

CONSEIL SUPERIEUR DE LA SECURITE SOCIALE

Audience publique du vingt-neuf février deux mille vingt-quatre

Composition:

Mylène REGENWETTER, président de chambre à la Cour d'appel,	président
Michèle RAUS, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Vincent FRANCK, 1 ^{er} conseiller à la Cour d'appel,	assesseur-magistrat
Christian WESTER, agriculteur, Alzingen,	assesseur-employeur
Vito PERFIDO, délégué permanent, Dudelange,	assesseur-assuré
Tamara SCHIAVONE,	secrétaire



ENTRE:

X, demeurant à [...],
appelant,
assisté de Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

ET:

la CAISSE NATIONALE DE SANTE, établie à Luxembourg, représentée par son président
actuellement en fonction,
intimée,
comparant par Patricia DA COSTA MAGALHAES, juriste, demeurant à Luxembourg.

Par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale le 20 novembre 2023, X a relevé appel d'un jugement rendu par le Conseil arbitral de la sécurité sociale le 29 septembre 2023, dans la cause pendante entre lui et la Caisse nationale de santé, et dont le dispositif est conçu comme suit : « *Le Conseil arbitral de la sécurité sociale, statuant contradictoirement et en premier ressort, reçoit le recours en la forme, le déclare comme non fondé et en déboute.* »

Les parties furent convoquées pour l'audience publique du 8 février 2024, à laquelle le rapporteur désigné fit l'exposé de l'affaire.

Maître Guy THOMAS, pour l'appelant, entendu en ses conclusions.

Patricia DA COSTA MAGALHAES, pour l'intimée, entendue en ses conclusions.

Après prise en délibéré de l'affaire le Conseil supérieur de la sécurité sociale rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, l'arrêt qui suit :

Par écrit du 14 juin 2019, la Caisse nationale de santé (ci-après la CNS) a rejeté la demande de X, kinésithérapeute, en obtention du forfait informatique pour la période de référence 2018, au motif que suivant ses fichiers la condition de 2.000 prestations au cours de l'année de référence 2018 prévue à l'article 37, alinéa 3, de la convention signée entre l'Association luxembourgeoise des kinésithérapeutes (ci-après l'ALK) et la CNS n'a pas été remplie.

La décision de refus a été confirmée par le conseil d'administration de la CNS dans sa séance du 16 septembre 2020.

Saisi d'un recours formé par X, le Conseil arbitral de la sécurité sociale (ci-après le Conseil arbitral) a rappelé dans son jugement du 29 septembre 2023 les termes de l'article 37, alinéa 3, de la convention stipulant les conditions d'obtention du forfait informatique.

Il a été constaté que la convention est opposable au requérant dans le contexte de l'exercice légal de sa profession et qu'il ne remplit pas la condition d'obtention prescrite pour l'année 2018.

Le recours a été déclaré non fondé par le juge de première instance aux motifs que « *abstraction faite que la situation familiale n'est pas autrement documentée, il subsiste que le nombre de prestations effectuées durant l'année 2018 n'est pas le produit d'une activité accessoire selon le raisonnement du requérant mais constitue bien le fruit de l'exercice d'une profession libérale dont le requérant est libre de fixer les modalités et ne constitue pas non plus une entrave au libre exercice puisque la profession est librement exercée par le requérant selon son choix dont il y a lieu d'assumer les conséquences.*

Les développements liés au mode d'exercice de la profession libérale de manière individuelle ainsi qu'une baisse éventuelle des prestations liée à l'âge du prestataire sont purement spéculatifs et concernent, à les supposer établis, tous les prestataires dans la même situation.

Que le Conseil retient des éléments soumis à son appréciation que le requérant n'a fourni aucun moyen plausible et cohérent de nature à justifier qu'il n'a pas atteint le seuil requis et

que par conséquent la décision est conforme aux dispositions de la convention. »

X a régulièrement interjeté appel par requête déposée au secrétariat du Conseil supérieur de la sécurité sociale en date du 20 novembre 2023, pour voir dire par réformation que la condition des 2.000 prestations opposables à l'assurance maladie-maternité au cours de l'année de référence 2018 prévue à l'article 37, alinéa 3, de la convention entre la CNS et l'ALK, conclue en exécution des articles 61 et suivants du code de la sécurité sociale ne serait pas conforme aux articles 10bis, 11 (3) et (6) de la Constitution, tout comme à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, consacrant le droit au respect de la vie privée et familiale et qu'il y aurait lieu de lui allouer le forfait informatique prévu à l'article 37, alinéa 3, de la convention. Il sollicite en outre l'obtention d'une indemnité de procédure de 1.750 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de son appel, X avance qu'il vivrait exclusivement des ressources de son cabinet de kinésithérapie qu'il gérerait seul sans l'assistance d'une secrétaire et qu'il s'impliquerait activement dans l'éducation de ses deux enfants âgés de 9 et 12 ans, de sorte qu'il ne lui serait pas possible d'atteindre les 2.000 prestations prescrites.

Cette condition serait injuste et discriminatoire et partant contraire à l'article 10bis de la Constitution visant l'égalité devant la loi par rapport aux cabinets occupant plusieurs kinésithérapeutes, sinon par rapport au but à atteindre consistant à exclure les kinésithérapeutes « occasionnels » du bénéfice de ce forfait. Le forfait serait plus facilement réalisable par des kinésithérapeutes exerçant à temps complet qu'à leurs pairs travaillant à temps partiel. Se référant aux mesures de protection instaurées par le droit du travail pour les salariés occupés à temps partiel, comme l'article L. 123-6 du code du travail, ce principe de non-discrimination devrait trouver application dans son esprit aux travailleurs indépendants dont le travail à temps partiel serait également menacé par toutes sortes de discriminations.

X soutient par ailleurs que cette condition d'obtention constituerait une entrave au libre exercice de la profession libérale garantie par l'article 11 (6) de la Constitution, une immixtion dans sa vie familiale garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par l'article 11 (3) de la Constitution, en ce qu'elle ne répondrait pas aux exigences de rationalité, d'adéquation et de proportionnalité.

La disposition constituerait également une discrimination basée sur l'âge, en ce que le rendement d'un kinésithérapeute serait affecté non seulement par son âge, mais également par sa condition physique, en cas de maladie, de congé parental ou de prestations de soins à des membres de leur famille, requérant pour l'obtention dudit forfait un travail à mi-temps pendant 50 semaines par an, ne laissant après 9 jours fériés qu'un jour de congé, ce qui mettrait en péril la santé du kinésithérapeute.

Le seuil imposé inciterait également les kinésithérapeutes à continuer à effectuer des prestations pour le compte de patients qui n'en aurait plus besoin pour augmenter le nombre de prestations.

En tout état de cause, l'appelant exercerait sa profession à titre principal et non à titre occasionnel et il y aurait d'autres moyens moins contraignants pour refuser aux kinésithérapeutes qui exercent à titre accessoire leur profession, de sorte qu'il devrait pouvoir bénéficier du forfait informatique réclamé, dès lors qu'il serait contraint de se connecter au système informatique de la CNS et d'offrir le service tiers-payant à ses patients pour rester

concurrentiel par rapport à d'autres kinésithérapeutes. La disposition contreviendrait également au principe du respect à la dignité et le Conseil supérieur serait compétent pour vérifier ces entraves des lors que la convention litigieuse aurait la valeur d'un règlement.

La CNS conclut à la confirmation du jugement entrepris pour les motifs y avancés. Il n'y aurait pas d'inégalité de traitement, dès lors que la condition s'appliquerait indistinctement à tous les kinésithérapeutes, exerçant leur profession en cabinet avec d'autres kinésithérapeutes ou individuellement. Elle serait également objectivement justifiable pour exclure les kinésithérapeutes occasionnels et à atteindre même si on travaillerait à mi-temps. Les autres entraves avancées seraient uniquement spéculatives et reposeraient sur le libre choix de l'appelant de travailler à mi-temps.

Il convient de relever que suivant l'article 61 du code de la sécurité sociale, les rapports entre l'assurance maladie et les prestataires de soins exerçant légalement leur profession au Grand-Duché de Luxembourg en dehors du secteur hospitalier sont définis par des conventions écrites ou par des sentences arbitrales conformément aux dispositions légales et réglementaires. Les conventions et les sentences arbitrales s'appliquent à l'ensemble des prestataires dans leurs relations avec les personnes couvertes par l'assurance maladie-maternité, en vertu de l'article 70 du code de la sécurité sociale.

Le 23 novembre 2016, la CNS et l'ALK ont conclu en application de l'article 61 du code une convention qui prévoit dans son article 37, tel qu'il était en vigueur au moments des faits, que *« la CNS accorde un forfait annuel pour frais informatiques à chaque cabinet de kinésithérapie qui participe à démarche de dématérialisation et d'échange électronique des documents. Le paiement du forfait se fait selon les conditions et les modalités prévues ci-dessous. Le paiement du forfait doit être demandé par un des masseurs-kinésithérapeutes du cabinet sur base du formulaire spécial prévu au cahier des charges visé à l'article 17 de la présente convention et ce entre le 1^{er} janvier et le 31 mars de l'année qui suit la fin de la période de référence déterminée conformément à l'alinéa suivant. Le droit au paiement du forfait est conditionné par une activité au sein du cabinet de kinésithérapie d'au moins deux mille (2.000) prestations opposables à l'assurance maladie maternité et l'assurance accident et effectuées au cours d'une période de référence continue de trois-cent-soixante-cinq (365) jours prenant fin le 31 décembre de l'année qui précède la date de demande prévue à l'alinéa précédent. »*

X ne conteste pas qu'il exerce à titre individuel la profession de kinésithérapeute au Luxembourg et qu'il participe par voie informatique aux échanges électroniques visés par l'article 61 de la convention pour que ces patients puissent bénéficier du système tiers-payant.

N'atteignant pas le seuil des 2.000 prestations par an prescrit par l'article 37 de la convention pour devenir éligible au forfait informatique, l'appelant a intenté un recours contre la décision de refus de la CNS du 14 juin 2019, avançant que cette condition ne serait pas conforme aux articles 10bis, 11 (3) et (6) de la Constitution, dans leur version au moment des faits, tout comme à l'article 8 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour les motifs repris dans l'acte d'appel, sinon une atteinte à la dignité.

L'appelant estime que le Conseil supérieur serait compétent pour vérifier la constitutionnalité et la conventionnalité de l'article 37 de la convention, en ce qu'elle aurait la valeur d'un règlement.

Suivant l'article 95 de la Constitution, dans sa version applicable au moment des faits, seule la Cour constitutionnelle est compétente, à titre préjudiciel, de la vérification de la constitutionnalité des lois et les tribunaux de la conformité des arrêtés et règlements généraux et locaux aux lois. En application de cet article, les juridictions ordinaires demeurent compétentes pour le contrôle de la constitutionnalité des actes réglementaires (CA 378/01 du 25 octobre 2001) et du contrôle de la conventionnalité des lois.

La partie appelante omet cependant de préciser sur base de quelle disposition légale ou de quel principe général, la juridiction actuellement saisie serait compétente pour vérifier la constitutionnalité, sinon la conventionnalité, d'une convention librement conclue entre la CNS et l'ALK, sans que le législateur ou le pouvoir exécutif ne soient intervenus.

Contrairement à l'article L. 164-8 du code du travail, prévoyant qu'une convention collective peut être déclarée d'obligation générale pour l'ensemble des employeurs et des salariés de la profession, de l'activité, de la branche ou du secteur économique concernés par règlement grand-ducal sur base d'une proposition conjointe des deux groupes, d'assesseurs de la commission paritaire, les chambres professionnelles demandées en leur avis, la partie appelante ne justifie pas d'une disposition similaire conférant valeur réglementaire à la convention conclue entre la CNS et l'ALK, de sorte qu'une telle valeur ne peut être reconnue à ladite convention et le Conseil supérieur est incompétent pour statuer sur la constitutionnalité de cette dernière, sinon de sa conventionnalité.

Pour ce qui est des autres moyens invoqués, le Conseil supérieur se rallie aux développements afférents de la juridiction de première instance qu'il se fait siens.

L'appel de X est partant à déclarer non fondé et le jugement est à confirmer pour d'autres motifs.

La demande de X en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter pour défaut de base légale. En effet, par arrêt de la Cour constitutionnelle du 25 novembre 2022, n° 00173 du registre, l'article 455 paragraphe (1) du code de la sécurité sociale, en application duquel le règlement grand-ducal modifié du 24 décembre 1993 déterminant la procédure à suivre devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur a été pris, a été déclaré non conforme à la constitution. L'article 29 du règlement qui renvoie aux règles du nouveau code de procédure civile, dont l'article 240 de ce code, ne peut plus trouver application.

Par ces motifs,

le Conseil supérieur de la sécurité sociale,

statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat désigné,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite à l'audience publique du 29 février 2024 par le Président Mylène REGENWETTER, en présence de Michèle SUSCA, secrétaire.

Le Président,
signé: REGENWETTER

Le Secrétaire,
signé: SUSCA