CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 223.425 du 7 mai 2013

G./A.206.485/VI-19.715

En cause : **DAOU** Robert,

ayant élu domicile chez
Me Claude BECK, avocat,
rue du Ry Ternel, n° 14,
1421 Braine l'Alleud,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e^ CHAMBRE,

I. OBJET DE LA REQUETE

Par une requête introduite le 27 septembre 2012, Robert DAOU demande la cassation de "la décision de la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, numéro de rôle : FB-001-05 (après cassation) du 28 août 2012".

II. PROCEDURE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Une ordonnance n° 9094 du 11 octobre 2012 déclare le recours en cassation admissible.

Le dossier de l'affaire a été communiqué par la juridiction ayant rendu la décision attaquée.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. l'Auditeur au Conseil d'Etat, Denis DELVAX, a rédigé un rapport sur la base de l'article 16 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat.

Le rapport a été notifié aux parties.

Une ordonnance du 26 février 2013, notifiée aux parties, fixe l'affaire à l'audience du 27 mars 2013.

M. le Conseiller d'Etat, Paul LEWALLE, a exposé son rapport.

Me Claude BECK, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M^me^ Véronique CLICHEROUX, attaché, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. l'Auditeur, Denis DELVAX, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. EXPOSE DES FAITS

III. 1. Le requérant est dentiste et exerçait sa profession à Nivelles.

III. 2. Dans le courant de l'année 1999, il a été informé par plusieurs patients que des contrôles étaient menés à son propos par les services de la partie adverse.

III. 3. Le 12 août 1999, il a introduit, devant le Conseil d'Etat, une demande de suspension de l'exécution de :

" - la ou les décisions de l'INAMI aux termes de la ou desquelle(s) elle enjoint aux différentes mutualités d'enquêter auprès des patients des requérants afin de vérifier la réalité des attestations des dentistes Robert DAOU et/ou Georges AWAD CARLA et/ou Long-Thi NGUYEN et/ou Sylvie MERCIER, attestations selon lesquelles au moment des soins, lesdits patients se trouvaient en situation financière de détresse,

- tous actes posés par l'Union Nationale des Mutualités Libres, l'Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes, l'Union Nationale des Mutualités Neutres, l'Union Nationale des Mutualités Socialistes, dans le cadre de l'enquête à laquelle elles procèdent suite à l'injonction donnée par la première partie adverse (INAMI)".

Cette demande a été rejetée par un arrêt n° 82.180 du 3 septembre 1999.

III. 4. Des constats d'infractions commises en 1998 et 1999 ont été adressés au requérant les 31 mai 2000 et 18 octobre 2000, celui-ci étant revenu à la partie adverse comme "non réclamé" et, le 5 décembre 2000, adressé au cabinet de son conseil.

III. 5. Les 23 juin 2000 et 20 décembre 2000, les conseils du requérant ont adressé à la partie adverse des courriers l'informant des raisons pour lesquelles il contestait les griefs qui lui étaient faits.

III. 6. Le 18 octobre 2000, le requérant a adressé à la partie adverse un courrier l'informant de son absence du territoire belge et demandant que toute correspondance le concernant soit adressée à son conseil.

III. 7. Le 1er août 2003, la partie adverse a envoyé à l'ancienne adresse du requérant un courrier l'invitant à fournir des justifications écrites.

Il n'est pas contesté que le requérant ne l'a pas reçu.

III. 8. Le 2 avril 2004, la partie adverse a envoyé à l'ancienne adresse du requérant un courrier l'informant de ce qu'il avait la possibilité de faire part de ses justifications concernant des constatations mises à sa charge.

Il n'est pas contesté que le requérant ne l'a pas reçu.

III. 9. Le 29 octobre 2004, le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux a décidé que les griefs mis à la charge du requérant, à savoir "avoir signé et délivré des attestations de soins donnés portant en compte à l'assurance en tiers payant des prestations non effectuées" pour divers types de prestations et "avoir signé et délivré des attestations de soins donnés portant en compte à l'assurance en tiers payant des prestations sous un numéro de code différent de celui qui eut pu être utilisé, induisant ainsi un débours pour l'assurance" pour divers types de prestations, étaient établis, et l'a condamné à rembourser la valeur des prestations effectuées par lui-même et par Madame AWAD et Monsieur NGUYEN.

Cette décision a été envoyée le 27 janvier 2005 à la nouvelle adresse du requérant.

III. 10. Le 22 février 2005, le requérant a fait appel de cette décision auprès de la chambre de recours établie auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux.

Des conclusions ont été échangées dans le cadre de cette procédure.

III. 11. Le 8 juin 2009, la chambre de recours a déclaré le recours recevable et a confirmé la décision dont appel sous l'émendation que la récupération ne pourrait porter que sur une somme de 9.128, 36 euros.

III. 12. Par l'arrêt n° 203.876 du 11 mai 2010, cette décision du 8 juin 2009 a été cassée et l'affaire renvoyée devant la chambre de recours sur la base de la motivation suivante :

" Considérant qu'en l'espèce, la décision du comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux date du 29 octobre 2004; que l'appel en a été reçu par la chambre de recours le 25 février 2005; qu'instituée par l'article 24 de la loi programme II du 24 décembre 2002, modificatif de l'article 155, § 2, de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, la chambre de recours était compétente pour en connaître; que les affaires pendantes devant les chambres de recours organisées avant la date de l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé ont été transmises d'office aux nouvelles chambres de recours en application de l'article 112, § 1er de cette dernière loi remplacé par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses I (voy. doc. parl., ch., sess. 2005-2006, n° 2594/001, p. 50); que la chambre de recours est une juridiction administrative statuant en dernier ressort, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat (voy. notamment doc. parl., ch., sess. 2005-2006, n° 2594/001, p. 44);

Considérant, quant à la première branche du moyen, que c'est à tort que le requérant reproche à la chambre de recours de n'avoir pas conclu que la cause ne pouvait plus être jugée et faire l'objet d'une décision sur le remboursement dès lors qu'elle admettait que, devant le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux, les droits de la défense n'avaient pas été respectés; qu'il ressort de la décision attaquée que le requérant a pu faire valoir ses arguments devant la chambre de recours et que celle-ci s'est prononcée sur les manquements reprochés en connaissance de cause; que le moyen n'est pas fondé dans sa première branche;

Considérant, quant à la deuxième branche du moyen, que la chambre de recours a décidé que, s'agissant du déroulement de la procédure, «le délai n'est pas raisonnable» mais qu'elle pouvait se prononcer sur la réalité des griefs invoqués parce que les droits de la défense n'avaient pas été violés en l'espèce; qu'ainsi, la chambre de recours a méconnu l'exigence de délai raisonnable imposée par l'article 6. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle est indépendante du respect dû aux droits de la défense; qu'en sa deuxième branche, le moyen est fondé;

Considérant, quant à la troisième branche du moyen, que dans la requête par laquelle il a saisi la chambre de recours et dans les conclusions déposées en réponse à celles de l'INAMI, le requérant a, d'une part, contesté la manière dont l'enquête diligentée par les services de la partie adverse avait été menée et, d'autre part, exposé en quoi les résultats de celle-ci ne permettaient pas de conclure au bien-fondé des griefs mis à sa charge; que la chambre de recours a, pour les motifs qu'elle expose dans sa décision, considéré que l'enquête avait été correctement menée et qu'il y avait donc lieu de considérer comme établis les griefs mis à la charge du requérant; que la décision attaquée ne fait toutefois pas ressortir en quoi les arguments invoqués par le requérant ont été rencontrés et que, de surcroît, le dossier sur la base duquel la chambre de recours s'est prononcée ne contient pas les éléments de l'enquête diligentée par les services de la partie adverse; que le moyen est fondé dans sa troisième branche".

III. 13. Après un nouvel échange de conclusions et après avoir décidé, le 18 juillet 2011, de surseoir à statuer sur l'affaire en raison de la dénonciation des faits à l'auditeur du travail de Nivelles, qui a décidé de classer les faits sans suite, la chambre de recours a décidé, le 28 août 2012, de confirmer la décision du comité du 29 octobre 2004 en ce qu'elle constate que les griefs sont établis et ordonne le remboursement de l'indu, soit de la somme de 9.128,36 euros.

Cette décision, qui constitue la décision attaquée et qui a été communiquée au requérant par un courrier du 29 août 2012, est motivée en ces termes :

" Vu la décision du comité du 29 octobre 2004 notifiée le 27 janvier 2005;

Vu la requête d'appel reçue le 24 février 2005;

Vu la décision du 8 juin 2009 de la chambre de recours notifiée à la partie appelante le 15 juin 2009;

Vu le recours en cassation administrative déposé par l'appelant auprès du Conseil d'Etat le 13 juillet 2009;

Vu l'arrêt du Conseil d'Etat n° 203.876 du 11 mai 2010 cassant la décision de la chambre de recours et renvoyant la cause devant la chambre de recours autrement composée;

Vu l'ordonnance de la chambre de recours du 12 août 2010 fixant des délais pour conclure.

A. FAITS ET ANTECEDENTS

Une enquête a été menée par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'intimé après constat qu'un grand nombre de prestations du cabinet dentaire «BEAUTY SMILE» étaient facturées aux organismes assureurs en régime du tiers-payant.

Lors du contrôle, l'appelant était administrateur délégué de la S.A. BEAUTI SMILE, société civile à forme de société anonyme constituée le 7 mai 1992, dont l'objet social était l'exercice de la profession de dentiste et tout ce qui pouvait s'y rapporter, à savoir en résumé, la gestion d'un centre dentaire (organisation, secrétariat, facturation, perception des honoraires, matériel, mobilier, immobilier et toutes activités susceptibles de favoriser la réalisation de l'objet social).

L'appelant y pratiquait la dentisterie en même temps que deux prestataires : Madame AWAD, depuis 1997 à temps plein et Monsieur NGUYEN, de janvier à mai 1999 à mi-temps.

Dans un premier grief, il est reproché à l'appelant d'avoir signé et délivré des attestations de soins donnés portant en compte à l'assurance en tiers payant des prestations non effectuées.

Base réglementaire : Nomenclature des prestations de santé, art. 5 et 14, littera I).

Le grief repose sur les déclarations des assurés, complétées au besoin de constat dentaire.

Ce grief se subdivise en deux sous-griefs :
a) Le 1er sous-grief est formulé pour 1 obturation, 2 restaurations de cuspide, 2 traitements de canaux, 2 radiographies et 1 incision d'abcès.
b) Le 2ème sous-grief repose sur les déclarations des assurés et notamment sur les déclarations du prestataire entendu à titre d'assuré et de son dentiste, desquelles il ressort que, si la description par l'appelant des soins reçus par lui de Madame AWAD, sa collègue, peut correspondre à une gingivectomie, la description par Madame AWAD de ladite gingivectomie démontre que les soins qu'elle lui a donnés, par ailleurs différents de ceux déclarés reçus, ne sont pas une gingivectomie.

Ce 2ème sous-grief concerne 214 prestations 317074.

Dans un second grief, il est reproché à l'appelant d'avoir signé et délivré des attestations de soins donnés portant en compte à l'assurance en tiers payant des prestations sous un numéro de code différent de celui qui eût pu être utilisé, induisant ainsi un débours pour l'assurance.

Base réglementaire : Nomenclature des prestations de santé, art. 5.

En cause les prestations 304430 L 50 (restauration de cuspide) et 304452 L 60 (restauration complète de couronne).

Le grief repose sur les déclarations des 3 assurés, complétées au besoin de constat dentaire et l'examen des attestations de soins donnés (A.S.D.) au moyen desquelles les prestations en cause ont été portées en compte.

Il est formulé pour 6 prestations L 50 alors que les prestations réellement effectuées étaient attestables en 2 fois 304371 L 20 obturation(s) de cavité(s) sur 1 face dentaire et 4 fois 304415 L 40 obturation(s) de cavité (s) sur 3 face (s) dentaire (s).

Deux procès-verbaux de constat ont été dressés les 24 mai et 18 octobre 2000 à charge de l'appelant et notifiés respectivement les 25 mai et 18 octobre 2000 ainsi qu'une copie de ce dernier adressée par recommandé postal le 5 décembre 2000.

L'appelant conteste les 2 griefs par courrier de son avocat, d'où un contentieux de 9.128,11 €.

Par décision du 29 octobre 2004, le comité a décidé que les griefs sont établis et condamné l'appelant à rembourser la valeur des prestations indûment perçues à charge de l'assurance soins de santé délivrées par lui-même, à savoir 9.128,36 € et par Mme AWAD, à savoir 19.684,04 € et par M. NGUYEN, à savoir 1.964,09 €.

Par décision du 8 juin 2009, la chambre de recours a confirmé la décision dont appel sous l'émendation que la récupération ne pourra porter que sur une somme de 9.128,36 €.

Par arrêt n° 203.876 du 11 mai 2010, le Conseil d'Etat a cassé la décision du 8 juin 2009 de la chambre de recours. L'affaire est renvoyée devant la chambre de recours autrement composée.

Le Conseil d'Etat a considéré que :

1°) le moyen n'est pas fondé quant au non-respect des droits de la défense;

2°) le moyen est fondé quant au non-respect du délai raisonnable : en effet, la chambre de recours a méconnu l'exigence de délai raisonnable puisqu'elle a décidé que le délai n'est pas raisonnable mais qu'elle pouvait se prononcer sur la réalité des griefs invoqués parce que les droits de la défense n'avaient pas été violés;
3°) le moyen est fondé quant à la manière dont l'enquête a été menée et quant au fait que les résultats de celle-ci ne permettent pas de conclure au bien-fondé des griefs; en effet, la décision attaquée ne fait pas ressortir en quoi les arguments invoqués par le requérant ont été rencontrés et le dossier sur la base duquel la chambre de recours s'est prononcée ne contient pas les éléments de l'enquête diligentée par les services de l'Inami.

B. MOYENS DE L'APPELANT
L'appelant reprend les moyens suivants :
- Délai raisonnable;
- Récupération d'indu et amende;
- Droits de la défense et procès équitable;
- Enquête :
- Non fondement des griefs.

C. DISCUSSION :
1. Délai raisonnable

a) Point de départ
Dans son arrêt du 20 mars 2000, la Cour de cassation précise que le délai raisonnable ne prend cours qu'au moment où l'intéressé est «accusé» de faits punissables auxquels se rapporte l'action publique, c'est-à-dire lorsque l'intéressé est inculpé pour avoir commis un fait punissable ou lorsqu'il vit sous la menace de poursuites judiciaires en raison de tout autre acte d'enquête ou d'information et qu'il en résulte des conséquences importantes pour sa situation personnelle, notamment parce qu'il s'est vu obligé de prendre certaines mesures afin de se défendre contre des accusations portées contre lui.

La Cour de cassation a également jugé que «les procès-verbaux des inspecteurs sociaux dont il est question à l'article 9 de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail, ont uniquement pour but de constater les infractions aux dispositions pénales citées par cette loi en vue de leur sanction; un tel procès-verbal ne constitue pas une "accusation" au sens de l'article 6.1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors qu'il n'entraîne pas l'inculpation de l'intéressé et ne l'oblige pas davantage à prendre des mesures pour se défendre». (Cass., 20 mars 2000, J.T.T., 2000, p. 298).

Cette décision peut être intégralement transposée aux procès-verbaux des médecins-inspecteurs de l'Inami puisque l'article 169 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 précise que «ces fonctionnaires (médecins-inspecteurs, pharmaciens-inspecteurs, etc) exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail».

Cette approche de la Cour de cassation montre la distinction à faire entre la phase préliminaire d'instruction du dossier (non couverte par le délai raisonnable) et la phase de procédure proprement dite (couverte par le délai raisonnable) qui commence à courir au moment où l'intéressé est accusé.

Tout comme la Cour de cassation, il y a lieu de considérer que ce délai commence à courir, non pas au premier jour d'instruction, mais au moment où l'intéressé est inculpé et/ou qu'il est tenu de prendre des mesures pour assurer la défense de ses intérêts.

En l'espèce, sur cette base, le délai raisonnable a commencé à courir lorsque le Service d'évaluation et de contrôle médicaux a demandé des justifications à l'appelant, c'est-à-dire le 1er aout 2003.

Il faut également souligner que l'appelant n'a subi aucun préjudice consécutif à la durée de la procédure.

b) Conséquences
Relevons qu'au terme de la réforme de mai 1999, le législateur a expressément voulu que le Conseil d'Etat s'inspire de la manière dont la Cour de cassation appréhende les cas d'ouverture à cassation et qu'il ne peut certainement plus, en cassation administrative, sanctionner l'éventuelle erreur manifeste qu'aurait commise la chambre de recours dans l'appréciation du caractère raisonnable ou non du délai de la procédure.

Dans le présent dossier, par arrêt du 11 mai 2010, le Conseil d'Etat a relevé que la chambre de recours a décidé que, s'agissant du déroulement de la procédure, «le délai n'est pas raisonnable» mais qu'elle pouvait se prononcer sur la réalité des griefs invoqués parce que les droits de la défense n'avaient pas été violés en l'espèce. Le Conseil d'Etat a considéré que la chambre de recours a méconnu l'exigence de délai raisonnable imposée par l'article 6.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, laquelle est indépendante du respect dû aux droits de la défense.

Dans son rapport du 7 décembre 2009, dans le présent dossier, l'auditeur du Conseil d'Etat relève que le Conseil d'Etat ne doit pas procéder à un examen des circonstances de fait étant donné que la chambre de recours a admis dans sa décision que le délai raisonnable était bien dépassé en l'espèce. Il remarque qu'aucune disposition n'impose à une juridiction qui constate l'expiration du délai raisonnable de renoncer au prononcé d'une sanction de quelque nature que ce soit. Il ressort, en effet, de la jurisprudence de la Cour de cassation que c'est à la juridiction en question de tirer les conséquences qu'elle estime opportune de cette expiration.

Par conséquent, l'auditeur du Conseil d'Etat concluait, pour sa part, qu'en partant du postulat selon lequel la chambre de recours aurait nécessairement dû renoncer à condamner le requérant à rembourser le montant des prestations irrégulièrement attestées en raison de l'expiration du délai raisonnable, le moyen manque en droit.

La réglementation ne précise pas les conséquences du non-respect du délai raisonnable.

Ainsi, la chambre de recours a déclaré, par ailleurs, dans une décision définitive du 5 mars 2009 que le dépassement du délai raisonnable n'entraîne pas l'incompétence de se prononcer sur le cas d'espèce, ni la nullité des poursuites.

La chambre de recours a ainsi décidé que vu l'écoulement du temps, il ne s'indique plus de prononcer une peine (c'est-à-dire une amende administrative).

Elle a ajouté qu'en ce qui concerne le remboursement des prestations indûment attestées, cette mesure n'est pas une peine mais une mesure de réparation. Comme le texte légal le précise, il s'agit de rembourser des prestations. Il s'agit en effet de rembourser à l'INAMI des prestations qui ne pouvaient faire l'objet de paiements, les paiements ayant été effectués en raison du comportement fautif d'un prestataire de soins. Cette mesure de récupération peut recevoir application au cas où les griefs seraient établis.

En droit fiscal, la Cour de cassation a dit pour droit que «le remboursement de l'impôt éludé en vertu des articles 458 CIR et 73sexies du Code de la TVA, s'appliquait de plein droit en cas de condamnation par simple déclaration de culpabilité» (Cass. 15.10.2002, T. strafr.; 2004, p. 122).

En droit pénal, la Cour de cassation a clairement rejeté la sanction consistant dans l'extinction ou dans l'irrecevabilité de l'action publique du seul fait du dépassement du délai raisonnable mais a admis la déclaration de culpabilité sans peine et le prononcé d'une peine inférieure au minimum légal. Cette solution prétorienne a été consacrée par le législateur qui a adopté la loi du 30 juin 2000 insérant un article 21ter dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale.

2. Récupération d'indu et amende

L'appelant fait une lecture erronée de l'article 141, § 5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994. En effet, cette disposition détermine les sanctions qui peuvent être prononcées par le comité.

D'une part, le comité peut infliger une amendé administrative si :
a) Le dispensateur de soins a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées;
b) Le dispensateur de soins a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non-conformes à la législation relative à l'assurance soins de santé et indemnités;
c) Le dispensateur de soins n'a pas rédigé des documents administratifs ou médicaux conformément à la législation relative à l'assurance soins de santé et indemnités.

D'autre part, le comité peut condamner le dispensateur au remboursement de la valeur des prestations non effectuées et/ou non-conformes.

Par ailleurs, ces sanctions sont soumises à des délais de prescriptions différents. En effet, l'amende administrative ne peut être prononcée que dans les 3 ans suivant le(s) procès-verbaux de constat (cfr article 141, § 7) alors que l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées à charge de l'assurance soins de santé se prescrit par deux ans à partir de la date où intervient une décision définitive du comité ou de la chambre de recours. Le comité avait donc bien compétence pour déclarer les griefs établis avec comme corollaire l'obligation pour l'appelant de restituer la valeur de l'indu correspondant (article 174, 10°).

3. Droits de la défense et procès équitable

La seule adresse dont disposait le Service juridique était Boulevard de la Dodaine, 30 à 1400 Nivelles. Les plis adressés à cette adresse n'étant pas réclamés, le Service a alors consulté le Registre national des personnes physiques pour constater le 23 avril 2004 que l'appelant ne disposait plus d'aucune adresse en Belgique.

Le 13 janvier 2005, au moment où la décision du comité devait lui être notifiée, on constatait que le Registre national mentionnait comme seule adresse: «Luxembourg (Grand Duché)»;

Grâce à l'ambassade de Belgique au Luxembourg, l'adresse de l'appelant a pu être connue.

Le Conseil d'Etat a considéré, dans son arrêt du 11 mai 2010, que c'est à tort que le requérant reproche à la chambre de recours de n'avoir pas conclu que la cause ne

pouvait plus être jugée et faire l'objet d'une décision sur le remboursement dès lors qu'elle admettait que, devant le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux, les droits de la défense n'avaient pas été respectés.

Il ajoute qu'il ressort de la décision attaquée que le requérant a pu faire valoir ses arguments devant la chambre de recours et que celle-ci s'est prononcée sur les manquements reprochés en connaissance de cause.

L'appelant estime que l'enquête aurait été menée exclusivement à charge et ne respecterait pas les droits de la défense.

Tous les éléments de l'enquête se trouvent dans le dossier.

Relevons que de nombreuses auditions ont eu lieu :
- Audition de l'appelant le 20/12/1999;
- Auditions de 12 assurés;
- Auditions de 7 témoins: collaborateurs, technicien dentaire et dentiste ayant repris le cabinet.

Pour rappel, l'étude des cas s'est faite sur 24 attestations de soins donnés portant en compte 48 prestations relatives à 11 assurés affiliés aux O.A. 109, 305 et 527 pour la période du 20 octobre 1998 au 22 mars 1999. Des demandes de listings informatiques des prestations portées en compte par l'appelant ont été adressées à tous les O.A. pour la période du 1er juillet 1997 au 31 juillet 2000.

L'enquêteur a effectué un examen attentif des bouches des patients, a entendu ceux-ci, a analysé les attestations de soins donnés. Les enquêtes ont été menées avec rigueur et les cas douteux ne furent pas repris à grief.

Enfin, la circonstance que les droits de la défense n'ont pas été respectés devant le Comité, autorité administrative, n'imposait pas à la chambre de recours, juridiction administrative, de considérer que la cause du requérant ne pouvait faire l'objet d'aucune décision sur le remboursement du coût des prestations indues.

L'appelant considère que le principe d'impartialité n'a pas été respecté lors de l'enquête.

Suivant la doctrine et la jurisprudence, le principe d'impartialité ne s'applique pas lorsque l'administration exerce une compétence liée.

En l'espèce, les constats effectués lors de l'enquête montrent clairement que des prestations n'ont pas été effectuées ou ont été effectuées de manière non-conforme. Il s'agit d'une compétence liée. En effet, le Service d'évaluation et de contrôle médicaux ne dispose d'aucune marge d'appréciation pour décider si les conditions pour porter en compte les prestations sont bien remplies.

La Cour de cassation a également déclaré que le droit à un tribunal indépendant et impartial concerne les juges qui statuent sur le bien-fondé des poursuites répressives engagées contre une personne et non le ministère public ni la police.

En outre, quant à la hiérarchie des normes, la nomenclature se trouve dans un arrêté royal et la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités l'emporte sur le principe général d'impartialité. En effet, le principe d'impartialité est un principe général de droit et a vocation à s'appliquer à titre subsidiaire; il ne peut l'emporter sur une règle écrite située au même échelon que lui dans la pyramide des normes.

L'appelant invoque la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la présence de l'avocat lors des premiers interrogatoires.

A supposer que l'article 47bis du Code d'instruction criminelle puisse s'appliquer et qu'en conséquence l'audition de l'appelant soit nulle, il n'en resterait pas moins que les constatations matérielles recueillies lors de l'enquête suffisent pour le condamner.

4. Enquête

L'appelant a sollicité du Conseil d'Etat des mesures urgentes et provisoires tendant à interdire à l'INAMI de poursuivre son enquête à sa charge, le tout sous peine d'une astreinte de 150.000 FB par jour de retard dans l'exécution desdites mesures urgentes et provisoires.

Le Conseil d'Etat a jugé le recours irrecevable pour cause de prescription et accessoirement dépourvu d'intérêt (CE, VIe chambre des vacations, n° 82.180 du 3 septembre 1999, en cause : 1. la S.A. Beauty Smile, 2. Daou Robert contre 1. L'Inami, 2. L'Alliance nationale des mutualités libres, 3. l'Alliance nationale des mutualités socialistes, 4. L'Union nationale des mutualités neutres, 5. l'Union nationale des mutualités socialistes).

Par ailleurs, tous les éléments de l'enquête se trouvent dans le dossier de procédure au greffe de la chambre de recours (conformément à l'article 10, 7°, de l'arrêté royal du 9 mai 2008 fixant le règlement de procédure).

L'étude des cas s'est faite sur 24 attestations de soins donnés portant en compte 48 prestations relatives à 11 assurés affiliés aux O.A. 109, 305 et 527 pour la période du 20 octobre 1998 au 22 mars 1999.

Des demandes de listings informatiques des prestations portées en compte par l'appelant ont été adressées à tous les O.A. pour la période du 1er juillet 1997 au 31 juillet 2000.

Il a été procédé à l'audition de :
- 12 assurés dont l'appelant à titre d'assuré et son épouse; 1 des assurés ayant été entendu pour lui-même et pour sa fille;
- 7 témoins : 2 collaborateurs font également l'objet d'une enquête (Monsieur NGUYEN LONG-THI et Madame AWAD), 3 anciens collaborateurs, le technicien dentaire et le dentiste ayant repris le cabinet.

Les griefs ont été repris après un examen attentif des bouches des patients, l'audition de ceux-ci et sur base des attestations de soins donnés. Les enquêtes ont été menées avec rigueur et les cas douteux ne furent pas repris à grief.

Lors de l'enquête, toutes les gingivectomies attestées se sont avérées non réalisées au vu de l'audition des patients. L'appelant reste en défaut d'établir la réalisation d'une seule gingivectomie attestée au cours de toute la période infractionnelle. Au vu de ces éléments, l'extrapolation sera admise pour toutes les gingivectomies attestées au cours de la période infractionnelle.

Dans son arrêt du 11 mai 2010, le Conseil d'Etat a considéré que la décision attaquée ne fait toutefois pas ressortir en quoi les arguments invoqués par le requérant - manière dont les examens ont été pratiqués sur les patients, absence de contestation, par les mutuelles, des prestations attestées alors qu'une radio devait être jointe à l'attestation de soins donnés - ont été rencontrés et que le dossier sur la base duquel la chambre de recours s'est prononcée ne contient pas les éléments de l'enquête diligentée par les services de l'Inami.

Cette dernière affirmation est inexacte car, en réalité, seules les pièces suivantes ont été communiquées au Conseil d'Etat :
- recours de l'appelant du 24 février 2005;
- conclusions en réponse du SECM du 1er août 2006;
- conclusions en réplique de l'appelant du 4 décembre 2008;
- conclusions additionnelles et de synthèse du SECM du 8 janvier 2009;
- décision de la Chambre de recours du 8 juin 2009.

Mais la chambre de recours avait bien, quant à elle, le dossier de l'enquête conformément à l'article 10, 7°, susvisé.

En fait, le dossier de l'enquête, tel qu'il était versé au dossier de procédure au greffe de la chambre de recours, n'a pas été communiqué au Conseil d'Etat alors qu'il aurait dû l'être (bien que le Conseil d'Etat intervenant en cassation administrative ne doit en principe pas examiner les faits).

Quant au comité, instance du 1er degré, il a statué sur base d'une note de synthèse qui résume les pièces du dossier d'enquête (procès-verbaux d'audition, de constat, documents récoltés auprès des organismes assureurs).

5. Non fondement des griefs

Les procès-verbaux de constat dressés par le médecin-inspecteur se basent sur les examens effectués par lui, les déclarations des patients et les examens effectués par les patients eux-mêmes durant l'audition, le tout in tempore non suspecto; au besoin, un constat dentaire a été établi et est joint au procès-verbal d'audition.

Quant aux demandes d'examen des dossiers médicaux des patients concernés auxquelles aucune suite n'aurait été donnée par le SECM, fait évoqué dans les conclusions adverses, il convient de rappeler que cette tâche utile n'a pu être réalisée, l'appelant n'ayant jamais accepté d'être entendu hors la présence de son avocat.

Prestations non effectuées
1er sous-grief
De l'enquête, il ressort que les soins reprochés, comme non effectués, aux procès-verbaux de constat notifiés à l'appelant, n'ont clairement pas été effectués.

Les auditions des assurés ou d'un de leurs parents (cas HOEBECKE A. - prestation 304275), les examens bucco-dentaires et constats étant suffisamment probants pour qu'il ne soit pas nécessaire de recourir à des expertises voire à des radiographies réalisées pour le besoin de l'enquête, à supposer que les assurés soient d'accord de les subir.

S'agissant notamment de la prestation de code NPS 317192 (incision intra-buccale d'abcès d'origine dentaire) visée par le grief, l'assuré BLANPAIN est catégorique lors de son audition du 09/06/1999. Confronté à l'attestation de soin du 26/01/1999 portant en compte la prestation du numéro de code 317192, «... c'est-à-dire incision intrabuccale d'abcès d'origine dentaire. Je suis formel, le dentiste DAOU n'a pas touché à l'abcès dans ma bouche». Monsieur BLANPAIN avait précisé peu avant qu'il consultait à cette date pour un abcès dentaire, avait été reçu en urgence, subi une radio, reçu une prescription d'antibiotiques et un rendez-vous huit jours plus tard. Ceci est clair: il n'y a pas eu d'incision de l'abcès, donc la prestation n'a pas été effectuée.

Quand bien même, si comme l'invoque l'appelant pour la prestation de code NPS «le simple passage d'une spatule ou d'une sonde de la surface vers le fond de la

proche va drainer l'abcès», il n'y a pas alors d'incision comme prévu au libellé de la prestation 317192 et donc cette prestation n'est pas attestable.

2ème sous-grief
S'agissant de l'attestation de prestations de code NPS 317074 (gingivectomies) non effectuées, il ressort clairement des auditions des assurés ADAM, FERRUCCI et LATINIS que, bien que l'appelant ait attesté le code de gingivectomie, cette prestation n'a pas été effectuée; chez les deux premiers, a été seulement effectué un détartrage; chez le dernier, ont seulement été effectués des soins dentaires sur la dent n° 16.

Par ailleurs, la gingivectomie que l'appelant déclare avoir personnellement subi par Madame AWAD, dentiste au même cabinet à l'époque, n'en n'est pas une mais seulement un «détartrage sous-gingival sans incision, ni suture» selon les déclarations de cette dernière (PVA du 28/03/2000, page 237 du dossier).

De ceci, il est clair que la notion de gingivectomie telle que pratiquée au cabinet BEAUTI SMILE n'en était pas une. Cette prestation ne pouvait donc être attestée car non effectuée. Le grief a donc été formulé pour 214 prestations de gingivectomies portées en compte par l'appelant, comprenant celles dont question ci-dessus.

La démonstration n'a pu se faire pour chaque cas. En effet, vu les difficultés rencontrées lors de l'enquête, les courriers reçus de l'appelant ou de son conseil, la requête au Conseil d'Etat en suspension d'extrême urgence, l'audition d'un plus grand nombre d'assurés, voire de tous les assurés, pour lesquels ce code de prestation avait été attesté n'a pu avoir lieu.

Prestations non-conformes

Les déclarations claires des patients montrent que des prestations n'ont pas été réalisées conformément à la Nomenclature. Il s'agit de 1 prestation 340430 L 50 (restauration de cuspide) et 5 prestations 304452 (restauration complète de couronne).

Le grief a été formulé au procès-verbal de constat du 18/10/2000, notifié le même jour en RP + AR, non réceptionné et renvoyé le 05/12/2000 en RP au cabinet de Me DUVIEUSART, conseil de l'appelant à l'époque.

Y sont précisées toutes les données utiles (identité des patients concernés, date(s) et codes(s) de prestation(s) contestée(s), numéro(s) de dent).

Il est à noter qu'aux termes des conclusions de l'appelant, il est mentionné que «Les griefs ne précisent ni la nomenclature de la dent concernée, ni la date, ni l'identité des patients». Si cela était le cas, ce qui ne l'est pas, comment comprendre la phrase précédente des mêmes conclusions : «... Monsieur DAOU les a effectuées en plusieurs fois en raison d'une nécessité clinique». Comment affirmer cela si les détails n'étaient pas connus ?

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,
[…]

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement, les docteurs Marie-Anne RAIMONDI et Maurice ANCKAERT et Messieurs Philippe RIETJENS et Alain BREMI-IORST, ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision,
- Dit l'appel recevable et non fondé;

- Confirme la décision du comité du 29 octobre 2004 en ce qu'elle constate que les griefs sont établis et ordonne le remboursement de l'indu, soit la somme de 9.128,36 €".

IV. MOYEN DE CASSATION

IV. 1. Arguments des parties

A. Requête

Le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 13 mai 1955, consacrant le droit de toute personne à un procès équitable.

Dans une première branche, qu'il intitule "Le délai raisonnable (article 6 § 1 de la Convention […])", le requérant rappelle la motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 2010 qui reconnaît fondée la deuxième branche du moyen soulevé à l'époque, et soutient que, dans sa décision du 28 août 2012, la chambre de recours a considéré que le dépassement du délai raisonnable n'entraînait ni son incompétence ni la nullité des poursuites.

Il affirme qu'il n'a pas pu faire valoir ses moyens de défense pour démontrer que les griefs n'étaient pas établis, qu'il n'a jamais reçu la lettre du 1er août 2003 lui demandant des explications, qui est pourtant considérée par la partie adverse comme le point de départ du délai raisonnable, que si, comme l'invoque la partie adverse, la réglementation ne prévoit pas les conséquences du dépassement du délai raisonnable, la Cour de cassation a jugé que "la durée anormale de la procédure peut avoir pour résultat la déperdition des preuves en sorte que le juge ne pourrait plus décider que les faits sont établis" et que le dépassement du délai raisonnable appelle une réparation adéquate qui doit conduire à la renonciation au prononcé d'une sanction de quelque nature que ce soit.

Le requérant soutient que la notion de délai raisonnable ne s'applique que lorsque le délai de prescription n'est pas atteint ou n'existe pas, qu'un délai de quatre à cinq ans pour récupérer un indu pour la période s'étalant de 1998 à 1999 est déraisonnable, que l'appréciation du délai raisonnable est fonction des délais qui s'appliquent en la matière, que le délai de prescription pour la répétition de l'indu est de deux années, que la Cour constitutionnelle, alors la Cour d'arbitrage, estime, dans son arrêt n° 28/93 du 1er avril 1993, que ce type de contentieux appelle une solution

rapide, qu'ont été jugés déraisonnables des délais de 48, 24, 18 et 6 mois, que les droits de la défense sont bafoués lorsque plus de cinq années se sont écoulées entre la date des faits et la décision du comité du service d'évaluation et de contrôle du 29 octobre 2004, qu'aujourd'hui, plus de dix ans après les faits, alors qu'il a toujours demandé que des examens buccaux dignes de ce nom soient effectués et que les radios transmises aux mutuelles soient examinées, il lui est impossible de procéder à de tels devoirs, qu'il se trouve limité, pour sa défense, aux seuls éléments écrits qu'il peut encore retrouver, que les notes consignées dans le dossier médical ne constituent qu'un résumé des symptômes et pathologies décelées lors de l'examen médical et qu'elles ne sont pas exhaustives, que certains dossiers ne sont plus consultables et que certaines archives ont été détruites ou ont dû être cédées en même temps que le cabinet, que la Cour de cassation a jugé, par un arrêt du 16 septembre 1998, que "l'exercice entier des droits de la défense peut ne plus être garanti au prévenu en cas de dépassement du délai raisonnable lorsque l'écoulement du temps l'empêche de faire réaliser des devoirs d'instruction à charge ou de contester de manière effective les éléments de preuve rapportés par le Ministère public ou par la partie civile", que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les conséquences du dépassement du délai raisonnable sont à rechercher sous l'angle de l'administration de la preuve des faits, que la Cour a affirmé le principe de l'obligation de réparer les conséquences de la violation de l'exigence de délai raisonnable, réparation devant être adéquate et qu'en l'espèce, cette réparation doit conduire à la renonciation au prononcé d'une sanction de quelque nature que ce soit.

Dans une deuxième branche, qu'il intitule "Les droits de la défense (article 6, § 1 de la Convention […] combiné avec l'article 6 § 3, a, b, c et d)", le requérant rappelle la motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 2010 qui déclare non fondée la première branche du moyen soulevé à l'époque. Il reproche à la chambre de recours d'avoir estimé qu'il avait pu faire valoir ses arguments et qu'elle pouvait donc se prononcer en pleine connaissance de cause, d'avoir considéré encore que l'enquête démontrait que les prestations attestées n'avaient pas été réalisées, que le service d'évaluation et de contrôle médical a une compétence liée et que le principe d'impartialité ne trouvait pas à s'appliquer, alors que la chambre de recours aurait dû conclure qu'en raison des vices de la procédure devant le comité aucune sanction ne pouvait plus lui être infligée.

Le requérant soutient qu'il n'a pu exercer devant le comité les droits que lui garantit l'article 141 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dès lors qu'il n'a pu être régulièrement convoqué et entendu en raison de son déménagement, alors qu'il avait expressément indiqué à la partie adverse que toute correspondance pouvait être adressée à son

conseil, que cependant les courriers de convocation ont été adressés à son ancienne adresse, que, sous peine de le priver d'un degré de juridiction, cette violation n'a pu être réparée en degré d'appel, que la chambre de recours a considéré qu'il lui appartenait de prendre des mesures pour assurer la défense de ses intérêts depuis qu'il a été informé d'une enquête, soit le 1er août 2003, qu'il n'a cependant jamais reçu ce courrier, qu'il n'a donc jamais été informé ni de la nature ni de la cause de l'accusation portée contre lui et qu'il n'a pas non plus reçu le courrier le convoquant à une audition menée par deux auditeurs désignés pour recueillir les justifications et en faire rapport au comité.

Le requérant soutient encore qu'il appartenait à la chambre de recours de constater l'irrégularité de la procédure devant le comité de contrôle et d'en annuler la décision, ce qui fut fait, qu'il incombait encore à la chambre de recours de juger que ces irrégularités empêchaient toute autre condamnation, que le droit d'être préalablement entendu s'applique à l'égard de toute mesure susceptible de léser une personne, qu'il a toujours souhaité être entendu, qu'il n'a jamais pu avoir connaissance des résultats des investigations faites au long de la procédure, que sa condamnation repose exclusivement sur les affirmations de la partie adverse qui n'ont pu être examinées dans le respect du principe du contradictoire, qu'il n'a jamais pu faire interroger les témoins à charge, que la chambre de recours se borne à constater que l'enquêteur a effectué un examen attentif des bouches des patients et que les enquêtes ont été menées avec rigueur au motif qu'il s'agit d'une compétence liée, que cela ne peut justifier la violation de principes concourant au droit à une bonne administration de la justice, que, bien que la chambre de recours l'ait entendu, il a été privé d'un degré de juridiction et que "l'irrégularité est telle qu'elle vide les droits de la défense de leur substance même, avoir pu faire valoir des arguments et justifications, ce qui doit conduire à écarter toute condamnation de quelque nature qu'elle soit".

Dans une troisième branche, qu'il intitule "Le droit de disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (article 6, § 3, b et c, de la Convention […])", le requérant rappelle la motivation de l'arrêt du Conseil d'Etat du 11 mai 2010 relative à la troisième branche du moyen soulevé à l'époque, reconnue fondée.

Il affirme que la chambre de recours tient les faits pour établis en considérant que les enquêtes ont été menées avec rigueur, alors qu'il a produit des témoignages dont il ressort qu'elles ne répondent pas aux critères d'examens cliniques pratiqués sérieusement par des praticiens de l'art dentaire, que ces examens n'ont ni établi la réalité des griefs ni permis une extrapolation, que, dans la décision

attaquée, la chambre de recours précise que des demandes de listings informatiques des prestations portées en compte par le requérant ont été adressées à tous les organismes assureurs pour la période du 1er juillet 1997 au 31 juillet 2000, que la chambre de recours conclut qu'il reste en défaut d'établir la réalisation d'une seule gingivectomie attestée au cours de toute la période infractionnelle et que l'extrapolation est donc admise, que le recours à une méthodologie statistique, dont les critères ne sont définis nulle part, fausse le raisonnement de la chambre de recours, opère un renversement de la charge de la preuve sur la base de dossiers choisis arbitrairement et est illégal puisqu'il prive le requérant du droit de se faire entendre contradictoirement.

Le requérant soutient encore que le droit d'être entendu équitablement implique que chaque partie dispose de la possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire et qu'elle ait le droit d'avoir accès aux pièces du dossier pour pouvoir les contredire, que les services de l'INAMI ont tenu des propos établissant leur manque d'impartialité, que l'ancien conseil du requérant a, en 1999 et 2000, informé la partie adverse du caractère sommaire des examens buccaux réalisés par ses inspecteurs, que les pièces médicales produites aux organismes assureurs, qui n'ont jamais été contestées, sont plus convaincantes que de tels examens, que n'ayant jamais été convoqué régulièrement, il n'a jamais disposé des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, que les délais déraisonnables ont immanquablement contribué à la perte des moyens de preuve qui démentiraient que les prestations attestées n'ont pas été réalisées, que les personnes morales de droit public doivent prouver qu'elles se fondent sur des faits démontrés, qu'à supposer que les griefs soient établis à suffisance pour les examens relatifs aux gingivectomies, soit quarante-huit prestations relatives à onze assurés, rien ne permet d'affirmer que ces griefs peuvent être étendus à 214 interventions pour la période du 20 octobre 1998 au 22 mars 1999, que la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt du 20 janvier 2000, "qu'il incombe à la partie qui introduit une demande fondée sur une infraction, d'apporter la preuve de l'existence des éléments de cette infraction" et qu'il appartient à l'INAMI de prouver chaque grief, aucune disposition n'autorisant le recours à la méthode de l'extrapolation.

Il conclut que ses droits de la défense ont été violés puisqu'il n'a pu faire valoir ses justifications que sur certains cas retenus par l'INAMI, que la charge de la preuve aurait été renversée s'il lui avait été donné de justifier l'ensemble des 214 interventions et que rien ne permet de comprendre pourquoi le procédé de l'extrapolation a été retenu.

B. Mémoire en réponse

Dans son mémoire en réponse, la partie adverse oppose à la première branche du moyen, que la décision attaquée est correctement motivée quant aux conséquences du dépassement du délai raisonnable en faisant référence au rapport déposé par l'auditeur dans le cadre du recours introduit contre la décision de la chambre de recours du 8 juin 2009, que la chambre de recours se réfère à la jurisprudence de la Cour de cassation pour décider qu'il ne lui appartient plus d'infliger une sanction mais qu'elle peut condamner le requérant au remboursement des prestations indûment attestées parce qu'il ne s'agit pas d'une peine mais d'une mesure de réparation, que la Cour du travail de Bruxelles en a décidé de même à propos de la récupération d'allocations de chômage injustifiées, que, dans un arrêt du 15 septembre 2010, la Cour de cassation a jugé que, même s'ils apprécient souverainement le choix de la sanction du dépassement du délai raisonnable, les juges du fond ne peuvent opter pour un mode de réparation que la loi ne prévoit pas ou déclarer interdite une forme de réparation qu'elle admet, que l'irrecevabilité des poursuites ne sanctionne le caractère déraisonnable de la durée d'une procédure que si cette longueur anormale a entraîné une déperdition des preuves ou rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense, que, comme l'a reconnu le Conseil d'Etat dans son arrêt du 11 mai 2010, le requérant ayant pu faire valoir ses arguments de défense et le dossier contenant les preuves, la chambre de recours pouvait déclarer les poursuites recevables et confirmer la décision du comité.

La partie adverse oppose à la deuxième branche du moyen qu'elle est irrecevable, que le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé sur celle-ci dans son arrêt du 11 mai 2010 et qu'il a conclu à son non-fondement, qu'en qualité de juge de cassation, le Conseil d'Etat ne connaît pas du fond des affaires, qu'il n'est pas autorisé à substituer sa propre appréciation des faits à celle du juge et qu'il a considéré, dans un arrêt n° 57.967 du 31 janvier 1996, que c'est le juge qui apprécie la valeur des témoignages qu'il examine.

La partie adverse oppose à la troisième branche du moyen que la question de l'accès aux facilités nécessaires à la préparation de la défense a été soumise au Conseil d'Etat dans le cadre du recours contre la décision de la chambre de recours du 8 juin 2009, que la décision attaquée examine et rencontre les questions relatives aux droits de la défense et au procès équitable, que le Conseil d'Etat, statuant au contentieux de la cassation administrative, ne connaît pas du fond des affaires et qu'il ne peut substituer sa propre appréciation des faits à celle de la chambre de recours.

C. Mémoire en réplique

Dans son mémoire de synthèse, le requérant fait valoir, quant à la première branche, que le Conseil d'Etat a jugé, dans son arrêt du 11 mai 2010, que "l'exigence de délai raisonnable imposée par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales […] est indépendante du respect dû aux droits de la défense", que la partie adverse entretient la confusion entre le délai raisonnable et les droits de la défense, qu'elle admet, toutefois, que les poursuites seraient irrecevables si le caractère déraisonnable de la durée de la procédure, qu'elle admet par ailleurs, avait entraîné une déperdition des éléments de preuve ou rendu impossible l'exercice normal des droits de la défense, que tel est bien le cas, qu'en l'espèce le délai est déraisonnable et que la première branche est donc fondée, que se pose encore la question des conséquences à en tirer à la lumière des griefs, ce qui relève de la question des preuves et autres droits fondamentaux développés dans le mémoire de synthèse, et qu'il ne suffit pas d'affirmer, sans le démontrer, qu'il n'y a pas de déperdition des preuves pour conclure que la première branche manque en droit.

Quant à la deuxième branche du moyen, le requérant affirme que la partie adverse ne répond pas à l'argumentation selon laquelle les droits de la défense doivent être lus au regard de l'article 6, §§ 1er et 3, combinés, de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la thèse selon laquelle la procédure devant la chambre de recours purge les vices n'est pas admissible car la Cour européenne ne se désintéresse pas des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement, que l'article 6 de la Convention peut jouer un rôle avant la saisine du juge du fond si et dans la mesure où son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès, que la chambre de recours a expressément admis que les droits de la défense n'ont pas été respectés et que la procédure n'a pas été correctement suivie antérieurement, qu'en l'espèce, les manquements procéduraux sont tels que le requérant a été placé malgré lui dans une situation où il ne peut être admis que sa cause a été entendue équitablement, qu'il n'a jamais été informé de la nature et de la cause des griefs portés à son encontre (article 6, § 3, a), qu'il n'a jamais pu faire interroger les témoins à charge ou obtenir la convocation de témoins à décharge (article 6, § 3, d), qu'il n'a pu être assisté de son conseil (article 6, § 3, c), qu'il n'a pas pu disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (article 6, § 3, b), qu'il ne suffit pas d'avoir pu comparaître devant la chambre de recours pour prétendre que le procès est équitable alors que le dossier est vidé de sa substance parce que les droits garantis par l'article 6 de la convention n'ont pas été respectés, que l'article 41 de la convention prévoit que "Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute partie contractante ne

permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable" et que la motivation de la partie adverse ne peut être considérée comme adéquate.

Quant à la troisième branche du moyen, le requérant soutient que la décision du 28 août 2012 se limite à répéter les affirmations selon lesquelles les constats sont suffisamment probants, sans répondre à propos de la manière dont l'enquête a été diligentée, qu'il a contesté tous les griefs en mettant en cause la qualification de l'enquêteur, celle du matériel utilisé pour les constats, la description précise des examens réalisés, l'absence dans les procès-verbaux des questions précises posées aux témoins, la présence de radiographies attestant que les soins ont bien été prodigués, les constatations réalisées par un médecin et non par un dentiste, et les constatations réalisées au domicile des témoins en non en cabinet.

Il réaffirme que la décision attaquée n'apporte pas les réponses précises aux arguments soulevés, qu'elle se limite à reproduire la majeure partie des conclusions et conclusions additionnelles de la partie adverse et retient que "la gingivectomie que (Monsieur DAOU) déclare avoir personnellement subi par Madame Awad, dentiste au même cabinet à l'époque, n'en est pas une…", que, dans la description des faits et antécédents de la décision attaquée, figure un passage emprunté aux conclusions de l'INAMI, que la chambre de recours y estime que la pratique de Madame AWAD, lorsqu'elle décrit la gingivectomie, ne correspond pas à une gingivectomie, que cet élément ne suffit pas à établir que la pratique du requérant est identique et ne correspondrait pas à une gingivectomie, que les déclarations de Madame AWAD n'engagent qu'elles-mêmes, qu'il ne peut en être inféré que le requérant est resté "en défaut d'établir la réalisation d'une seule gingivectomie attestée au cours de toute la période infractionnelle", que cette position est d'autant moins acceptable que la chambre de recours admet que la description du requérant peut correspondre à une gingivectomie, que, tout en reconnaissant ce fait, la chambre de recours a déclaré les griefs établis à partir des déclarations de quatre patients et les a étendus par le biais de l'extrapolation à 214 prestations, que la décision attaquée mentionne que "les griefs ont été repris après un examen attentif de la bouche des patients, l'audition de ceux-ci et sur base des attestations de soins donnés. Les enquêtes ont été menées avec rigueur", qu'il n'en est rien puisque les griefs retenus à la charge du requérant, à tout le moins ceux retenus sur base de l'extrapolation, reposent uniquement sur un listing, que la chambre de recours s'est prononcée sur le raisonnement suivi par la partie adverse (extrapolation) et non sur des faits matériels dûment constatés auprès des 214 patients pour lesquels les prestations de gingivectomie n'auraient soi-disant pas été effectuées, que la chambre de recours s'est référée à un dossier qui ne contient pas les éléments de l'enquête, que la partie adverse

confond le fond des affaires avec les faits, qui n'ont pas été dûment constatés, que, quant à l'assistance d'un défenseur de son choix, la jurisprudence récente de la Cour des droits de l'homme consacre sans restriction le droit à l'assistance d'un avocat, que, dans un arrêt du 11 mars 2009, la Cour de cassation a admis l'applicabilité de l'article 6.3.c) de la Convention dès la phase préparatoire d'un procès pénal, que c'est un examen de la procédure dans son ensemble qui doit être mené et que, dans l'affaire Salduz, la Cour souligne l'importance du stade de l'enquête pour la préparation du procès, dans la mesure où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès.

IV. 2. Décision du Conseil d'Etat

L'article 3, § 2, 9°, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'Etat énonce que la requête doit contenir un exposé des moyens de cassation.

Le contrôle auquel le Conseil d'Etat doit procéder est dès lors limité à celui de la validité des moyens de cassation exposés dans la requête. Les éventuels arguments nouveaux contenus dans le mémoire de synthèse sont irrecevables.

1. Dans la première branche de son moyen, le requérant reproche à la chambre de recours d'avoir jugé, en méconnaissance de l'article 6. 1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que l'expiration du délai raisonnable dans lequel son dossier a été traité ne l'empêchait pas de connaître de l'action dont elle était saisie par le service de contrôle et d'évaluation de l'INAMI, les droits de la défense n'ayant pas été lésés, ce que conteste le requérant.

Le moyen porte non pas sur les conséquences que la chambre de recours aurait dû tirer de l'expiration du délai raisonnable, mais sur la possibilité concrète qu'a eue le requérant, dans les circonstances de l'espèce, de faire valoir ses droits de la défense.

Une telle question relève de l'appréciation des faits par la chambre de recours.

Elle ne peut être soumise au Conseil d'Etat, statuant au contentieux de la cassation administrative.

En supposant même que le moyen puisse être interprété comme pris de la méconnaissance des conséquences découlant de l'expiration du délai raisonnable, il

s’avère que, dans la décision attaquée, la chambre de recours énonce les raisons pour lesquelles elle ordonne néanmoins la récupération du montant des prestations qu’elle tient pour indûment attestées.

Cette décision n’entre pas en contradiction avec l’arrêt n° 203.876 du 11 mai 2010, dont il ressort notamment que : "le requérant a pu faire valoir ses arguments devant la chambre de recours et que celle-ci s’est prononcée sur les manquements reprochés en connaissance de cause; […]".

Le moyen n’est pas fondé dans sa première branche.

2. Dans la deuxième branche de son moyen, le requérant reproche à la chambre de recours d’avoir jugé, en méconnaissance de l’article 6. 3. a) à d), de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, que sa cause pouvait être entendue dans le respect des droits de la défense compte tenu de ce qu’elle disposait de tous les éléments de preuve requis, le requérant contestant que ces éléments soient suffisants.

Le fait que la décision du comité du service d’évaluation et de contrôle médicaux a été prise en violation des droits de la défense n’a pas fait obstacle à ce que la chambre de recours élimine cette illégalité au cours de la procédure menée devant elle et à ce qu’elle le constate dans sa décision, dès lors que celle-ci s’est substituée à celle du comité.

Il s’avère que, sous son point "3. Droits de la défense et procès équitable", la décision attaquée fait apparaître les raisons pour lesquelles la chambre de recours a conclu que les droits de la défense du requérant avaient été respectés.

En ce qu’il critique l’appréciation donnée par la chambre de recours aux éléments de preuve présentés par l’INAMI et invite le Conseil d’Etat à substituer son appréciation à celle de la chambre de recours, le moyen n’est pas recevable en sa deuxième branche.

3. Dans la troisième branche du moyen, le requérant reproche à la chambre de recours d’avoir considéré, en violation de l’article 6. 3. b) et c), de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, que les griefs étaient établis sur la base d’éléments de preuve suffisants, alors que le requérant affirme le contraire.

Dans la décision attaquée, la chambre de recours énonce, en ses points "4. Enquête" et "5. Non fondement des griefs", les motifs pour lesquels elle a accepté les arguments présentés par l'INAMI et rejeté ceux invoqués par le requérant.

Le moyen n'est pas recevable en sa troisième branche en ce qu'il critique l'appréciation donnée par la chambre de recours aux éléments de preuve présentés par l'INAMI et en ce qu'il invite le Conseil d'Etat à substituer son appréciation à celle de la chambre de recours.

Le moyen est par contre recevable et fondé en cette branche en ce que le requérant reproche à la chambre de recours d'avoir recouru à une extrapolation pour conclure que certains actes sur lesquels il n'avait pas été enquêté n'avaient pas été accomplis par lui.

C'est à juste titre que le requérant reproche à la chambre de recours de s'être prononcée sur le raisonnement suivi par la partie adverse en recourant à une extrapolation et non sur des faits matériels dûment constatés auprès des 214 patients pour lesquels les prestations de gingivectomie n'auraient soi-disant pas été effectuées.

La chambre de recours a procédé, hors de toute disposition législative ou réglementaire l'y autorisant, à un renversement de la charge de la preuve des faits reprochés.

PAR CES MOTIFS,
D E C I D E :

Article 1er.

Est cassée la décision prise le 28 août 2012, sous le numéro FB-001-05, par laquelle la chambre de recours instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité ordonne la récupération de 9.128,36 euros à la charge de Robert DAOU.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la chambre de recours instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité et mention en sera faite en marge de la décision cassée.

Article 3.

L'affaire est renvoyée à la chambre de recours instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité autrement composée.

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 sept mai deux mille treize par :

M^me^	Odile DAURMONT,	Président de chambre,
MM.	Paul LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
	Yves HOUYET,	Conseiller d'Etat,
M^me^	Caroline HUGÉ,	Greffier.

Le Greffier, Le Président,

Caroline HUGÉ. Odile DAURMONT.