

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 159.421 du 31 mai 2006

G./A.82.498/VI-14.967

En cause : **ZANGERLE** Pierre-François,

ayant élu domicile chez
Me Michel VANDEN DORPE, avocat,
Large-Voie, n° 157,
4040 Herstal,

contre :

l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 15 février 1999 par Pierre-François ZANGERLE qui demande l'annulation "de la décision prise en ce qui le concerne par la Commission d'Appel instituée auprès du Service du Contrôle Médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité par l'article 142 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, dite décision prise sous la date du 10 décembre 1998 et lui notifiée le 16 décembre 1998";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur adjoint au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 25 novembre 2005 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 3 avril 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 26 avril 2006 et remise à l'audience du 17 mai 2006;

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

Entendu, en leurs observations, Me Michel VANDEN DORPE, avocat, comparaissant pour le requérant et M^{me} Véronique CLICHEROUX, attaché, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur adjoint;

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

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

1. Le requérant était médecin spécialisé en médecine interne jusqu'en 1995. Il est médecin spécialisé en rhumatologie depuis le 20 juillet 1995.

A la suite d'une plainte du Service du contrôle médical de la partie adverse, le requérant a été convoqué à comparaître devant la Commission de contrôle instituée auprès du Service du contrôle médical de l'INAMI par l'article 142 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Le Service du contrôle médical reprochait au requérant d'avoir enfreint, pendant une période s'étendant du 11 septembre 1991 au 28 février 1995, l'article 73 de la loi précitée en prescrivant de manière superflue un certain nombre d'actes médicaux, en l'occurrence, d'une part, des électromyographies conjointement à des mesures de chronaxie, par courbes intensité durée, une ou plusieurs régions avec rapport et, d'autre part, des explorations de l'intégrité et de la vitesse de conduction dans les fibres motrices centrales par stimulation magnétique percutanée du cortex moteur.

2. Par une décision du 6 novembre 1997, la Commission de contrôle a :

- déclaré le grief relatif à la chronaxie établi et a décidé de récupérer les dépenses relatives à ces prestations auprès du requérant;
- ordonné une expertise visant à déterminer si, compte tenu des paramètres scientifiques actuels, il peut se révéler utile de pratiquer une stimulation magnétique percutanée du cortex moteur simultanément aux autres examens électrophysiologiques, notamment, l'électromyographie et les potentiels évoqués somesthésiques et moteurs et si la stimulation magnétique percutanée du cortex moteur a apporté des indications cliniques nouvelles dans les cas retenus à grief par l'INAMI.

Cette décision a été notifiée au requérant par courrier du 7 novembre 1997.

3. Par courrier du 6 décembre 1997, le requérant a interjeté appel de cette décision auprès de la Commission d'appel.

Des conclusions ont été déposées par le requérant le 20 mai 1998.

4. La Commission d'appel a prononcé, le 10 décembre 1998, une décision

- confirmant la décision du 6 novembre 1997 en ce qu'elle ordonne la mesure d'expertise susmentionnée;
- ordonnant une autre mesure d'expertise, confiée à d'autres médecins, consistant à rechercher tous les éléments susceptibles de lui permettre de déterminer si, compte tenu des connaissances techniques et scientifiques actuelles et de celles acquises en 1991 et entre 1991 et 1995, il était superflu et abusif de pratiquer conjointement une électromyographie et une mesure de chronaxie, et ce au vu de la pratique du requérant.

Cette décision est motivée comme suit :

" (...)

3. Attendu qu'il est exact que les mesures demandées par la Commission ne s'apparentent pas à des récupérations pures et simples dès lors notamment que les sommes dont la récupération peut être ordonnée ne doivent pas nécessairement avoir été perçues par le prestataire de soins et que le montant à récupérer ne doit pas nécessairement être celui déboursé indûment par l'A.M.I.; que ces mesures ne sont pas non plus dues en tant que dommages et intérêts dès lors que les montants à récupérer ne doivent pas être équivalents au préjudice subi; qu'il s'agit donc bien de sanctions ainsi que le considère le Conseil d'Etat, même si au vu du droit belge il ne s'agit pas de sanctions pénales;

Attendu qu'il est exact que la législation ne prévoit pas de délai de prescription ni de péremption; que l'attitude ou le fait reproché est donc au vu de la législation imprescriptible, ce qui s'accorde mal avec le principe d'une bonne administration de la justice et de la sécurité publique; que l'on doit donc admettre qu'il n'est pas possible pour un Etat de laisser planer une menace de sanction, qui financièrement peut être sévère, de manière indéfinie; que ce n'est toutefois pas parce qu'aucun délai de prescription n'existe que les textes comminant les sanctions sont nuls;

Attendu qu'il faut avoir ici égard à la notion de délai raisonnable qu'implique une saine répression de comportements fautifs déterminés; que dans le cas d'espèce, il faut tenir compte de ce que le comportement reproché ne sera mis en évidence que plusieurs mois après la commission des faits, surtout si, comme dans le cas d'espèce, il convient d'apprécier une pratique médicale systématique et non un acte isolé; qu'en effet, le comportement ne sera mis en évidence que par les données fournies par les différents organismes assureurs et ce pour une période d'une certaine durée; qu'il convient aussi de tenir compte de la durée de l'instruction qui devra être précisée et tenir compte des disponibilités en temps du prestataire de soins contrôlé;

Attendu que dans le cas d'espèce, la période en cause s'étend de septembre 1991 à février 1995, que l'enquête débuta en 1995 pour se terminer en 1996; que l'on peut donc considérer que vu le comportement à sanctionner et les nécessités de l'enquête, le délai raisonnable fut respecté tant en ce qui concerne le délai entre la commission des actes reprochés et le début de l'instruction, que la durée de celle-ci, et que le délai entre la commission des actes et les décisions sanctionnant ce comportement;

4. Attendu que la législation prévoit que: «... le caractère inutilement onéreux des examens et des traitements ainsi que le caractère superflu des prestations doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un prestataire exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires ...»;

Attendu que la Cour d'arbitrage, par son arrêt du 1^{er} avril 1993, arrêt n°28/93, a considéré que le prestataire de référence devait être un prestataire normalement prudent et diligent placé dans des circonstances équivalentes à celle où se trouvait le prestataire concerné;

Attendu qu'il n'est donc pas impératif de comparer concrètement la pratique du Docteur ZANGERLE avec celle d'un de ses confrères placé dans les mêmes conditions mais qu'il convient d'apprécier sa pratique avec un prestataire prudent et diligent;

Attendu, en outre, que le Docteur ZANGERLE reste en défaut de préciser le confrère avec lequel il convient de le comparer;

Attendu que la pratique du Docteur ZANGERLE fut comparée avec l'ensemble des prestataires de soins, toutes spécialités confondues;

Qu'il en est résulté qu'il demeure un des seuls qui portent en compte de manière régulière l'examen de chronaxie avec l'électromyographie et qu'il est un des rares médecins qui pratique fréquemment pour ses patients la stimulation magnétique percutanée du cortex moteur;

Attendu qu'il faut donc en conclure que les prestataires de référence ont été déterminés à suffisance et que la pratique du Docteur ZANGERLE apparut particulière (sic);

5. Attendu que la mesure de la chronaxie n'est nullement interdite et ce, même si depuis septembre 1996 elle a été supprimée de la nomenclature des soins de santé;

Attendu que le prestataire demeure en droit, et même dans l'obligation de la pratiquer s'il l'estime nécessaire et ce sans qu'aucun reproche puisse être formulé à son encontre;

Attendu qu'il n'a jamais été interdit de pratiquer les deux examens litigieux concomitamment si cela s'avère utile pour le traitement d'un patient;

Attendu que le Service du Contrôle médical n'a pas le pouvoir d'établir la pratique médicale; qu'il est donc inexact d'affirmer que le Service du Contrôle Médical définit la pratique médicale et fait rétroagir les principes de pratique qu'il détermine puisqu'il ne peut réglementer cette pratique médicale;

6. Attendu qu'il appartient, certes, au Service du Contrôle Médical d'établir que les examens incriminés sont superflus et tout à fait abusifs et non pas seulement d'un intérêt relatif dans le cas du Docteur ZANGERLE,

Attendu que le Service du Contrôle Médical affirme du reste, que l'examen de chronaxie est devenu dans beaucoup de cas obsolète mais que de plus, il est inutile lorsqu'il est combiné avec une électromyographie;

Attendu que l'on ne peut dès lors affirmer que le Service du Contrôle Médical demande des poursuites parce que l'examen de chronaxie lui apparaît d'une utilité relative;

Attendu que de même, le Service du Contrôle Médical n'affirme nullement que l'examen de stimulation magnétique du cortex moteur est inutile mais précise que son utilité est limitée à certains cas bien déterminés;

7. Attendu qu'à partir du moment où le Service du Contrôle Médical considère que, pour la pratique du Docteur ZANGERLE, le cumul des deux premières prestations est abusif et superflu, il est logique, qu'à partir d'un nombre de certains cas examinés, il puisse extrapoler ses conclusions à tous les cumuls effectués, sans devoir examiner, de manière individuelle tous les cumuls;

8. Attendu que le principe de la bonne administration est certes un principe de droit administratif qui implique que l'administration ne puisse, par son action ou omission, porter préjudice à des particuliers;

Attendu qu'il convient dès lors de vérifier pour chaque administration, en fonction de la mission dont elle est légalement chargée, la bonne exécution du principe de la bonne administration;

Attendu qu'il n'appartient pas à l'I.N.A.M.I ou à un quelconque Service administratif d'informer le monde médical des actes professionnels à poser dans tel ou tel cas; que cette fonction d'information et de formation appartient au monde médical et à l'enseignement; que le Service du Contrôle Médical n'a légalement aucune mission d'information et que questionné par un médecin sur l'adéquation de sa pratique médicale, il ne pourrait que renvoyer le praticien aux textes légaux, à l'Ordre des médecins ou auprès de confrères spécialistes; que tout au plus, le Service du Contrôle Médical pourrait le renvoyer auprès du Service des Soins de Santé de l'I.N.A.M.I. qui l'informerait si sa pratique est comparable à celle de ses confrères;

Attendu que dans le cas même où la pratique d'un médecin ne serait pas comparable à celle de ses collègues, ce fait ne démontrerait nullement une pratique inadéquate, vu la situation dans laquelle se trouve ce médecin et la spécificité de sa clientèle; qu'il n'est du reste, nullement interdit à un médecin d'avoir une pratique différente de celle de l'ensemble de ses confrères pour autant qu'elle ne soit pas abusive et superflue;

Attendu que ce n'est donc pas parce que le Service du Contrôle Médical pouvait savoir que le Docteur ZANGERLE pratiquait le cumul d'examens actuellement reproché, qu'il pouvait savoir, avant d'avoir étudié de manière plus précise la façon de procéder du médecin, si cette pratique était abusive et superflue et s'il devait en informer le praticien;

Attendu qu'il appartient, en effet, à chaque praticien de déterminer sa pratique médicale en fonction des cas rencontrés et de pratiquer les examens et soins nécessaires au traitement du patient; que le praticien est en effet censé connaître les examens utiles pour le traitement de chaque cas;

Attendu que le Service du Contrôle Médical n'a pas pour mission d'informer le médecin sur les soins à donner;

Attendu que la seule mission du Service du Contrôle médical est en effet de poursuivre les actes abusifs et superflus;

9. Attendu que le fait que le Docteur ZANGERLE fût salarié de l'institution hospitalière et qu'il ne percevait pas la totalité des honoraires qui lui sont réclamés est certes un élément à prendre en considération pour fixer la hauteur du montant des honoraires à éventuellement récupérer; que ce n'est pas le seul paramètre à prendre en considération; que de nombreuses autres considérations peuvent entrer en ligne de compte telles que le but de lucre, le manque de conscience professionnelle, l'absence de formation, etc

10. Attendu que dans le cas d'espèce, le Docteur ZANGERLE affirme que les examens de chronaxie n'étaient pas superflus car ils lui donnaient une indication complémentaire;

Attendu qu'il explique aussi qu'au cours de la période litigieuse, vu l'état de la technique, il n'était nullement établi que le cumul qu'il pratiquait n'était pas utile et judicieux;

Attendu qu'il cite pour étayer ses dires plusieurs auteurs qui semblent conforter son point de vue;

Attendu qu'en raison de l'apparente divergence d'avis médicaux, et pour éclairer la Commission, une mesure d'expertise s'impose;

Attendu qu'il échec de faire appel à un collège de trois experts dont la mission sera spécifiée ci-après;

Attendu que le Docteur ZANGERLE affirme que l'examen de stimulation magnétique est indispensable dans bon nombre de cas qu'il rencontre, notamment, en cas de suspicion d'atteinte médullaire ou d'atteinte radiculaire sévère;

Attendu qu'il cite à cet effet des articles de doctrine;

Attendu que ses arguments scientifiques semblant plausibles, c'est à juste titre que la Commission de contrôle a ordonné une mesure d'expertise;

11. Attendu qu'enfin, le législateur a autorisé le Service du Contrôle Médical à prendre en considération comme élément de preuve, les disquettes informatiques dont disposent les organismes mutuellistes, à condition qu'elles soient certifiées conformes par lesdits organismes; que l'on ne peut reprocher à l'administration d'utiliser un tel mode de preuve, même s'il est à la disposition d'un organisme dont un représentant siège à la Commission;

12. Attendu que l'expert médecin désigné par la Commission de contrôle a poursuivi sa mission d'expertise après que l'appel eut été interjeté;

Attendu qu'il est exact que l'appel est suspensif;

Attendu que toutefois, la décision de désigner un expert est une décision avant dire droit;

Attendu que la Commission d'appel peut se faire assister d'experts;

Attendu que le fait pour la Commission de désigner un expert pour l'aider dans sa mission n'est donc pas une décision relevant de la compétence juridictionnelle

proprement dite de la Commission telle que fixée par l'article 157 de la loi coordonnée mais n'est qu'une mesure devant lui permettre de prendre sa décision;

Attendu que cette mesure, en tant que telle, n'est pas susceptible d'appel; qu'en outre, la législation ne prévoit nullement que l'expertise poursuivie après l'intentement d'un appel est nulle et ne peut être prise en considération par la Commission; que la confirmation de la décision désignant un expert entraîne la validation des travaux entrepris par celui-ci;

Attendu qu'il importe dès lors d'inviter les parties à s'expliquer plus amplement quant à la prise en considération du rapport de l'expert et à critiquer s'il échet, celui-ci;

(...).".

Cette décision, qui constitue la décision attaquée, a été notifiée au requérant par courrier du 16 décembre 1998.

5. Le 7 juin 2001, la Commission d'appel a décidé, d'une part, d'inviter le collègue d'experts désigné dans la décision attaquée à apposer le serment légal sur son rapport et, d'autre part, de confier une mission complémentaire à l'expert désigné par la Commission de contrôle et dont la mission a été confirmée par la décision attaquée.

6. Le 28 février 2002, la Commission d'appel a déchargé l'expert désigné par la Commission de contrôle et a chargé un nouvel expert des missions confiées à celui-ci.

7. Par une décision du 5 février 2004, la Commission d'appel a déclaré non établis les griefs relatifs aux prestations de chronaxie mis à la charge du requérant, a rejeté l'argument pris de la prescription des poursuites et a complété la mission de l'expert désigné le 28 février 2002.

Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité du recours en ce que la décision attaquée se limite à ordonner une mesure d'instruction, destinée à éclairer la Commission d'appel, sans modifier la situation juridique du requérant;

Considérant que le requérant réplique que le jugement attaqué est partiellement d'avant dire droit, puisque, par son dispositif, il ordonne une expertise, mais qu'il est aussi définitif, en ce que, par sa motivation, il rejette certains moyens tirés de l'irrecevabilité des poursuites et du non-fondement de celles-ci;

Considérant qu'en ses motifs, la décision attaquée :

- rejette, en son point 3, le moyen pris par le requérant de la nullité des sanctions tirée de l'absence de tout délai de prescription;
- affirme, en son point 4, que les prestataires de référence ont été déterminés à suffisance et que la pratique du requérant apparaît particulière;
- énonce, en son point 5, que, le Service du contrôle médical n'ayant pas le pouvoir d'établir la pratique médicale, il est inexact d'affirmer que ce Service fait rétroagir les principes de pratique qu'il détermine;
- énonce, en son point 6, que le Service du contrôle médical n'affirme nullement que l'examen de stimulation magnétique du cortex moteur est inutile, mais que son utilité est limitée à certains cas bien déterminés;
- affirme, en son point 7, qu'à partir du moment où le Service du contrôle médical considère que, pour la pratique du requérant, le cumul des deux premières prestations est abusif et superflu, il est logique qu'à partir des cas examinés, il puisse extrapoler ses conclusions à tous les cumuls effectués, sans devoir les examiner à titre individuel;
- énonce, en son point 11, que le législateur a autorisé le Service du contrôle médical à prendre en considération, comme élément de preuve, les disquettes informatiques dont disposent les organismes mutuellistes, à condition que celles-ci soient certifiées conformes par lesdits organismes, et que l'on ne peut reprocher à l'administration d'utiliser un tel mode de preuve, même s'il est à la disposition d'un organisme dont un représentant siège à la Commission;
- affirme, en son point 12, qu'il appartenait au médecin désigné comme expert par la Commission de contrôle de poursuivre sa mission après que l'appel eût été interjeté, malgré l'effet suspensif de celui-ci, parce qu'il ne s'agit pas d'une décision relevant de la compétence juridictionnelle proprement dite de la Commission;

Considérant, d'une part, que, sur les différents points précités de ses motifs, la décision attaquée est définitive; qu'en cela, elle peut faire l'objet d'un recours sur la base de l'article 14, § 2, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973; que, dans cette mesure, l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant, d'autre part, que, en son dispositif, la décision attaquée ordonne une mesure d'expertise, désigne un collège d'experts et en détermine la mission;

qu'en cela, elle n'est pas dissociable des motifs par lesquels la méthode d'appréciation de la pratique médicale est définie, laquelle fait l'objet du deuxième moyen; que l'exception est liée au fond;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, "de la violation de l'article 73 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (...), du défaut, de la contrariété et de l'insuffisance dans la motivation"; qu'il fait valoir qu'après avoir relevé que le caractère inutilement onéreux des examens et traitements ainsi que le caractère superflu des prestations doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un prestataire exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires, la décision attaquée conclut que ce prestataire ne doit pas être, in concreto, un des confrères du requérant placé dans les mêmes conditions, mais que cette évaluation peut être effectuée "in abstracto", par référence à un prestataire prudent et diligent, et affirme que cette interprétation de l'article 73 de la loi coordonnée précitée est contraire à celle que retient la Cour d'arbitrage dans un arrêt n° 28/93 du 1^{er} avril 1993; que le requérant soutient encore que c'est en méconnaissance de la même disposition législative, et donc à tort, que la Commission d'appel affirme qu'il reste en défaut de préciser avec quel praticien il convient de le comparer et énonce que la comparaison avec d'autres prestataires peut suffire, puisqu'il s'agit de références purement quantitatives; qu'il soutient encore que l'article 73 de la loi précitée suppose un abus que la Commission d'appel est obligée de constater, ce qu'elle n'a pu faire en l'espèce, puisque, selon le dossier même que celle-ci a présenté, nombre de prestataires pratiquent encore la chronaxie, de manière régulière, et que d'autres réalisent fréquemment la stimulation magnétique percutanée du cortex moteur;

Considérant que la partie adverse fait valoir, dans son mémoire en réponse, erronément intitulé "Dernier mémoire", que, dans l'arrêt n° 28/93 du 1^{er} avril 1993, la Cour d'arbitrage se réfère à un critère de comparaison "in abstracto" pour déterminer s'il y a ou non surconsommation médicale et n'exige nullement que la comparaison soit faite avec un prestataire déterminé, placé dans des circonstances équivalentes, que la pratique du requérant a été comparée à celle de l'ensemble des prestataires de soins, et, notamment, avec celle des neuropsychiatres, que les statistiques figurant au dossier ont permis à la Commission d'appel d'être éclairée sur la pratique particulière du requérant, qu'elle ne s'est pas limitée à des données chiffrées pour déclarer la surconsommation établie, qu'il était loisible au requérant de préciser, s'il l'estimait nécessaire, à quel prestataire de soins il entendait être comparé, qu'il est cependant resté en défaut de le faire, qu'à la lecture des profils, il apparaît que si quelques prestataires de soins, dont des neuropsychiatres, recourent encore à la chronaxie, cela n'implique pas qu'ils l'effectuent

conjointement à l'électromyographie, qu'à supposer que ces deux examens eussent été réalisés conjointement par un dispensateur autre que le requérant, la preuve de l'absence d'abus ne serait par faite pour autant, que l'article 157 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, sanctionne une forme originale d'abus de droit, soit l'abus de la liberté diagnostique et thérapeutique, apprécié en vertu du critère du bon père de famille, et que, en l'espèce, la Commission d'appel ne s'est pas encore prononcée sur l'existence d'un tel abus, puisqu'elle a désigné un collègue d'experts chargé de l'éclairer;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que l'article 73, alinéa 4, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, prévoyait que "le caractère inutilement onéreux des examens et traitements et le caractère superflu des prestations est évalué par comparaison avec les examens, traitements et prestations qu'un dispensateur de soins exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires", que la décision attaquée reproduit intégralement cette disposition, qu'elle fait mention de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 1^{er} avril 1993, n° 28/93, dont il ressort que le prestataire de référence est "un prestataire normalement prudent et diligent placé dans des circonstances équivalentes à celles où se trouvait le prestataire concerné", ce qui renvoie à la notion de "bon père de famille", telle qu'elle apparaît à l'article 1137 du Code civil, qu'il s'agit d'une notion standard dont le contenu est admis par chacun sans qu'il doive être "exprimé in extenso", qu'en utilisant les termes "prestataire prudent et diligent", la Commission d'appel n'a pas entendu s'écarter du concept classique, qu'elle prend soin de rappeler l'article 73 de la loi ainsi que l'interprétation que lui a donnée la Cour d'arbitrage, qu'elle en fait une application correcte en affirmant "qu'il n'est pas impératif de comparer concrètement la pratique du Docteur Zangerle avec celle d'un de ses confrères placé dans les mêmes conditions", qu'il n'y a pas lieu, en effet, de comparer concrètement la pratique du requérant avec la pratique concrète d'un confrère, mais de comparer la pratique concrète du requérant avec celle, appréciée in abstracto, d'un prestataire prudent et diligent selon le sens juridique commun, c'est-à-dire placé dans des circonstances similaires;

Considérant que, tel qu'il était en vigueur à la date de la décision attaquée, l'article 73 de la loi précitée était rédigé comme suit :

" Art. 73. Le médecin et le praticien de l'art dentaire apprécient en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients. Ils veilleront à dispenser des soins médicaux avec dévouement et compétence dans l'intérêt du patient et en tenant compte des moyens globaux mis à leur disposition par la société.

Ils s'abstiennent de prescrire des examens et des traitements inutilement onéreux, ainsi que d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Les dispensateurs de soins autres que ceux visés à l'alinéa 1^{er} s'abstiennent également d'exécuter des prestations inutilement onéreuses ou superflues à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités lorsqu'ils sont autorisés à prendre eux-mêmes l'initiative de ces prestations.

Le caractère inutilement onéreux des examens et des traitements ainsi que le caractère superflu des prestations, doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un dispensateur de soins prescrit, exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires (...).";

Considérant que la Cour d'arbitrage a eu à connaître, sur recours en annulation, notamment, de l'article 33 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses qui a remplacé l'article 35 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, remplacé lui-même par la loi-programme du 22 décembre 1989; que cet article 35 est devenu l'article 73 de la loi coordonnée, précitée; que, par son arrêt n° 28/93, du 1^{er} avril 1993, la Cour d'arbitrage a jugé notamment :

" B.4.2. En disposant que «le caractère inutilement onéreux des examens et des traitements ainsi que le caractère superflu des prestations (...) doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un prestataire exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires», le législateur ne pouvait que songer à un prestataire normalement prudent et diligent, placé dans des circonstances équivalentes à celles où se trouvait le prestataire concerné. En prévoyant en outre, à l'article 79quinquies de la loi A.M.I., de nombreuses garanties en matière de procédure, le législateur a assuré à suffisance les droits de la défense du médecin qui se verrait imputer un manquement aux devoirs prévus par l'article 35 de la loi A.M.I";

Considérant que, par la décision attaquée, la Commission d'appel a décidé, notamment ce qui suit :

" La Cour d'arbitrage, par son arrêt du 1^{er} avril 1993, arrêt n° 28/93, a considéré que le prestataire de référence devait être un prestataire normalement prudent et diligent placé dans des circonstances équivalentes à celle où se trouvait le prestataire concerné;

Attendu qu'il n'est donc pas impératif de comparer concrètement la pratique du Docteur ZANGERLE avec celle d'un de ses confrères placé dans les mêmes conditions mais qu'il convient d'apprécier sa pratique avec un prestataire prudent et diligent;

Attendu, en outre, que le Docteur ZANGERLE reste en défaut de préciser le confrère avec lequel il convient de le comparer;

Attendu que la pratique du Docteur ZANGERLE fut comparée avec l'ensemble des prestataires de soins, toutes spécialités confondues;

Qu'il en est résulté qu'il demeure un des seuls qui portent en compte de manière régulière l'examen de chronaxie avec l'électromyographie et qu'il est un des rares médecins qui pratique fréquemment pour ses patients la stimulation magnétique percutanée du cortex moteur;

Attendu qu'il faut donc en conclure que les prestataires de référence ont été déterminés à suffisance et que la pratique du Docteur ZANGERLE apparue (sic) particulière;;

Considérant que, saisi, comme en l'espèce, d'un recours en cassation contre la décision prononcée par la Commission d'appel du Service du contrôle médical de l'I.N.A.M.I., le Conseil d'Etat peut connaître du moyen qui met en cause non le fond de l'affaire mais l'interprétation donnée par la Commission d'appel, dans la décision attaquée, à l'article 73 de la loi du 14 juillet 1994, particulièrement en ce que cet article prévoit que : "Le caractère inutilement onéreux des examens et des traitements ainsi que le caractère superflu des prestations, doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un dispensateur de soins prescrit, exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires"; que, par la décision attaquée, la Commission d'appel a affirmé "qu'il n'est pas impératif de comparer concrètement la pratique du requérant avec celle d'un de ses confrères placé dans les mêmes conditions mais qu'il convient d'apprécier sa pratique avec un prestataire prudent et diligent"; qu'il s'agit du motif déterminant de la décision attaquée; qu'ainsi, la Commission d'appel a fait prévaloir une appréciation abstraite de la pratique médicale sur une appréciation concrète de celle-ci; qu'en cela, sa décision n'est conforme ni au texte de l'article 73 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, ni à la portée reconnue par la Cour d'arbitrage, dans l'arrêt précité, aux termes analogues inscrits dans une disposition législative antérieure; que le moyen est fondé; que, partant, l'exception d'irrecevabilité tirée de ce que la décision attaquée ne serait que d'avant dire droit en ce qu'elle ordonne une mesure d'expertise, désigne les experts et en définit la mission, ne peut être retenue,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 10 décembre 1998 par la Commission d'appel instituée auprès du Service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité en cause du Docteur Pierre-François ZANGERLE.

Article 2.

La cause est renvoyée devant la Commission d'appel autrement composée.

Article 3.

Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Commission d'appel et mention en sera faite en marge de la décision annulée.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le trente et un mai deux mille six par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.