

Projet de règlement grand-ducal

portant réglementation des relations entre la Caisse nationale de santé et le groupement représentatif de la profession de psychothérapeute au Grand-Duché de Luxembourg

Avis du Conseil d'État

(17 novembre 2020)

Par dépêche du 29 novembre 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Sécurité sociale.

Au texte du projet de règlement grand-ducal étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact. La fiche financière n'a pas été jointe, étant donné que, selon les auteurs, le projet de règlement grand-ducal sous avis n'a pas d'impact sur le budget de l'État.

Les avis du Collège médical et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 17 janvier et 27 février 2020.

Le procès-verbal de non-conciliation du médiateur du 31 décembre 2018 a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 27 janvier 2020.

Considérations générales

Selon son intitulé, le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet de régler les relations entre la Caisse nationale de santé, ci-après « CNS », et le groupement représentatif de la profession de psychothérapeute au Grand-Duché de Luxembourg.

Les articles 61, paragraphe 1^{er}, et 62 du Code de la sécurité sociale prévoient que les rapports entre l'assurance maladie et les prestataires de soins visés à l'article 61, paragraphe 2, du Code de la sécurité sociale sont à définir par des conventions écrites à conclure entre la CNS et les groupements professionnels possédant la qualité et ayant un caractère suffisamment représentatif.

À défaut d'entente entre la CNS et le groupement professionnel concerné sur les dispositions conventionnelles obligatoires visées à l'article 64, l'article 69, paragraphe 2, point 3, du Code de la sécurité sociale prévoit qu'après un délai de négociation de six mois suivant la convocation faite par la CNS, l'Inspection générale de la sécurité sociale convoque les parties en vue de la désignation d'un médiateur.

En l'espèce, les représentants de la CNS et la Fédération des associations représentant des psychothérapeutes au Grand-Duché de Luxembourg agissant comme groupement professionnel représentatif n'ont pas pu se mettre d'accord sur les dispositions obligatoires précitées, de sorte qu'un médiateur a été désigné le 1^{er} octobre 2018 pour concilier les parties.

Celui-ci disposait alors d'un délai de trois mois pour concilier les parties¹. Or, faute pour la médiation d'avoir abouti à une convention ou à un accord sur les dispositions conventionnelles obligatoires, un procès-verbal de non-conciliation² a été dressé par le médiateur en date du 31 décembre 2018.

Une fois l'échec de la médiation constaté par le médiateur, l'article 70, paragraphe 2, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale prévoit que « les dispositions obligatoires de la convention sont alors fixées par voie de règlement grand-ducal ».

Ainsi, suite à l'établissement du procès-verbal de non-conciliation par le médiateur, le projet de règlement grand-ducal sous examen a pour objet de fixer les « dispositions obligatoires » de la convention régissant les rapports entre l'assurance maladie et les psychothérapeutes.

Il convient de noter que c'est pour la première fois qu'un groupement professionnel n'a pas pu se mettre d'accord avec la CNS sur les dispositions régissant les rapports entre l'assurance maladie et les prestataires de soins représentés par le groupement professionnel.

Dans ce contexte, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur un extrait des considérations générales qu'il a formulées dans son avis du 25 mars 2014 concernant le projet de loi n° 6578 portant création de la profession de psychothérapeute et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale ; 2) la loi du 8 juin 1999 relative au Collège médical ; 3) la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles, b) de la prestation temporaire de service³, selon lequel :

« Finalement, le projet de loi sous avis n'entend pas seulement réglementer la profession du psychothérapeute, mais il est également prévu de faire prendre en charge par l'assurance maladie les actes posés par les psychothérapeutes d'après une convention à élaborer avec un groupement représentatif de psychothérapeutes, [...].

En concordance avec les propos formulés par le Comité directeur de la Caisse nationale de santé, le Conseil d'État fait part de sa crainte de voir les négociations en vue du conventionnement entravées par l'existence d'actes pouvant a priori seulement être effectués par les médecins spécialistes mentionnés plus haut⁴. Est-ce qu'un psychothérapeute n'ayant pas de formation médicale pourra poser les mêmes actes aux mêmes tarifs ? Il est probable que les revendications iront dans cette direction. Il est difficilement concevable de différencier les actes du psychothérapeute de ceux du médecin-

¹ Article 70, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale.

² *Ibid.*

³ Doc. parl. 6578³.

⁴ Sont visés les médecins spécialistes en psychiatrie et en neuropsychiatrie.

psychothérapeute, alors même que le projet de loi sous avis n'entend conférer qu'un seul titre à savoir celui de « psychothérapeute », indépendamment du diplôme de base détenu par celui ayant eu l'autorisation d'exercer la profession. »

Le projet de loi n° 6578 précité a abouti à la loi du 14 juillet 2015 portant création de la profession de psychothérapeute qui dispose en son article 5 que :

« Le psychothérapeute exerce sa profession de façon autonome.

Le psychothérapeute est obligé de tenir à jour ses connaissances professionnelles et de développer en continu ses compétences professionnelles.

Le psychothérapeute doit veiller à garantir la continuité des soins en psychothérapie aux patients dont il a la charge.

Le psychothérapeute est tenu de faire appel à l'aide ou à l'assistance d'un autre prestataire de soins compétent en la matière ou de transférer le patient vers ce dernier lorsque le problème de santé rencontré lors de la prise en charge psychothérapeutique nécessite une intervention qui excède son propre domaine de compétence. »

Le Conseil d'État note donc que le législateur a conféré une autonomie sans restriction au psychothérapeute pour exercer sa profession, à partir du moment où il a obtenu l'autorisation d'exercer.

Or, le projet de règlement grand-ducal sous avis limite le champ d'action du psychothérapeute, dans la mesure où il fixe un certain nombre de conditions supplémentaires que le psychothérapeute doit respecter en vue d'offrir des prestations opposables à la CNS.

Cette limitation de la prise en charge de certaines prestations de santé en général trouve sa source dans l'article 17 du Code de la sécurité sociale. En ce qui concerne les prestations des psychothérapeutes, l'article en question dispose que « [s]ont pris en charge dans une mesure suffisante et appropriée : [...] 14) les psychothérapies visant le traitement d'un trouble mental ». Afin de pouvoir apprécier le caractère « suffisant et approprié » d'un traitement psychothérapeutique, le projet de règlement grand-ducal sous avis prévoit que le patient dispose d'une ordonnance médicale à établir par un médecin et qu'il soit dressé un plan de prise en charge à approuver par la CNS avant de débiter le traitement psychothérapeutique prescrit. Même si cette limitation de prise en charge peut s'expliquer au vu de l'article 17, et que la plupart des conventions de sécurité sociale établies après négociation avec les prestataires concernés prévoient que le patient doit disposer d'une ordonnance médicale, le Conseil d'État estime que l'article 64 du Code de la sécurité sociale en disposant que le règlement grand-ducal visé à l'article 70 du Code de la sécurité sociale concerne uniquement les « dispositions obligatoires » de la convention à conclure, est à interpréter dans le sens strict de ses termes.

Le Conseil d'État estime dans cette logique qu'aucune des dispositions obligatoires énumérées à l'article 64 du Code de la sécurité sociale ne permet d'inclure dans un règlement grand-ducal une restriction quelconque au remboursement des prestations du psychothérapeute sous la forme d'une obligation de disposer d'une ordonnance médicale pour que ces prestations soient prises en charge par l'assurance maladie. En effet, les éléments

obligatoires énumérés se situent au niveau de modalités administratives à respecter en ce qui concerne :

- 1° la transmission et la circulation des données entre les différents acteurs impliqués ;
- 2° les engagements relatifs au respect des nomenclatures ;
- 3° les conditions et modalités de mise en compte d'intérêts légaux en cas de paiement tardif en cas de prise en charge directe (lire tiers payant) ;
- 4° les tarifs conventionnels non prévus par la nomenclature ;
- 5° les modalités de l'application rétroactive de nouveaux tarifs ;
- 6° les engagements relatifs au respect de la précision du lieu d'exécution de la prestation des soins de santé.

Le règlement grand-ducal en projet ne peut donc contenir que des dispositions en relation avec les modalités énumérées à l'article 64 précité, modalités qui sont encadrées de façon précise et univoque.

Or, dans la liste des éléments obligatoires figurant à l'article 64, aucun des éléments y énumérés ne permet d'insérer dans le règlement grand-ducal en projet des dispositions visant (i) à restreindre la prise en charge des prestations du psychologue aux seules prestations faites sur ordonnance médicale, (ii) à obliger le psychologue à présenter un plan de prise en charge à la CNS avant de pouvoir débiter le traitement ou (iii) à définir les catégories de troubles mentaux pouvant être pris en charge par l'assurance maladie, de sorte que les dispositions y relatives prévues par le règlement grand-ducal en projet dépassent le cadre légal tracé par l'article 64 du Code de la sécurité sociale, et ce, dans une matière réservée à la loi en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, en l'occurrence la sécurité sociale. Certaines des dispositions des articles 2, 3, 5 et 9 risquent dès lors d'encourir la sanction de la non-application en vertu de l'article 95 de la Constitution. Le Conseil d'État y reviendra lors de l'examen des articles précités.

Observation préliminaire sur le texte en projet

Comme le procès-verbal de non-conciliation est prescrit par un texte hiérarchiquement supérieur et qu'il constitue donc une formalité à accomplir, un visa y afférent s'impose au niveau du préambule, ceci à la suite du fondement légal.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'alinéa 1^{er} prévoit que « [l]e présent règlement a pour objet de fixer en matière d'assurance maladie les dispositions régissant les relations entre la Caisse nationale de santé et le groupement professionnel représentatif des psychologues ».

À cet égard, le Conseil d'État estime que, comme d'ailleurs soulevé par le Collège médical dans son avis du 8 janvier 2020, il est utile de déterminer avec plus de précision les psychologues visés. En effet, il ressort de

l'alinéa 2, point 1^o, que le projet de règlement grand-ducal s'applique au « psychothérapeute qui dispose d'une autorisation d'exercer la profession de psychothérapeute au Grand-Duché de Luxembourg », de sorte que l'ensemble des psychothérapeutes exerçant leur profession au Luxembourg semble être visé. Or, même dans ce cas, il conviendrait de préciser si le règlement grand-ducal en projet s'applique à la fois aux psychothérapeutes salariés et aux psychothérapeutes libéraux. À cet égard, il est renvoyé aux conventions conclues entre la CNS et respectivement l'Association des kinésithérapeutes⁵ et l'Association nationale des diététiciens du Luxembourg⁶, dont l'article 1^{er} apporte, pour chacune des conventions, des précisions quant à la qualité du prestataire des soins y visé.

Article 2

D'après son intitulé, l'article sous examen concerne « les prestations visées dans le cadre des rapports entre l'assurance maladie et les psychothérapeutes ».

Le Conseil d'État réitère ses considérations générales portant sur les seules dispositions obligatoires visées à l'article 64 du Code de la sécurité sociale pouvant être fixées par règlement grand-ducal. En effet, aux yeux du Conseil d'État, aucune des dispositions reprises à l'article 64 ne concerne la fixation des « prestations visées », de sorte que l'article sous examen dépasse le cadre légal tracé par cet article.

Par ailleurs, les psychothérapies susceptibles d'être prises en charge par l'assurance maladie ne sont pas énumérées, mais font l'objet d'une description générique reprise à l'alinéa 2 les décrivant comme étant faites au moyen des méthodes thérapeutiques qui sont reconnues par le Conseil scientifique de psychothérapie prévu à l'article 6 de la loi modifiée du 14 juillet 2015 portant création de la profession de psychothérapeute, et qui visent le traitement d'un trouble mental, sans autre précision quant aux thérapies visées. Le remboursement du traitement de ces troubles mentaux trouve sa base légale à l'article 17, alinéa 1^{er}, point 14^o, du Code de la sécurité sociale qui dispose que « [s]ont pris en charge dans une mesure suffisante et appropriée : [...] 14) les psychothérapies visant le traitement d'un trouble mental ». L'article 65 du Code de la sécurité sociale prévoit que les actes à dispenser et à prendre en charge par l'assurance maladie sont inscrits dans des nomenclatures à déterminer par des règlements grand-ducaux sur la base d'une recommandation circonstanciée de la Commission de nomenclature. Les prestations prises en charge pour le traitement des troubles mentaux visés sont donc ensuite déterminées par des nomenclatures visées à l'article 65 précité. Cette disposition n'est donc pas non plus à insérer dans le règlement grand-ducal en projet sous avis, car elle dépasse le cadre des dispositions obligatoires pouvant être fixées par règlement grand-ducal.

Au vu des développements qui précèdent, l'article sous examen est à supprimer.

⁵ Convention du 23 novembre 2016 entre la Caisse nationale de santé et l'Association luxembourgeoise des kinésithérapeutes, conclue en exécution de l'article 61 et suivants du Code de la sécurité sociale.

⁶ Convention (modifiée) du 14 novembre 2018 entre la Caisse nationale de santé et l'Association nationale des diététiciens du Luxembourg, conclue en exécution des articles 61 et suivants du Code de la sécurité sociale.

Pour le surplus, le Conseil d'État note que l'alinéa 1^{er} énumère les catégories de troubles susceptibles de faire l'objet d'une psychothérapie dans le cadre d'un traitement d'un assuré de l'assurance maladie et non pas les prestations qui sont prises en charge par l'assurance maladie. Partant, il faudrait au moins reformuler l'intitulé de l'article sous examen comme suit : « Les catégories de troubles mentaux dont le traitement par des prestations de psychothérapie peut être pris en charge par l'assurance maladie ».

Article 3

L'alinéa 1^{er} de l'article sous revue reprend, tout comme l'article 1^{er}, points 2^o et 3^o en projet, la disposition obligatoire prévue à l'article 64, paragraphe 1^{er}, point 2, du Code de la sécurité sociale, à savoir les engagements relatifs au respect des nomenclatures ; le dernier alinéa, quant à lui, reprend celle prévue à l'article 64, paragraphe 1^{er}, point 6, du Code de la sécurité sociale, à savoir les engagements relatifs au respect de la précision du lieu d'exécution de la prestation des soins de santé. Ces deux alinéas respectent donc le cadre tracé par l'article 64 précité.

Les alinéas 2 à 4 imposent au psychologue de présenter un plan de prise en charge pour le patient qui doit lui présenter une ordonnance médicale précisant le trouble mental diagnostiqué, le nombre de séances et la durée du traitement. Après le traitement, le psychologue doit en outre établir un rapport de la prise en charge du patient. Finalement, tous ces documents sont à transmettre par voie électronique à la CNS. Parmi ces dispositions seulement celle précisant que les communications se font par voie électronique répond aux dispositions obligatoires devant figurer dans le règlement grand-ducal en projet. Partant, les alinéas 2 à 4 sont à reformuler en ne retenant qu'un seul alinéa ayant la teneur suivante :

« Toutes les communications entre le psychologue et la Caisse nationale de santé se font par voie électronique. »

En ce qui concerne le dernier alinéa prévoyant que les prestations de psychothérapie à charge de l'assurance maladie sont à délivrer au sein d'un cabinet professionnel de psychothérapie et que, dans des cas exceptionnels, les soins peuvent être dispensés à domicile, il est à relever qu'il n'est pas en phase avec l'article 7, alinéa 4, qui s'applique aux prestations dispensées « dans un établissement d'aides et de soins à séjour continu, dans les établissements d'aides et de soins à séjour intermittent et dans les centres semi-stationnaires », à moins que les auteurs estiment que les assurés qui reçoivent leurs prestations dans un de ces établissements y ont élu domicile et que, par conséquent, ils relèvent des « cas exceptionnels » où les prestations peuvent être dispensées à domicile.

Article 4

L'article sous examen détermine la procédure d'enregistrement du psychologue auprès de la CNS et l'échange d'informations.

Pour une meilleure lisibilité du projet de règlement grand-ducal sous examen, l'article sous avis trouverait mieux sa place à la suite de l'article 1^{er}.

Article 5

Étant donné que, pour ce qui concerne l'article 3, le Conseil d'État a relevé que le plan de prise en charge n'est pas à préciser dans le texte sous avis, l'article sous examen qui a essentiellement pour objet de déterminer (i) la procédure de déclaration du plan de prise en charge, (ii) l'examen de ce plan de prise en charge, (iii) l'établissement d'un titre de prise en charge ainsi que (iv) la mise en compte des prestations de psychothérapie prises en charge par l'assurance maladie, est à supprimer, sinon à reformuler pour ne contenir que les dispositions obligatoires nécessaires pour encadrer le flux des informations nécessaires, comme la transmission des mémoires d'honoraires. Par ailleurs, le Conseil d'État signale que ces précisions trouveraient mieux leur place à l'article 4 qui traite de l'échange des informations.

Article 6

Sans observation.

Article 7

Il est renvoyé à l'observation formulée à l'examen de l'article 3, dernier alinéa, concernant l'incohérence entre précisément cet alinéa et l'alinéa 4 de l'article sous examen en ce qui concerne le lieu de prestation des soins.

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article sous avis s'applique aux contestations des mémoires d'honoraires dans le cadre du paiement des prestations sur base d'un tiers payant. Étant donné que le Conseil d'État estime que toutes les dispositions encadrant un plan de prise en charge ainsi que la condition de disposer au préalable d'une ordonnance médicale pour pouvoir bénéficier de prestations opposables à la CNS ne trouvent pas leur place dans le projet de règlement grand-ducal sous avis, toute disposition relative aux contestations d'un éventuel refus de prise en charge des prestations résultant d'un tel plan de prise en charge, n'a pas non plus sa place dans ce projet de règlement grand-ducal, et ce, tant que le détail des prestations à prendre en charge ainsi que les procédures pour cette prise en charge ne sont pas fixés par des nomenclatures déterminant ce qu'il faut entendre par « plan de prise en charge », par « séance d'essai » et par « ensemble des prestations résultant d'un titre de prise en charge ». Au vu de l'article 64 du Code de la sécurité sociale, l'article sous avis peut uniquement concerner la contestation de la prise en charge des mémoires d'honoraires sans référence aucune au plan de prise en charge ou au titre de prise en charge.

Article 10

L'alinéa 1^{er} de l'article sous revue prévoit que le paiement effectué conformément à l'article 8 est libératoire au sens des dispositions « préavisées ». Faute de pouvoir identifier les dispositions visées, le Conseil

d'État demande aux auteurs, dans un souci de transparence, de soit préciser le terme « préavisées », soit citer les dispositions concernées.

Article 11

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 9, alinéa 4, du règlement en projet : « de l'article 47, alinéa 5, du Code de la sécurité sociale ».

Préambule

Au deuxième visa, il est indiqué de supprimer la lettre « s » à la fin du terme « Vu » et de remplacer la virgule précédant les termes « de la Chambre d'agriculture » par le terme « et ».

Le deuxième visa relatif aux avis des chambres professionnelles est à adapter, le cas échéant, pour tenir compte des avis effectivement parvenus au Gouvernement au moment où le règlement grand-ducal en projet sera soumis à la signature du Grand-Duc.

Dans la mesure où l'avis de la Fédération des associations représentant des psychothérapeutes au Grand-Duché de Luxembourg n'est pas prescrit par un texte hiérarchiquement supérieur, il y a lieu de faire abstraction de la mention de cet avis, étant donné qu'elle alourdit inutilement la lecture du préambule et induit en erreur sur la vraie nature de ces consultations. Il pourrait en effet être déduit, à tort, de sa mention au préambule que les autorités seraient formellement obligées de procéder à cette consultation lors d'une modification ultérieure. Partant, le troisième visa est à supprimer.

Dans la mesure où l'avis du Collège médical est prescrit par un texte hiérarchiquement supérieur, il y a lieu de mentionner cet avis au préambule.

Article 1^{er}

À l'alinéa 2, il convient de supprimer la lettre « s » à la fin du terme « conditions ». Par ailleurs, chaque élément de l'énumération se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Le terme « et » est à omettre, pour être superfétatoire.

Article 2

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er}, phrase liminaire, le Conseil d'État tient à signaler que lorsqu'on se réfère au premier alinéa, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « alinéa 1^{er} ».

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, il est indiqué de remplacer le terme « dans » par le terme « à », pour écrire « conformément aux conditions et modalités prévues à la nomenclature des psychothérapeutes ».

À l'alinéa 3, deuxième phrase, la locution prépositive « ensemble avec » est un exemple de germanisme qu'il convient d'éviter. Il suffit d'avoir recours au terme « avec ». Cette observation vaut également pour l'article 5, paragraphe 3.

Article 4

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État tient à relever que les termes rédigés en italique sont à omettre dans les textes normatifs.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 4^o, il y a lieu de supprimer la lettre « s » à la fin du terme « bancaires ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, phrase liminaire, il convient de rédiger le terme « renseignement » au pluriel.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 1^o, il est indiqué d'accorder le terme « parties » au singulier.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 5, il convient de remplacer les termes « paragraphe premier » par ceux de « présent paragraphe ».

Au paragraphe 5, alinéa 2, le terme « respectivement » est employé incorrectement et à remplacer par le terme « ou ».

Article 7

En ce qui concerne l'alinéa 3, il convient de noter que pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1^o, 2^o, 3^o,...).

En ce qui concerne le dernier alinéa, le Conseil d'État signale que lorsqu'il s'agit de renvoyer au « présent règlement », le terme « grand-ducal » est traditionnellement omis.

Article 8

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il convient d'insérer le terme « à » avant ceux de « l'article 7 ».

Article 9

En ce qui concerne l'alinéa 5, il convient de noter que l'utilisation d'adjectifs tels que « précédent » est à écarter. En effet, si cet adjectif figure

dans un renvoi sans indication du numéro, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Partant, il y a lieu de remplacer le terme « précédent » par les termes « alinéa 4 », et cela à deux reprises.

Article 10

À l'alinéa 1^{er}, il convient de supprimer les termes « du présent règlement », pour être superfétatoires.

Article 11

Il y a lieu d'intituler l'article sous revue comme suit :
« **Art. 11. Formule exécutoire** ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants,
le 17 novembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu