

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 188.791 du 15 décembre 2008

G./A.145.493/VI-16.608

En cause : **BOVY** Francis,

ayant élu domicile chez
Me Georges-Marcel DEHOUSSE, avocat,
rue Président Kennedy, n° 26,
4420 Saint-Nicolas,

contre :

l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité,
en abrégé INAMI.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 18 décembre 2003 par Francis BOVY qui demande la cassation de la "décision prononcée le 30-10-2003 par la Commission d'Appel instituée auprès du Service du Contrôle Médical de l'INAMI, ayant déclaré établi en sa totalité le grief tel que vanté par le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux et ayant dit pour droit que le requérant sera tenu au paiement d'une amende administrative de 5.000 euros, conformément à l'article 141 § 2 de la loi AMI tel que modifié par la Loi programme du 31 décembre 2002";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 17 novembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 décembre 2008;

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

Entendu, en ses observations, Me Marcel COOLS, loco Mes Georges-Marcel DEHOUSSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante;

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

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 est porteur du titre de docteur en médecine délivré par l'Université de Liège en 1984.

Il exerce seul son activité de médecin généraliste dans son cabinet de Grâce-Hollogne.

2. Le 8 janvier 2001, la partie adverse a adressé à la commission de contrôle instituée auprès du service du contrôle médical de l'INAMI une plainte visant le requérant.

En substance, il lui était reproché d'avoir, en violation de l'article 73 de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, prescrit des spécialités pharmaceutiques et des préparations magistrales à charge de l'assurance, alors que ces traitements étaient inutilement onéreux ou superflus et, plus spécialement, d'avoir prescrit pour certains assurés des spécialités pharmaceutiques et des préparations magistrales en quantité importante, dépassant les doses habituellement utilisées.

La partie adverse a demandé que le requérant soit condamné à rembourser la totalité des dépenses indues, soit 507.857 BEF, dans un délai de douze mois à compter de la notification de la décision à intervenir, et qu'il lui soit interdit de recourir au système du tiers-payant pendant une durée d'un an.

3. Le 24 septembre 2001, le secrétariat de la commission de contrôle a adressé au conseil du requérant un courrier fixant le calendrier d'échange des pièces au 17 octobre 2001 pour le requérant, au 21 novembre 2001 pour la partie adverse, au 28

novembre 2001 pour les ultimes répliques et fixant l'audience de plaidoirie le 9 janvier 2002.

4. Le 28 septembre 2001, le conseil du requérant a adressé ses conclusions au secrétariat de la commission de contrôle. Il y invoquait la prescription de l'action intentée par la partie adverse, l'incompétence de la commission de contrôle pour apprécier sa pratique professionnelle, le défaut de convocation de certaines personnes et le défaut de fondement des griefs mis à sa charge.

5. Le 31 octobre 2001, le secrétariat de la commission de contrôle a communiqué les conclusions de la partie adverse au requérant.

6. Le 12 novembre 2001, le secrétariat de la commission de contrôle a fait savoir au requérant et à son conseil qu'elle se réunirait le 21 novembre 2001, qu'ils pouvaient assister à cette réunion s'ils avaient des observations ou des remarques concernant le calendrier d'échange des pièces et que, dans la négative, leur présence n'était pas requise.

7. Le 19 novembre 2001, le conseil du requérant a adressé un courrier signalant qu'il n'avait pas d'observations à formuler concernant le calendrier et qu'il ne serait donc pas présent à l'audience du 21 novembre.

8. Le 21 novembre 2001, un membre de la commission de contrôle, le docteur MARTENS, a déposé une note exposant les raisons pour lesquelles il n'y avait pas lieu de le récuser.

9. Le 22 novembre 2001, le conseil du requérant a adressé des conclusions additionnelles au secrétariat de la commission de contrôle.

10. Par courrier du 27 novembre 2001, le secrétariat de la commission de contrôle a invité le requérant et son conseil à assister à l'audience de plaidoirie du 9 janvier 2002.

11. Le 6 décembre 2001, la commission de contrôle a décidé, de manière non contradictoire, d'écarter un de ses membres, au motif que celui-ci ne présentait plus les apparences d'impartialité et qu'il y avait lieu de remettre l'affaire en cause à une audience ultérieure, à laquelle un nouveau membre serait convoqué.

Cette décision a été notifiée au requérant et à son conseil par courriers des 7 et 10 décembre 2001.

12. Le 9 janvier 2002, le requérant a interjeté appel de cette décision devant la commission d'appel en faisant valoir qu'il était "hautement anormal que le service du contrôle médical de l'INAMI s'organise pour éliminer tout membre de la commission qui ne partagerait pas ses vues".

Le même jour, la commission de contrôle a décidé de renvoyer l'affaire au rôle en raison de l'introduction de cet appel.

13. Le 10 janvier 2002, le conseil du requérant a adressé à la commission une "requête d'appel ampliative", dans laquelle il estimait que la procédure de récusation n'avait pas été contradictoire à son égard et il demandait des mesures d'enquête sur la manière de procéder au sein des services de la partie adverse.

14. Par courriers du 28 février 2002, le secrétariat de la commission d'appel a communiqué au requérant et à son conseil des conclusions par lesquelles la partie adverse répondait à l'acte d'appel.

15. Lors de l'audience du 12 septembre 2002, le conseil du requérant a répété son argumentation.

16. Le 13 février 2003, la commission d'appel a décidé de renvoyer l'affaire au rôle dans l'attente de l'arrêt que le Conseil d'Etat rendrait sur le recours introduit par le docteur MARTENS, de faire fixer à nouveau l'affaire dès que cet arrêt serait rendu et de permettre aux parties de conclure sur sa compétence, sur la procédure qui aurait dû être suivie devant la commission de contrôle et sur la procédure qui devrait être suivie devant elle.

17. Lors d'une audience du 12 juin 2003, le conseil du requérant a répété ses critiques à l'encontre de la récusation du docteur MARTENS et le représentant de la partie adverse a exposé les griefs mis à la charge du requérant.

18. Le 24 juillet 2003, la commission d'appel a déclaré l'appel du requérant recevable et fondé, a annulé la décision de la commission de contrôle du 6 décembre 2001 et, estimant qu'il ne convenait pas de lui renvoyer la cause, a ordonné la

réouverture des débats et a fixé l'affaire à l'audience du 11 septembre 2003 pour examen au fond.

19. Lors de l'audience du 11 septembre 2003, l'affaire a été plaidée sur le vu des conclusions déposées par les parties devant la commission de contrôle.

20. Le 30 octobre 2003, la commission d'appel a adopté la décision suivante :

" Vu le dossier de la procédure et notamment la décision de la Commission d'Appel instituée auprès du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux du 24 juillet 2003 ainsi que les pièces de procédure y visées;

Entendu Monsieur Kreit, en qualité de rapporteur à l'audience du 11 septembre 2003;

Entendu Maître Gielen, conseil de l'appelant;

Entendu le Docteur Acolty représentant le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux;

Vu les conclusions principales pour le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux parvenues le 3 mars 2002;

Entendus Maître Gielen, représentant le Dr. Bovy qui ne comparaît pas, et le Dr. Acolty représentant le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux à l'audience du 11 septembre 2003.

I. Rétroactes.

Il est reproché au Docteur Bovy, d'avoir enfreint l'article 73 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, au motif qu'il a prescrit à 4 patients des spécialités pharmaceutiques et des préparations magistrales, à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, alors que les traitements étaient inutilement onéreux et superflus. Le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux estime qu'il est apparu que le Docteur Bovy avait prescrit pour 4 assurés des spécialités pharmaceutiques et des préparations magistrales en quantité importante dépassant les doses habituellement utilisées. L'indu total qui s'est créé pour la période s'étendant de juin 1995 à août 1996 se monte à 507.857 francs, soit 12.589,45 euros.

Le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux demandait la récupération totale des dépenses relatives à ces prestations prescrites, soit la somme de 507.857 francs et demandait l'interdiction d'appliquer le tiers payant pour les prestations que le Docteur Bovy dispensera pendant la durée d'un an.

Le 21 septembre 2001, la Commission de contrôle avertissait les parties des dates convenues pour déposer les conclusions et plaider le litige. Ce dernier devait se plaider le 9 janvier 2002.

Le 12 novembre 2001, Le Docteur Bovy et son conseil recevaient une lettre de la Commission de contrôle ainsi libellée : «La Commission de contrôle se réunira le

21 novembre 2001 à 14 heures 30. Si vous souhaitez faire des observations ou demander un report des délais prévus dans le calendrier qui vous a été communiqué par courrier du 24 septembre 2001.... vous pourrez le faire lors de l'audience qui se tiendra..... Si vous n'avez pas d'observation, votre présence n'est pas requise».

Par courrier du 19 novembre 2001, le conseil de l'appelant fait savoir à la Commission de contrôle qu'il n'avait pas de remarques à formuler à l'encontre du calendrier établi dans la présente affaire et l'informait qu'il ne sera pas présent à l'audience du 21 novembre prochain.

A l'audience du 21 novembre 2001, le Docteur Vranckx, médecin-inspecteur général, comparaissant au nom du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux, met en cause l'impartialité de la Commission de contrôle en sa composition de ce jour, faisant des réserves quant à la présence du Docteur Martens, membre effectif de la Commission de contrôle comme représentant les dispensateurs de soins. A cette même audience, le Docteur Martens faisait valoir ses arguments pour s'opposer à sa récusation.

Par sa décision dont appel du 6 décembre 2001, la Commission contrôle constate que : «... l'apparence ne permet plus de garantir l'impartialité de la juridiction en sa composition contestée, Il y a lieu dès lors de remettre l'examen de l'affaire en cause du Docteur Bovy à une audience ultérieure, pour laquelle sera convoqué un autre membre représentant les associations représentatives du corps médical». Cette décision sera frappée d'appel.

Par sa décision du 13 février 2003, la Commission d'appel décidait de renvoyer le présent litige au rôle dans l'attente de la décision à intervenir dans la cause soumise par le Docteur Martens au Conseil d'Etat.

Par sa précédente décision du 24 juillet 2003, la présente Commission annulait la décision dont appel et fixait la réouverture des débats au 11 septembre 2003 afin que le litige soit plaidé au fond.

II. Positions des parties en appel.

Le Docteur Bovy fait valoir :

- que la prescription de deux ans est atteinte,
- qu'afin d'apprécier l'abus de prescriptions médicales, dans le respect du secret médical, l'intervention du Conseil de l'Ordre des Médecins était indispensable,
- que toutes les personnes concernées par le présent litige n'ont pas été entendues et convoquées devant la Commission de contrôle,
- qu'il n'y a pas eu d'abus de prescriptions médicales,
- qu'il incombe au pharmacien de contrôler la nature des médicaments prescrits ainsi que la quantité à délivrer,
- que la mesure de récupération ne peut porter que sur des sommes qui ne sont pas ou ne seront pas récupérées,

Le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux soutient :

- que la prescription n'est pas acquise,

- que l'intervention du Conseil de l'Ordre des Médecins n'est pas légalement imposée,
- que le principe du secret médical a été respecté,
- que les personnes concernées ont été convoquées et entendues par la Commission de contrôle,
- que la récupération est une sanction,
- que les abus sont établis.

III. Discussion.

La prescription.

Le Docteur Bovy se fonde sur l'article 174 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, et plus particulièrement sur le point 6/ qui énonce : «L'action en récupération de la valeur des prestations octroyées indûment à charge de l'assurance soins de santé se prescrit par deux ans, à compter de la fin du mois au cours duquel ces prestations ont été remboursées».

La disposition de l'article 174, notamment en son point 6°, concerne les actions en paiement, remboursement ou récupération existant entre un organisme assureur et un affilié. Les prescriptions fondées sur l'article 174 ne sont dès lors pas applicables à la Commission d'appel lorsque celle-ci décide de récupérer, totalement ou partiellement, auprès du dispensateur de soins, les dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance soins de santé et indemnités (Cfr. Conseil d'Etat, arrêt du 24 avril 2002, n° 105.838).

D'autre part, il ne s'agit pas d'une action en récupération proprement dite mais d'une sanction. En effet, la récupération ne doit pas porter nécessairement sur la totalité des sommes octroyées alors qu'en principe un indu se récupère en totalité.

En l'absence de texte spécifique quant à la prescription, il convient de se référer au droit commun. La prescription est donc au minimum de 10 ans. Par son arrêt du 12 mars 2003, n° 2382 (Cfr. aussi l'arrêt n° 23/2003 du 12 février 2003), la Cour d'arbitrage a du reste considéré que la prescription plus longue prévue pour le médecin prescripteur en cas d'abus sanctionnés par l'article 157 s'explique parce que, en raison d'éléments spécifiques, les sanctions ne peuvent être prises qu'après un examen minutieux du comportement adopté par le prescripteur, ce qui nécessite du temps.

L'intervention du Conseil de l'Ordre des Médecins.

Il est exact qu'avant l'entrée en vigueur de la loi du 22 novembre 1989, le comportement d'un dispensateur de soins abusant de sa liberté de diagnostique et thérapeutique devait être soumis exclusivement au Conseil de l'Ordre des Médecins. La nouvelle législation, applicable en l'espèce, a instauré la Commission de contrôle chargée de constater les manquements à l'article 73, alinéa 2, 3, 4, de la loi coordonnée, c'est-à-dire la prescription d'examen et de traitements inutilement onéreux, ainsi que le fait d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues à charge du régime de l'A.M.I.. La constatation des manquements invoqués ne nécessite dès lors nullement l'intervention du Conseil de l'Ordre.

Le comportement du médecin en cause doit s'apprécier par rapport à un prestataire normalement prudent et diligent placé dans des circonstances équivalentes à celles

où se trouvait le prestataire concerné. L'intervention du Conseil de l'Ordre n'est pas indispensable pour déterminer l'attitude qu'aurait dû avoir le prestataire concerné, même si son avis peut s'avérer dans certains cas utile. En effet, la Commission, entourée de l'avis de quatre médecins assesseurs, est apte, dans la majorité des cas, sans avoir recours à l'avis d'experts ou autres, de relever les comportements inadéquats au vu du critère légal.

La violation du secret médical.

Le secret médical n'est pas absolu. Du reste, l'article 458 du Code pénal prévoit le cas où la loi oblige les personnes dépositaires du secret médical à révéler ceux-ci, sans commettre d'infraction.

En vertu de l'article 150 de la loi coordonnée, les organismes assureurs, les établissements de soins, les offices de tarification ainsi que leurs préposés ou mandataires et les personnes autorisées à fournir des prestations de santé et les bénéficiaires, sont tenus de donner aux médecins-inspecteurs tous les renseignements et documents dont ils ont besoin pour exercer leur mission de contrôle. Cette disposition précise que la communication et l'utilisation de ces renseignements et documents sont subordonnés au respect du secret médical. Le fait de prendre connaissance de renseignements médicaux et de transmettre ceux-ci à la Commission de contrôle et d'appel, et ce toujours conformément à la loi, ne peut donc entraîner de violation du secret médical, les différents intervenants étant en outre eux-mêmes tenus au secret professionnel.

Le secret médical n'a pas été violé.

L'audition des personnes concernées.

En vertu de l'article 5 de l'arrêté du 12 décembre 1990, le secrétaire de la Commission de contrôle convoque le dispensateur de soins concerné ainsi que les personnes qui, selon le rapport du médecin-inspecteur, sont concernées par l'affaire et doivent être entendues. Dans le présent litige, seul le Docteur Bovy est concerné par les faits reprochés et est seul passible d'une sanction, aucune mesure n'étant envisagée contre d'autres personnes dans le cadre de la présente procédure. Il ne convenait dès lors pas de convoquer ou d'entendre nécessairement ces autres personnes.

La récupération.

En vertu de l'article 157 de la loi coordonnée, et ce sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires, la Commission de contrôle et la Commission d'appel, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de l'article 73, récupèrent totalement ou partiellement auprès du dispensateur de soins les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance soins de santé. Simultanément avec ces récupérations, elles peuvent interdire d'appliquer le régime du tiers-payant pour les prestations dispensées par le dispensateur de soins concerné. Du fait que la récupération n'est pas imposée en totalité, comme du reste le fait que simultanément le régime du tiers-payant puisse être suspendu, il en résulte que la récupération n'est pas une mesure de remboursement d'indu mais bien une sanction. En outre, cette restitution s'applique même si le prestataire de soins n'a perçu aucune rémunération ou autre avantage. En conséquence, le fait que les prestations aient ou non fait l'objet d'une restitution n'empêche nullement que les Commissions puissent imposer, à titre de peine, une restitution. Relevons en outre que le même fait peut faire légalement l'objet de plusieurs peines.

Relevons, d'autre part, que vu les nouvelles dispositions légales (cf. loi-programme du 24 décembre 2002, M.B. 31 décembre 2002, entrée en vigueur le 15 février 2003), il convient d'appliquer les nouvelles sanctions qui sont plus favorables que les précédentes de sorte que la présente discussion se révèle largement sans objet.

IV. Les griefs.

En vertu de l'article 73 de la loi coordonnée, le médecin apprécie en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients. Il veillera à dispenser les soins médicaux avec dévouement et compétence dans l'intérêt et dans le respect des droits du patient et en tenant compte des moyens globaux mis à sa disposition. Il s'abstient de prescrire, d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues ou inutilement onéreuses à charge du régime de l'assurance maladie invalidité.

Le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux considère que de l'enquête conduite il résulte que pour 4 patients, de juin 1995 à août 1996, le Docteur Bovy a prescrit des spécialités pharmaceutiques et des préparations magistrales inutiles et/ou dépassant largement les doses habituellement utilisées et nécessaires.

En ce qui concerne le premier patient, Monsieur S., le Docteur lui a prescrit régulièrement du Médrol, du Sporanox, de l'Urée, du Flaviastase, de la Valériane, de l'Acide Acétylsalicylique. Le patient reconnaît ne pas avoir pris tous les médicaments prescrits et facturés à la mutuelle. Le seul produit qu'il recevait de son pharmacien était un médicament pour soigner son asthme. En contrepartie des produits non reçus, il recevait des bons en francs, ou des compresses, de l'éther, du mercurochrome, de la Flammazine ou des produits de beauté pour son épouse. Il précise que le Docteur Bovy savait qu'il ne prenait pas ces médicaments et que c'est le Docteur Bovy ou le pharmacien qui lui avait proposé ce système vu ses problèmes financiers.

Le Docteur Bovy considère avoir été abusé par son client. Il confirme qu'il est arrivé que le pharmacien fasse une liste de produits à prescrire et qu'il s'exécutait. Les explications du Médecin ne sont guère crédibles. En effet, le patient a reçu en prescription un produit qui ne convenait pas du tout à son type de peau et le Docteur admet lui-même avoir prescrit, et ce même au cas où le produit aurait pu avoir une quelconque utilité, des quantités dépassant largement le raisonnable. Ce fait est particulièrement patent aussi pour le Sporanox et le Médrol, quoiqu'en dise le Docteur Bovy, et ce au vu des indications non critiquées des firmes pharmaceutiques. La Commission d'appel considère que les prescriptions ont été délivrées, à tout le moins, sans que leur utilité ait été vérifiée par le Docteur Bovy au vu des affections de son patient.

En ce qui concerne Madame F., le Docteur lui a prescrit régulièrement les mêmes produits qu'à son époux, le premier patient mentionné ci-dessus, Monsieur S.. Comme son mari, la patiente affirme n'avoir pas pris ces produits. Le Docteur explique qu'il prescrivait les médicaments en fonction de leurs demandes à elle et à son mari et qu'il ignorait qu'ils ne prenaient pas tous les médicaments.

Le Docteur ne précise pas pour quelles pathologies constatées il prescrivait ces médicaments et comme pour le premier patient, les quantités prescrites sont largement exagérées.

La troisième patiente, Madame D., recevait comme prescriptions les mêmes produits que les deux premiers patients, si ce n'est le Médrol. La patiente explique avoir appris d'une connaissance le système à utiliser ainsi que le nom des médicaments à se faire prescrire par le Docteur Bovy; ceux-ci étaient reproduits sur un petit

papier. Le Docteur Bovy reconnaît avoir vu le papier comportant le nom des médicaments et les avoir prescrits. La patiente explique n'avoir pas reçu les médicaments commandés mais avoir reçu gratuitement des compresses ou d'autres médicaments comme du Témesta.

La Commission d'appel considère que, comme pour les autres patients, le Docteur Bovy, sans examen approfondi et sans vérifier leur utilité éventuelle, s'est contenté de prescrire les médicaments qu'on lui demandait et qui étaient inutiles.

Le Docteur Bovy prescrivait régulièrement au quatrième patient, Monsieur B., de l'Urée, de la Valériane et du Valtran. Le patient a expliqué qu'il ne prenait pas les préparations pharmaceutiques, à savoir l'Urée et la Valériane, et ce pour obtenir des compensations. En fait le patient recevait aussi des spécialités pharmaceutiques ayant le même effet. Le Docteur Bovy explique qu'il ignorait ce fait et s'étonne de l'ampleur de la fraude.

Ce patient prenait aussi du Valtran. Il résulte de l'enquête conduite que le Docteur Bovy a prescrit ce produit en quantité dépassant largement les doses les plus élevées admises. Le Docteur admet n'avoir pas compté ce qu'il prescrivait. La Commission considère que ce comportement négligent, à tout le moins, a entraîné la prescription de traitements inutiles (en cas de dépassement de la dose, le médicament a une perte d'activité) et inutilement onéreux.

Des déclarations convergentes des patients quant à l'utilisation des produits prescrits et quant à la manière dont ils obtenaient les prescriptions, et au vu des déclarations de trois patients quant à la connaissance du système instauré avec le pharmacien, la Commission d'appel considère que le Docteur Bovy devait savoir que les patients en cause ne prenaient pas les médicaments dont ils demandaient la prescription. En tout état de cause, la fraude instaurée n'a été possible qu'en raison de la négligence grave du Docteur Bovy qui a prescrit les médicaments sans vérification suffisante quant à leur utilité et leur usage. Le grief s'avère ainsi établi en son entièreté.

La Commission d'appel considère aussi que le comportement du Docteur Bovy relève au moins d'une négligence coupable grave, les prescriptions étant dictées par les patients et ce sans le minimum de vérification quant à la réalité d'une affection devant être traitée par ces produits.

Si certes, le médecin ne sait pas ce qui est délivré par le pharmacien au patient, il lui appartient de prescrire des produits dont il a vérifié l'utilité et la quantité utile.

La Commission d'appel estime que la sanction, au vu de la nouvelle législation, doit être de 5.000 €.

PAR CES MOTIFS,

La Commission d'appel, composée de Messieurs Kreit, Steffens et Madame Vannes, magistrats et des Docteurs Brihaye, Stoquart, représentant les organismes assureurs et les Docteurs Melis et Fally représentant le corps médical et assistée de Madame Schütz, Secrétaire;

Messieurs les Docteurs Stoquart, Melis et Fally et Madame le Docteur Brihaye n'ayant pas pris part au vote;

Statuant contradictoirement,

Déclare le grief tel que vanté par le Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux établi en sa totalité,

Dit pour droit que, conformément à l'article 141 §2 de la loi Ami, tel que modifié par la loi-programme du 31 décembre 2002, le Docteur Bovy sera tenu au paiement d'une amende administrative de 5.000 €."

Il s'agit de la décision attaquée.

Elle a été communiquée au requérant par courrier du 5 novembre 2003;

Considérant que le requérant prend un moyen de la violation de l'article 2 du Code judiciaire, en vertu duquel les règles qui y sont énoncées, en ce compris les principes généraux de droit, s'appliquent en principe à toutes les procédures; que, dans une première branche, il affirme que le moyen est pris de la violation des droits de la défense et de l'obligation faite au juge par l'article 774, alinéa 2, du Code judiciaire d'ordonner d'office la réouverture des débats avant de rejeter la demande en tout ou en partie sur une exception que les parties n'ont pas invoquée devant lui, que la commission d'appel, sans avoir invité les parties à conclure sur ce point, a fait application des dispositions modifiant la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités contenues dans la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, entrée en vigueur le 15 février 2003, en vue de lui infliger une amende de 5.000 €, que les parties avaient conclu en se fondant uniquement sur la législation en vigueur avant cette modification législative, qu'en sa plainte du 8 janvier 2001, la partie adverse avait demandé que le requérant fût condamné à rembourser l'indu et se vît interdire de pratiquer le système du tiers-payant, que c'est au regard de cette plainte et de la réglementation alors en vigueur que les parties ont rédigé leurs conclusions, que le respect des droits de la défense commandait que la commission d'appel rouvrit les débats afin de permettre aux parties de s'expliquer sur l'applicabilité et les modifications découlant des adaptations apportées à la loi du 14 juillet 1994 par la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, que ces modifications concernaient la disposition fondant le grief et les conditions de réalisation de celui-ci, le montant de l'amende à lui infliger, la prescription de l'action, la possibilité d'obtenir un sursis, l'obtention de délais de paiement et le délai d'établissement des constatations des faits et que la décision attaquée fait expressément référence, par deux fois, à la volonté de la commission d'appel d'appliquer les nouvelles dispositions de la loi;

Considérant que la partie adverse répond, quant à la première branche, que le fond a été débattu lors de l'audience du 11 septembre 2003, qu'elle a toujours demandé le remboursement de la totalité de l'indu, alors qu'elle pouvait, sous l'empire de l'ancienne législation, demander le remboursement d'une partie ou de la totalité de celui-ci, que l'interdiction de pratiquer le régime du tiers-payant n'avait, pour le

requérant, qu'une valeur symbolique dès lors qu'il ne le pratiquait pas, que, par la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, le législateur a remplacé ces sanctions par la possibilité d'infliger une amende, que l'amende est une sanction moins lourde qui, en vertu du principe de la rétroactivité de la loi pénale plus douce s'appliquait à la situation du requérant et qu'il n'était donc pas nécessaire de rouvrir les débats;

Considérant que l'article 2 du Code judiciaire est rédigé en ces termes :

" Les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code.";

que l'article 774 du même Code prévoit ce qui suit :

" Le juge peut ordonner d'office la réouverture des débats.
Il doit l'ordonner avant de rejeter la demande en tout ou en partie sur une exception que les parties n'avaient pas invoquée devant lui.";

que le juge, qui a pour mission d'appliquer les règles de droit en vigueur aux faits soumis à son appréciation, viole les droits de la défense lorsqu'il supplée aux faits nécessaires à l'application d'une règle de droit, sans ordonner la réouverture des débats; qu'aucune disposition des articles 142 et suivants de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, tels qu'en vigueur avant leur abrogation par la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, et des articles 304 et suivants de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de cette loi ou de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 déterminant l'organisation de la commission de contrôle et de la commission d'appel instituées par l'article 142 de la même loi, avant leur abrogation par l'arrêté royal du 18 mai 2004, n'est incompatible avec les principes contenus dans l'article 774 du Code judiciaire;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a pu se défendre sur le fond de l'affaire; qu'il pouvait, certes, demander la réouverture des débats pour pouvoir conclure sur les conséquences découlant de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 modifiant la loi coordonnée le 14 juillet 1994; que même en l'absence d'une telle demande, il incombait à la commission d'appel d'ordonner la réouverture des débats, en application des principes de l'article 774, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et du respect des droits de la défense, dès lors qu'elle entendait faire application des modifications, apportées en cours d'instance, à la loi du 14 juillet 1994 par la loi-programme (II) du 24 décembre 2002; que le moyen est fondé en sa première branche; que la décision attaquée doit dès lors être cassée dans sa totalité;

Considérant qu'il convient de régler la question du renvoi consécutif à cette cassation en application des règles de droit en vigueur au jour du prononcé du présent arrêt;

Considérant que la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 a modifié, par son article 24, 2°, l'article 155, § 2, de la loi du 14 juillet 1994, remplacé par la loi du 28 décembre 1999, en substituant les termes "Chambres de recours" à ceux de "Commissions d'appel"; que le 5° de la même disposition de la loi-programme (II) a remplacé le § 6 de l'article 155 de la loi du 14 juillet 1994 en apportant des précisions sur la composition des chambres de recours, le statut de leurs membres et la représentation devant elle du dispensateur de soins ou du médecin conseil ainsi que du comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux; que l'article 48 de la même loi-programme a rétabli l'article 216 de la loi du 14 juillet 1994 dans les termes suivants :

" Art. 48. L'article 216 de la même loi, abrogé par la loi du 15 janvier 1999, est rétabli dans la rédaction suivante :

«Art. 216. Les Chambres restreintes visées à l'article 141, § 2, demeurent saisies des affaires pour lesquelles l'intéressé a déjà comparu devant elles avant l'abrogation de l'article 156. L'appel de ces décisions doit toutefois être porté devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

Les Commissions d'appel visées à l'article 155, alinéa 3 demeurent saisies des appels pour lesquels l'appelant ou son conseil, a déjà comparu devant elles avant l'abrogation de l'article 156. Toutefois, en cas d'annulation d'une de leurs décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

La Commission de contrôle visée à l'article 142, § 1^{er}, demeure saisie des affaires pour lesquelles l'intéressé ou son conseil, a déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157. L'appel de ces décisions doit toutefois être porté devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

La Commission d'appel visée à l'article 142, § 2 demeure saisie des appels pour lesquels les parties ont déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157. Toutefois, en cas d'annulation d'une de ces décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.»";

que les dispositions précitées de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 font partie du titre VI de celle-ci, qui est entré en vigueur, en application de l'article 50 de la même loi, le quinzième jour du second mois qui a suivi la publication de cette loi au Moniteur belge, soit le 15 février 2003; que l'article 48 de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 qui a réintroduit l'article 216 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, a laissé à la commission d'appel le soin de connaître des appels pour lesquels l'appelant ou son conseil avait déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 156 ou de l'article 157 par l'article 29, 5° de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, tout en précisant

qu'en cas d'annulation d'une de leurs décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire devrait être renvoyée devant la chambre de recours visée à l'article 155, § 6;

Considérant qu'à la date du présent arrêt, la cause ne peut plus être renvoyée à la commission d'appel, autrement composée; qu'en effet, l'article 216, alinéa final, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, tel que rétabli par l'article 48 de la loi-programme (II) précitée, en vigueur depuis le 15 février 2003, prévoit que si la commission d'appel visée à l'article 142, § 2, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, demeure saisie des appels pour lesquels les parties ont déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157, la même disposition énonce encore qu'en cas d'annulation d'une de ses décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la chambre de recours visée à l'article 155, § 6;

Considérant que, par l'article 216bis de la loi du 14 juillet 1994, inséré par l'article 112 de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé, remplacé par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), entré en vigueur le 15 mai 2007, le législateur a entendu notamment que les chambres de recours visées à l'article 155, § 6, de la loi du 14 juillet 1994, modifié par la loi du 24 décembre 2002, précitée, fussent dessaisies de plein droit des recours introduits devant elles avant cette date;

Considérant qu'en l'absence de toute indication dans la loi ou les documents parlementaires sur le sort à réserver aux décisions de la commission d'appel en cas d'annulation d'une de celles-ci prononcée, comme en l'espèce, après le 15 mai 2007, il convient de renvoyer la cause, après annulation de la décision attaquée, à la juridiction de degré équivalent actuellement compétente pour en connaître, soit à la chambre de recours visée par l'article 144, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1994, tel que rétabli par l'article 2 de la loi du 21 décembre 2006 portant création de chambres de première instance et de chambres de recours auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est cassée la décision prise le 30 octobre 2003 par la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, en abrégé INAMI, en cause de Francis BOVY.

Article 2.

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

Article 3.

L'affaire est renvoyée à la chambre de recours visée par l'article 144, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1994, tel que rétabli par l'article 2 de la loi du 21 décembre 2006 portant création de chambres de première instance et de chambres de recours auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, autrement composée que l'était la commission d'appel.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quinze décembre deux mille huit 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.