

Numéro du rôle : 2086
Arrêt n° 34/2002 du 13 février 2002

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 34, 19°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994, posée par le Tribunal du travail de Verviers.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen et A. Alen, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle*

Par jugement du 27 novembre 2000 en cause de R.D. contre l'Union nationale des mutualités neutres et l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI), dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 5 décembre 2000, le Tribunal du travail de Verviers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 34, 19°, de la loi sur l'assurance maladie-invalidité coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il limite le remboursement de l'assurance obligatoire soins de santé aux seuls traitements d'alimentation entérale par sonde, à l'exclusion des traitements d'alimentation entérale administrée par voie orale ? »

II. *Les faits et la procédure antérieure*

R.D. fut victime, en 1979, d'une lésion grave de l'intestin, qui l'oblige à n'absorber que des aliments spécifiques. Durant plusieurs mois, il a reçu une alimentation entérale au moyen d'une sonde. A présent, il se nourrit par voie orale grâce à des produits nutritifs à consistance modifiée dénommés « Ensure ».

Par décision du 11 décembre 1998, le Collège des médecins-directeurs de l'INAMI a décidé de mettre fin au remboursement du coût du médicament nutritionnel « Ensure » par le Fonds spécial de solidarité du Service des soins de santé de l'INAMI. Cette décision est motivée par l'inscription, depuis la loi du 20 décembre 1995, de l'alimentation entérale par sonde parmi les prestations de santé donnant lieu à remboursement par l'assurance obligatoire soins de santé (article 34, 19°, de la loi sur l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités), et par le non-remboursement corrélatif de ce traitement par le Fonds spécial de solidarité. Par un recours auprès du Tribunal du travail dirigé en ordre principal contre le Fonds spécial de solidarité et à titre accessoire contre l'INAMI, R.D. postule le remboursement du médicament précité.

Dans un jugement du 29 mai 2000, le Tribunal du travail précise d'abord qu'en application du paragraphe 3 de l'article 25 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée par l'arrêté royal du 14 juillet 1994, le demandeur est tenu de faire valoir par priorité ses droits à l'assurance obligatoire soins de santé de l'assurance maladie-invalidité, avant de solliciter l'intervention du Fonds spécial de solidarité. Il constate ensuite que l'article 34, 19°, de la législation coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités limite l'intervention de l'assurance aux seules alimentations entérales par sonde, et que cette limitation exclut dès lors l'alimentation par voie orale au moyen de médicaments nutritionnels de type « Ensure ». Il en conclut qu'avant d'examiner l'éventuelle intervention du Fonds spécial de solidarité, il convient de déterminer si cette exclusion est susceptible d'une justification objective, et ordonne la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer quant à la constitutionnalité de l'article 34, 19°, de la loi sur l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Par jugement du 27 novembre 2000, le Tribunal constate que cette disposition crée deux situations distinctes quant au traitement d'une pathologie unique : d'une part, celle du patient alimenté par sonde entérale, qui est indemnisé du coût de ce traitement, et d'autre part, celle du patient alimenté par voie orale au moyen de produits pharmaceutiques nutritifs à consistance modifiée, qui ne peut être indemnisé du coût de ce traitement. Le Tribunal considère que, puisque l'INAMI ne fournit aucune explication objective, la discrimination invoquée par le demandeur ne peut être écartée, et qu'il convient donc d'interroger la Cour à ce sujet.

III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 5 décembre 2000, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 26 janvier 2001.

Par ordonnance du 6 février 2001, la Cour a complété le siège par le juge L. Lavrysen.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 10 février 2001.

Le Conseil des ministres, rue de la Loi 16, 1000 Bruxelles, a introduit un mémoire, par lettre recommandée à la poste le 9 mars 2001.

Par ordonnance du 20 mars 2001, la Cour a complété le siège par le juge A. Alen.

Par ordonnances du 29 mai 2001 et du 29 novembre 2001, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 5 décembre 2001 et 5 juin 2002 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 3 octobre 2001, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 23 octobre 2001, après avoir invité les parties à fournir à la Cour, dans un mémoire complémentaire à introduire le 19 octobre 2001 au plus tard, des indications chiffrées sur le coût des deux traitements et sur le remboursement du traitement par voie entérale, complétant les indications fournies dans le jugement d'avant-dire droit du 29 mai 2000 (pp. 3 et 6).

Cette ordonnance a été notifiée au Conseil des ministres ainsi qu'à ses avocats, par lettres recommandées à la poste le 4 octobre 2001.

A l'audience publique du 23 octobre 2001 :

- a comparu Me P. Boucquey, qui comparaisait également *loco* Me L. Depré, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Martens et A. Alen ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

IV. En droit

- A -

Mémoire du Conseil des ministres

A.1.1. Après avoir rappelé les dispositions pertinentes, le Conseil des ministres expose que c'est à tort que les parties au litige et le juge *a quo* ont qualifié l'alimentation spéciale absorbée par le demandeur devant le juge *a quo* d'alimentation entérale, étant donné que celle-ci, suivant la définition qui en est donnée par le Larousse médical, ne peut se faire par voie orale. Il conclut de cette erreur de qualification que la question préjudicielle vise une différence de traitement entre des catégories dont l'une, à savoir celle des personnes qui recourent à « l'alimentation entérale administrée par voie orale », n'existe pas, et qu'elle est, partant, irrecevable.

A.1.2. Par ailleurs, le Conseil des ministres estime que la réponse à la question est inutile pour la solution du litige. D'après lui, la question dont est saisi le juge *a quo* est de déterminer si la décision du Collège des médecins-directeurs de refuser l'intervention du Fonds spécial de solidarité dans le remboursement des produits nutritifs à consistance modifiée est légale. Le Conseil des ministres expose que la véritable question en l'espèce est de déterminer si l'insertion de l'article 34, 19°, a pour conséquence de rendre impossible l'intervention du Fonds spécial de solidarité, non pas en ce qui concerne l'alimentation entérale par sonde, mais bien en ce qui concerne l'alimentation par absorption de produits nutritifs à consistance modifiée. Il répond à cette question qu'il n'y a pas de lien nécessaire entre, d'une part, l'intégration de l'alimentation entérale par sonde au titre des prestations de santé visées à l'article 34 et, d'autre part, l'exclusion de l'alimentation par absorption de produits à consistance modifiée des prestations exceptionnelles prises en charge par le Fonds de solidarité. Il en résulterait que rien n'empêche l'intervention de ce Fonds dans le coût de l'alimentation par absorption de produits nutritifs à consistance modifiée.

A.2.1. Quant à la discrimination alléguée, le Conseil des ministres fait valoir que la distinction que le législateur a opérée entre l'alimentation entérale par sonde et l'alimentation par voie orale est objectivement et raisonnablement justifiée. Le remboursement de l'alimentation entérale par sonde montre la volonté du Gouvernement d'ouvrir l'intervention de l'assurance soins de santé à un nombre croissant de prestations de santé, tout en restant dans un cadre de stricte gestion des dépenses de sécurité sociale. Il ne peut être exigé du législateur qu'il intègre toutes les prestations de santé dans le mécanisme d'intervention de l'assurance soins de santé. Il lui appartient en propre d'apprécier l'opportunité de l'intégration de telle ou telle prestation de santé dans le système d'admission au remboursement.

A.2.2. En l'espèce, le législateur a choisi de traiter de manière relativement plus favorable l'alimentation entérale par sonde par rapport à l'alimentation par absorption de produits nutritifs spécifiques. Sous l'empire de la loi du 20 décembre 1995, le législateur ne pouvait raisonnablement admettre au remboursement l'ensemble des méthodes d'alimentation à des fins médicales spéciales. Il a dû effectuer un choix, et celui-ci s'est porté sur le mode d'alimentation qui était le plus lourd, le plus pénible pour le patient, et le plus coûteux.

A.3.1. Le Conseil des ministres estime que la question qui se pose est en réalité de savoir si l'intervention de l'assurance soins de santé pour l'alimentation entérale par sonde est un avantage disproportionné par rapport à l'intervention du Fonds spécial de solidarité pour les dépenses résultant de l'alimentation par absorption de produits nutritifs à consistance modifiée, puisque rien n'empêche, d'après lui, cette dernière.

A.3.2. Le Conseil des ministres reconnaît que l'intervention de l'assurance soins de santé est plus rapide que celle du Fonds spécial de solidarité et que celle-ci est soumise à une décision discrétionnaire du Collège des médecins-directeurs, mais il considère que ces différences ne peuvent avoir pour effet de rendre la distinction disproportionnée et donc discriminatoire.

Mémoire complémentaire du Conseil des ministres

A.4. Par ordonnance du 3 octobre 2001, la Cour a invité les parties à lui fournir des indications chiffrées sur les coûts de l'alimentation entérale par sonde, d'une part, et de l'alimentation par absorption orale de produits nutritifs à consistance modifiée, d'autre part.

A.5.1. Le Conseil des ministres a transmis à la Cour des données chiffrées, desquelles il ressort que le coût journalier total de l'alimentation entérale est de 320 francs (produit polymérique standard) ou de 731 francs (produit semi-élémentaire). Les remboursements forfaitaires de l'INAMI sont de 120 francs par jour pour le produit polymérique standard et de 531 francs par jour pour le produit semi-élémentaire. Le patient supporte donc, dans les deux cas, un coût journalier de 200 francs. Le mémoire complémentaire indique, en ce qui concerne le coût de l'alimentation par produits nutritifs à consistance modifiée, que le produit utilisé par R.D., à savoir le produit « Ensure plus », se vend en berlingots au prix de 69 francs pièce.

A.5.2. Le Conseil des ministres ajoute que l'alimentation entérale est exclusive dans la mesure où la personne qui y a recours n'a pas la possibilité de compléter son alimentation avec d'autres produits. Il affirme par contre que le produit « Ensure plus » ne constitue qu'un complément de l'alimentation normale.

A.6. Enfin, considérant que les données de la cause ne sont pas établies de manière certaine, et notamment que le dossier n'indique pas si R.D. peut ou ne peut pas se nourrir totalement ou partiellement de nutriments normaux, le Conseil des ministres estime qu'il conviendrait que la Cour désigne un expert qui puisse l'informer sur les différences existant entre l'alimentation entérale par sonde et l'alimentation par produits nutritifs à consistance modifiée, ainsi que sur la possibilité, pour R.D., de recourir à l'une ou l'autre alimentation.

- B -

Quant à la disposition en cause

B.1. L'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, tel qu'il a été modifié par la loi du 20 décembre 1995 et avant sa modification par la loi du 24 décembre 1999, disposait :

« Les prestations de santé portent tant sur les soins préventifs que sur les soins curatifs. Elles comprennent :

[...]

19° l'alimentation entérale par sonde.

[...] »

Quant à la recevabilité de la question préjudicielle

B.2.1. Le Conseil des ministres considère que la question préjudicielle est irrecevable, parce qu'elle établit une comparaison dont un des termes, à savoir la situation des personnes qui bénéficient de traitements « d'alimentation entérale administrée par voie orale », n'existe pas, étant donné que l'alimentation « entérale » ne pourrait, par définition, être administrée que par sonde.

B.2.2. Il ressort clairement des motifs du jugement qui interroge la Cour que le Tribunal du travail entend lui soumettre l'éventuelle discrimination qui résulterait du traitement différent de deux catégories de patients atteints de la même affection. Les patients qui reçoivent une alimentation entérale par sonde obtiennent, en vertu de l'article 34, 19°, précité, une intervention de l'assurance obligatoire soins de santé dans le coût de ce traitement, alors que ceux qui reçoivent une alimentation par absorption orale de produits nutritifs à consistance modifiée n'obtiennent pas de remboursement du coût de ce traitement en vertu de cette disposition. La Cour est donc interrogée sur le traitement différent de deux catégories comparables de patients. L'emploi impropre du terme « entéral » pour désigner le deuxième type de traitement ne rend pas la question irrecevable.

B.3.1. Le Conseil des ministres soutient par ailleurs que la réponse à la question est inutile pour la solution du litige, puisque la disposition incriminée n'empêcherait pas le remboursement, comme par le passé, du médicament en question par le Fonds spécial de solidarité.

B.3.2. C'est au juge qui pose une question préjudicielle qu'il appartient d'apprécier si la réponse à cette question est utile à la solution du litige qu'il doit trancher.

En l'occurrence, le juge *a quo* a estimé qu'avant d'examiner si le Fonds spécial de solidarité aurait dû intervenir dans le remboursement sollicité par le requérant, il convenait d'interroger la Cour sur la constitutionnalité de l'article 34, 19°, précité.

Il n'appartient pas à la Cour de décider s'il était prématuré de poser cette question.

B.4. La question préjudicielle est recevable.

Quant au fond

B.5. La différence de traitement décrite en B.2.2 provient de ce que l'article 3 de la loi du 20 décembre 1995 portant des dispositions sociales a ajouté l'alimentation entérale par sonde à la liste des prestations de santé remboursables qui figure à l'article 34 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994. Avant cette modification, les deux traitements pouvaient donner lieu à une intervention du Fonds spécial de solidarité institué par l'article 25 de cette loi. Depuis cette modification, l'alimentation par voie orale n'est toujours pas considérée comme une prestation de santé remboursable et le Collège des médecins-directeurs institué par l'article 23 de la même loi a déduit de cette modification législative qu'elle ne peut plus être prise en charge par le Fonds spécial de solidarité.

B.6. Les travaux préparatoires de la loi du 20 décembre 1995 indiquent que « de nouvelles interventions sont introduites pour un nombre de prestations spécifiques, notamment les dispositifs médicaux et l'alimentation entérale » (*Doc. parl.*, Chambre, 1995-1996, n° 207/1, p. 1). Concernant cette dernière, le législateur a pris en compte le fait que « la procédure de demande par le biais du Fonds spécial de solidarité prend beaucoup de temps », et a en conséquence introduit une nouvelle intervention dans la nomenclature en chargeant le Roi de fixer désormais les critères et le montant du remboursement (*ibid.*, p. 16). A aucun moment de la discussion ne semble avoir été envisagé le cas des patients qui s'alimentent par absorption orale de produits nutritifs à consistance modifiée.

B.7. Afin de limiter et de conserver la possibilité de maîtriser les dépenses de l'assurance maladie-invalidité, il relève en principe du seul pouvoir du législateur de décider quelles sont les prestations de santé remboursables par l'assurance soins de santé et de modifier sa

politique dans ce domaine, sans que la Cour puisse substituer son appréciation en la matière à celle du législateur. La Cour porterait en l'espèce un jugement d'opportunité si elle critiquait les choix du législateur.

B.8.1. Il appartient cependant à la Cour d'apprécier si le choix du législateur n'entraîne pas des conséquences manifestement disproportionnées au détriment d'une catégorie déterminée de personnes. Ce faisant, la Cour ne peut toutefois se substituer à ceux qui sont appelés à appliquer la loi à des cas concrets. C'est ainsi qu'il appartient au juge *a quo* de vérifier l'exactitude des éléments de fait.

B.8.2. Il ressort des éléments du dossier que le requérant devant le juge *a quo*, qui se nourrit par voie orale exclusivement de produits nutritifs à consistance modifiée, bénéficiait d'une intervention du Fonds spécial de solidarité depuis 1992 et que c'est l'inscription, dans la disposition en cause, de l'alimentation entérale par sonde qui a motivé le refus du Fonds spécial de solidarité de poursuivre ces remboursements, de sorte que toute intervention dans le coût de l'alimentation par voie orale a cessé d'exister.

Il ressort également du dossier que le requérant devant le juge *a quo* appartient à la catégorie des personnes qui doivent se nourrir exclusivement par voie orale de produits nutritifs à consistance modifiée ou par sonde et qui ne peuvent dès lors absorber d'autres types d'aliments, en sorte qu'il est vital pour elles de pouvoir disposer des produits précités.

B.8.3. Il découle de ce qui précède que, si la disposition en cause est interprétée en ce sens que la prise en compte de l'alimentation entérale par sonde dans la liste des prestations de santé remboursables a pour conséquence que l'absorption orale de produits nutritifs à consistance modifiée n'est plus prise en considération pour une intervention du Fonds de solidarité, elle a des effets manifestement disproportionnés pour les personnes souffrant de la même pathologie que celles qui doivent se nourrir par sonde mais qui doivent se nourrir exclusivement de produits nutritifs à consistance modifiée. En effet, ces personnes ne pourraient prétendre à aucune intervention pour le seul motif que la disposition en cause ne

prévoit un remboursement qu'en faveur des personnes recevant une alimentation entérale par sonde, bien que le choix de l'un ou l'autre mode d'alimentation ne dépende pas de leur propre appréciation.

Dans cette interprétation, la question appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 34, 19°, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il a été modifié par la loi du 20 décembre 1995 et était en vigueur avant sa modification par la loi du 24 décembre 1999, ne viole pas en soi les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 34, 19°, de la même loi viole les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il est interprété comme justifiant le refus de toute intervention du Fonds spécial de solidarité à l'égard d'un patient qui doit se nourrir exclusivement par absorption orale de produits nutritifs à consistance modifiée.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 13 février 2002.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior