

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration.

ARRÊT

n° 102.633 du 17 janvier 2002
A. 78.820/VII-16.753.

En cause : Cyrille MAGERMAN,
 ayant élu domicile chez
 Me P. DEVERS, avocat,
 ayant son cabinet à GAND,
 Kouter 69

contre :

l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI).

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIe CHAMBRE,

Vu la requête par laquelle Cyrille MAGERMAN demande l'annulation de la décision de la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité du 6 avril 1998 statuant sur les appels interjetés contre la décision de la commission de contrôle, section de Flandre orientale, du 4 juin 1997;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. R. VANDER ELSTRAETEN, premier auditeur;

Vu l'ordonnance du 21 février 2000 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires régulièrement échangés;

Vu l'ordonnance du 16 juillet 2001, fixant l'affaire à l'audience du 20 septembre 2001;

Entendu M. R. STEVENS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me F. LIEBAUT, avocat, loco Me P. DEVERS, avocat, qui comparaît pour le requérant, et J. SCHRAEPEN, conseiller adjoint, qui comparaît pour la partie défenderesse;

Entendu M. R. VANDER ELSTRAETEN, premier auditeur, en son avis conforme;

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

1. Des éléments de la cause

Considérant que les éléments de la cause peuvent être résumés comme suit :

1.1. Le requérant est docteur en médecine, chirurgie et accouchements et a un cabinet de médecine générale à Hillegem (Herzele).

1.2. Un contrôle effectué dans une mutualité locale révèle le comportement atypique adopté par l'intéressé en ce qui concerne les demandes de prestations de biologie clinique. L'intéressé se singularise notamment en demandant systématiquement de déterminer le groupe sanguin et le taux d'insuline.

1.3. Le 13 septembre 1996, le service du contrôle médical de l'INAMI saisit la commission de contrôle, section de Flandre orientale, d'une plainte à charge du requérant. Selon cette plainte, il est reproché au requérant les manquements suivants à l'article 73 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (la loi AMI coordonnée) : "avoir demandé et, partant, fait exécuter des prestations superflues à charge de l'assurance obligatoire soins de santé, à savoir 4.298 prestations de biologie clinique et de médecine nucléaire in

vitro demandées indûment dans la période du 1^{er} avril 1991 au 10 mars 1993 inclus, pour un montant de 822.933 francs à titre d'intervention de l'assurance".

1.4. La plainte motivée est envoyée au requérant sous pli recommandé du 13 septembre 1996, en même temps qu'une convocation à comparaître devant la commission de contrôle, section de Flandre orientale, à l'audience du 16 octobre 1996.

1.5. Par décision du 18 décembre 1996, la commission de contrôle, section de Flandre orientale, déclare la demande recevable. Avant de statuer au fond, les débats, dont la clôture avait été ordonnée le 13 novembre 1996, sont rouverts "afin de permettre au docteur Cyrille MAGERMAN de fournir d'éventuelles explications utiles concernant les faits qui lui sont imputés et ce pour éviter toute violation des droits de la défense".

Cette décision interlocutoire repose sur la motivation suivante :

"Considérant qu'après la clôture des débats à l'audience du 13 novembre 1996, est arrivée, le 19 novembre 1996, une lettre rédigée par le docteur Cyrille MAGERMAN, datée du 18 novembre 1996, dans laquelle celui-ci écrit : 'Par la présente, je proteste formellement contre le fait d'avoir été privé de la possibilité de préciser mon point de vue au sujet des tests biochimiques. Je ne puis admettre que l'audience ait été levée alors que j'étais toujours occupé à exposer mon argumentation au sujet de la deuxième accusation, alors même que, consécutivement à votre décision, il me fut impossible de m'exprimer à propos de l'autre accusation. Je me dois dès lors d'émettre les plus grandes réserves';

Considérant qu'à l'audience susmentionnée, des conclusions ont été déposées au nom du docteur MAGERMAN par son conseil; que ces conclusions comportaient un chapitre 'Les accusations en termes concrets' dans lequel est élaborée une défense circonstanciée au sujet de chaque test mis en cause; que cette défense circonstanciée a été formulée à l'audience par Me GONTHIER; qu'immédiatement après, la parole a été donnée au docteur MAGERMAN pour expliquer sa défense sur le plan technique;

Considérant que, vu les moyens de défense exposés à l'audience tant par le docteur MAGERMAN que par son conseil, la commission de contrôle estime que les droits de la défense n'ont nullement pu avoir été violés;

Considérant par ailleurs que la commission de contrôle juge souverainement si elle a été suffisamment informée par les parties; qu'à défaut d'informations suffisantes, d'autres mesures peuvent être ordonnées;

Considérant cependant que, vu la violation alléguée des droits de la défense et les réserves formulées à cet égard, une réouverture des débats s'impose".

1.6. À l'audience du 8 janvier 1997, le requérant demande l'ajournement des débats au motif qu'il souhaite consulter un autre conseil.

Consécutivement à cette demande, le dossier est retiré du rôle de l'audience du 8 janvier 1997.

L'affaire est réexaminée à l'audience du 23 avril 1997.

1.7. Par décision du 4 juin 1997, la commission de contrôle, section de Flandre orientale :

"- dit pour droit que les manquements relatifs aux dispositions de l'article 73 de la loi coordonnée, imputés au docteur Cyrille MAGERMAN, ont été constatés et établis : dans la période du 1^{er} avril 1991 au 10 mars 1993, à l'occasion de 917 demandes pour 445 assurés, le docteur DE JAEGER a demandé au total 4.298 prestations superflues de biologie clinique et de médecine nucléaire, qui ont été imputées à l'assurance obligatoire soins de santé pour un montant de 822.993 francs;

- récupère auprès du docteur Cyrille MAGERMAN les dépenses relatives à ces prestations prises en charge; fixe le montant de la récupération à 608.846 francs, à liquider soit en une seule fois par virement sur le compte 000-2562153-59 de l'INAMI dans le mois du prononcé définitif de la présente décision, soit en 35 mensualités de 16.912 francs et en une mensualité de 16.926 francs versées sur le compte 000-2562153-59; ces mensualités doivent être versées au plus tard le premier de chaque mois, la première l'étant le premier jour du mois suivant le prononcé définitif de la présente décision, étant entendu que le paiement tardif ou le non-paiement d'une mensualité rend le solde restant dû exigible de plein droit;

- déboute la partie réclamante pour le surplus, et plus particulièrement en ce qui concerne l'exclusion du régime du tiers payant;

- impute au docteur Cyrille MAGERMAN les dépens liquidés à 1.000 francs conformément à l'article 91 du règlement général sur les frais de justice en matière répressive".

Cette décision est motivée comme suit :

"Il résulte du rapport déposé et des pièces justificatives que l'enquête, qui a donné lieu à la plainte finale, a été entamée à l'initiative du service du contrôle médical (SCM) et trouve son origine dans la circonstance qu'un contrôle dans une mutualité concernant des demandes de tests de biologie clinique a révélé un comportement atypique du docteur MAGERMAN.

Les données types de 1991, et plus particulièrement celles relatives aux demandes de tests de biologie clinique, indiquent effectivement que le docteur MAGERMAN a introduit des demandes pour un montant total de 2.625.915 francs, alors que la moyenne nationale se chiffre à 880.903 francs, la moyenne pour la Flandre orientale à 918.336 francs et la moyenne nationale pour les médecins généralistes recyclés qui ont obtenu leur diplôme entre 1950 et 1959 (le docteur MAGERMAN est médecin généraliste recyclé et a terminé ses études en 1959) à 932.605 francs. Le SCM en déduit que lorsque l'on compare le docteur MAGERMAN à la moyenne de ses confrères de la même génération, il est à l'origine d'une intervention de l'assurance 2,8 fois supérieure à celle générée par les autres.

Pour quatre paramètres (montant absolu prescrit, montant moyen par prescription, montant moyen par contact avec un patient et nombre moyen de prescriptions par contact), les chiffres du docteur MAGERMAN ont été

comparés aux données comptables en possession du SCM de l'INAMI concernant l'année 1990 et le premier semestre de 1992 (demandes de biologie clinique), confrontation dont il ressort que malgré une fréquence peu élevée de demandes, le docteur MAGERMAN atteint un montant absolu élevé vu le montant élevé par prescription en raison notamment des nombreux paramètres par demande.

On a dès lors analysé les activités du docteur MAGERMAN dans leur ensemble; celui-ci travaillant principalement avec le LABORATORIUM KLINISCHE ANALYSES AALST, on a, dans une première phase, analysé tous les formulaires de demande (195) sur une période de 3 mois (octobre/décembre 1991) qui demandaient de déterminer le groupe sanguin (ABO+Rh) au nom du même patient pour la deuxième ou troisième fois en même temps qu'un dosage systématique de l'insulinémie. On a donc réclamé au laboratoire la liste de toutes les deuxièmes demandes et demandes suivantes de détermination du groupe sanguin et de dosage de l'insulinémie sur une période de 2 ans (du 1^{er} avril 1991 au 10 mars 1993); à cette occasion, les résultats et les éléments de facturation correspondants de cette série de formulaires de demande (917 pour 445 assurés) ont également été recherchés.

Le docteur MAGERMAN a été interrogé à diverses reprises par les inspecteurs du SCM, concernant notamment ses indications relatives aux demandes de biologie clinique, l'utilité de certains tests et l'examen des dossiers d'une vingtaine de patients interrogés, en suite de quoi un procès-verbal de constatation a été dressé.

C'est sur ces données que le SCM s'est basé pour constituer son dossier, auquel sont venus s'ajouter d'autres éléments de preuve dont le SCM a conclu que le docteur MAGERMAN a fait exécuter des prestations superflues (au sens de l'article 73 de la loi coordonnée) à charge de l'assurance obligatoire soins de santé.

Il résulte du rapport, et notamment du tableau synoptique figurant à la page 43, que la plainte concerne :

- 917 formulaires de demande;
- 4.298 prestations de biologie clinique;
- exécutées pour 445 assurés;
- au cours d'une période située entre le 1^{er} avril 1991 et le 10 mars 1993;
- pour une intervention de l'assurance se chiffrant à 822.993 francs;
- prestations que le SCM considère pour divers motifs comme un manquement à l'article 73.

Dès lors, le SCM demande dans la plainte introductive qu'il soit constaté sur la base des faits ainsi qualifiés et quantifiés qu'il s'agit de manquements au sens de l'article 73; que les dépenses correspondantes, s'élevant à 822.993 francs, soient entièrement récupérées; que la possibilité d'échelonner le remboursement sur une période d'un an soit envisagée; qu'une interdiction d'appliquer le tiers payant soit imposée pour une période de deux ans; que le docteur MAGERMAN soit condamné aux dépens de l'instance.

Dans ses conclusions déposées à l'audience du 23 avril 1997, le docteur MAGERMAN fait valoir que l'action intentée par le SCM est non fondée, et souhaite à tout le moins que soit ordonnée une enquête complémentaire à l'occasion de laquelle les médecins-inspecteurs seraient chargés d'évaluer chacun des cas en cause en s'appuyant sur les dossiers médicaux mis à leur disposition par le docteur MAGERMAN.

Il résulte du rapport que le docteur MAGERMAN (°07.10.1932) a été diplômé de la RUG en 1959, que depuis lors il exerce à Hillegem-Herzele et, depuis 1976, en qualité de médecin généraliste recyclé. Selon le rapport, rien ne distingue clairement les méthodes du docteur MAGERMAN de celles utilisées dans un cabinet de médecine générale ordinaire d'une région comparable. Il exerce en tant que généraliste sans collaborateurs, il n'est pas

maître de stage et n'exerce pas d'autres activités professionnelles. Il tient des dossiers médicaux mentionnant de nouvelles pathologies ou des pathologies graves (pas d'informations de routine), des rapports de spécialistes et des résultats d'analyses de laboratoire.

Le 10 mars 1993, le docteur MAGERMAN fait référence au modèle de formulaire de demande (qui est reproduit à la page 15 du rapport) qu'il qualifie de 'demande de labo courante' à l'époque des faits, un schéma établi qui est suivi en cas de dépistage sérieux : au total, il comporte 45 paramètres pour un montant de 3.603 francs. À la page 16 du rapport figure une reproduction du schéma de demande actuel concernant 25 paramètres pour un montant de 1.821 francs : soit une diminution de 44,5% du nombre de paramètres et de 49,5% du montant.

Des 45 paramètres de la série type appliquée à l'époque des faits, le SCM en a examiné neuf de manière plus approfondie (cf. rapport page 17) et les a retenus comme prestations superflues :

- code de nomenclature 447576 (dosage de l'insuline dans le sang);
- code de nomenclature 582013 (détermination ABO + Rh, à savoir détermination du groupe sanguin);
- code de nomenclature 572073 (phospholipides);
- code de nomenclature 571071 (acides gras libres);
- code de nomenclature 448372 (Ta, T3, T3 Ru);
- code de nomenclature 137012 (total éosinophiles);
- code de nomenclature 137211 (réticulocytes);
- code de nomenclature 138250 (LE);
- code de nomenclature 583435 (ANF).

En ce qui concerne ce tableau de la page 17, il est à noter que pour ces divers codes de nomenclature, la valeur B (ou la valeur de la lettre clé) est imprimée en regard de la définition, suivie de la valeur pécuniaire (distinction entre la valeur avant et après le 1^{er} octobre 1992), dès lors que le 1^{er} octobre 1992, un autre mode d'indemnisation (en partie forfaitaire) a été instauré en biologie clinique.

Ni le fait que le docteur MAGERMAN a demandé ces prestations, ni la circonstance que celles-ci ont été imputées à l'assurance obligatoire soins de santé par le laboratoire exécutant, ni encore leur paiement ne sont contestés. Pour autant que de besoin, la commission de contrôle souligne que ces faits restent établis après examen à l'audience.

En effet, dans les divers procès-verbaux de constatation, l'inspecteur verbalisant de l'INAMI, le docteur J. DE KEYZER, consigne au vu des pièces, dans les listes A (demandes de dépistage) et B (demandes répétitives) par mutualité, d'une part, le nom de l'assuré, son numéro d'inscription auprès d'une mutualité et la date de la demande du test par le docteur MAGERMAN, ainsi que, d'autre part, la référence du laboratoire et un relevé nominatif des tests demandés. Conformément à l'article 169 de la loi coordonnée, la matérialité de ces constatations vaut jusqu'à preuve du contraire, pour autant que les procès-verbaux en question aient été transmis dans le délai légal au dispensateur de soins concerné. Les pièces justificatives déposées comportent le récépissé de l'envoi recommandé, dans le délai légal, des procès-verbaux en question.

Dans ces circonstances, les constatations effectuées font foi; le docteur MAGERMAN ne prétend pas le contraire et n'en apporte pas non plus la preuve.

Selon le SCM, la preuve du caractère superflu des prestations qualifiées comme telles peut être trouvée dans les informations scientifiques, dans les déclarations du docteur MAGERMAN en personne, dans les déclarations des patients et dans les résultats d'une étude comparative effectuée par le SCM entre les prescriptions types du docteur MAGERMAN et celles d'autres

médecins possédant la qualification 004, provenant, d'une part, du laboratoire avec lequel le docteur MAGERMAN travaille habituellement et, d'autre part, de deux autres laboratoires situés dans la province de Flandre orientale.

Le rapport commente ces tests, fait le point sur l'évolution de la science, décrit les demandes de tests introduites par le docteur MAGERMAN et les confronte aux résultats de l'étude comparative en ce qui concerne :

- pp. 21-24 : le dosage de l'insuline dans le sang;
- pp. 25-26 : la détermination du groupe sanguin;
- pp.27-31 : le dosage des phospholipides et des acides gras libres;
- pp. 32-34 : T4, T3 et T3 RU;
- pp. 35-39 : total éosinophiles, réticulocytes, Latex(LE), et ANF (anticorps).

L'enquête confirme concrètement que, dans l'ensemble des cas en question, le docteur MAGERMAN :

- effectue un dépistage non ciblé alors que les indications sont limitées : le dosage de l'insuline (qui est systématiquement demandé par le docteur MAGERMAN; par comparaison, ses confrères ne le demandent que dans moins de 0,5% des cas) que la littérature scientifique ne considère comme indiqué que dans des circonstances exceptionnelles; une de ces situations exceptionnelles se présente lors d'un test oral de tolérance au glucose -TOTG- chez les personnes obèses, un test que le docteur MAGERMAN ne demande pratiquement jamais;
- demande de manière répétitive des tests qui ne se justifient pas d'un point de vue médical : la détermination du groupe sanguin;
- demande des nouveaux tests (phospholipides, acides gras libres et dosage des T4, T3, T3 RU) qui n'apportent pas d'informations complémentaires par rapport aux premiers tests demandés;
- demande des tests dont l'utilité n'est pas établie selon la littérature scientifique;
- éosinophilie totale : l'éosinophilie isolée ne se justifie quasi plus et peut occulter d'autres écarts de formule;
- réticulocytes : les erreurs lors de ce comptage sont relativement importantes, raison pour laquelle on ne peut accorder de signification à une diminution du nombre de réticulocytes et à l'indication du nombre trouvé pour mille au lieu de pour cent;
- LE (Latex) et ANF : la détection des cellules LE et ANF est un test qui prend beaucoup de temps et dont la sensibilité est très faible, raison pour laquelle la plupart des laboratoires le remplacent par des méthodes de détection et d'identification ANA plus sensibles.

L'enquête confirme en tout état de cause la constatation que la manière de procéder du docteur MAGERMAN ne trouve pas de fondement scientifique dans la littérature déposée ou dans les avis des médecins consultés.

La comparaison de la fréquence des demandes (mentionnée par test dans le rapport) introduites par le docteur MAGERMAN avec la fréquence moyenne des demandes introduites par d'autres médecins généralistes démontre au demeurant que le docteur MAGERMAN fait effectuer ces tests à de nombreuses reprises.

Pour chaque paramètre, le rapport d'enquête donne un exposé scientifique, en indiquant les sources, définit le procédé concret et détermine, le cas échéant, pourquoi certaines demandes peuvent néanmoins être acceptées. Il n'y a aucune raison de remettre sa fiabilité en question. Il résulte en outre du rapport d'enquête que le SCM a comparé les conclusions de l'enquête à l'état d'avancement de la science, pour formuler ensuite les conclusions qui s'imposent de manière logique et raisonnée.

Dans ses conclusions et son mémoire en défense personnel, le docteur MAGERMAN examine de plus près l'argumentation scientifique présentée par le SCM :

1° Nouvelle détermination du groupe sanguin

Selon les conclusions, cette nouvelle analyse est médicalement fondée et il est fait référence à cet effet aux déclarations du docteur MAGERMAN reproduites aux pages 25 et 26 du rapport.

Néanmoins, la commission de contrôle n'est pas convaincue : la circonstance qu'une seconde détermination du groupe sanguin lors de l'examen préopératoire d'un patient (qui avait perdu sa carte) donna un autre résultat n'est de toute façon pas un argument sérieux, d'autant que le docteur MAGERMAN fit lui-même consigner dans ses diverses déclarations qu'il pensait que le test était gratuit.

En tout état de cause, les autres indications invoquées par le docteur MAGERMAN (changements pathophysiologiques, maladies infectieuses) ne requièrent pas de détermination systématique et répétitive du groupe sanguin et ces indications sont sans fondement sur le plan scientifique.

2° Phospholipides et acides gras libres

Il est soutenu à cet égard que la littérature scientifique invoquée est notamment contredite par le "Tijdschrift voor Geneeskunde" du 15.05.76.

Le SCM souligne que si cet article datant d'il y a vingt ans traite certes de l'influence de l'alcool sur le métabolisme des lipides (entre autres des phospholipides et des acides gras libres), il n'en demeure pas moins que, même dans le cadre de l'alcoolisme, le dosage des phospholipides et des acides gras libres n'est pas mentionné à titre de dépistage.

3° Anticorps antinucléaires (ANA)

Dans son mémoire en défense personnel, le docteur MAGERMAN motive son comportement en matière de demandes exclusivement dans le cadre du dépistage du lupus (SLE), en d'autres termes une infection du tissu conjonctif. Il n'avance toutefois pas de nouveaux arguments d'ordre scientifique justifiant la demande systématique de ce test de dépistage dans le cadre d'une pratique générale. Au demeurant, on n'aperçoit pas clairement ce que le docteur MAGERMAN souhaite précisément démontrer en produisant la liste nominative des résultats de tests ANA et LE.

4° Réticulocytes

Dans son mémoire en défense personnel, le docteur MAGERMAN dit uniquement à ce propos qu'il s'agit toujours du test de référence pour évaluer le niveau de production affective des érythrocytes dans la moelle osseuse afin d'établir un diagnostic différencié des diverses formes d'anémie et d'évaluer la réaction à un traitement. Dans son texte, il fait ensuite un exposé étendu sur toutes les formes d'anémie.

Pour fonder son exposé, il fait notamment référence au Tijdschrift voor Geneeskunde, vol. 48, n° 3, p. 215 'Enkele frequent voorkomende vormen van anemie bij bejaarden' ('Quelques formes fréquentes d'anémie chez les personnes âgées').

Manifestement, c'est sur cet article qu'il se base pour donner un aperçu des formes d'anémie. Cet article ne traite toutefois pas de l'utilisation de réticulocytose. Il se borne à donner incidemment une définition de la notion de 'nombre corrigé de réticulocytes'. Même si l'on accorde une grande importance à la réticulocytose comme paramètre et à supposer que l'on accepte les indications postulées par le docteur MAGERMAN, elle n'en reste pas moins un test dont l'utilité n'est manifeste que dans les cas où l'anémie a déjà été diagnostiquée. En revanche, le docteur MAGERMAN demande systématiquement d'effectuer ce test, sans même avoir diagnostiqué de l'anémie antérieurement. C'est ainsi que sa fréquence de demandes atteint 66 % (par comparaison avec ses confrères : 8 %, soit 8 fois plus).

5° Dosage de l'insuline et tests de la thyroïde

Tant dans ses conclusions que dans son mémoire en défense personnel, le docteur MAGERMAN examine ces deux tests de plus près. La commission

de contrôle se doit de constater, principalement en ce qui concerne son mémoire en défense personnel et les pièces déposées, que celles-ci n'ont pas été inventoriées, ni numérotées, ni classées par patient et de préférence dans un ordre aléatoire, mais, surtout, qu'elles n'indiquent nulle part en quoi elles sont pertinentes pour les tests examinés dans le rapport.

Vérification faite, ces pièces concernent apparemment 133 assurés et contiennent des rapports de spécialistes et/ou des résultats d'analyses de laboratoire. Elles concernent 55 assurés pour lesquels aucune charge n'existe à l'encontre du docteur MAGERMAN et sont donc sans pertinence. En ce qui concerne les 81 autres assurés, qui interviennent bel et bien dans le dossier, nombre de pièces ne portent pas sur la période sous revue et/ou sont adressées au docteur Johan MAGERMAN (sans doute le fils de ?), si bien que leur pertinence échappe entièrement à la commission de contrôle.

Dans la mesure où les rapports spécialisés et les résultats d'analyses de laboratoire se rapportent à sa défense concernant le dosage de l'insuline, leur pertinence est loin d'être évidente ...

En ce qui concerne les rapports spécialisés, la consultation du spécialiste est motivée soit du point de vue endocrinologique, soit non endocrinologique (la plupart du temps cardiologique, orthopédique, gynécologique) : dans ce cas, l'anamnèse révèle parfois l'existence d'un diabète déjà connu et, généralement, le traitement en vigueur est encore mentionné pour mémoire.

Exemple, dossier n° 95 : consultation du cardiologue pour un motif cardiaque, le cardiologue n'ignorant pas l'augmentation de l'insulinémie. Quelles conséquences thérapeutiques sont-elles liées à pareil dosage de l'insulinémie ?

Onze fois, le motif de la consultation relève de l'endocrinologie, presque toujours concernant le diabète, dont 5 fois un examen par un endocrinologue et 6 fois par un interniste.

Exemple, dossier Marcel D.B. : problèmes à la prostate, intolérance glucidique très discrète, taux d'insuline peu élevé, l'avis du spécialiste s'énonçant comme suit : effectuer le TOTG dans l'année, limitation calorique.

Exemple, dossier n° 79 : augmentation connue de l'insulinémie, exploration complémentaire par un endocrinologue comprenant notamment une courbe journalière de l'insulinémie; effets thérapeutiques se limitant à conseiller de mieux suivre le régime.

Exemple, dossier n° 98 : faible glycémie accompagnée d'une augmentation de l'insulinémie; insulinome ?; contrôle effectué par l'endocrinologue tout à fait normal, il est suggéré une erreur du laboratoire.

Dans la mesure où les pièces déposées concernent des résultats de biologie clinique, les demandes comportent rarement des informations cliniques et il n'y a que dans le dossier n° 82 que le docteur MAGERMAN mentionne 'insulinorésistance ?' comme information clinique.

Toutes les pièces présentées sont sans pertinence, du moins le docteur MAGERMAN ne démontre pas qu'elles en ont.

5° a. Dosage de l'insulinémie

Selon le docteur MAGERMAN, pareil dosage est indiqué : d'une part, pour établir un diagnostic différencié de l'hypoglycémie (taux de glucose bas mesuré au glucomètre), d'autre part, pour le diabète de type II (passage des antidiabétiques oraux à l'insuline), enfin, pour le dépistage de l'insulinorésistance chez : a. les parents au premier et au deuxième degrés des patients souffrant du diabète de type II; b. AHT (hypertension) : choix de traitement entre un diurétique ou un inhibiteur de l'ACE et c. risques cardiovasculaires favorisés par l'insulinorésistance.

Les résultats de l'enquête démontrent toutefois que les motifs invoqués par le docteur MAGERMAN pour demander ce test (les indications précitées) ne

correspondent pas à la réalité; du reste, il a simplement déclaré initialement que l'insulinémie était inscrite dans son schéma systématique de dépistage.

En ce qui concerne l'indication 'dépistage de l'insulinorésistance chez les parents au premier et au deuxième degrés des patients souffrant du diabète de type II', la position du docteur MAGERMAN est effectivement que, une fois un diabète du type II constaté chez un patient (communément appelé le 'patient indice'), il faut tranquilliser préventivement les membres de la famille (au nombre de quatre) en demandant de déterminer l'insulinorésistance. Dès lors qu'il a une centaine de patients indices - du moins selon ses dires - cela implique un dépistage de l'insulinorésistance auprès de 400 parents, et ce deux fois par an, 'donc 400 dosages de l'insulinémie au total' (mathématiquement, le docteur MAGERMAN pensait sans doute 800 dosages). Cette thèse est toutefois empreinte de quelques "coïncidences" étonnantes : 917 dosages de l'insuline au total sont imputés; si l'on soustrait les 800 tests de dépistage préventif chez les parents, il en reste une centaine qui peuvent sans doute s'expliquer par les autres indications; le fichier de patients du docteur MAGERMAN comporterait une centaine de patients indices; ce qui explique sans doute le dépôt de pièces concernant 133 assurés, dont il faut considérer qu'il s'agit des 100 patients indices.

La thèse du 'dépistage préventif chez les parents de patients indices' ne trouve aucun fondement dans la littérature déposée, si bien qu'il n'est pas d'une grande utilité d'examiner plus avant la pertinence des pièces déposées dans le cadre de cette thèse.

D'autre part, la littérature à laquelle il est fait référence relativise très fortement les autres indications et contredit surtout la thèse du docteur MAGERMAN.

Exemple, Nederlands Tijdschrift voor Geneeskunde 1992, 136, n° 35, pp. 1697-1701, 'De rol van insulineresistentie bij diabetes mellitus en bij andere risicofactoren voor cardiovasculaire ziekten' (Le rôle de l'insulinorésistance dans le diabète sucré et en présence d'autres risques de maladies cardiovasculaires) : '... EN RÉSUMÉ, l'insulinorésistance, définie comme une réponse biologique à l'insuline sous la norme, est un phénomène fréquent qui ne se limite pas aux patients souffrant du diabète sucré. L'hyperinsulinémie compensatoire qui l'accompagne est mise en rapport avec les affections cardiovasculaires. L'insulinorésistance semble ainsi être un facteur commun en cas de risques cardiovasculaires tels que le diabète sucré, l'hypertension et la dyslipidémie. L'influence exercée sur la sensibilité à l'insuline (pour autant que cela soit déjà possible) pourrait dès lors constituer un élément important dans le traitement de patients présentant des risques cardiovasculaires. Reste encore à démontrer tout d'abord si cette approche est susceptible de modifier la morbidité et la mortalité. Tant que les informations à cet égard font défaut, il ne se justifie pas d'adapter la politique médicamenteuse en fonction de cette approche. Des informations plus précises susceptibles de changer cette situation seront peut-être disponibles dans un futur proche'.

Exemple, idem 1990, 134, n° 35, pp. 891-895, 'De insulinerceptor' (le récepteur d'insuline). Il s'agit d'un article sur les aspects physiologiques et pathophysiologiques des récepteurs d'insuline. L'article ne donne pas d'avis concernant les effets cliniques et thérapeutiques éventuels sur la pratique journalière.

Exemple, Tijdschrift voor Geneeskunde, vol. 48, n° 1, p. 65, 'Ouderdomsdiabetes en insulinebehandeling' ('Diabète des personnes âgées et traitement à l'insuline') par le docteur R. ROTTIERS : '... Un taux élevé d'insuline et/ou de peptide C peut certes constituer, pour des motifs académiques, un argument pour différer un moment le passage à l'insuline. La

décision reposera toutefois principalement sur l'évolution du contexte clinique, le profil journalier et le taux Hb A1'.

5°b. Les tests de la thyroïde

Dans son mémoire en défense personnel, le docteur MAGERMAN plaide pour l'usage d'une 'formule de base' (à savoir T4, T3RU, TBG, T3, TSH) dans son schéma de dépistage de routine en faisant référence aux nombreux effets perturbateurs possibles des médicaments et de toutes sortes de pathologies étrangères à la thyroïde sur nombre de tests utilisés. Il en déduit injustement qu'il vaut mieux faire effectuer, dans ce cas, la batterie de tests complète. Il justifie cette position en présentant une liste de patients dont les résultats aux tests sont atypiques ou discordants.

Le docteur MAGERMAN ignore ainsi les conseils donnés généralement dans la littérature précisant que, dans un premier temps, un test TSH sensible suffit pour exclure une pathologie thyroïdienne.

Le docteur MAGERMAN fait notamment référence au Tijdschrift voor Geneeskunde, 46/8 de 1990, 'Rationele keuze van schildklierfunctietests' ('Choix rationnel de tests de la fonction thyroïdienne') par P. DEVOS. Le docteur MAGERMAN cite quasi littéralement cet article dans ses déclarations, à l'exception toutefois du passage suivant : '(...) Un dépistage doit certes être effectué avec le moins de paramètres possible ayant un maximum d'efficacité et le dosage de la TSH ultrasensible est le plus indiqué à cet égard. Une TSH normale exclut un dysfonctionnement important de la thyroïde, à moins qu'il ne s'agisse d'une médication ou d'une affection intercurrente ou des cas rares de 'sécrétion de TSH inadaptée'. Ce point de vue sur le dépistage concorde avec les informations scientifiques figurant dans le rapport, pages 32 et 33, ainsi qu'avec la position du professeur KAUFMANN concernant les tests de la thyroïde dans un dépistage. L'on peut noter en passant que le test T3, T4, T3RU a effectivement été accepté en cas de perturbation de la TSH, ce qui couvre à suffisance l'absence de dépistage.

Le docteur MAGERMAN fait également référence au Tijdschrift voor Geneeskunde, 49/12 de 1990, 'Het 'Sick euthyroid syndrome' bij de ernstig zieke patiënt' ('Le 'Sick euthyroid syndrome' chez le patient gravement malade'). Le résumé de cet article s'énonce comme suit : 'Le 'Sick euthyroid syndrome' (SES) est fréquent chez les patients gravement malades et est clairement en corrélation avec le pronostic et la survie. Nombre de cliniciens considèrent le SES comme un épiphénomène de la maladie sous-jacente. La littérature est souvent source de controverse et l'utilité de la thérapie de substitution ne fait pas l'unanimité. Cette contribution illustre la nécessité d'une étude de substitution prospective placebo, la survie constituant un paramètre final'. L'article tout entier se rapporte à la situation d'une section hospitalière de soins intensifs, si bien que les termes 'fréquent' et 'patients gravement malades' doivent être lus dans ce contexte. Cet article ne comporte aucune référence à l'utilisation de T4, T3, T3RU comme test de dépistage courant, et certainement pas dans le cadre d'une pratique générale.

L'examen à l'audience et l'analyse des pièces justificatives déposées prouvent dès lors à suffisance de droit le caractère superflu des prestations qualifiées comme telles par le SCM.

Dans ses conclusions, le docteur MAGERMAN soutient sous l'intitulé 'LA RÉCUPÉRATION' que la quantification des prestations, que le rapport taxe de superflues aux pages 40, 41 et 42, est obscure, purement théorique et mathématique, pour en conclure que le SCM ne démontre pas dans quels cas concrets le caractère superflu serait établi.

Il est à noter tout d'abord que les pages citées concernent les tests éosinophilie totale, réticulocytes, LE, et ANF. Dans la mesure où l'observation du docteur MAGERMAN, sur laquelle nous reviendrons plus tard, serait

exacte, elle ne justifie pas sa conclusion : le SCM reste en défaut de rapporter la preuve dont la charge lui incombe pour toutes les prestations retenues.

Plus loin, le rapport est effectivement clair :

1° Dosage de l'insuline

Selon les informations scientifiques, le dosage de l'insuline peut être indiqué dans des circonstances exceptionnelles, notamment pendant un TOTG chez les personnes obèses. L'enquête (basée sur les demandes et les résultats) démontre toutefois que le docteur MAGERMAN ne demande jamais ce test. Le SCM en déduit à bon droit qu'il y a lieu de considérer toutes les demandes (917) comme étant superflues.

2° Détermination AbO + Rh

Il est utile de souligner que le SCM a seulement considéré la deuxième détermination du groupe sanguin, et éventuellement les suivantes, comme prestations superflues, de sorte qu'en tout état de cause la première indication donnée par le docteur MAGERMAN (à savoir que le groupe sanguin et le facteur Rhésus du patient sont inconnus) est dénuée de pertinence. Quoi qu'il en soit, la répétition systématique des tests pour les mêmes patients et pour d'autres indications ne trouve pas de fondement dans la littérature scientifique. C'est à bon droit que le SCM conclut dès lors que toutes les deuxièmes demandes et les demandes suivantes (97) doivent être considérées comme superflues.

3° Phospholipides et acides gras libres, dosage T4, T3 et T3 RU.

Il a déjà été noté antérieurement que la littérature scientifique présentée par le docteur MAGERMAN n'infirme en rien la littérature présentée par le SCM dès lors que ces tests de deuxième phase n'apportent pas d'informations complémentaires par rapport aux tests de la première phase qui ont également été demandés.

Il ressort de l'enquête que, sur 917 demandes, le docteur MAGERMAN demande 773 fois de déterminer les phospholipides, 780 fois les acides gras libres et 717 fois le dosage.

Dès lors, lorsque le SCM juge utile, malgré le fait que l'utilité diagnostique ou thérapeutique des prestations exécutées ne soit pas justifiée dans l'état actuel de la science, de limiter lui-même l'action en ne considérant pas les paramètres demandés comme superflus, soit lorsqu'ils sont demandés pour un patient chez qui on a constaté un taux de cholestérol atypique (cfr rapport page 29), soit lorsque la détermination de la TSH a donné un résultat divergent (cfr rapport page 34), il s'agit d'un jugement d'opportunité propre au SCM au sujet duquel la commission de contrôle n'est pas en droit de se prononcer. Il résulte en tout cas des déductions qui sont effectuées (cfr rapport pages 29 à 31 et 34) que le SCM a bel et bien travaillé concrètement et qu'il est parfaitement possible, sur la base des procès-verbaux, de contrôler pour quel patient une demande déterminée a été déduite.

Donc, pour tous ces tests, le calcul est loin d'être obscur, purement théorique et mathématique.

4° Éosinophiles, réticulocytes, L.E. et A.N.F.

Pour ces tests également, on sait quelles demandes ont été introduites pour quels patients (cfr procès-verbal), le nombre de demandes (éosinophiles 695, réticulocytes 761, L.E. 293 et A.N.F. 216). La littérature scientifique est également claire en l'occurrence : l'utilité thérapeutique ou diagnostique est sans pertinence, si bien que toutes ces demandes sont superflues.

Dès lors, lorsque le SCM juge utile, malgré le fait que l'utilité diagnostique ou thérapeutique des prestations exécutées ne soit pas justifiée dans l'état actuel de la science, de limiter lui-même l'action en faisant effectivement un calcul mathématique qui tient compte du comportement prescripteur d'autres médecins, il s'agit d'un jugement d'opportunité propre au SCM sur lequel la commission de contrôle n'est pas en droit de se prononcer. Elle peut

seulement vérifier si les faits (tels qu'ils sont quantifiés) sont établis, s'ils ont la qualification que le législateur a prévue dans la loi et dans quelles limites (entre ce que le SCM demande et ce que la loi autorise) la loi sera appliquée. Aucune contestation n'est possible à propos de la quantification des manquements : en principe, toutes ces demandes sont superflues vu l'état de la science. La limitation (telle qu'elle est pratiquée par le SCM) se fait sur la base d'un modèle mathématique à propos duquel le docteur MAGERMAN soutient uniquement qu'il est obscur et incompréhensible, mais dont il n'est pas établi qu'il serait erroné.

Il n'y a dès lors aucun motif d'ordonner une enquête complémentaire comme l'a demandé le docteur MAGERMAN.

Les manquements aux dispositions de l'article 73 de la loi coordonnée sont dès lors constatés et établis : au cours de la période du 1^{er} avril 1991 au 10 mars 1993, le docteur Cyrille MAGERMAN a fait exécuter, au moyen de 917 formulaires de demande, 4.298 prestations superflues de biologie clinique et de médecine nucléaire in vitro qui ont été prises en charge par l'assurance obligatoire pour un montant de 822.993 francs à titre d'intervention.

Conformément aux alinéas 1^{er} et 3 de l'article 157, la commission de contrôle peut récupérer totalement ou partiellement les dépenses prises en charge et accorder des délais de remboursement.

Or, dans la plainte introductive, le SCM défend le point de vue que la récupération intégrale s'impose et qu'elle doit être liquidée dans l'année. Dans ses conclusions, le docteur MAGERMAN souligne toutefois que son comportement prescripteur est dicté par le souci qu'il manifeste envers ses patients, qui seraient diabétiques pour une très large part, et certainement pas par une surconsommation délibérée. Il souligne en outre le fait qu'il a réagi immédiatement à la campagne de sensibilisation menée par l'INAMI.

La commission de contrôle estime dès lors qu'il y a suffisamment de motifs de limiter la récupération en toute équité à 608.846 francs et d'accorder le remboursement dans les trois ans.

Conformément à l'alinéa 2 de l'article 157, la commission de contrôle peut interdire d'appliquer le tiers payant simultanément avec la récupération. Le SCM propose une période d'interdiction de deux ans, mais les prestations mises à charge du docteur MAGERMAN, qui sont établies, ne sont pas de nature à justifier pareille mesure".

1.8. Le 7 juillet 1997, le requérant interjette appel auprès de la commission d'appel contre la décision de la commission de contrôle, section de Flandre orientale, du 4 juin 1997.

Le service du contrôle médical soutient dans son appel incident qu'il veut entendre déclarer la plainte introductive fondée dans toutes ses composantes; "Le service ne peut effectivement pas se retrouver dans la décision de la commission de contrôle dans la mesure où celle-ci, 'en toute équité', a limité la récupération à 608.846 francs, a accordé des facilités de paiement pendant une période de trois ans et n'a pas accédé à la demande d'imposer une interdiction d'appliquer le tiers payant pendant une période de deux ans".

L'affaire est examinée à l'audience du 3 février 1998.

1.9. Le 6 avril 1998, la commission d'appel, instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, prend la décision présentement attaquée dont le dispositif s'énonce comme suit :

"Reçoit l'appel principal et incident; déclare le premier non fondé, le second fondé en grande partie.

Réformant la décision attaquée de la commission de contrôle, section de Flandre orientale, du 4 juin 1997, dit que la récupération est portée à la somme de 822.933 francs; maintient le délai de remboursement à trois ans, étant entendu que la liquidation doit se faire en un paiement unique dans le mois de la notification de la présente décision au docteur Cyrille MAGERMAN, ou en 35 mensualités de 22.859 francs et une mensualité de 22.868 francs, par virement au numéro de compte 000-0262153-59 de l'INAMI; ces mensualités doivent être versées au plus tard le premier de chaque mois et pour la première fois le premier jour du mois suivant le prononcé définitif de la présente décision, étant entendu que le paiement tardif ou le non-paiement d'une mensualité rend le solde restant dû exigible de plein droit;

Interdit par ailleurs le tiers payant pour les prestations exécutées par le docteur Cyrille MAGERMAN durant une période d'un an; cette interdiction prend cours le premier jour du mois suivant le prononcé définitif de la présente décision.

Confirme la décision a quo pour le surplus.

Impute à l'appelant les dépens de l'appel; liquide la somme de 1.000 francs à la charge de l'intimée conformément à l'article 91 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive".

Cette décision repose sur la motivation suivante :

"La commission d'appel estime pouvoir se rallier à la décision de la commission de contrôle concernant les manquements à l'égard de l'article 73 de la loi coordonnée pour les motifs développés dans la décision, que nous faisons nôtres.

La commission de contrôle s'appuie à juste titre sur le rapport du docteur A.M. VAN ROSSEN, médecin-inspecteur principal, concernant l'enquête effectuée par le SCM.

Le SCM a procédé à cette enquête après qu'il était devenu manifeste dans un organisme assureur local que le docteur MAGERMAN avait un comportement atypique en matière de demandes de prestations de biologie clinique, les demandes systématiques de détermination du groupe sanguin et de dosage de l'insuline ayant particulièrement retenu l'attention.

Ces demandes connaissent une augmentation continue et significative au fil des années 1990-1991-1992, tant en ce qui concerne le montant prescrit (1.902.027 francs/2.625.925 francs/2.965.406 francs) qu'en ce qui concerne le nombre d'actes (16.490/23.274/27.721). En 1993, on observe une diminution soudaine (montant : 668.218 francs/actes : 11.746). Vu la stabilité relative du nombre de patients, cette diminution résulte manifestement de la circulaire relative à cette matière envoyée par le docteur RIGA, administrateur général adjoint de l'INAMI en septembre 1992, ainsi que de l'enquête proprement dite effectuée par le SCM à l'égard du docteur Cyrille MAGERMAN.

Si l'on considère la moyenne nationale des tests de biologie clinique demandés par les médecins généralistes recyclés en 1991 (932.605 francs), il s'avère que le montant total des examens de laboratoire demandés par le docteur Cyrille MAGERMAN est quasi trois fois supérieur à la moyenne de ses confrères de la même génération qui ont bénéficié de la même formation. Ce score ne résulte pas d'une haute fréquence de demandes, mais d'un montant élevé par prescription, dû notamment au grand nombre de paramètres par demande.

Il n'y a pas de caractéristiques permettant de distinguer clairement la clientèle du docteur Cyrille MAGERMAN d'un cabinet de médecine générale ordinaire situé dans une zone comparable.

Le SCM a collecté, dans le laboratoire d'Alost avec lequel le docteur Cyrille MAGERMAN collabore quasi exclusivement, les formulaires de demande sur lesquels est cochée l'insulinémie, et ce pendant la période du 1^{er} avril 1991 au 10 mars 1993. La série comporte 917 formulaires au nom de 445 assurés, et a été entièrement intégrée dans l'enquête. Il s'agit de demandes de séries types comportant 45 paramètres, d'un montant de 3.603 francs, dont le SCM a retenu neuf paramètres.

Le comportement prescripteur actuel du docteur Cyrille MAGERMAN est tombé à 25 paramètres, pour un montant de 1.821 francs. Les neuf paramètres retenus n'en font plus partie.

Les analyses en question sont :

1. n° 447576 insulinémie
2. n° 582013 ABO + rhésus
3. n° 572073 phospholipides
4. n° 571071 acides gras libres
5. n° 448372 T4, T3 Ru, T3
6. n° 137012 éosinophiles
7. n° 137211 réticulocytes
8. n° 138250 LE
9. n° 583435 ANF.

Le rapport d'enquête compare le comportement du docteur Cyrille MAGERMAN en matière de demandes aux informations scientifiques disponibles et au comportement adopté par ses confrères. Cette comparaison a été effectuée sur la base d'une étude de la fréquence des demandes dans trois populations comparables de médecins généralistes. L'un de ces groupes était constitué des médecins généralistes prescripteurs du laboratoire où le docteur MAGERMAN faisait effectuer ses analyses; les autres groupes sont constitués de médecins généralistes qui collaboraient les uns avec un laboratoire de Zwijnaarde, les autres avec un laboratoire de Brakel.

L'enquête révèle que le comportement prescripteur du docteur MAGERMAN est systématique, non orienté et non justifié sur le plan scientifique. En outre, pour tous les paramètres examinés, les demandes introduites par l'intéressé sont nettement plus importantes que chez ses confrères.

Il en résulte une imputation de prestations superflues en vertu de l'article 73 de la loi coordonnée qui est résumée dans le tableau suivant :

Numéro	Nombre de tests	Montant
1.	917	226.791
2.	87	13.221

3.	401	56.839
4.	776	113.256
5.	624	321.220
6.	577	25.386
7.	639	39.296
8.	179	8.602
9.	98	78.382

Total 4.298 822.993 francs

Tous les dosages d'insuline demandés ont été imputés. Il en va de même pour les deuxième et troisième déterminations ABO + Rh chez le même assuré. Les paramètres 3 et 4 n'ont pas été imputés pour les assurés chez qui un taux de cholestérol atypique a été constaté. Le paramètre 5 a été écarté de l'enquête dans les cas où la détermination de la TSH a donné un résultat atypique. Pour les paramètres 6, 7, 8 et 9, les demandes superflues ont été calculées sur la base d'une étude comparative effectuée dans le même laboratoire exécutant; cette étude implique l'imputation respective de 83, 60 et 45 pour cent des demandes.

Les considérations développées par l'appelant ne peuvent pas affecter la valeur des informations et avis scientifiques avancés par l'administration. Ceux-ci se reflètent d'ailleurs dans le type de demandes des groupes de référence de médecins dont la représentativité ne peut être remise en cause. Le rapport d'enquête du SCM en tire des conclusions adéquates. L'argumentation de l'appelant à cet égard, et notamment celle selon laquelle les chiffres relatifs aux paramètres 6, 7, 8 et 9 seraient trop mathématiques ou trop abstraits, n'est pas suffisante dès lors qu'il omet lui-même de fonder concrètement ses demandes systématiques en la matière. En ce qui concerne la documentation scientifique négative qui est produite, il n'apparaît pas qu'une comparaison avec le comportement effectif des confrères de l'intéressé serait défavorable à ce dernier. L'appelant n'apporte aucun élément induisant qu'il faut accepter un score plus élevé en ce qui le concerne.

L'appelant soutient subsidiairement que le point de vue de l'intimée est cause de discriminations. Il y a lieu, dès lors, de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour d'arbitrage :

1. 'L'article 142 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, combiné avec l'article 157 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où ces articles impliqueraient qu'un litige concernant la récupération totale ou partielle, auprès du dispensateur de soins, des dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance soins de santé et indemnités, est jugé par les commissions instituées auprès de l'INAMI visées à l'article 142 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, alors que tout litige entre l'assuré (ou, le cas échéant, les dispensateurs de soins) et l'INAMI même est soumis aux juridictions ordinaires visées aux articles 580 et 583 du Code judiciaire et à l'article 167 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ?'.

2. L'article 157 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, notamment son alinéa 2, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où cet article impliquerait l'interdiction d'appliquer le tiers payant pour les prestations exécutées par le dispensateur de soins concerné, alors que, d'une part, l'article 53, alinéa 8, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et les arrêtés d'exécution de ce dernier article, rendent le régime du tiers payant obligatoire pour certaines prestations de santé et que, d'autre part, l'article 11, alinéa 1^{er}, de la législation relative à l'exercice de l'art de guérir dispose que les médecins, dentistes et pharmaciens ne peuvent être l'objet de limitations réglementaires dans le choix des moyens à mettre en oeuvre, soit pour l'établissement du diagnostic, soit pour l'institution du traitement et son exécution, soit pour l'exécution des préparations magistrales ?'.

La commission d'appel estime qu'il n'y a pas lieu de poser les questions formulées en ces termes à la Cour d'arbitrage.

L'appelant fait valoir en premier lieu un traitement inégal (juridiction administrative instituée auprès de l'INAMI au lieu du tribunal du travail) d'une situation égale (litige civil entre l'assuré, le cas échéant le dispensateur de soins, et l'INAMI). Le dispensateur de soins ne se trouve toutefois pas dans la même situation que l'assuré, vu :

- la fonction qu'il remplit dans l'organisation et le fonctionnement du régime d'assurance;
- la nature de l'action intentée à son égard dont le caractère est non seulement indemnitaire, mais également répressif.

En ce qui concerne la seconde question préjudicielle posée par la partie MAGERMAN : un problème de discrimination ne se pose pas du simple fait que des mesures répressives sont prises à l'encontre de dispensateurs de soins qui ne se comportent pas de manière responsable vis-à-vis du régime d'assurance.

L'administration interjette un appel incident contre la décision de la commission de contrôle réduisant la récupération à charge du docteur Cyrille MAGERMAN. Cette décision repose sur les considérations suivantes :

- selon les alinéas 1^{er} et 3 de l'article 157 de la loi coordonnée, la commission de contrôle peut récupérer totalement ou partiellement les dépenses relatives aux prestations en question et accorder des délais de remboursement;

- dans la plainte introductive, le SCM sollicite la récupération intégrale et la liquidation dans l'année. Le docteur Cyrille MAGERMAN fait toutefois valoir que son comportement prescripteur est dicté par le souci qu'il manifeste envers ses patients, qui seraient diabétiques pour une très large part, et certainement pas par une surconsommation délibérée. Il souligne en outre le fait qu'il a réagi immédiatement à la campagne de sensibilisation menée par l'INAMI;

- la commission de contrôle a dès lors estimé qu'il y avait suffisamment de motifs de limiter la récupération en toute équité à 608.846 francs et d'accorder le remboursement dans les trois ans.

L'intimée soutient toutefois à bon droit que ces considérations ne constituent pas une motivation objective de la réduction. Les éléments invoqués par l'appelant ne sont ni démontrés ni pertinents. Il ressort de l'enquête menée par le SCM que les pratiques du docteur Cyrille MAGERMAN ne diffèrent pas des pratiques courantes; les dossiers médicaux ne révèlent pas la prédominance de patients diabétiques qu'il invoque. Le

comportement prescripteur du docteur MAGERMAN est à ce point exorbitant par rapport aux informations scientifiques et au comportement de ses confrères qu'il devait se rendre compte du fait qu'il excédait clairement les normes d'un exercice responsable de la médecine.

La commission d'appel en conclut que la récupération doit porter sur l'intégralité du montant. Le délai de liquidation reste fixé à trois ans. Vu les circonstances de l'affaire, il y a lieu d'imposer une exclusion du régime du tiers payant pendant une période d'un an";

2. Du bien-fondé du recours

2.1. Premier moyen

2.1.1. Positions des parties

Considérant que les parties développent les arguments suivants :

2.1.1.1. Le requérant tire son premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, combinés avec l'article 6 de la CEDH et l'article 14.1 du PIDCP, et du principe de bonne administration, notamment du droit de la défense, du principe de sécurité juridique, du principe d'impartialité et du principe de motivation, en ce que, d'une part, la compétence à cet égard dans la procédure d'appel - appel contre les décisions de la commission de contrôle - est déléguée à la commission d'appel alors que le tribunal du travail est toutefois le seul, en droit, à avoir une compétence d'attribution en la matière et que, d'autre part, cette commission d'appel n'offre pas les mêmes garanties que les tribunaux ordinaires, notamment le tribunal du travail.

En une première branche du premier moyen, le requérant soutient que lorsqu'une sanction administrative a une incidence sur le droit aux prestations de sécurité sociale, le tribunal du travail connaît des litiges relatifs à la sanction en vertu de l'article 583 du Code judiciaire. Les mesures prises par la commission de contrôle et par la commission d'appel concernent des sanctions administratives. Il a déjà été noté par le passé que la commission de contrôle est en fait un organe administratif, alors que la commission d'appel peut être qualifiée de juridiction. Cela implique que les décisions de la commission de contrôle sont des actes administratifs imposant des sanctions administratives. Dans la procédure d'appel, ces sanctions doivent relever de la compétence du tribunal du travail au lieu de la commission d'appel précitée, conformément à l'article 583 du Code judiciaire.

Il résulte de l'article 580, 1°-3°, du Code judiciaire, que le tribunal du travail connaît des contestations relatives aux droits et obligations de toutes les personnes qui bénéficient de la législation en matière d'assurance obligatoire maladie-invalidité, en ce qui concerne les droits et obligations résultant de ces lois et règlements. En tout état de cause, l'article 167 de la loi AMI coordonnée soumet expressément les contestations relatives aux droits et aux obligations résultant de la législation et de la réglementation concernant l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités ainsi que le contrôle de celles-ci, à la compétence d'attribution des tribunaux du travail.

En une deuxième branche du premier moyen, le requérant soutient que l'objet du présent litige concerne la constatation de droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6 de la CEDH. Le droit à la récupération entre la partie défenderesse et le requérant crée directement des rapports juridiques sur le plan personnel. La récupération visée a un caractère purement patrimonial, dans lequel l'aspect droit privé est déterminant, et le présent litige concerne donc un droit civil.

Le requérant soutient que, dans la présente affaire, il y a un traitement inégal et discriminatoire (juridiction administrative instituée auprès de l'INAMI au lieu du tribunal du travail) d'une situation égale (litige civil entre l'assuré, le cas échéant le dispensateur de soins, et l'INAMI). Si le requérant avait pu saisir le tribunal du travail du litige concernant la récupération, il aurait notamment pu compter sur l'examen de l'affaire par trois juges et sur l'intervention d'un auditorat du travail indivisible et indépendant.

Vu l'exposé des deux branches du premier moyen, le requérant estime qu'il s'impose de poser la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage :

"L'article 142 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, combiné avec l'article 157 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où ces articles impliqueraient qu'un litige concernant la récupération totale ou partielle, auprès du dispensateur de soins, des dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance soins de santé et indemnités, est jugé par les commissions instituées auprès de l'INAMI visées à l'article 142 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, alors que tout litige entre l'assuré (ou, le cas échéant, le dispensateur de soins) et l'INAMI même est soumis aux juridictions ordinaires visées aux articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire et à l'article 167 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ?";

2.1.1.2. Dans son **mémoire en réponse**, la partie défenderesse rétorque en résumé ce qui suit :

L'incompétence de la commission d'appel invoquée par le requérant n'a pas été soulevée en tant que telle dans la procédure au fond. En ce sens, l'"incompétence" constitue un nouveau moyen et est dès lors irrecevable.

La partie défenderesse soutient en outre que l'article 142, § 2, de la loi AMI coordonnée, habilite expressément la commission d'appel à statuer sur les appels de pleine juridiction interjetés contre les décisions de la commission de contrôle. La compétence générale du tribunal du travail dont il est question à l'article 167 de la loi AMI doit être combinée avec les articles 580 et 581 du Code judiciaire, et s'étend aux contestations relatives aux droits et obligations des ayants droit. Sont parties à ces contestations :

- d'une part l'assuré social contre son organisme assureur ou un organe de l'INAMI;
- un organisme assureur contre l'INAMI;
- un organisme assureur contre l'assuré social ou le dispensateur de soins.

Le requérant assimile injustement ce dernier litige aux litiges et procédures résultant des articles 73 et 157 de la loi AMI coordonnée. En ce qui concerne ce dernier litige, il est à noter par ailleurs que, dans cette action, les parties sont toujours un organisme assureur (et non pas l'INAMI, comme le prétend le requérant) et l'assuré social. Selon l'article 164 de la loi AMI coordonnée, l'indu doit en principe être remboursé par le "bénéficiaire", à moins que le dispensateur de soins ne soit la cause de l'indu et que, dans ce cas, il doive se charger de l'action en récupération. C'est seulement dans cette hypothèse que l'action en récupération dont question à l'article 174, 6°, de la loi AMI coordonnée vise le dispensateur de soins, mais que le fondement légal de la récupération demeure le paiement indu. La loi seule dispose que, dans ce cas, ce n'est pas l'assuré social mais bien le dispensateur de soins qui doit se charger du remboursement. La compétence des tribunaux du travail à connaître des recours en matière de litiges entre l'INAMI et le dispensateur de soins, dont question aux articles 73 et 157 de la loi AMI coordonnée, ne résulte nullement de la compétence générale conférée par les articles 580 et 581 du Code judiciaire.

La partie défenderesse ne suit nullement le requérant dans son raisonnement selon lequel la décision de la commission de contrôle "est une sanction administrative qui a une incidence sur le droit aux prestations". La

commission de contrôle constate uniquement les manquements à l'article 73 de la loi AMI coordonnée et y associe la conséquence légale, à savoir la récupération totale ou partielle des indemnités octroyées pour ces prestations superflues. En outre, la commission de contrôle peut éventuellement imposer une interdiction d'appliquer le tiers payant à l'avenir. La question se pose également à cet égard de savoir s'il s'agit d'une sanction administrative dans l'acception usuelle du terme. En effet, l'interdiction d'appliquer le régime du tiers payant a uniquement une incidence sur le mode de facturation. En outre, la compétence du tribunal du travail à connaître de sanctions ou d'amendes administratives doit être attribuée par un texte légal formel. Les seules sanctions administratives qui figurent en tant que telles dans la loi AMI coordonnée sont inscrites à l'article 168 de cette loi et les articles 73 et 157 ne sont nullement concernés. Les contestations résultant des rapports entre l'INAMI et les personnes travaillant dans le cadre de l'assurance maladie-invalidité sont exclues du champ d'application des articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire.

En ce qui concerne la deuxième branche du moyen, la partie défenderesse soutient que le requérant tire des conclusions erronées quant à la nature du droit. La compétence du tribunal du travail pour une contestation déterminée n'implique pas que celle-ci constitue un litige civil. Les articles 144 et 145 de la Constitution coordonnée permettent au législateur de soumettre les contestations qui ont pour objet des droits politiques à des organes de l'ordre judiciaire ou à des juridictions administratives. Ce n'est donc pas la nature du tribunal qui détermine la nature du droit. L'attribution de compétence au tribunal du travail en une matière résulte d'une disposition légale expresse. Il ressort très clairement de l'exposé des motifs de la loi-programme de 1989 que l'intention du législateur était de confier cette matière à des juridictions administratives. L'attribution de compétence au tribunal du travail en ce qui concerne les litiges (l'article 167 de la loi AMI coordonnée et les articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire) et l'attribution de compétence à des juridictions administratives en ce qui concerne les litiges dont question aux articles 73 et 157 de la loi AMI coordonnée, sont dès lors conformes à la Constitution.

Les arguments du requérant relatifs à la violation des droits de la défense et du principe d'impartialité ne convainquent pas davantage la partie défenderesse. Deux magistrats professionnels de la cour du travail siègent à la commission d'appel et ils sont les seuls à avoir voix délibérative. La circonstance que l'intervention d'un auditorat du travail indivisible et indépendant offrirait davantage de garanties pour les droits de la défense ou l'impartialité du siège, n'est pas plus convaincante. En effet, dans la procédure actuelle, l'initiative, l'examen et

la constitution du dossier revient unilatéralement au service du contrôle médical, ce qui est du reste inhérent à la qualité de "partie réclamante", mais n'affecte nullement les droits de la défense ni l'indépendance ou l'impartialité de la juridiction. L'argument selon lequel la procédure devant la commission d'appel n'offre pas les mêmes garanties que la procédure devant les juridictions ordinaires, notamment le tribunal du travail, est sans pertinence.

En ce qui concerne le fait de poser une question préjudicielle, la partie défenderesse estime que le Conseil d'État doit vérifier si cette question répond bien aux conditions de base. La partie défenderesse estime qu'il ne s'agit pas d'une question préjudicielle, si bien que le Conseil d'État ne doit pas y donner suite.

2.1.1.3. La partie requérante rétorque ce qui suit dans son **mémoire en réplique** :

La controverse concernant la compétence ou l'incompétence de la commission susmentionnée est d'ordre public. Le requérant n'aperçoit nulle part dans les articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire et dans les articles 167, 73 et 157 de la loi AMI coordonnée l'intention du législateur d'exclure les litiges visés par ces deux derniers articles de la loi AMI coordonnée de la compétence des tribunaux du travail. Selon lui, la récupération, telle qu'elle a été prononcée à l'origine par la commission de contrôle, concerne bel et bien une sanction administrative.

En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen, le requérant reste sur sa position, à savoir que le litige porte sur un droit subjectif de caractère civil. Partant, le requérant souligne l'importance de l'intervention d'un ministère public indivisible et indépendant (auditorat du travail). Il fait l'objet d'une discrimination dès lors que l'accès au tribunal du travail lui est refusé.

2.1.1.4. Le requérant soutient dans son **dernier mémoire** que les principes fondamentaux d'impartialité et d'indépendance des enquêteurs, comparés notamment aux procédures analogues concernant les litiges en matière de sécurité sociale examinés par les juridictions du travail, ne sont pas garantis par la commission de contrôle et la commission d'appel. L'article 6 de la CEDH reconnaît à toute personne le droit à un examen équitable des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, ce qui implique que les parties à une action civile doivent avoir des chances égales de réfuter les preuves apportées par les autres parties. Les liens étroits entre la partie défenderesse et la commission qui statue, d'une part, et la nature et la teneur de l'enquête menée et du rapport précité, d'autre part, ne sont rien de plus ou de moins qu'un 'acte d'accusation' dans le processus décisionnel. Vu les

liens étroits entre les fonctionnaires concernés précités, qui étaient chargés de l'enquête et du rapport, et la partie défenderesse, l'enquête et l'audience ne sont pas dépourvues de toute apparence de partialité et d'une méconnaissance des droits de la défense. Il apparaît au requérant que l'"impartialité structurelle" de la commission de contrôle et de la commission d'appel n'est pas garantie, du moins qu'il peut y avoir un doute justifié quant à cette partialité. Le requérant est en désaccord avec la position de la partie défenderesse selon laquelle l'article 6.1. de la CEDH n'est pas applicable à la procédure devant la commission d'appel.

Compte tenu de ce qui précède, le requérant estime que l'extension/la nouvelle formulation de la question préjudicielle, dans les termes suivants, s'impose :

"L'article 142 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, combiné avec l'article 157 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où ces articles impliqueraient, d'une part, que les contestations concernant la récupération totale ou partielle, à charge d'un dispensateur de soins, des dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance soins de santé et indemnités, sont jugées par la commission de contrôle et la commission d'appel instituées auprès de l'INAMI et visées aux articles 142 et 157 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et, d'autre part, que l'examen et les conclusions concernant une récupération ou bien l'imposition d'une interdiction d'appliquer le tiers payant sont effectués par les fonctionnaires agissant au service et sur ordre du service du contrôle médical conformément aux articles 145, § 2, et 146 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, alors que tout litige entre l'assuré (ou, le cas échéant, le dispensateur de soins) et l'INAMI même est soumis aux juridictions ordinaires et aux garanties offertes par celles-ci, entre autres par l'intervention d'un auditorat indépendant et indivisible, visées aux articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire et à l'article 167 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ainsi qu'aux articles 138, 140, 145, 152 et 764 du Code judiciaire ?";

2.1.1.5. Dans son **dernier mémoire**, la partie défenderesse fait valoir entre autres qu'il lui apparaît que, dans son dernier mémoire, la partie requérante invoque en fait un nouveau moyen, à savoir la partialité structurelle de la commission de contrôle et de la commission d'appel. Vu l'état de la procédure, la partie défenderesse estime que ce moyen n'est pas recevable et est à tout le moins non fondé. Elle conteste que, bien qu'une enquête administrative soit menée par des médecins-inspecteurs du service du contrôle médical, ceux-ci aient intérêt à l'enquête et que l'on puisse dès lors invoquer à leur encontre une apparence de partialité. Toute pièce, tout argument et tout moyen invoqué par le service du contrôle médical au cours de la procédure

est soumis à un débat contradictoire, donc également le rapport de l'enquête et le compte rendu oral présenté par le rapporteur à l'audience publique. À l'occasion de l'échange des conclusions et à l'audience publique, chaque partie peut toujours présenter les pièces et arguments qui lui paraissent utiles. Il n'est pas non plus question de "liens institutionnels étroits". Il est exact que la commission de contrôle et la commission d'appel sont instituées auprès du service du contrôle médical de l'INAMI et que le médecin-inspecteur de ce service exerce la fonction de rapporteur. Il n'empêche que les "juges" doivent être totalement indépendants du service du contrôle médical ou de l'INAMI. La commission de contrôle et la commission d'appel sont composées de deux magistrats de l'ordre judiciaire dont l'indépendance et l'impartialité ne peuvent être raisonnablement contestées. Ils sont assistés de médecins présentés par les organisations représentatives du corps médical et par les organismes assureurs que le législateur a associés à la gestion paritaire de la sécurité sociale, mais l'on ne peut pas non plus en déduire raisonnablement leur dépendance vis-à-vis de l'INAMI;

2.1.2. Examen

2.1.2.1. Considérant que la compétence d'une juridiction administrative est d'ordre public; que le moyen est dès lors recevable, même si l'exception en question n'a pas été soumise préalablement à la juridiction de fond;

2.1.2.2. Considérant que l'article 142, § 2, de la loi AMI coordonnée s'énonce comme suit :

"Après du Service de contrôle médical est instituée une commission d'appel ayant pour mission de statuer sur les appels interjetés contre les décisions de la commission de contrôle";

que la clarté de ce texte légal ne laisse subsister aucun doute sur le fait que le législateur a conféré le pouvoir à la commission d'appel, instituée auprès du service du contrôle médical de l'INAMI par l'article 142, § 2, de la loi AMI coordonnée, de connaître des appels interjetés contre les décisions de la commission de contrôle et de statuer sur ceux-ci; que le pouvoir général conféré au tribunal du travail en vertu des articles 580, 581 et 583 du Code judiciaire et de l'article 167 de la loi AMI coordonnée n'est dès lors pas en cause;

2.1.2.3. Considérant qu'en cas de contestation sur un droit de caractère civil, l'article 6 de la CEDH garantit l'accès à un tribunal indépendant et impartial; que la commission d'appel est une juridiction dont l'indépendance à l'égard de l'INAMI traduit la volonté du législateur; que la commission se compose de deux magistrats ayant voix délibérative, de quatre médecins désignés par les organisations représentatives du corps médical et de quatre médecins désignés par les organismes assureurs, lesquels n'ont qu'une voix consultative; que le service du contrôle médical est entendu en ses moyens à l'audience; que celui-ci n'est toutefois pas représenté à la commission et ne participe nullement aux délibérations de la commission d'appel; que la commission d'appel n'est pas non plus redevable d'une quelconque justification de ses décisions envers l'INAMI; qu'ainsi la commission d'appel satisfait aux conditions d'une juridiction indépendante et impartiale; que l'absence d'avis d'un organe comparable à l'auditorat du travail au cours de la procédure en question n'y préjudicie en rien; que, dès lors, l'article 6 de la CEDH n'est pas violé;

2.1.2.4. Considérant que le requérant invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée par l'article 142, § 2, de la loi AMI coordonnée en ce qu'il est dérogé, sans justification objective et raisonnable, à la compétence de droit commun des tribunaux du travail en matière de contestations relatives à l'assurance maladie-invalidité; que, dans sa requête, le requérant réitère la première question préjudicielle qu'il a soumise à la commission d'appel en demandant expressément au Conseil d'État de la poser à présent à la Cour d'arbitrage;

Considérant que lorsqu'est soulevée devant lui une question concernant la violation par une loi des articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil d'État doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question en vertu de l'article 26, § 1er, 3°, et § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage; que le Conseil d'État n'est dispensé de cette obligation que lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ou lorsque la réponse de la Cour d'arbitrage est sans incidence sur le règlement du litige; qu'aucune de ces deux conditions n'est remplie en l'espèce; que, dès lors que la question préjudicielle suggérée concerne un sujet tenant à l'ordre public et que les intérêts d'aucune des parties ne sont violés par la nouvelle formulation de cette question dans le dernier mémoire, il y a lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question visée dans le dernier mémoire;

2.2. Deuxième moyen

2.2.1. Positions des parties

Considérant que les parties développent les arguments suivants :

2.2.1.1. La partie requérante prend un deuxième **moyen** de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée, combinés avec l'article 6 de la CEDH et l'article 14.1. du PIDCP, et du principe de bonne administration, notamment du principe de la sécurité juridique, du principe de confiance, du principe du raisonnable et du principe de motivation, en ce que l'interdiction imposée par la commission d'appel d'encore appliquer le tiers payant pour une période d'un an implique une discrimination illicite. L'arrêté royal du 10 octobre 1986 portant exécution de l'article 53, alinéa 8, de la loi AMI coordonnée, rend l'application du régime du tiers payant obligatoire dans certains cas, de sorte que, consécutivement à l'interdiction imposée, l'exécution de certaines prestations de santé est refusée au requérant ou rendue impossible et qu'il est ainsi privé de sa liberté thérapeutique et de sa liberté de diagnostic. Le requérant estime qu'il y a lieu de poser la question préjudicielle suivante à la Cour d'arbitrage :

"L'article 157 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, notamment son alinéa 2, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où cet article impliquerait l'interdiction d'appliquer le tiers payant pour les prestations exécutées par le dispensateur de soins concerné, alors que, d'une part, l'article 53, alinéa 8, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ainsi que la délégation que ce dernier article confère au Roi, rendent le régime du tiers payant obligatoire pour certaines prestations de santé et que, d'autre part, premièrement, l'article 11, alinéa 1^{er}, de la législation relative à l'exercice de l'art de guérir dispose que les médecins, dentistes et pharmaciens ne peuvent être l'objet de limitations réglementaires dans le choix des moyens à mettre en oeuvre, soit pour l'établissement du diagnostic, soit pour l'institution du traitement et son exécution, soit pour l'exécution des préparations magistrales et, deuxièmement, l'article 73 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 dispose que le médecin apprécie en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients ?".

2.2.1.2. La partie défenderesse répond en résumé dans son **mémoire en réponse** que si le régime du tiers payant peut revêtir de l'importance pour un dispensateur de

soins, il n'a toutefois pas été instauré dans son intérêt, mais bien dans celui des assurés. Le respect du principe d'égalité doit dès lors s'apprécier par rapport aux bénéficiaires et non du point de vue des dispensateurs de soins.

La requête ne permet pas de déterminer avec certitude vis-à-vis de qui le requérant s'estime discriminé. Dès lors que le requérant est médecin généraliste, la prétendue discrimination est sans doute celle qui est opérée par rapport aux autres médecins généralistes. La décision attaquée dispose dès lors à bon droit :

"En ce qui concerne la seconde question préjudicielle posée par la partie MAGERMAN : un problème de discrimination ne se pose pas du simple fait que des mesures répressives sont prises à l'encontre de dispensateurs de soins qui ne se comportent pas de manière responsable vis-à-vis du régime d'assurance";

L'application de l'article 157 de la loi AMI coordonnée implique seulement l'interdiction d'appliquer le tiers payant pour "les prestations dispensées par le dispensateur de soins concerné". Les prestations que le requérant cite sont des prestations que des dispensateurs de soins attestent avoir dispensées à des patients hospitalisés et/ou des prestations exécutées au cours d'une hospitalisation ou la facturation par le laboratoire exécutant des prestations de biologie clinique demandées pour des patients ambulatoires. De toute évidence, le requérant se trouve dans une autre situation que les catégories susmentionnées et il ne peut dès lors être question de discrimination. L'interdiction imposée en vertu de l'article 157 de la loi AMI coordonnée n'a d'ailleurs d'effets qu'en ce qui concerne la facturation des prestations. Le dispensateur de soins maintient son droit aux honoraires et l'assuré son droit à l'intervention de l'assurance.

Il apparaît à la partie défenderesse qu'en faisant référence à l'article 53, alinéa 8, de la loi AMI coordonnée plutôt qu'à une discrimination illicite, le requérant soulève le problème prioritaire : la décision judiciaire qui interdit au dispensateur de soins d'appliquer le tiers payant ou l'obligation énoncée dans l'arrêté royal du 10 octobre 1986 d'appliquer ce régime dans certains cas. Cette question ne constitue toutefois pas l'objet du présent litige et ne peut donc pas non plus faire l'objet d'une question préjudicielle;

2.2.1.3. Le requérant rétorque dans son **mémoire en réplique** que l'article 5 de l'arrêté royal du 10 octobre 1986 portant exécution de l'article 53, alinéa 8, de la loi AMI coordonnée rend l'application du régime du tiers payant obligatoire pour certaines prestations. Les dispositions légales qui confirment la liberté thérapeutique et la liberté de diagnostic du médecin ont précisément pour but d'empêcher de fait

l'autorité d'affecter directement l'autonomie professionnelle d'un médecin en lui interdisant d'exécuter certaines prestations en faveur d'un bénéficiaire avant de poser un diagnostic et d'entamer ou d'exécuter une thérapie. Dès lors qu'une interdiction d'appliquer le tiers payant est imposée au requérant, en sa qualité de médecin conventionné, il est exclu implicitement de l'éventualité de recourir à ces formes de prestations possibles précitées sans aucune justification raisonnable;

2.2.2. Examen

Considérant que le moyen ne peut être retenu pour les motifs suivants :

Selon l'article 157, alinéa 2, de la loi coordonnée relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités "(les commissions prévues à l'article 142) peuvent interdire d'appliquer le tiers payant pour les prestations dispensées par le dispensateur de soins concerné".

L'article 53, alinéa 8, de la loi coordonnée dispose que "le Roi fixe (...) les conditions et règles conformément auxquelles, pour les prestations de santé qu'il détermine, le régime du tiers payant est autorisé, interdit ou obligatoire".

L'arrêté royal du 10 octobre 1986 portant exécution de l'article 53, alinéa 8, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, fixe les modalités et les règles selon lesquelles le régime du tiers payant est autorisé (articles 4 et 4bis), obligatoire (article 5) ou interdit (article 6).

Le moyen ne peut donc s'interpréter que dans le sens où l'interdiction visée à l'article 157, alinéa 2, frappe de manière disproportionnée par rapport aux autres dispensateurs de soins sanctionnés, sans aucune justification objective et raisonnable, les dispensateurs de soins qui effectuent des prestations obligatoirement soumises au régime du tiers payant. En effet, si ce régime est obligatoire, l'interdiction rend impossible l'imputation des prestations à l'assurance-maladie, ce qui, selon le requérant, porte atteinte à sa liberté thérapeutique et à sa liberté de diagnostic.

Le moyen part dès lors du principe que le requérant exécute obligatoirement des prestations soumises au régime du tiers payant.

Cette hypothèse n'est cependant pas correcte.

Selon l'article 5 de l'arrêté royal du 10 octobre 1986, modifié par l'arrêté royal du 7 mars 1995, l'application du régime du tiers payant est obligatoire pour le paiement de :

- "- l'intervention de l'assurance dans le prix de la journée d'entretien et les prestations y assimilées;
- l'intervention de l'assurance dans le coût de toutes les prestations de santé dispensées pendant une hospitalisation;
- l'intervention de l'assurance dans le coût des prestations de biologie clinique dispensées à des bénéficiaires non hospitalisés et qui sont visées aux articles 3, § 1er, A, II et C, I, 18 § 2, B, e), et 24 de l'annexe à l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, et à l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 24 septembre 1992 fixant des modalités relatives aux honoraires forfaitaires pour certaines prestations de biologie clinique, dispensées à des bénéficiaires non hospitalisés ainsi qu'à la sous-traitance de ces prestations, lorsque ces prestations sont effectuées dans des laboratoires de biologie clinique pour lesquels les organismes assureurs retiennent en garantie les montants des interventions de l'assurance soins de santé conformément à l'arrêté royal du 17 février 1995 déterminant les conditions et les modalités particulières conformément auxquelles les organismes assureurs sont autorisés, en application de l'article 61 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, à retenir en garantie des montants des interventions de l'assurance soins de santé dus pour des prestations dispensées dans les laboratoires de biologie clinique débiteurs auprès de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité".

Sont visées, d'une part, l'imputation de l'intervention de l'assurance aux patients hospitalisés et, d'autre part, l'imputation, par des laboratoires exécutants, de prestations de biologie clinique demandées.

Autrement dit, le requérant - un médecin généraliste non lié à un hôpital - fait valoir à tort que certaines de ses prestations sont obligatoirement soumises au régime du tiers payant.

En effet, l'obligation d'appliquer le tiers payant n'existe pas pour les prestations de médecins généralistes.

À défaut de cette obligation, le requérant s'avère ne pas se trouver dans la situation qu'il estime discriminatoire.

Dès lors que la réponse à la question préjudicielle proposée ne peut avoir d'incidence sur l'issue de l'instance, il ne se justifie pas de poser cette question à la Cour d'arbitrage;

2.3. Troisième moyen

Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant invoque un troisième moyen pris du fait :

"qu'il résulte clairement de la lecture de l'article 5 de l'arrêté royal du 10 octobre 1986 (...), qui prévoit l'application obligatoire du régime du tiers payant dans un certain nombre de cas, qu'une sanction a été imposée - à savoir l'interdiction intégrale de continuer à appliquer le tiers payant - qui est contraire au principe de légalité";

Considérant que, dans le moyen, le requérant reproche à la commission d'appel d'avoir excédé sa compétence en imposant une interdiction intégrale du tiers payant; que ce moyen porte sur la compétence d'une juridiction administrative; qu'il relève dès lors de l'ordre public et peut donc être soulevé pour la première fois dans le mémoire en réplique;

Considérant qu'il résulte de l'article 53, alinéa 8, de la loi AMI coordonnée que le Roi peut rendre obligatoire l'application du tiers payant; que l'article 157, alinéa 2, de la loi AMI coordonnée, qui dispose que les commissions prévues à l'article 142 de la même loi peuvent interdire d'appliquer le tiers payant, ne fait aucune exception pour les cas dans lesquels le Roi rend l'application de ce régime obligatoire; qu'en imposant l'interdiction d'appliquer le tiers payant, la commission d'appel n'a nullement violé la loi, ni excédé son pouvoir; que le troisième moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}

Les débats sont rouverts.

Article 2

À la Cour d'arbitrage est posée la question préjudicielle suivante :

"L'article 142 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, combiné avec l'article 157 de la même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée lus isolément, combinés avec, d'une part, l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et, d'autre part, l'article 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans la mesure où ces articles impliqueraient, d'une part, que les contestations

concernant la récupération totale ou partielle, à charge d'un dispensateur de soins, des dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance soins de santé et indemnités, sont jugées par la commission de contrôle et la commission d'appel instituées auprès de l'INAMI et visées aux articles 142 et 157 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et, d'autre part, que l'examen et les conclusions concernant une récupération ou bien l'imposition d'une interdiction d'appliquer le tiers payant sont effectuées par les fonctionnaires agissant au service et sur ordre du service du contrôle médical conformément aux articles 145, § 2, et 146 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, alors que tout litige entre l'assuré (ou, le cas échéant, le dispensateur de soins) et l'INAMI même est soumis aux juridictions ordinaires visées à l'article 167 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et aux articles 580 à 583 du Code judiciaire, avec les garanties offertes aux articles 138, 140, 145, 152 et 764 du Code judiciaire, notamment par l'intervention d'un auditorat indépendant et indivisible ?";

Article 3

Le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire, après réception de l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le dix-sept janvier deux mille deux, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	G. DEBERSAQUES,	conseiller d'État,
Mme	A. WIJNANTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.

TRADUCTION ÉTABLIE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1ER, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.