CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 72.221 du 4 mars 1998

A.75.813/VI-14.172

En cause : **1. l'Union professionnelle belge des Médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire (U.P.B.M.O.),**

2. KASTELYN Yves,

ayant élu domicile chez
Me Eric LEMMENS, avocat,
rue du Parc 79
4020 Liège.

contre :

l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité,

LE PRESIDENT DE LA VI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête introduite le 25 septembre 1997 par l'Union professionnelle belge des médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire U.P.B.M.O. et Yves KASTELEYN qui tend à la suspension de l'exécution "du règlement du 26 mai 1997 du Comité de l'assurance soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité modifiant l'arrêté royal du 24 décembre 1963 portant règlement des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, en son article 9ter, § 1er, 7°, et du modèle d'attestation de fournitures destiné aux opticiens, repris à l'annexe 13 Z du même règlement et publié avec celui-ci, pour violation des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité,

excès ou détournement de pouvoir";

Vu la requête introduite simultanément par les mêmes requérants, qui demandent l'annulation du même acte;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^me^ DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 17 février 1998 fixant l'affaire à l'audience du 3 mars 1998;

Vu la notification du rapport et de l'ordonnance de fixation aux parties;

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

Entendu, en ses observations, Me LEMMENS, avocat, comparaissant pour les parties requérantes;

Entendu, en son avis conforme, M^me^ DEBROUX, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande sont les suivants :

1. Aux termes de l'article 9 ter, § 1^er^, 7^o^, ancien, alinéa 1^er^, de l'arrêté royal du 24 décembre 1963 portant règlement des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, les remboursements de l'assurance soins de santé sont accordés à la condition que soit remise à l'organisme assureur :

" 7° Une attestation de fourniture conforme au modèle repris à l'annexe 13 lorsqu'il s'agit de prestations fournies par les bandagistes, les orthopédistes, les opticiens et les acousticiens".

2. Le règlement entrepris du 26 mai 1997 supprime dans l'alinéa 1er ci-avant reproduit, les mots "les opticiens" (article 1er) et insère un alinéa 2 nouveau, rédigé comme suit :

" Une attestation de fourniture, conforme au modèle, repris à l'annexe 13 Z, lorsqu'il s'agit des prestations fournies par les opticiens".

3. Cette modification réglementaire trouve son origine première dans une proposition de modification des articles 30, 30bis et 30ter 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, formulée par la commission de convention opticiens-organismes assureurs : la modification de l'article 30bis de la nomenclature des prestations de santé impliquait une xème modification du renvoi(2) sur l'attestation de fourniture (annexe 13).

Lors de la réunion de la commission de convention opticiens-organismes assureurs du 27 février 1996, à l'occasion de la discussion relative aux modifications projetées à l'annexe 13, il a été souligné que "des lunettes sont régulièrement délivrées par la poste" et demandé "s'il n'(était) pas possible de profiter de l'occasion pour compléter le formulaire par un texte excluant cette pratique".

Etant donné qu'une mention telle que "je déclare avoir effectivement adapté et fourni (ou délivré) les prestations susmentionnées" ne s'indique que pour les prestations d'optique, les membres du comité de l'assurance ont ensuite marqué leur accord sur la proposition de différencier le formulaire réservé à ces prestations et celui destiné aux prestations effectuées par les banda-

gistes, orthopédistes et acousticiens. Il a aussi été exposé qu'en ce qui concerne les prestations optiques, il n'y a pas toujours adaptation mais qu'il y a toujours une obligation d'essayer.

L'annexe au règlement querellé est donc le résultat des modifications suivantes apportées à l'annexe initialement proposée :

" - Annexe 13" devient "Annexe 13Z";
- (...)
- "Attestation de fournitures" devient "Attestation de fournitures destinée aux opticiens";
- (...)
- (...)
- la mention "je confirme avoir (personnellement) effectivement essayé et/ou adapté et délivré (...) la (les) prestation(s) susmentionnée(s) est ajoutée au-dessus de "Date et signature du dispensateur".

On notera qu'alors que le premier projet modificatif de l'annexe 13 portait que l'attestation de fournitures était à remplir par le "dispensateur" ("verstrekker", en néerlandais), il est à présent question dans l'annexe 13Z entreprise de "dispensateur de soins" ("zorgverlener", en néerlandais);

Considérant que les deux parties requérantes n'ont timbré leur requête en suspension, le 5 décembre 1997, qu'à concurrence de 7.000 francs, tandis qu'elles ont apposé des timbres à concurrence de 14.000 francs sur leur requête en annulation, alors qu'elles n'en avaient pas immédiatement l'obligation, selon l'article 70, § 1er, alinéa 2, du règlement de procédure; qu'il y a lieu de considérer que les timbres apposés sur la requête en annulation représentent, à concurrence de 7.000 francs, la taxe due sur la demande de suspension;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en suspension en ce que "les parties requérantes invoquent l'urgence alors que leur recours en suspension introduit dans le délai légal est

formé pratiquement deux mois après la publication et 28 jours après l'entrée en vigueur des actes contestés";

Considérant que les requérants ne prétendent pas se trouver dans un cas d'extrême urgence, et ne demandent pas qu'il soit fait application de l'article 17, § 1er, alinéa 3, modifié par la loi du 4 août 1996, des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973; que si l'urgence est inhérente au référé administratif tel qu'organisé par les articles 17 et 18 des mêmes lois coordonnées, le législateur n'en a pas exigé une preuve distincte de celle du risque de préjudice grave, difficilement réparable; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant que, selon l'article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'en vue d'établir le préjudice grave, les requérants soutiennent qu'en ce qu'il exige des opticiens qu'ils essaient, et, le cas échéant, qu'ils adaptent les prescriptions médicales, alors que le rôle de l'opticien doit se limiter à la délivrance de la prescription médicale, l'acte attaqué expose les patients, sans le moindre contrôle médical, à un risque d'erreur exceptionnellement grave susceptible de causer à ces derniers un dommage aussi douloureux qu'irréversible, l'oeil étant un organe d'une fragilité extrême; qu'ils ajoutent que "l'exigence imposée aux opticiens par l'annexe 13 Z d'essayer et/ou d'adapter personnellement les lentilles prescrites par les médecins ophtalmologues pourrait donner à penser à ceux-ci qu'ils disposent aujourd'hui de l'auto-

risation d’accomplir des actes interdits par l’arrêté royal n° 78 (du 10 novembre 1967) et par la législation pénale et qu’ils ne seraient dès lors plus susceptibles de poursuites pénales en cas de violation desdites dispositions"; qu’ainsi, par les dispositions attaquées, c’est l’ensemble du système de protection instauré par la législation relative à l’exercice de l’art de guérir qui se trouverait affaibli; qu’en vue d’établir le caractère difficilement réparable du dommage, les requérants affirment, d’une part, que l’application de l’acte attaqué est de nature à porter à l’intégrité physique des patients une atteinte que l’allocation de dommages et intérêts ne pourrait pas compenser adéquatement, et que, d’autre part, les médecins ophtalmologues eux-mêmes sont exposés à un risque de préjudice grave et difficilement réparable de nature professionnelle, puisqu’en effet les actes attaqués donnent à l’opticien le pouvoir et le devoir de contrôler et d’adapter le cas échéant la prescription médicale, signifiant par là au patient que le médecin ophtalmologue traitant et prescripteur a commis à tout le moins une erreur dans la prescription, ce qui serait de nature à porter une atteinte grave au crédit professionnel et à la nécessaire relation de confiance entre le médecin et son patient, que l’annulation des actes attaqués ne pourrait réparer;

Considérant que l’activité professionnelle d’opticien-lunetier est régie par l’arrêté royal du 30 octobre 1964 instaurant des conditions d’exercice de l’activité professionnelle d’opticien dans les petites et moyennes entreprises du commerce et de l’artisanat, dont l’article 2 est rédigé comme suit :

" Art. 2. § 1. La profession d’ opticien(...), au sens du présent arrêté, consiste à exercer de manière habituelle et indépendante une ou plusieurs des activités suivantes :

a) la proposition au choix du public, la vente, l’ entretien et la réparation d’ articles d’ optiques destinés à la correction (et/ou compensation) de la

vision :

(a bis) l’ essai, l’ adaptation, la vente et l’ entretien des yeux artificiels;)

b)l’exécution des prescriptions délivrées par les médecins-oculistes en vue de la correction (et/ou compensation) de la vision.

Hormis le cas où elles s’accomplissent sur prescriptions médicales, ces activités auront pour unique objet la correction des défectuosités purement optiques de la vision à l’ exclusion de tout traitement des défectuosités pathologiques de l’ oeil.

En cas de doute sur le caractère de la défectuosité l’ opticien(...) conseillera à son client de consulter un médecin oculiste";

Considérant qu’il n’apparaît pas qu’en exigeant des opticiens qu’ils adaptent et qu’ils essaient les prescriptions médicales, la partie adverse ait entendu, par l’acte attaqué, abroger ou modifier l’article 2 de l’arrêté royal du 30 octobre 1964 précité, en particulier l’alinéa 2 du littera b)du § 1er de cette disposition, ou donner à penser aux opticiens qu’ils sont autorisés à accomplir des actes médicaux; que le risque d’interprétation erronée de la réglementation est présenté par les requérants eux-mêmes comme hypothétique; que ce risque ne peut être considéré comme grave et difficilement réparable;

Considérant que la requête ne satisfait pas à l’une des conditions posées par l’article 17, § 2, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d’Etat; qu’elle ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1er.

La demande de suspension est rejetée.

Article 2 .

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre des référés, le quatre mars 1900 nonante-huit par :

M. LEWALLE, conseiller d'Etat, président f.f.,
Mme NOTEBAERT, greffier.

Le Greffier, Le Président f.f.,

Chr. NOTEBAERT. P. LEWALLE.