestations de soins faisant état de prestations qui n'ont pas été réalisées dans les conditions attestées. Plus précisément, en ayant attesté des prestations sous les codes 646251, 646376, 646391, 646413, 646494, les personnes sanctionnées ont attestés de ce que des prestations sur mesure ont été réalisées. Or, tel n'était pas le cas. Autrement dit, l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, sanctionne l'établissement d'une attestation de soins pour une prestation réalisée sans respecter les conditions qui sont imposées par ledit code. L'élément déterminant est bien de rédiger ou de faire rédiger une attestation de soins non conforme à la réalité. Ceci est confirmé, selon le requérant, par plusieurs extraits des travaux préparatoires relatifs aux législations qui ont introduit ou modifié les dispositions de l'article 73bis précité. Le requérant en infère qu'il y a donc bien, en l'espèce, un manquement tel que visé à l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 14 juillet 1994 précitée. La circonstance que ces prestations auraient pu être attestées sous un code différent ne remet nullement en cause le constat d'infraction. En effet, les parties adverses n'ont pas fait le choix de solliciter un remboursement équivalent en attestant sous l'empire de l'ancienne nomenclature et en reconnaissant le caractère non « sur mesure des

prestations ». Les personnes sanctionnées ont fait choix de prétendre aux institutions de sécurité sociale que des prestations sur mesure ont été réalisées et ont sollicité une intervention de l'assurance obligatoire sur cette base alors que tel n'était pas le cas. Toujours selon le requérant, le procès-verbal de constat fait bien état d'un manquement de cette nature : « Plus spécifiquement, l'intéressée a attesté des Coquilles-sièges ODLF/OLF: corsets-sièges et accessoires sur mesure, tandis qu'elle a fourni des voiturettes de confort, de mesure standard, avec éventuellement de petites adaptations individuelles. Ces sièges n'ont pas été fabriqués suivant les mesures individuelles du patient. Les accessoires font partie de cette voiturette de confort préfabriquée et ne peuvent pas non plus être attestés comme fait sur mesure ». C'est donc bien l'inadéquation entre ce qui a été attesté et ce qui a été fourni qui est relevée. La décision attaquée a donc méconnu la portée de l'article 73, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 14 juillet 1994 précitée en se limitant à constater le caractère dû des prestations.

À titre subsidiaire, le requérant fait valoir que, même à suivre la décision attaquée s'agissant de l'application de la nomenclature dans sa version antérieure, il y a lieu de constater une erreur dans les motifs retenus pour conclure au caractère dû des prestations. En effet, la décision attaquée invoque également le fait que, sous l'empire de la nomenclature dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité, les prestations auraient été prises en charge à la même valeur. Pour arriver à ce constat, la chambre de recours considère que « la valeur 'T' n'est pas fixée par l'arrêté royal du 29 janvier 1993 mais par la circulaire O.A. n° 93/162 du 18 juin 1993 relative au 'Taux des honoraires, des prix et des remboursements des prestations fournies par les orthopédistes à partir du 1^{er} janvier 1993', laquelle ne se réfère pas à l'arrêté royal du 23 janvier 1993 ». Ce motif est erroné en droit. En effet, la valeur T dont la décision attaquée fait application est la valeur fixée par l'arrêté royal dont l'illégalité a été constatée et son application écartée. La valeur T est fixée par la convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs qui fixe les honoraires, en l'occurrence celle conclue le 15 décembre 1992. La convention distingue une valeur pour T pour la période avant le 1^{er} février 1993 (date de l'entrée en vigueur de l'AR) et une valeur pour T pour la période après le 1^{er} février 1993. Avec la nouvelle nomenclature contenue dans l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité, la valeur T passe de 57,9385 F (Francs / BEF) à 80,15 F pour les prestations manufacturés ('sur mesure'). Cette convention fait référence, en son article 2, § 2, alinéa 2, à une annexe qui est en fait l'arrêté royal illégal. À l'époque de la signature de la convention, l'arrêté royal n'était pas encore signé, il n'est donc pas fait directement référence à l'arrêté royal mais l'annexe de la convention est le texte de

l'arrêté royal du 29 janvier 1993. La circulaire informe de l'existence de cet accord mais ne fixe pas elle-même la valeur T. Celle-ci est fixée par la convention qui fait référence à l'annexe de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité. Dès lors que la décision attaquée a considéré que l'arrêté royal précité est irrégulier, il doit en aller de même de son annexe. Par conséquent, les valeurs T qui auraient dû entrer en vigueur à la date reprise à l'alinéa 2 et visées à l'art. 3, 2) ne sont pas applicables. Les valeurs T à prendre en considération sont donc celles de l'art. 3, 1). En l'espèce, c'est la dernière valeur qui doit être utilisée pour le corset-siège (T= 57,9385 Francs), soit une valeur différente de celle fixée après 1993. Plus fondamentalement encore, la décision attaquée perd de vue, selon le requérant, que le remboursement n'était possible antérieurement qu'en attestant un autre code de nomenclature (621832, p. ex.). Or, ce code n'a pas été attesté. Il est pourtant, conformément à l'article 53 de la loi du 14 juillet 1994, une condition nécessaire pour pouvoir (faire) bénéficier du remboursement.

Le requérant conclut de l'ensemble des développements du moyen unique que celui-ci est fondé.

B. Mémoire en réponse

Après avoir rappelé, en substance, la teneur du moyen unique, la seconde partie adverse conteste avant tout la recevabilité de celui-ci. Selon elle, il est nouveau dès lors que le requérant n'a jamais soutenu devant la chambre de recours que, même à écarter l'application de l'arrêté royal du 29 novembre 1993 précité, la valeur des prestations litigieuses demeurerait indue au motif que les parties adverses avaient attesté des prestations effectuées « sur mesure ». Bien au contraire, en page 12 des conclusions additionnelles et de synthèse du 14 juin 2019, déposées devant la chambre de recours, le requérant écrivait que « si la Chambre de recours devait considérer que l'arrêté royal du 29.01.1993 ne pouvait pas être appliqué au présent litige (art. 159 de la Constitution), elle devrait dès lors déclarer que le grief formulé ne peut être établi » et précisait que, dans ces circonstances, les parties adverses « devraient cependant être condamnées solidairement au remboursement de l'indu différentiel en prenant en compte la différence entre les montants effectivement remboursés par l'assurance soins de santé, sur base de l'arrêté royal du 29.01.1993 illégal, et les montants qui auraient été remboursés par application des codes en vigueur avant l'arrêté royal du 29.01.1993 et selon les valeurs actualisées à la période litigieuse, soit un montant de 226.694,44 euros ». Elle en conclut que pareil moyen, qui est nouveau parce que soulevé pour la première fois devant le Conseil d'État, est irrecevable.

Le moyen devrait, toujours à l'estime de la seconde partie adverse, également être déclaré irrecevable en ce qu'il critique les considérants, développés à titre surabondant par la décision attaquée, relatifs au fait que la valeur des prestations serait identique selon que l'on applique l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité ou la réglementation antérieure. Après avoir rappelé la teneur du grief ainsi formulé à titre subsidiaire, elle fait valoir que, par l'article 3 de la convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs conclue le 15 décembre 1992, la valeur du facteur de multiplication T a été fixée. Est annexé à la convention précitée le texte qui sera ensuite repris par l'arrêté royal du 29 janvier 1993. La circulaire O.A. n° 93/162 du 18 juin 1993 « reproduit les taux des honoraires, les prix ainsi que le montant de l'intervention de l'assurance pour les prestations fournies par les orthopédistes à partir du 1^{er} janvier 1993 ». Or, selon elle, un moyen n'est recevable « que s'il est susceptible de conduire à la cassation » et ce conformément à l'article 20, § 2, alinéa 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui exige que la violation invoquée par le requérant en cassation soit « de nature telle qu'elle peut conduire à la cassation de la décision querellée et a pu influencer la portée de la décision ». Il importe peu de déterminer si c'est la convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs conclue le 15 décembre 1992 ou la circulaire O.A. n° 93/162 du 18 juin 1993 qui fixe le montant de la valeur T puisqu'aucune de ces deux normes n'est illégale, que l'application d'aucune de ces deux normes ne doit être écartée et qu'aucune de ces deux normes n'est l'accessoire de l'arrêté royal illégal du 29 janvier 1993 dont l'application a été écartée. Quand bien même il serait exact que la chambre de recours, dans sa décision contestée du 16 janvier 2020, se serait méprise en considérant que la valeur de la lettre T a été fixée par la circulaire O.A. n° 93/162 plutôt que par l'article 3 de la convention nationale précitée conclue le 15 décembre 1992, il demeure que le moyen tiré de ce constat n'est pas susceptible de conduire à la cassation et est donc irrecevable. Il n'existe en effet aucun motif d'écarter l'application de l'article 3 de la convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs conclue le 15 décembre 1992 de telle sorte que, en tout état de cause, la valeur de la lettre T à laquelle la Chambre de recours s'est référée était correcte.

Enfin, la seconde partie adverse souligne que la chambre de recours a relevé surabondamment que « M^{me} MASSART et la SA DORGE MEDIC relèvent en outre à bon droit que l'écartement de cette circulaire serait de nature à entraîner une violation du principe de légitime confiance et d'apparence de droit ». *Mutatis mutandis*, cette motivation est transposable à l'écartement de la convention nationale

entre les orthopédistes et les organismes assureurs conclue le 15 décembre 1992. Pourtant, cet aspect de la décision de la Chambre de recours n'est pas critiqué par le requérant. Partant, le moyen unique de cassation, tel qu'il est développé en ordre subsidiaire, n'est pas susceptible d'entraîner la cassation de la décision contestée. Elle en conclut que ce moyen est irrecevable.

Sur le caractère fondé du moyen, la seconde partie adverse estime que, pour examiner l'adéquation entre les prestations attestées et les prestations accomplies, il importe de déterminer la norme valable fixant les conditions d'attestation. Elle observe que le requérant ne conteste plus le caractère illégal de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité. Consécutivement à cette illégalité, la décision attaquée a retenu comme norme valable la version antérieure de l'article 29. Elle rappelle qu'avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal précité, toutes les prestations « corsets sièges » étaient attestées de la même manière et que le requérant n'a jamais contesté que les prestations (en l'espèce la fourniture de corsets-sièges et des accessoires à des patients en ayant besoin) avaient été fournies. Seule la catégorisation de ces prestations était débattue entre les parties.

En écartant l'application de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité pour motif d'illégalité, la chambre de recours ne pouvait tenir compte de la catégorisation des « corsets-sièges », dès lors de la condition « sur mesure » (seul élément sur lequel se fondait le grief d'infraction à la loi ASSI tel que formulé par la partie requérante), telle que précisée au paragraphe 3 de l'article 29, paragraphe qui avait été ajouté par l'arrêté royal précité frappé d'illégalité.

Dans ses conclusions en réplique, le SECM admettait qu'« il faudrait donc rembourser le code de 1984 qui se rapproche le plus de la prestation effectuée et, ici, il existe un code du même libellé sauf qu'il ne doit pas être sur mesure » (page 7 des conclusions en réplique du SECM).

À l'estime de la seconde partie adverse, retenir le raisonnement développé par le requérant reviendrait à faire obstacle aux conséquences de la constatation de l'illégalité de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité, ce qui serait contraire à l'article 159 de la Constitution interdisant aux cours et tribunaux d'appliquer les arrêtés et autres actes réglementaires lorsqu'ils ne sont pas conformes aux lois. Toujours selon elle, en considérant qu'« il y a donc lieu de faire application de l'article 29 de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de soins de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (NPS) dans sa version antérieure à sa modification par l'arrêté royal du

29.01.1993 en vertu duquel les prestations litigieuses étaient remboursées sans qu'il soit fait référence à la condition du « sur mesure » et qu'« il s'ensuit que les prestations sont conformes à la réglementation et ne sont pas indues », la chambre de recours a légalement justifié et motivé sa décision.

Sur le grief formulé à titre subsidiaire, la seconde partie adverse, relève avoir déjà souligné devant la chambre de recours que les effets de la non-application des actes législatifs ou réglementaires ont un ressort *inter partes* et ne concernent que le litige soumis à la chambre de recours. Seule une annulation par le Conseil d'État aurait été de nature à entraîner des effets *erga omnes*. Selon elle, il y a lieu de constater que la version de la nomenclature existante avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité prévoyait un remboursement identique pour les prestations litigieuses, sans autre distinction. L'arrêté du 29 janvier 1993 précité a introduit une catégorisation sans modifier les prestations et leurs tarifs (pièce n° 10). Contrairement à la thèse soutenue par le requérant, la valeur T n'est pas fixée par l'arrêté royal dont l'illégalité a été constatée et son application écartée. La valeur « T » est uniquement fixée conventionnellement c'est-à-dire par la voie d'une convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs qui fixe les honoraires. La convention nationale est un acte distinct de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité. De plus, valablement conclue le 15 décembre 1992, elle ne pouvait pas faire référence à l'annexe de l'arrêté royal du 29 janvier 1993, cet arrêté royal lui étant postérieur. Cette convention du 15 décembre 1992 fait référence à une nomenclature en devenir, partiellement adaptée et reprise ultérieurement dans l'arrêté royal du 29 janvier 1993 dont elle ne pouvait prévoir l'illégalité. Elle rappelle que les modifications de la nomenclature partiellement adaptée sont e.a. « l'instauration de deux nouvelles catégories de prestations à savoir l'*immediate fitting* et les articles préfabriqués » (convention nationale du 15 décembre 2002, art.2, § 2, alinéa 2). La convention nationale étant un acte distinct de l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité, seules les dispositions s'inscrivant dans le champ d'application de cet arrêté royal, dont l'illégalité n'est plus contestée, doivent être écartées dans le seul cadre du présent litige, à savoir la valeur T des deux nouvelles catégories pour ne retenir que la valeur T de la catégorie résiduelle.

Elle estime que, en considérant que « la valeur du “T” n'est pas fixée par l'arrêté royal du 29.01.1993 mais par la circulaire O.A. n° 93/162 du 18.06.1993 relative aux Taux des honoraires, des prix et des remboursements des prestations fournies par les orthopédistes à partir du 1^{er} janvier 1993 laquelle ne se réfère pas à l'arrêté royal du 29.01.1993 » et que « Mme MASSART et la SA DORGE MEDIC relèvent en outre à bon droit que l'écartement de cette circulaire serait de nature à

entraîner une violation du principe de légitime confiance et d'apparence de droit », la chambre de recours a pu légalement décider, sans contradiction des motifs, que la demande du requérant était non fondée.

Elle conclut qu'il résulte de l'ensemble des développements de son mémoire en réponse que le moyen unique n'est pas fondé.

C. Mémoire en réplique

Selon le requérant, le moyen, dans sa dimension principale, est recevable dès lors qu'il ne s'agit pas d'un moyen nouveau. En effet, ce moyen n'est pas dirigé contre l'appréciation par la chambre des conditions de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o, précité mais bien sur le caractère dû ou indu des prestations. C'est sur ce point que la chambre de recours se prononce en application de sa compétence de pleine juridiction. Dans sa décision, la chambre de recours rappelle qu'elle est investie d'un contentieux de pleine juridiction. Elle ne dispose donc pas d'une compétence de simple annulation mais bien de la compétence de prendre une nouvelle décision quant au caractère dû ou indu des prestations. On rappellera que la chambre de première instance ne s'est pas prononcée sur les conséquences de l'écartement de l'application de l'arrêté royal litigieux quant au caractère dû ou indu des prestations. À l'inverse, la chambre de recours a été plus loin dans son raisonnement et ne s'est pas contentée de constater que ce serait à tort qu'il a été fait application de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2^o. Elle a poursuivi le raisonnement en considérant que les prestations n'étaient pas indues. En effet, dans un premier temps, la chambre de recours constate que l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité doit être écarté en raison d'une violation des conditions de consultation de la section de législation du Conseil d'État. Elle en déduit que « les exigences concernant les appareils "sur mesure" ne peuvent s'appliquer au cas d'espèce » et poursuit en considérant qu'« aucune infraction ne peut donc être retenue de ce chef ». Jusque-là c'est le même raisonnement que celui tenu en première instance et contre lequel la partie requérante a développé son argumentation dans le cadre du recours devant la chambre de recours. La chambre de recours poursuit ensuite – au-delà du raisonnement tenu en première instance – en examinant la question de savoir si les prestations étaient indues au regard de la réglementation antérieure qui n'imposait pas le « sur mesure ». La chambre de recours considère qu'« il y a donc lieu de faire application de l'article 29 de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (NFS) dans sa version antérieure à sa modification par l'arrêté royal du 29.01.1993 en vertu duquel les prestations litigieuses étaient remboursées

sans qu'il soit fait référence à la condition du « sur mesure ». La chambre de recours en déduit que « les prestations litigieuses sont conformes à la réglementation et ne sont pas indues ». C'est à l'encontre de ce constat selon lequel les prestations sont dues que le moyen unique est dirigé à titre principal. Il n'est donc pas nouveau dès lors que la thèse du requérant, tant en première instance que devant la chambre de recours, a toujours été de soutenir que les prestations étaient indues. La critique consiste à dire que la chambre de recours ne pouvait, dans le cadre d'un contentieux de pleine juridiction, décider que les prestations étaient dues sans vérifier la réalité de ce qui avait été attesté, c'est-à-dire du « sur mesure ». Dans ce volet précis, cette critique n'a pas été formulée comme telle devant la chambre de recours dès lors qu'en première instance il n'avait pas été jugé que les prestations étaient dues. Il n'aurait pas pu être formulé plus tôt. À titre subsidiaire, même s'il fallait considérer que le moyen est nouveau, *quod non*, le requérant estime il conviendrait de prendre en considération qu'il s'agit d'un moyen d'ordre public. En effet, il consiste à soutenir qu'une prestation de sécurité sociale ne peut être remboursée si elle n'a pas été effectuée. Dès lors que la critique touche à l'application de la réglementation relative à l'assurance obligatoire soins de santé, elle touche à l'ordre public. En toute hypothèse, le moyen est donc recevable.

Le requérant soutient que le moyen est recevable, également, dans sa dimension subsidiaire. Selon lui, la chambre de recours a fondé sa décision sur une tarification reprise dans une circulaire. Les parties adverses ne contestent pas que ceci n'est pas un motif valable. Elles estiment cependant qu'un sous-jacent existerait qui suffirait et permettrait de valider la décision de la chambre de recours. Pourtant, comme exposé dans la requête, il ne peut être, dans le même temps, jugé qu'il y a lieu d'écarter la nouvelle nomenclature, mais d'en appliquer néanmoins les tarifs. Les parties adverses proposent, pour affirmer l'irrecevabilité du moyen, de distinguer formellement la nomenclature de son tarif, au motif formel que ces deux éléments seraient contenus dans des actes distincts. Ce n'est pourtant que de manière parfaitement artificielle qu'une distinction peut être faite entre la prestation et son tarif. En effet, la convention qui contient ce tarif indique clairement et explicitement le lien entre le tarif (nouveau) et le changement de la nomenclature. Ainsi, si effectivement l'article 3 de la convention 1993-1994, contient les tarifs, cet article vise deux périodes, mais également plusieurs tarifs. La valorisation de la lettre-valeur « T » n'est pas une valorisation unique, mais une valorisation « relative », rattachée à diverses descriptions de prestations. La « cause » de la convention est décrite de manière explicite par l'annexe à cette convention que constitue ce qui deviendra ensuite l'arrêté royal jugé, désormais, illégal et, de ce fait écarté. Le « tarif » n'existe cependant que pour des prestations. La disparition de la prestation ne peut

justifier le maintien du « tarif », sauf à considérer qu'un tarif peut être fixé sans motifs. Ainsi donc, il n'est pas exact de prétendre que la référence faite par la chambre de recours à la circulaire pourrait, sans modifier la portée de la décision, être remplacée par une simple référence à la convention de décembre 1992. D'une part, ceci revient à modifier la portée de la décision. D'autre part, un tel renvoi impliquerait une contradiction dans les motifs de la décision querellée. En effet, comme développé, la chambre de recours ne pourrait, dans un même élan, écarter la description de l'acte de nomenclature (l'arrêté royal) et le tarif de ces mêmes prestations (la convention). En d'autres termes, la non-application de l'arrêté royal implique nécessairement la non-application des tarifs qui y sont liés. La chambre de recours n'a pu « contourner » ceci que par la référence à la circulaire en cause. Le moyen est donc bien recevable, dès lors que le « remplacement » de l'argument retenu par la chambre de recours n'est précisément pas possible. La critique aurait donc un impact sur le sens de la décision.

Sur le caractère fondé du moyen, le requérant soutient que c'est à tort que les parties adverses affirment qu'il n'aurait jamais contesté que les prestations auraient été fournies. L'objet de l'action initiale est, précisément, de constater que la prestation n'a pas été fournie. En effet, une prestation se décrit — comme en attestent les articles 34 et 35 de la loi AMI invoqués au moyen — non seulement par des « actes », mais par leur description et leur tarif. Or, précisément, la procédure devant la Chambre de recours portait sur le fait que les conditions des prestations ne sont pas réunies. Les prestations – au sens légal et réglementaire – ne sont pas réalisées. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté par les parties adverses. Les citations mises en exergue par celles-ci ne contredisent pas ceci. Au contraire, la citation — « Madame MASSART et la société DORGE MEDIC SA ont porté en compte des corsets-sièges ODLF/OLF, corsets-sièges et accessoires sur mesure, alors que ce sont des voiturettes de confort qui ont été fournies dans des mesures standard, avec éventuellement de petites adaptations individuelles » — indique explicitement que ce n'est pas ce qui est visé par la nomenclature qui a été presté, mais quelque chose de différent. Il en va de même pour l'autre citation — « Dans ses conclusions en réplique, le SECM admettait qu'“il faudrait donc rembourser le code de 1984 qui se rapproche le plus de la prestation effectuée et, ici, il existe un code du même libellé sauf qu'il ne doit pas être sur mesure” ». Là encore, il est explicitement indiqué que les conditions ne sont pas pleinement réunies. Or, comme le précise la première phrase de l'alinéa 2 : « Cette nomenclature énumère lesdites prestations, en fixe la valeur relative et précise, notamment, ses règles d'application, ainsi que la qualification requise de la personne habilitée à effectuer chacune d'elles ». La nomenclature est donc constituée, certes, de la prestation, mais aussi de ses règles

d'application. La description de l'ensemble des éléments est donc nécessairement déterminante de la nomenclature et, partant, de la prestation remboursable. Le fait de ne pas « totalement » remplir les conditions est, précisément, ce qui fait qu'elle n'est pas remplie et que la prestation n'est pas réalisée. Le requérant en conclut que le moyen est fondé.

IV.2. Appréciation du Conseil d'État

À titre principal, le moyen reproche en substance à la chambre de recours, qui a tenu pour illégal et privé d'effet l'arrêté royal du 29 janvier 1993 modifiant l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, d'avoir décidé que l'appel interjeté par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux (ci-après désigné S.E.C.M.) était non fondé, en considérant que, cet arrêté royal devant être écarté, il n'existait pas de disposition *ad hoc* dans la nomenclature concernant les produits « sur mesure ». Selon le requérant, la chambre de recours ne pouvait statuer en ce sens sans avoir vérifié la conformité des prestations attestées à la réalité, l'illégalité de l'arrêté royal retenue étant sans pertinence pour apprécier le respect de l'article 73bis, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Le seul fait qu'aux termes de ses motifs, la décision attaquée déclare les prestations litigieuses conformes à la réglementation, après avoir considéré que doit être privé d'effet l'arrêté royal du 29 janvier 1993 précité, ne suffit pas, en soi, à établir que la chambre de recours n'a pas procédé au contrôle que, selon le moyen, il lui revenait d'exercer en vertu des articles 73bis et 142 de la loi précitée, coordonnée le 14 juillet 1994. Le requérant n'établit, par ailleurs, pas cette absence de contrôle à l'aide d'autres éléments.

Dans ces circonstances, le moyen qui repose sur l'absence alléguée de vérification de la conformité des prestations attestées à la réalité est susceptible d'être compris et, partant, traité de deux manières différentes :

- Ou bien le moyen doit se comprendre comme reposant, implicitement mais certainement, sur le postulat que les prestations litigieuses soumises à la juridiction de la chambre de recours ne pouvaient – si la vérification de conformité avait été effectivement opérée par celle-ci – qu'être déclarées non conformes à la réalité, à la faveur de cette vérification. Le Conseil d'État ne peut toutefois admettre ce postulat, sans procéder lui-même à la vérification à laquelle il est reproché à la chambre de recours d'avoir manqué. Cette vérification le contraindrait nécessairement à substituer son appréciation à celle qu'il appartenait à la chambre de recours de porter, ce qu'il ne peut faire.
- Ou bien le manquement à une obligation de vérification reproché à la chambre de recours serait – à suivre le moyen – exclusivement déduit de ce que la décision

attaquée ne contient aucune mention expresse d'une telle vérification, effectuée en dehors du jeu de l'exception d'illégalité à l'égard de l'arrêté royal du 29 janvier 1993, exception d'illégalité qui a précisément conduit à priver d'effet cet arrêté. Comprendre le moyen en ce sens revient à admettre qu'est ainsi mis en cause un manquement à l'obligation de motivation qui incombait à la chambre de recours en vertu de l'article 149 de la Constitution. Or, si cette disposition figure bien parmi celles dont le moyen invoque la violation, celui-ci ne formule pas de grief à ce sujet et, en particulier, n'expose pas en quoi cette disposition aurait été méconnue.

Il suit de ces développements que, quel que soit le sens en lequel il doit être entendu, le grief du moyen, formulé à titre principal, est irrecevable.

À titre subsidiaire, le moyen dénonce une erreur de droit qu'aurait commise la chambre de recours en admettant la conformité des prestations attestées au motif que « sous l'empire de la nomenclature dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 29 janvier 1993, les prestations auraient été prises en charge à la même valeur ». Il fait valoir à ce propos que la valeur T retenue, à l'appui de son raisonnement, par la chambre de recours, est celle fixée, non pas – comme le juge celle-ci – par la circulaire O.A. n° 93/162 du 18 juin 1993 relative au Taux des honoraires, des prix et des remboursements des prestations fournies par les orthopédistes à partir du 1^{er} janvier 1993, mais bien par la Convention nationale entre les orthopédistes et les organismes assureurs conclue le 15 décembre 1992, qui « fait référence en son article 2, § 2, alinéa 2, à une annexe qui est en fait l'arrêté royal illégal ».

Le motif critiqué par ce grief formulé à titre subsidiaire est expressément considéré par la chambre de recours comme revêtant un caractère surabondant, ce que le requérant ne critique pas en tant que tel. Ce motif ne peut donc suffire à justifier la décision attaquée. Celle-ci restant justifiée par le motif que critique vainement le moyen à titre principal, le grief subsidiaire ne pourrait – à supposer qu'il soit jugé fondé – entraîner une cassation de cette décision, de sorte qu'il est sans intérêt.

En toute hypothèse, le grief ne pourrait être accueilli sur la base du raisonnement du requérant en tant qu'il revient notamment à soutenir que la convention nationale du 15 décembre 1992 précitée, qui fixe la valeur T à 80,15 F, devrait être privée d'effet dès lors qu'elle se réfère à l'arrêté royal du 29 janvier 1993 considéré comme irrégulier.

Les articles 2 et 3 de la Convention nationale du 15 décembre 1992 sont libellés comme suit :

«

Art. 2. — § 1er. L'intervention de l'assurance est due pour chaque prestation reprise à l'article 29 de la nomenclature fixée par le Roi en application de l'article 24 de la loi précitée du 9 août 1963.

§ 2. Pour la période du 1er janvier 1993 au 31 janvier 1993, la nomenclature visée au § 1er est celle qui est reprise à l'article 29 de l'arrêté royal du 14 septembre 1984, modifié par les arrêtés royaux des 30 décembre 1985, 17 juillet 1986 et 9 novembre 1992 fixant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité.

A partir du 1er février 1993, une nomenclature partiellement adaptée sera d'application; il s'agit de l'instauration de deux nouvelles catégories de prestations, à savoir l'immediate fitting et les articles préfabriqués. La nomenclature des prestations manufacturées a été maintenue en majeure partie. Elle est annexée à la présente convention et fait partie intégrante de celle-ci. Une adaptation plus approfondie de la nomenclature se rapportera surtout aux prestations manufacturées, si bien que le 1er janvier 1994 la nomenclature complètement remaniée comportant les trois catégories (manufacturé, immediate fitting et préfabriqué) sera d'application.

Art. 3. — La valeur du facteur de multiplication T à appliquer aux valeurs relatives des prestations de santé visées par la convention est fixée :

1) pour la période du 1er janvier au 31 janvier 1993 à :

T = 42,0099 F — pour les prestations relatives aux semelles orthopédiques;

T = 45,3051 F — pour les prestations relatives aux articles préfabriqués, à savoir 620056, 620093, 620115, 620211, 621095, 621471, 621736, 621795, 622031, de 623313 jusqu'à 624153, 625030, 626010, 626710, 626732, 629311, 629436, 629510, 629532, 630416, 632236, 632251, 632273 et 632295;

T = 54,4305 F	— pour les prestations relatives aux lombostats en coutil et métal sur mesure, à savoir 620616 jusqu'à 620712;
T = 57,3921 F	— pour les prestations relatives aux chaussures orthopédiques et
T = 57,9385 F	— pour toutes les autres prestations de l'article 29;

2) à partir du 1er février 1993, compte tenu du transfert aux Commissions paritaires 109.00 et 128.06 à :

T = 80,15 F	— pour les prestations reprises sous manufacturé;
T = 51,99 F	— pour les prestations reprises sous préfab;
T = 76,67 F	— pour les prestations reprises sous I.M.F.;
T = 58,11 F	— pour les prestations relatives à la semelle orthopédique «manufacturée»;
T = 66,19 F	— pour les prestations relatives aux lombostats en coutil et métal, sur mesure;
T = 72,06 F	— pour les prestations relatives aux chaussures orthopédiques;

».

L'annexe dont il est question à l'article 2, § 2, alinéa 2, se présente comme une préfiguration de la nomenclature établie en vertu de l'article 35 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, dans une version adaptée de cette nomenclature, qui devrait encore être adoptée par le Roi, à la suite de (et conformément à) ce que fixe la Convention nationale : ainsi que cela ressort des termes de cet alinéa 2, la modification ainsi projetée de la nomenclature a pour objet d'ouvrir celle-ci à deux nouvelles catégories de prestations (« *immediate fitting* » et « préfabriqué »), tandis que la catégorie « manufacturé » reprend les prestations déjà recensées comme telles par la nomenclature et destinées à être maintenues, y compris pour la valeur T associée à chacune d'entre elles. Par ailleurs, ni l'article 2, § 2, de la Convention nationale, ni aucune autre disposition de celle-ci ne porte de référence à un arrêté royal qui aurait été adopté (et qui ne l'avait forcément pas encore été à la conclusion de cette convention) ou à un arrêté royal qui devrait l'être, en vertu de l'article 35 de la loi

coordonnée du 14 juillet 1994. Enfin, s'agissant de l'article 3, 2), de la convention, qui fixe les nouvelles valeurs du facteur de multiplication T (dont celle de 80,15 F qui devient applicable aux prestations de la catégorie « manufacturé »), il doit être relevé que cette disposition ne porte aucune référence à un arrêté royal pris ou à prendre en vertu de l'article 35 de la loi du 14 juillet 1994 et que – à tout le moins pour ce qui concerne les prestations de la catégorie « manufacturé » – elle ne forme pas un tout indivisible avec celle de l'article 2, § 2, de cette convention, qui vise la nomenclature telle qu'elle devra être adaptée. Dans ces circonstances, et au vu de ce mode de référencement à la nomenclature ainsi utilisé dans la Convention nationale, le requérant ne peut être suivi lorsque il soutient – à l'appui du grief subsidiaire – que la valeur T du facteur de multiplication à prendre en considération par la chambre de recours ne pouvait être celle de 80,15 F fixée par l'article 3, 2°, de la Convention nationale, l'application de cette disposition devant être tenue en échec en raison de l'illégalité de l'arrêté royal du 29 janvier 1993.

Enfin, même s'il fallait admettre – à la suite du requérant – que ce n'est pas la circulaire O.A. n° 93/162 du 18 juin 1993 qui fixe la valeur T, mais bien la Convention nationale du 15 décembre 1992, l'application de l'article 3 de celle-ci – qui se suffit à lui-même et dont la légalité n'est pas contestée – pourrait impliquer – comme l'a jugé la chambre de recours dans la décision attaquée – que les valeurs des prestations soient identiques « selon que l'on applique l'arrêté royal du 29.01.1993 ou celui du 14.09.1984, les mêmes prestations étant reprises sous d'autres codes ».

Pour les motifs ainsi exposés, le moyen ne peut être accueilli en son grief formulé à titre subsidiaire.

V. Indemnité de procédure

La seconde partie adverse demande de « condamner la requérante aux dépens et à l'indemnité de procédure de base de 700 € ».

Depuis l'entrée en vigueur, le 9 juillet 2022, de l'arrêté ministériel du 22 juin 2022 relatif à l'indexation de l'indemnité de procédure visée à l'article 67 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, le montant de base de l'indemnité de procédure s'élève désormais à 770 euros.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'accorder une indemnité de procédure de 770 euros à la seconde partie adverse.

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

Article 1^{er}.

Le recours en cassation est rejeté.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 770 euros, accordée à la seconde partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le 16 février 2023 par :

Imre Kovalovszky,
David De Roy,
Florence Piret,
Vincent Durieux,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Vincent Durieux

Imre Kovalovszky