CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIe CHAMBRE

A R R Ê T

n° 244.836 du 18 juin 2019

A. 222.111/VI-21.019

En cause : **JACMIN** Vincent,
ayant élu domicile chez
Me Philippe MALHERBE, avocat,
avenue Louise 65 bte 11
1050 Bruxelles,

contre :

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

I. Objet des requêtes

Par deux requêtes déposées le 25 avril 2017 au greffe de la chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, Vincent JACMIN demande la récusation de deux membres de la chambre de recours, à savoir les docteurs Marie-Anne RAIMONDI et Sophie CARLIER, dans la cause portant le numéro FB-001-12. Ces deux requêtes ont été transmises par le greffier de la chambre de recours au Conseil d'État.

II. Procédure

Un arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017 a sursis à statuer et posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle et a chargé le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général, de déposer un rapport complémentaire.

Cet arrêt a été notifié aux parties.

La Cour constitutionnelle a répondu à la question préjudicielle par un arrêt n° 15/2019 du 31 janvier 2019.

M. Denis DELVAX, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport complémentaire.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Une ordonnance du 30 avril 2019 fixe l'affaire à l'audience du 22 mai 2019 à 10 heures et détermine la procédure à poursuivre dans la présente affaire.

Mme Nathalie VAN LAER, Conseiller d'État, a exposé son rapport.

Me Philippe MALHERBE, avocat, comparaissant pour la partie requérante et M. Paul-André BRIFFEUIL, conseiller, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Denis DELVAX, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours ont été exposés dans l'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017.

IV. Perte d'objet de la requête demandant la récusation du docteur CARLIER

Au cours de l'audience du 22 mai 2019, l'INAMI a indiqué que la demande de récusation du docteur CARLIER était devenue sans objet. Le conseil du demandeur en récusation a confirmé "que la question ne se pose plus".

Par un arrêté royal du 23 avril 2018 qui produit ses effets le 1er avril 2018 et qui a été publié au Moniteur belge du 11 mai 2018 (p. 39.432), "démission honorable de ses fonctions de membre effectif de la Chambre de recours qui connaît de tous les dossiers devant être traités en français et en allemand, instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, est accordée à Mme CARLIER Sophie".

La requête demandant la récusation du docteur CARLIER est, dès lors, devenue sans objet.

V. Recevabilité du dernier mémoire de l'INAMI

L'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017 prévoit, dans l'article 5 de son dispositif, qu' "à dater de la notification du rapport complémentaire, chacune des parties disposera d'un délai unique de trente jours pour déposer un dernier mémoire".

Le rapport complémentaire a été notifié à l'INAMI par un courrier daté du 26 février 2019, reçu le 27 février 2019. Le délai de trente jours imparti par l'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017 expirait le vendredi 29 mars 2019.

Le dernier mémoire déposé par l'INAMI le 8 avril 2019 est, dès lors, tardif et doit, en conséquence, être écarté des débats.

Ceci ne porte cependant pas atteinte aux droits de la défense de l'INAMI dès lors qu'il a eu toute latitude pour réfuter à l'audience, ce qu'il a d'ailleurs fait, les éléments soulevés dans le dernier mémoire du demandeur en récusation ainsi que ceux développés à l'audience par celui-ci et pour faire valoir ses observations à l'égard du rapport déposé le 21 février 2019.

VI. Examen des éléments soulevés par le demandeur en récusation dans sa requête

VI.1. L'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 15/2019 du 31 janvier 2019

Par un arrêt n° 15/2019 du 31 janvier 2019 rendu à la suite de l'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que "L'article 145 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnées le 14 juillet 1994, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme".

VI.2. Dernier mémoire complémentaire du demandeur en récusation

Le demandeur en récusation expose ce qui suit :

" [...] Par ses requêtes du 25 avril 2017, jointes par le Conseil d'État, le requérant avait développé neuf moyens justifiant la récusation des docteurs CARLIER et RAIMONDI.

[...] Il les maintient et renvoie à ses requêtes précitées pour leur développement.

[...] Par son arrêt n° 239.965, le Conseil d'État a conclu à la recevabilité partielle du recours en récusation du requérant en acceptant d'examiner les cinq moyens suivants, qu'il a résumés et renumérotés comme suit :

« 1°) les docteurs Sophie CARLIER et Marie-Anne RAIMONDI représentent, en leur qualité de médecin-conseil, un organisme assureur dans le cadre de leur fonction de membre de la chambre de recours (cela résulte tant du libellé que des travaux préparatoires de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, des arrêtés de nomination et de renouvellement de ces docteurs, de différents arrêts - apparemment contradictoires - du Conseil d'État, dont des arrêts postérieurs à ceux déjà rendus sur des requêtes en récusation dirigées contre ces personnes et dont il a largement été fait état ci-avant, ainsi que de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2014 du 8 mai 2014), ce qui justifie qu'en tout état de cause, une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle sur la conformité de la composition de la chambre de recours au regard de diverses dispositions constitutionnelles et de droit international;

2°) certaines décisions de la chambre de recours, notamment prononcées en 2016, continuent à présenter ces personnes comme des " représentants des organismes assureurs" ;

3°) il est indifférent que ces personnes n'ont qu'une voix consultative au sein de la chambre de recours;

4°) la chambre de recours reconnaît elle-même (voir une décision de 2008) que les membres représentants les organismes assureurs influencent sa décision;

5°) les docteurs Sophie CARLIER et Marie-Anne RAIMONDI ont, avant même le changement d'attitude de la partie adverse, " représenté" un organisme assureur pendant un certain nombre d'années, ce qui laisse penser qu'elles n'ont pas changé d'état d'esprit»; (pp. 49-50)

[...] Le Conseil d'État semble par contre avoir jugé irrecevables, car n'étant pas liés au «fait nouveau», les moyens suivants :

« 6°) leur fonction principale de médecin-conseil et la loyauté y attachée est incompatible avec celle de juge;

7°) les organismes assureurs, dont les médecins-conseils sont les employés, collaborent à la recherche des preuves des infractions à la loi AMI;

8°) les organismes assureurs ont un intérêt indirect à la contestation devant la chambre de recours;

9°) il existe bien une apparence de subordination entre les médecins-conseils et le S.E.C.M.». (p. 50)

[...] Ceci étant, cette irrecevabilité n'a pas été constatée dans le dispositif de l'arrêt qui prévoit, au contraire,

« Article 1er
Il est sursis à statuer».

[...] Votre Conseil verra s'il estime s'être définitivement prononcé sur ce point.

[...] On notera cependant que, si le moyen n°9 semble avoir été jugé irrecevable car ne reposant pas sur un fait nouveau, il avait été déclaré fondé par l'arrêt n° 211.299 du 16 février 2011 de Votre Conseil qui avait dit pour droit

« qu'une apparence de subordination existe entre les médecins-conseils et le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux». (p. 14)

[...] En déclarant ce moyen irrecevable, le Conseil d'État a jugé qu'il n'y avait aucun fait nouveau à cet égard. Puisque les circonstances n'ont pas changé, cette

apparence de subordination subsiste donc toujours.

[...] Au sujet du moyen n° 8, le requérant croit utile de souligner que la Cour constitutionnelle a dit pour droit, dans son arrêt du 31 janvier 2019, que les organismes assureurs ont même plus qu'un intérêt indirect, mais qu'ils ont un intérêt direct à la contestation devant la chambre de recours :

« B.6.2. La présence, au sein des chambres de recours, des médecins-conseils présentés par les organismes assureurs a été justifiée, dans les travaux préparatoires de la loi-programme du 24 décembre 2002, par le fait que les organismes assureurs sont directement intéressés, puisqu'ils ont payé les prestations litigieuses (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, DOC 50-2125/005, p. 28)»".

Le requérant indique ensuite qu'il soulève un dixième "moyen" qu'il développe comme suit :

" [...] Comme dit ci-dessus, par son arrêt 15/2019 du 31 janvier 2019, la Cour constitutionnelle a considéré que l'art. 145 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[...] Pour autant, la Cour n'a pas, et ne pouvait d'ailleurs pas, énervé l'ensemble des suspicions légitimes du requérant.

A. La portée de l'article 151, § 1er, de la Constitution

[…] Par le même arrêt, elle a considéré que l'art. 151, § 1er, de la Constitution ne s'appliquait pas aux juridictions administratives.

[…] Curieusement, la Cour n'a pas jugé utile d'éclairer le requérant quant aux motifs de son arrêt sur ce point et se contente d'affirmer (p. 12) :

B.3.2. L'article 151, § 1er, alinéa 1er, de la Constitution dispose :
« Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite».

Cette disposition constitutionnelle garantit exclusivement l'indépendance des magistrats du siège et du ministère public dans les cours et tribunaux. L'article 151, § 1er, de la Constitution ne s'applique donc pas aux juridictions administratives.

[…] Les travaux parlementaires du Constituant semblent pourtant clairs […] :

Commentaire de l'article

Paragraphe 1er

Ce premier paragraphe est d'une importance exceptionnelle.
L'indépendance des juges est une caractéristique essentielle de l'État de droit. Un certain nombre de dispositions constitutionnelles garantissent cette indépendance au justiciable (notamment les articles 13, 144 à 146 et, 161).
L'indépendance du pouvoir judiciaire n'est donc pas un privilège accordé aux

juges, mais une garantie pour le justiciable, à qui l'on accorde une protection juridictionnelle de ses droits et libertés.

[…] Ce rapport a été établi par le député Th. Giet, qui a dû le perdre de vue quand il a pris sa plume de juge-rapporteur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

[…] L'article 161 de la Constitution dispose :

« Art. 161
Aucune juridiction administrative ne peut être établie qu'en vertu d'une loi».

[…] Comme on le voit, lorsqu'il parle de « juges» au sens de l'art. 151 de la Constitution, le Constituant avait également en vue les juges des juridictions administratives. L'on n'aperçoit d'ailleurs aucun motif pertinent de décider que les juges administratifs ne devraient pas être indépendants.

[…] Le fait que, vu l'actualité politique de l'époque (les réformes de la Justice suite à l'affaire Dutroux), les débats se soient concentrés sur les tribunaux s'insérant dans la pyramide judiciaire n'énerve en rien ce constat.

[…] Le fait que l'art. 151 se trouve dans le chapitre «Du pouvoir Judiciaire» et non dans le chapitre «Du Conseil d'État et des juridictions administratives» n'y change rien non plus.

Ainsi, on rappellera que l'art. 149, qui dispose que «Tout jugement est motivé. II est prononcé en audience publique» se trouve également dans le chapitre consacré au pouvoir judiciaire.

Personne ne soutiendra pourtant que les juridictions administratives ne seraient pas soumises à l'obligation constitutionnelle de motivation.

La meilleure doctrine souligne d'ailleurs :

« Certes, l'article 149 fait partie du chapitre 6 de la Constitution, intitulé "Du pouvoir judiciaire". La jurisprudence du Conseil d'État est cependant fixée en ce sens que les juridictions administratives sont également astreintes à devoir le respecter (voy. not. J. SALMON, Le Conseil d'État, Bruxelles, Bruylant, 1994, t. ler, p. 450; égal. P. LEWALLE, Contentieux administratif, op. cit., p. 154).» […].

[…] Votre Conseil, statuant en matière de cassation administrative du Conseil du Contentieux des étrangers, a d'ailleurs pu juger

« qu'en ce qu'il est pris des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, 149 de la Constitution et 39/65 de la loi du 15 décembre 1980 précitée, le moyen est, en cette branche, fondé» […]

[…] L'on s'étonnera de lire dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle

« B.6.5. la composition mixte et paritaire de ces chambres, en ce qui concerne les médecins-conseils, garantit que tant les intérêts des organismes assureurs que ceux des dispensateurs de soins de santé sont pris en considération par le magistrat appelé à trancher seul la contestation».

Cette composition viserait donc à donner voix au chapitre aux organismes-assureurs qui ne sont pas partie à la cause, mais sont reconnus par la Cour y avoir un intérêt direct. Ce qui n'est pas le cas «des dispensateurs de soins de santé» dans leur ensemble : seul le médecin justiciable a un intérêt direct à la cause, et il n'intervient en rien dans la nomination des juges.

Et

« B.6.2, ... S'il est exact qu'aux termes de l'article 154, alinéa 1er, de la loi AMI, ce sont les organismes assureurs qui engagent et appointent les médecins-conseils, ces fonctions ne peuvent être confiées, selon les alinéas 2 et 3 du même article, qu'à des médecins assermentés par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui ne peuvent être agréés qu'après que le Comité de ce Service a sollicité l'avis du Conseil provincial compétent de l'Ordre des médecins».

Par ce considérant, la Cour a justifié l'indépendance des médecins-conseils vis-à-vis des organismes-assureurs par leur allégeance au SECM, qui, lui, est partie à la cause.

[…] Mais le requérant n'entend évidemment pas contredire la Cour constitutionnelle.

B. La portée de l'arrêt de la Cour constitutionnelle par rapport à l'art. 6 § 1 de la Conv. EDH

[…] La Cour constitutionnelle a jugé que l'art. 145 de la loi AMI ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'art. 6, § 1 de la Conv. EDH.

[…] Rappelons cependant :

- que la Cour constitutionnelle ne peut avoir égard aux circonstances concrètes de l'affaire;
- que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour se prononcer directement quant à une violation de l'art. 6 § 1er de la Convention EDH (mais uniquement par le prisme des articles 10 et 11 de la Constitution);
- que la Cour constitutionnelle a dû limiter son examen à un seul article de la loi, alors que le respect de la Convention EDH doit aussi s'examiner *in concreto* la Cour rappelant à l'envi que la Convention a pour but la protection «des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs» (CEDH, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33);
- Qu'en tout état de cause, la Cour constitutionnelle ne possède pas d'autorité particulière en ce qui concerne la convention EDH. Le droit international, *a fortiori* lorsqu'il traite de droits fondamentaux, est directement applicable et sa violation peut être sanctionnée par toute juridiction. En ce compris, bien évidemment, par une des trois juridictions suprêmes belges qu'est le Conseil d'État.

On remarquera à cet égard que la Cour constitutionnelle se montre moins consciencieuse que la Cour EDH.

Ainsi, dans l'arrêt du 31 janvier 2019 (p. 17), la Cour constitutionnelle a manifestement estimé que l'arrêt Defalque c. Belgique de la Cour EDH était suffisant pour conclure à la conformité de la composition de la Chambre de recours avec l'art. 6 § 1 de la Convention :

« B.6.4. Par son arrêt Defalque c. Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'ancienne composition des chambres de recours garantissait leur indépendance et leur impartialité objective. Elle a notamment tenu compte du fait que la commission d'appel était présidée par un magistrat, du fait que ses décisions pouvaient faire l'objet d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'État, de la composition paritaire en ce qui concerne les médecins-conseils, de la durée légale du mandat, de l'incompatibilité avec d'autres mandats au sein du Comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux et du fait que les médecins n'ont qu'une voix consultative (CEDH, 20 avril 2006, Defalque c. Belgique, § 31)».

Par contre, dans son arrêt Depraetere c. Belgique du 18 décembre 2018, la CEDH a jugé que :

« 18. D'emblée, la Cour remarque qu'elle a déjà eu à connaître de griefs similaires mettant en cause l'indépendance et l'impartialité des juridictions administratives instaurées auprès du SECM (Defalque, précité). Dans cette affaire, la Cour avait conclu que les appréhensions du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité objective de ces juridictions n'étaient pas objectivement justifiées et elle avait rejeté cette partie de la requête comme étant manifestement mal fondée (*ibidem*, §§ 36-37). Elle note toutefois que la loi relative à l'assurance obligatoire a modifié la composition, le nom et certains aspects de la procédure devant ces organes décisionnels (comparer paragraphe 9, ci-dessus, et Defalque, précité, § 17), ce qui justifie que la Cour examine les griefs soulevés par le requérant au regard de ces modifications».

Ce que la Cour constitutionnelle n'a pas jugé utile de faire.

De plus, le requérant est bien obligé de constater que la Cour constitutionnelle a donné de l'arrêt Defalque une interprétation qui est inconciliable avec ses termes lorsqu'elle écrit que Cour EDH a tenu compte «de la composition paritaire en ce qui concerne les médecins-conseils» (p. 17).

En effet, l'arrêt Defalque ne mentionne jamais les médecins-conseils - le terme ne se trouve même pas dans l'arrêt - : cet aspect de la problématique n'avait malheureusement pas été porté à l'attention de la Cour EDH.

Plus grave encore, cet élément, associé à une autre phrase sibylline de la Cour constitutionnelle […] semble indiquer que la Cour a considéré que tant les assesseurs nommés par les organismes assureurs que ceux nommés par les organisations professionnelles des dispensateurs de soins de santé seraient des médecins-conseils.

Or, seuls les médecins nommés par les organismes assureurs sont des médecins-conseils.

[…] Pour toutes ces raisons, on ne peut conclure automatiquement au respect de l'art. 6 § 1 de la Convention EDH du seul fait de l'arrêt du 31 janvier 2019 de la Cour constitutionnelle.

[…] Au contraire, il est donc indiqué de vérifier la conformité de la composition des chambres de recours avec l'art. 6 de la Conv. EDH, tant dans son principe que dans le cas d'espèce.

[…] Comme l'a relevé M. l'auditeur dans son dernier rapport du 21 février 2019, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, par son arrêt du 18 décembre 2018, que la composition des juridictions instituées auprès du SECM ne violait pas l'art. 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

[…] L'affaire fut introduite devant la Cour le 13 août 2013 et présentait des arguments assez limités :

- Un manque d'impartialité de la Chambre de recours car celle-ci est composée (notamment) de quatre médecins, par hypothèse concurrents du médecin poursuivi, ce qui serait en contradiction avec l'arrêt C506-04 de la CJCE.
- Le fait que le SECM serait à la fois juge et partie, puisqu'il initie les poursuites devant la Chambre de recours qui est instituée près de lui.
- Le fait que la Chambre de recours siège dans les locaux de l'INAMI.

[…] Or, il convient de rappeler que, à cette époque, les arrêtés royaux de nomination des membres de la Chambre de recours portaient que ceux-ci étaient «présentés» par les organismes assureurs et non qu'ils y siégeaient «à titre de représentants».

[…] Cela se manifeste d'ailleurs clairement dans l'appréciation de la Cour EDH qui écrit :

« 20. De surcroît, s'agissant de la composition de la chambre de recours, la Cour relève qu'en vertu de l'article 145 § 1er alinéa 3 de la loi relative à l'assurance obligatoire, la chambre de recours est une juridiction administrative présidée par un magistrat et composée de deux docteurs en médecine présentés par les organismes assureurs et deux docteurs présentés par les organisations représentatives du corps médical. Seul le magistrat professionnel dispose d'une voix délibérative et le mandat du président et des membres a une durée renouvelable de quatre ans».

[…] La Cour n'a donc pas eu à trancher la question de la représentativité de ces médecins, ce qui est un des griefs fondamentaux du point de vue du requérant (et qui fut d'ailleurs considéré comme un «fait nouveau» par Votre Conseil) […].

[…] Dans ses arrêts n° 239.864, et n° 239.865, Votre Conseil a d'ailleurs insisté sur la spécificité de ce caractère représentatif :

« À ce sujet, l'affirmation de la partie adverse selon laquelle, sémantiquement, le nom commun qui correspond à une présentation par un organisme est "représentant" ne convainc pas, et ce d'autant plus que la notion de "représentation" est appréhendée par le législateur de manière à assurer en tout temps une composition paritaire de la chambre de recours pour ce qui concerne les organismes assureurs et les organisations professionnelles représentatives des dispensateurs de soins de santé.

Compte tenu de ce qui précède, le demandeur en récusation peut être suivi lorsqu'il affirme que l'article 145 de la loi AMI doit être interprété en ce sens qu'il incombe aux organismes assureurs de présenter des médecins-conseils en vue d'une nomination au sein de la chambre de recours et que ces médecins-conseils, une fois nommés, doivent être considérés comme les 'représentants' des organismes assureurs».

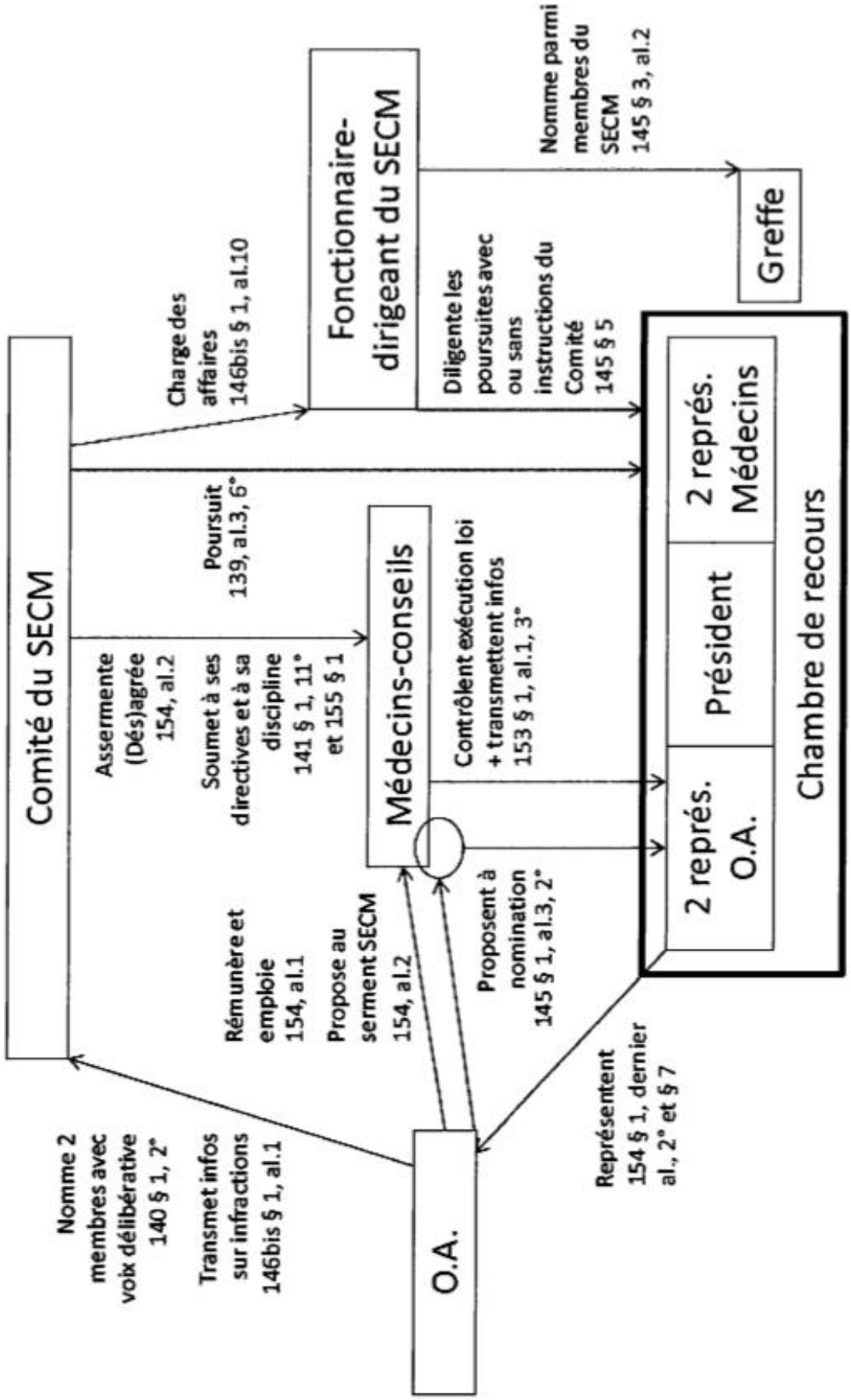
[…] Au contraire, la Cour EDH s'est explicitement appuyée sur l'analyse de la Chambre de recours et du Conseil d'État qui décidaient alors que

« En outre, ces membres agissaient en leur nom propre et non comme représentants ou mandataires d'un organisme assureur ou d'un groupement professionnel». (§ 6 et § 8)

Alors que le caractère de représentants des membres a depuis été reconnu par Votre Conseil.

[…] De même, et de manière tout aussi fondamentale, il ne fut pas non plus porté à l'attention de la Cour EDH que ces médecins étaient, *de facto*, tous des médecins-conseils soumis à la discipline (art. 155, § 1, 2° de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé) et assermentés par le SECM.

On doit donc douter que la Cour EDH ait pu prendre la pleine mesure des liens qui unissent les assesseurs de la Chambre de recours avec l'Inami et les Organismes assureurs et dont Votre Conseil trouvera un panoptique ci-dessous



[…] Puisque la Cour EDH n'a pas eu connaissance du fait que factuellement, tous les médecins nommés à la Chambre de recours pour les organismes assureurs

étaient des médecins-conseils et que les membres de cette même Chambre devaient, à nouveau, statuer comme représentants des organismes assureurs, son arrêt ne peut pas non plus amener Votre Conseil à conclure mécaniquement au respect de l'art. 6 § 1 de la Conv. EDH.

[…] Au contraire, les standards extrêmement élevés dégagés par la jurisprudence de la Cour EDH doivent amener à reconnaître l'existence d'une suspicion légitime de partialité ou de dépendance dans la mesure où, comme l'a jugé Votre Conseil dans son arrêt n° 211.299 du 16 février 2011, une «apparence de subordination existe entre les médecins-conseils et le comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux» :

- Dans l'affaire *Ute Saur Vallnet c. Andorre* du 29 mai 2012 la CEDH a jugé que la participation d'un magistrat du Tribunal supérieur à un cabinet d'avocats prestataire de services rémunérés du gouvernement emporte violation du droit à un tribunal impartial. En l'espèce la Cour a
  « relevé qu'il n'est pas contesté que le magistrat S. était avocat associé du cabinet espagnol R. qui figurait comme prestataire de services rémunérés de conseil juridique au gouvernement défendeur à l'époque de la procédure en cause... La Cour observe ... que l'existence d'une relation économique, à l'époque du procès, entre le cabinet d'avocats R. et le gouvernement d'Andorre, pouvait créer pour la partie requérante un doute raisonnable sur l'impartialité objective de S. malgré l'absence totale d'intérêt direct de sa part dans cette affaire» […].
- Dans l'affaire *Kress c. France* du 7 juin 2001, la CEDH a condamné la France du fait de la présence du commissaire du Gouvernement lors du délibéré du Conseil d'État :
  « un justiciable non rompu aux arcanes de la justice administrative peut assez naturellement avoir tendance à considérer comme un adversaire un commissaire du gouvernement qui se prononce pour le rejet de son pourvoi. À l'inverse, il est vrai, un justiciable qui verrait sa thèse appuyée par le commissaire le percevrait comme son allié. La Cour conçoit en outre qu'un plaideur puisse éprouver un sentiment d'inégalité si, après avoir entendu les conclusions du commissaire dans un sens défavorable à sa thèse à l'issue de l'audience publique, il le voit se retirer avec les juges de la formation de jugement afin d'assister au délibéré dans le secret de la chambre du conseil» (§ 82[...]).

L'indépendance doit être totale et doit apparaître comme telle, même à un justiciable peu au fait de la chose juridique; elle ne peut souffrir de gradation et en tout cas elle ne peut s'accommoder d'une subordination, fût-ce en «apparence».

- Dans son arrêt du 21 juillet 2009 *Luka c. Roumanie*, la CEDH a tranché par la négative la conformité de la composition d'un tribunal de première instance roumain avec les impératifs d'impartialité et d'indépendance des tribunaux garantis par l'article 6.1 de la Convention EDH. En l'espèce, le tribunal comprenait «des assistants judiciaires représentant respectivement les patronats et les syndicats» (§ 32).

Après avoir judicieusement rappelé que «l'existence d'un collège à composition mixte comprenant des magistrats, des fonctionnaires publics ou des représentants de groupement d'intérêt ne constitue pas en soi une preuve de partialité» (§ 41), la Cour s'est intéressée aux circonstances de l'espèce (§ 43 et s.) :

« la Cour constate que ces derniers [les assistants judiciaires] étaient nommés par le Ministère de la Justice sur proposition du conseil économique et social après qu'ils aient été désignés par les confédérations syndicales et patronales respectivement. À ce titre la législation ne prévoyait pas qu'ils siègent à titre individuel.

Par ailleurs, la Cour note que pendant la durée de leur mandat, et à la différence des magistrats professionnels ils ne sont pas inamovibles et à l'abri d'une révocation anticipée [...]

En outre la législation applicable n'énumère pas les motifs pouvant donner lieu à leur révocation. Par ailleurs, il n'y avait pas de critères précis quant à l'étendue des pouvoirs des assistants ni d'ailleurs de mesures réglementant leurs fonctions ou leur protection dans l'exercice de ces fonctions. [...]

La Cour constate également qu'aucune disposition de la législation ne prohibait l'exercice d'autres fonctions et mandats conférés par les organisations au nom desquelles ils étaient élus.

De l'avis de la Cour, le rôle et les fonctions des assistants, tels qu'établis par la législation roumaine à l'époque des faits, rendaient ces derniers vulnérables aux pressions extérieures».

La Cour a donc dit pour droit que le droit roumain n'offrait pas de garanties suffisantes quant à l'indépendance et à l'impartialité de ces assistants judiciaires; que les craintes du requérant étaient donc fondées, et qu'il y avait bien eu violation de l'article 6, § 1 de la Convention.

[…] Il conviendrait ici de tirer les leçons des enseignements de la CEDH et de son interprétation par les hautes juridictions françaises [...].

C. La Cour constitutionnelle a omis de se prononcer sur la conformité de l'art. 145 de la loi AMI avec le principe général d'indépendance et d'impartialité

[…] Le requérant remarque que la Cour a omis, lors de son contrôle de constitutionnalité, de lire les articles 10 et 11 de la Constitution en combinaison avec le principe général d'indépendance et d'impartialité du juge, ce qui figurait pourtant au libellé des questions préjudicielles.

[…] Ce principe général d'indépendance et d'impartialité des juges a été consacré par la jurisprudence de la Cour de cassation […], de la Cour constitutionnelle […] et du Conseil d'État […].

[…] Par son arrêt du 31 janvier 2019, la Cour n'a donc pas clos le débat; elle l'a même relancé : puisqu'elle a jugé que la Constitution ne garantissait pas l'indépendance et l'impartialité des juridictions administratives, le principe général d'indépendance et d'impartialité, dûment reconnu par la Cour de cassation et la Cour constitutionnelle, est donc la seule norme de droit interne belge de portée générale à même de garantir l'indépendance et l'impartialité de ces juridictions.

[…] Or, on soulignera que les droits garantis par la Convention EDH ne sont que des droits minimaux. Ainsi par exemple, la Cour EDH considère que le droit à un procès équitable garantit par l'article 6 ne s'applique pas en matière fiscale - alors que ce droit s'applique évidemment à la procédure fiscale en vertu du principe général d'indépendance et d'impartialité [...].

D. La Cour constitutionnelle a dit pour droit que les organismes assureurs étaient directement intéressés au litige

[…] Dans son arrêt 211.299 du 16 février 2011, le Conseil d'État avait reconnu que les organismes assureurs avaient un intérêt à la cause, tout estimant que

« ...l'article 142 de la loi coordonnée ne prévoit pas que le remboursement est effectué au profit des organismes assureurs; qu'au contraire, l'article 191 de cette loi prévoit que le produit des amendes administratives ou remboursements visés aux articles 142 et 143 de la loi et des remboursements volontaires visés à

l'article 146 constituent des ressources de l'assurance et non des ressources des organismes assureurs, que la circonstance que les organismes assureurs voient une partie de leur financement varier en fonction d'un éventuel surplus budgétaire ne constitue raisonnablement qu'un élément trop indirect pour pouvoir justifier que les organismes aient un intérêt direct à la cause au terme de laquelle un dispensateur de soins pourrait être amené à être condamné à rembourser des prestations indûment attestées; que dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, les médecins en cause ne peuvent être considérés comme étant les représentants d'un organisme assureur, que l'argument, en tant qu'il est pris des liens existant entre les docteurs COOL et RAIMONDI avec les organismes assureurs qui les emploient du fait de leur qualité de médecins-conseils, ne peut donc être retenu».

[…] Comme nous le savons, le Conseil d'État considère désormais que les médecins en cause sont bien des représentants d'un organisme assureur (arrêts n°239.864 et 239.865, p. 58);

[…] De plus, dans son arrêt du 31 janvier 2019, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que

« B.6.2. La présence, au sein des chambres de recours, des médecins-conseils présentés par les organismes assureurs a été justifiée, dans les travaux préparatoires de la loi-programme du 24 décembre 2002, par le fait que les organismes assureurs sont directement intéressés, puisqu'ils ont payé les prestations litigieuses (Doc. parl., Chambre, 2002-2003, DOC 50-2125/005, p. 28)» […]

[…] Puisque le Conseil d'État considère désormais que les médecins sont les représentants d'un organisme assureur et que la Cour constitutionnelle a estimé que ces organismes sont directement intéressés au litige, il existe évidemment à l'égard de ces médecins une suspicion légitime dans le chef de Dr. Jacmin.

E. L'absence de qualité de mandataire, au demeurant non alléguée, est sans pertinence

[…] La Cour constitutionnelle a pris la peine de déclarer que les médecins-conseils, s'ils en étaient les représentants, n'étaient pas les mandataires des organismes assureurs au sens du Code civil :

«Par ailleurs, la composition mixte et paritaire de ces chambres, en ce qui concerne les médecins-conseils, garantit que tant les intérêts des organismes assureurs que ceux des dispensateurs de soins de santé sont pris en considération par le magistrat appelé à trancher seul la contestation après avoir consulté les médecins issus des deux catégories professionnelles précitées.

B.6.6. Les médecins qui siègent auprès de la chambre de recours en tant que "représentants" des organismes assureurs et en tant que "représentants" des organisations professionnelles des dispensateurs de soins de santé ne sont pas des mandataires au sens des articles 1984 à 2010 du Code civil. En effet, lorsqu'ils traitent les dossiers, ces médecins ne peuvent recevoir des instructions des organismes assureurs ou des organisations professionnelles des dispensateurs de soins, mais ils doivent exercer leur voix consultative sur la seule base des éléments du dossier».

Notons que le requérant n'avait jamais allégué que ce serait le cas.

[…] D'après la Cour constitutionnelle :

- Les médecins-conseils garantissent une «prise en considération » des « intérêts des organismes assureurs » (que la Cour a défini, au point B.6.2 comme

résultant du fait qu'ils « ont payé les prestations litigieuses »)
- Les médecins-conseils ne sont pas des mandataires au sens du Code civil mais «doivent exercer leur voix consultative sur la seule base des éléments du dossier».

Il convient évidemment d'interpréter ces deux paragraphes de concert et en évitant toute contradiction entre eux.

[…] Ce rôle, éminemment particulier, semble se rapprocher de celui d'un procureur qui garantit la prise en compte de l'intérêt de l'État - c'est-à-dire dans ce cas de l'intérêt général -, tout en se basant uniquement sur les éléments du dossier. On sait en effet que les procureurs sont, au voeu de la Constitution, «indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles» (art. 151, § 1).

Mais l'on n'imagine guère un procureur (pas même d'ailleurs un avocat général près la Cour de cassation) donner son avis uniquement lors du délibéré, au magistrat chargé de trancher, sans pouvoir être contredit par les parties.

[…] La CEDH a déjà jugé que la simple présence du Commissaire du Gouvernement près le Conseil d'État (ou de l'avocat général à la Cour de cassation) au délibéré emportait violation de l'art. 6 § 1 de la Conv. EDH.

[…] Notons également qu'aucun mécanisme ne veille à assurer que le médecin-conseil relevant d'un organisme assureur déterminé ne siège pas dans une cause où est en jeu le remboursement d'un paiement effectué par l'organisme-assureur en question.

Au contraire, eu égard au nombre des paiements en cause, c'est quasiment certain.

Il y a donc conflit d'intérêts.

[…] Tous ces éléments sont également de nature à faire naître une suspicion légitime dans le chef du Dr. Jacmin.

F. La Cour constitutionnelle n'a pas pu avoir égard aux circonstances concrètes de la demande de récusation

[…] Par essence, la Cour constitutionnelle ne peut juger que de la conformité de la loi (ou d'une interprétation de celle-ci) avec certains articles de la Constitution.

[…] Elle ne peut donc avoir aucun égard pour les circonstances concrètes du litige ni pour la manière dont les juridictions appliquent le droit.

[…] On remarquera à cet égard qu'elle a jugé que

« Par ailleurs, la composition mixte et paritaire de ces chambres, en ce qui concerne les médecins-conseils, garantit que tant les intérêts des organismes assureurs que ceux des dispensateurs de soins de santé sont pris en considération par le magistrat appelé à trancher seul la contestation après avoir consulté les médecins issus des deux catégories professionnelles précitées».

Or, dans le cas d'espèce, la Chambre de recours a reconnu, dans une décision en cause du Dr Jacmin, que les représentants des organismes assureurs «font valoir leur position [auprès du magistrat] et peuvent ainsi influencer la conviction du magistrat» (Pièce n° 10 p. 6).

Force est donc de constater que, en l'espèce, le magistrat n'avait pas tranché «seul».

[…] On rappellera que la Cour constitutionnelle a également jugé que la présence de médecins au sein de la chambre de recours est justifiée «par leur compétence et

par la technicité de la matière» (arrêt 15/2019, p. 17)

Il en découle que des juges, représentants des organismes directement intéressés financièrement à la cause, influencent la conviction d'un magistrat qui ne dispose pas des compétences techniques nécessaire.

[…] Comment ne pas y voir une cause de suspicion légitime?".

VI. 3. Appréciation

L'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017 décrit les éléments invoqués par le demandeur en récusation de la manière suivante :

" [Il] y a lieu d'observer que le demandeur en récusation fonde ses requêtes sur les éléments suivants : 1°) les docteurs Sophie CARLIER et Marie-Anne RAIMONDI représentent, en leur qualité de médecin-conseil, un organisme assureur dans le cadre de leur fonction de membre de la chambre de recours (cela résulte tant du libellé que des travaux préparatoires de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, des arrêtés de nomination et de renouvellement de ces docteurs, de différents arrêts - apparemment contradictoires - du Conseil d'État, dont des arrêts postérieurs à ceux déjà rendus sur des requêtes en récusation dirigées contre ces personnes et dont il a largement été fait état ci-avant, ainsi que de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 76/2014 du 8 mai 2014), ce qui justifie qu'en tout état de cause, une question préjudicielle soit posée à la Cour constitutionnelle sur la conformité de la composition de la chambre de recours au regard de diverses dispositions constitutionnelles et de droit international; 2°) certaines décisions de la chambre de recours, notamment prononcées en 2016, continuent à présenter ces personnes comme des «représentants des organismes assureurs»; 3°) il est indifférent que ces personnes n'ont qu'une voix consultative au sein de la chambre de recours; 4°) la chambre de recours reconnaît elle-même (voir une décision de 2008) que les membres représentants les organismes assureurs influencent sa décision; 5°) les docteurs Sophie CARLIER et Marie-Anne RAIMONDI ont, avant même le changement d'attitude de la partie adverse, «représenté» un organisme assureur pendant un certain nombre d'années, ce qui laisse penser qu'elles n'ont pas changé d'état d'esprit; 6°) leur fonction principale de médecin-conseil et la loyauté y attachée est incompatible avec celle de juge; 7°) les organismes assureurs, dont les médecins-conseils sont les employés, collaborent à la recherche des preuves des infractions à la loi AMI; 8°) les organismes assureurs ont un intérêt indirect à la contestation devant la chambre de recours; 9°) il existe bien une apparence de subordination entre les médecins-conseils et le S.E.C.M.".

En ce qui concerne les éléments repris en 6°) à 9°), cet arrêt a estimé qu'ils "étaient déjà connus par le demandeur en récusation dès avant l'introduction de ses présentes demandes en récusation dans l'affaire FB-001-12, ont par ailleurs déjà été invoqués dans de précédentes demandes en récusation et ont été rencontrés de manière expresse par le Conseil d'État. N'étant par ailleurs pas en relation avec le «fait nouveau» qui justifie la recevabilité des présentes demandes en récusation, ils n'ont plus à être examinés", ce fait nouveau étant "que les médecins-conseils qui font partie de la chambre de recours ont, à nouveau, été mentionnés dans certaines décisions de la chambre de recours prises en 2016, comme étant intervenus en tant que «représentants» des organismes assureurs".

L'arrêt déclare, par contre, recevables les éléments repris en 1°) à 5°) dès lors qu'ils sont en relation très étroite avec le "fait nouveau".

Il n'y a, dès lors, pas lieu d'avoir égard aux arguments soulevés par le demandeur en récusation dans son dernier mémoire et relatifs aux éléments repris en 6°) à 9°), l'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017 ayant décidé que n'étant "pas en relation avec le «fait nouveau» qui justifie la recevabilité des présentes demandes en récusation, ils n'ont plus à être examinés". Ces éléments ont ainsi été jugés irrecevables à la différence des éléments repris en 1°) à 5°) qui ont, pour leur part, été déclarés recevables.

Les éléments repris en 1°) à 5°) touchent aux liens structurels existant entre les membres de la chambre de recours dont la récusation est demandée et les organismes assureurs.

Comme l'a rappelé l'arrêt n° 239.864 du 14 novembre 2017, le fait que l'article 145 de la loi AMI doive être interprété en ce sens qu'il incombe aux organismes assureurs de présenter des médecins-conseils en vue d'une nomination au sein de la chambre de recours et que ces médecins-conseils, une fois nommés, doivent être considérés comme les "représentants" des organismes assureurs ne suffit pas en soi pour conclure que le mécanisme ainsi expressément voulu par le législateur serait d'office contraire aux exigences d'impartialité qui résultent tant de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que du principe général du droit applicable en la matière, et ce au regard de la notion de l'impartialité objective.

En effet et ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà eu l'occasion de l'observer, l'existence de juridictions spécialisées à composition mixte est une caractéristique qui se retrouve dans de nombreux pays (Cour eur. D.H., arrêt AB Kurt KELLERMANN c/ Suède, 26 octobre 2004, req. n° 41579/98, § 60). Il convient par ailleurs de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt DEFALQUE c/ Belgique du 20 avril 2006 (req. n° 37330/02, §§ 29 à 32), a déjà posé le principe que l'existence d'un collège juridictionnel à composition mixte ne constitue pas en soi une preuve de partialité, ce qui se comprend dès lors que, par essence, l'impartialité d'un tel collège ne peut être jaugée sur le plan individuel de ses membres du fait que le système repose précisément sur l'équilibre des intérêts représentés, lequel équilibre résulte de la collégialité des juridictions concernées et de leur composition paritaire. Comme l'a par ailleurs précisé la Cour dans ce même arrêt, pour déterminer si un tel collège juridictionnel répond à la condition d'indépendance sur le plan de l'impartialité objective, il faut avoir égard à différents critères, tels que la

composition paritaire de ce collège (§ 31), le mode de désignation de ses membres (§ 30), l'existence de garanties contre les pressions extérieures (*ibidem*) - notamment en raison de la durée du mandat (§ 31), la question de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance (§ 30) - notamment au regard du régime d'incompatibilité applicable aux membres de ce collège (§ 31) de même que quant à la garantie que les membres du collège n'ont de compte à rendre à personne en ce qui concerne leur manière d'administrer la justice (Comm. eur. D.H., 8 septembre 1988, DUPUIS c/ Belgique), ou, encore, la circonstance que certains des membres n'auraient qu'une voix consultative (§ 31). Il s'agit en d'autres termes de déterminer si l'équilibre des intérêts dans la composition voulue mixte d'un collège juridictionnel a ou non été rompu et, dans l'affirmative, si ce collège ne satisfait plus à l'exigence d'impartialité requise pour examiner le litige dont il est saisi (Cour eur. D.H., arrêt AB Kurt KELLERMANN c/ Suède, précité, § 63), ce qui pourrait notamment être le cas s'il y avait un intérêt commun aux "membres-représentants" au sein de ce collège susceptible d'être considéré comme contraire aux intérêts de la personne concernée (*ibidem*, § 64).

Dans son arrêt DEPRAETERE c/ Belgique du 18 décembre 2018 (req. n° 52691/13), la Cour a examiné la question de l'indépendance et de l'impartialité de la chambre de recours de la manière suivante :

" 17. D'après le requérant, l'INAMI agirait en l'espèce comme juge et partie. Le SECM serait la partie poursuivante et la chambre de recours serait juge alors qu'elle est installée auprès du SECM de l'INAMI. Aussi, le requérant fait valoir que la composition de la chambre de recours ne constitue pas une garantie de son indépendance et de son impartialité. Le fait que les deux membres représentant les organismes assureurs et les deux membres représentant les organisations représentatives du corps médical n'aient qu'une voix consultative et non pas délibérative ne suffit pas à ôter leur apparence de partialité dans la mesure où ils ont un intérêt concurrentiel à voir le requérant condamné. Seul le magistrat professionnel présenterait des garanties d'indépendance et d'impartialité, mais cela ne suffirait pas à respecter les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Enfin, l'apparence de partialité serait encore accentuée par le fait que la chambre de recours siège dans les locaux de l'INAMI.

18. D'emblée, la Cour remarque qu'elle a déjà eu à connaître de griefs similaires mettant en cause l'indépendance et l'impartialité des juridictions administratives instaurées auprès du SECM (Defalque, précité). Dans cette affaire, la Cour avait conclu que les appréhensions du requérant quant à l'indépendance et l'impartialité objective de ces juridictions n'étaient pas objectivement justifiées et elle avait rejeté cette partie de la requête comme étant manifestement mal fondée (*ibidem*, §§ 36-37). Elle note toutefois que la loi relative à l'assurance obligatoire a modifié la composition, le nom et certains aspects de la procédure devant ces organes décisionnels (comparer paragraphe 9, ci-dessus, et Defalque, précité, § 17), ce qui justifie que la Cour examine les griefs soulevés par le requérant au regard de ces modifications.

19. La Cour relève que les griefs du requérant ont déjà fait l'objet d'un examen approfondi par la chambre de recours elle-même ainsi que par le Conseil d'État. Ces juridictions ont procédé à un examen approfondi de la procédure prévue par la loi et des griefs soulevés par le requérant et elles ont conclu au respect des garanties d'indépendance et d'impartialité (paragraphes 6 et 8, ci-dessus). Eu égard aux

motifs convaincants de ces décisions, la Cour fait siennes les conclusions auxquelles sont parvenues les juridictions internes.

20. De surcroît, s'agissant de la composition de la chambre de recours, la Cour relève qu'en vertu de l'article 145 § 1er alinéa 3 de la loi relative à l'assurance obligatoire, la chambre de recours est une juridiction administrative présidée par un magistrat et composée de deux docteurs en médecine présentés par les organismes assureurs et deux docteurs présentés par les organisations représentatives du corps médical. Seul le magistrat professionnel dispose d'une voix délibérative et le mandat du président et des membres a une durée renouvelable de quatre ans.

21. La Cour a déjà jugé que le fait que la commission d'appel, prédécesseur de la chambre de recours, siège dans les locaux de l'INAMI ne suffisait pas à caractériser un manque d'indépendance (Defalque, précité, § 31). Elle n'aperçoit aucune raison de parvenir à une conclusion différente s'agissant de la chambre de recours.

22. Enfin, la Cour note que le requérant ne met pas en doute l'impartialité subjective des membres de la chambre de recours.

23. Eu égard à ce qui précède et aux motifs donnés par le Conseil d'État, la Cour est d'avis que les appréhensions du requérant quant à l'indépendance et à l'impartialité objective de la chambre de recours ne peuvent passer pour objectivement justifiées".

Les paragraphes 6 et 8 auxquels la Cour se réfère se présentent comme suit :

" 6. Par une décision du 23 avril 2012, la chambre de recours instituée auprès du SECM («la chambre de recours») confirma la décision contestée concernant les infractions retenues et le montant du recouvrement de 179 819,45 EUR et déclara l'amende administrative prescrite.

S'agissant du moyen tiré du manque d'impartialité et d'indépendance des juridictions administratives, la chambre de recours considéra en premier lieu que dans la mesure où aucune amende ne pouvait être imposée au requérant, il n'était pas question en l'espèce de sanction pénale et l'article 6 de la Convention n'était pas applicable. La chambre de recours estima néanmoins être une instance indépendante, sans connexion avec les parties impliquées dans l'affaire, offrant suffisamment de garanties en matière de neutralité et n'ayant aucun intérêt à la condamnation éventuelle de la personne poursuivie. De surcroît, la chambre de recours souligna que son président était un magistrat professionnel dont il était difficile de douter de l'indépendance. Les membres de la chambre de recours étaient eux aussi totalement indépendants vis-à-vis du SECM. Ils n'étaient pas des concurrents du requérant mais des docteurs en médecine représentants de et présentés par les organismes assureurs ou d'une même discipline, dans ce cas des docteurs en médecine (et non pas des neurochirurgiens). Le requérant pouvait dès lors difficilement prétendre qu'existait un doute légitime quant à l'intérêt concurrentiel des membres de la chambre de recours. En outre, ces membres agissaient en leur nom propre et non comme représentants ou mandataires d'un organisme assureur ou d'un groupement professionnel. D'après la chambre de recours, ce n'était pas non plus parce que la chambre de première instance était constituée au sein de l'INAMI que ce dernier était juge et partie. En effet, ce n'était pas l'INAMI qui poursuivait le requérant mais le SECM. Le simple fait que la chambre de première instance et la chambre de recours siégeaient dans les locaux de l'INAMI ne suffisait pas à faire douter de façon légitime de leur impartialité et ne constituait pas une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Enfin, l'indépendance des chambres était garantie par les dispositions légales applicables

dans la mesure où aucune autre instance n'était chargée de juger les demandes du SECM. L'INAMI n'était ainsi pas juge dans cette affaire, seulement la chambre de recours l'était.

[...]

8. Par un arrêt du 14 février 2013, le Conseil d'État rejeta le pourvoi. Il déclara irrecevable le moyen tiré de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans la mesure où il concernait la chambre de première instance. La question de savoir si cette dernière était indépendante et impartiale était inopérante puisque la chambre de recours se prononçait comme juridiction disposant d'une compétence de pleine juridiction. S'agissant de la chambre de recours, le Conseil d'État releva qu'il s'agissait non pas d'un organe propre du SECM mais d'une juridiction administrative instituée auprès de ce service. L'indépendance de cette juridiction était voulue par le législateur. Ainsi, le SECM n'était pas représenté dans la chambre et ne prenait pas part aux délibérations. La chambre de recours ne devait pas non plus justifier d'aucune manière ses décisions vis-à-vis de l'INAMI. Aussi, seul le président-magistrat de la chambre de recours avait une compétence délibérative. Étant donnée la technicité de la matière, le législateur avait adjoint au magistrat des membres conseillers présentés par les organismes assureurs et les groupements professionnels représentatifs. Ceux-ci n'avaient toutefois qu'une voix consultative. De plus, ils ne siégeaient pas dans la chambre de recours en qualité de représentant d'un organisme assureur ou d'un groupement professionnel mais en leur nom propre. Ceci signifiait qu'ils jugeaient librement et selon leur propre volonté sans recevoir d'instructions de quiconque. Le seul fait que les non magistrats faisaient partie d'un organe juridictionnel en raison de leur expertise n'affectait aucunement son indépendance et impartialité. De surcroît, les organismes assureurs n'étaient pas impliqués directement dans l'affaire devant la chambre de recours, l'affaire existant entre le prestataire de soins (le requérant) et le SECM. Ainsi, contrairement à ce que faisait valoir le requérant, c'était l'INAMI et non pas les organismes assureurs qui étaient son créancier. La possibilité purement théorique que la chambre de recours puisse être constituée de concurrents ne suffisait pas pour mettre en doute son indépendance et impartialité en tant que telle. La simple circonstance que la chambre de recours siégeait dans les locaux de l'INAMI et y tenait ses audiences ne mettait pas en danger son indépendance. Par conséquent, le Conseil d'État conclut que la chambre de recours offrait les garanties prévues par l'article 6 de la Convention en matière d'indépendance et d'impartialité".

Selon la Cour européenne, la composition de la chambre de recours ne viole donc pas l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Dans son arrêt n° 15/2019 du 31 janvier 2019, la Cour constitutionnelle a, par ailleurs, dit pour droit que "L'article 145 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnées le 14 juillet 1994, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme" estimant que "l'actuelle composition des chambres de recours satisfait aux exigences de l'indépendance et de l'impartialité des juges, garanties par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme" et que "la composition mixte et paritaire de ces chambres, en ce qui concerne les médecins-conseils, garantit que tant les intérêts des organismes assureurs que ceux des dispensateurs de soins de santé sont pris en considération par le

magistrat appelé à trancher seul la contestation après avoir consulté les médecins issus des deux catégories professionnelles précitées". La Cour souligne que les "médecins qui siègent auprès de la chambre de recours en tant que «représentants» des organismes assureurs et en tant que «représentants» des organisations professionnelles des dispensateurs de soins de santé ne sont pas des mandataires au sens des articles 1984 à 2010 du Code civil", que "lorsqu'ils traitent les dossiers, ces médecins ne peuvent recevoir des instructions des organismes assureurs ou des organisations professionnelles des dispensateurs de soins, mais ils doivent exercer leur voix consultative sur la seule base des éléments du dossier" et que le "rôle des organismes assureurs et des organisations professionnelles des dispensateurs de soins se borne à «présenter» les candidats médecins sur une liste double à partir de laquelle le Roi nomme les médecins qui siègent au sein de la chambre de recours". La Cour en conclut que "l'indépendance et l'impartialité objective de la chambre de recours sont suffisamment garanties" de telle sorte que "L'article 145 en cause n'est pas incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme".

Dans son dernier mémoire, le demandeur en récusation invoque "un dixième moyen". Le développement de ce "moyen" contient une critique des arrêts de la Cour constitutionnelle n° 15/2019 du 31 janvier 2019 et de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 décembre 2018 et de leurs conséquences sur les éléments 1°) à 5°) soulevés dans la requête. Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle cause de récusation, mais bien d'arguments relatifs à ces éléments 1°) à 5°) qui doivent être examinés à ce titre.

Le demandeur en récusation reproche ainsi à la Cour constitutionnelle d'avoir considéré que l'article 151, § 1er, de la Constitution ne s'appliquait pas aux juridictions administratives (point A). Il n'en tire, toutefois, aucune conséquence concrète et n'expose pas, dans ce point A, quel aspect de l'indépendance et de l'impartialité des juges n'aurait pas été examiné par la Cour constitutionnelle en raison de cette non applicabilité de l'article 151, § 1er, de la Constitution aux juridictions administratives. Il convient d'ailleurs de relever qu'au cours de l'audience du 22 mai 2019, le demandeur en récusation a souligné que les principes généraux d'indépendance et d'impartialité et l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'appliquaient en tout état de cause et garantissaient la même protection aux justiciables.

Le demandeur en récusation reproche ensuite à la Cour constitutionnelle d'avoir donné une interprétation erronée de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 20 avril 2006 (DEFALQUE c/ Belgique) et de ne pas avoir eu égard à l'arrêt du 18 décembre 2018 (DEPRAETERE c/ Belgique) qui a indiqué qu'il fallait

tenir compte des modifications intervenues depuis cet arrêt du 20 avril 2006. Il constate qu'à l'occasion de cet arrêt du 18 décembre 2018, la Cour n'a pas tranché la question de la représentativité des médecins-conseils et soutient que les exigences formulées en la matière par la Cour européenne doivent amener à reconnaître l'existence d'une suspicion légitime de partialité ou de dépendance (point B). Il expose également que les médecins-conseils ont un rôle qui se rapproche de celui d'un procureur qui participerait au délibéré, situation qui a déjà été condamnée par la Cour européenne (point E) et que la chambre de recours a déjà reconnu l'influence que le médecin-conseil peut exercer sur la conviction du magistrat (point F).

L'arrêt du 18 décembre 2018 (DEPRAETERE c/ Belgique) de la Cour européenne des droits de l'homme résume la problématique soulevée par le requérant dans cette espèce particulière de la manière suivante :

" le requérant fait valoir que la composition de la chambre de recours ne constitue pas une garantie de son indépendance et de son impartialité. Le fait que les deux membres représentant les organismes assureurs et les deux membres représentant les organisations représentatives du corps médical n'aient qu'une voix consultative et non pas délibérative ne suffit pas à ôter leur apparence de partialité dans la mesure où ils ont un intérêt concurrentiel à voir le requérant condamné. Seul le magistrat professionnel présenterait des garanties d'indépendance et d'impartialité, mais cela ne suffirait pas à respecter les exigences de l'article 6 § 1 de la Convention. Enfin, l'apparence de partialité serait encore accentuée par le fait que la chambre de recours siège dans les locaux de l'INAMI".

Contrairement à ce que soutient le demandeur en récusation dans les points B, E et F de son "dixième moyen", la Cour européenne s'est, dès lors, bien prononcée, dans cet arrêt du 18 décembre 2018, en étant informée de la représentativité des médecins-conseils et saisie de la voix consultative dont ceux-ci disposent et de l'influence qu'ils pourraient, le cas échéant, exercer sur la conviction du magistrat disposant de la seule voix délibérative.

Le demandeur en récusation reproche également à la Cour constitutionnelle de ne pas avoir examiné l'article 145 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités au regard du principe général d'indépendance et d'impartialité (point C). Il ressort, toutefois, de l'arrêt n° 15/2019 du 31 janvier 2019 que la Cour a examiné la conformité du système avec les "exigences de l'indépendance et de l'impartialité des juges, garanties par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme". Le demandeur en récusation n'explique pas en quoi le principe général d'indépendance et d'impartialité aurait une portée différente des "exigences de l'indépendance et de l'impartialité des juges, garanties par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme".

Le demandeur en récusation constate enfin que la Cour constitutionnelle a dit pour droit que les organismes assureurs sont directement intéressés puisqu'ils ont payé les prestations litigieuses et en déduit qu'il existe alors évidemment une suspicion légitime à l'égard des médecins-conseils qui sont les représentants des organismes assureurs (point D).

Dans son arrêt n° 15/2019 du 31 janvier 2019, la Cour constitutionnelle souligne, toutefois, que les "médecins qui siègent auprès de la chambre de recours en tant que «représentants» des organismes assureurs et en tant que «représentants» des organisations professionnelles des dispensateurs de soins de santé ne sont pas des mandataires au sens des articles 1984 à 2010 du Code civil" et que "lorsqu'ils traitent les dossiers, ces médecins ne peuvent recevoir des instructions des organismes assureurs ou des organisations professionnelles des dispensateurs de soins, mais ils doivent exercer leur voix consultative sur la seule base des éléments du dossier". La Cour européenne des droits de l'homme a, dans son arrêt du 18 décembre 2018 (DEPRAETERE c/ Belgique), d'une part, souligné que "seul le magistrat professionnel dispose d'une voix délibérative" et, d'autre part, fait sienne l'analyse du Conseil d'État selon laquelle "les organismes assureurs n'étaient pas impliqués directement dans l'affaire devant la chambre de recours, l'affaire existant entre le prestataire de soins (le requérant) et le SECM. Ainsi, contrairement à ce que faisait valoir le requérant, c'était l'INAMI et non pas les organismes assureurs qui étaient son créancier" (paragraphe 8 auquel renvoie le paragraphe 19 de l'arrêt du 18 décembre 2018).

Le demandeur en récusation ne met, par ailleurs, pas en doute l'impartialité subjective des membres de la chambre de recours dont il demande la récusation, ce qu'il a confirmé au cours de l'audience du 22 mai 2019 en indiquant que ses critiques portaient sur le mode de composition de la chambre de recours et non sur les personnes qui la composent effectivement.

Les éléments invoqués par le demandeur en récusation et repris sous les points 1°) à 5°) ne sont, dès lors, pas fondés.

VII. Nouvel élément soulevé par le demandeur en récusation dans son dernier mémoire

VII.1. Dernier mémoire du demandeur en récusation

Le demandeur en récusation soulève une nouvelle cause de récusation fondée sur le fait que le Dr. RAIMONDI est administrateur d'une association sans but lucratif située dans les locaux du SECM, où siègent des médecins-inspecteurs de

l'INAMI et où elle siège comme représentante d'un organisme assureur. Il développe ce nouvel élément de la manière suivante :

" […] Le requérant a récemment appris que le Dr. Raimondi était «membre administrateur» (pièce n° 11) de l'ASBL «ASMA» […], dont le siège social se trouve dans les locaux du SECM ainsi qu'en attestent ses statuts. (pièce n° 12, p. 1)

[…] Ainsi qu'en attestent le PV, publié le 28 janvier 2016, le Dr. Raimondi est devenu administratrice suite [à] l'A.G. du 27 mai 2015. (pièce n° 13, p. 10)

[…] Le requérant ne l'a cependant appris par hasard qu'en 2019. Il s'agit donc bien d'un fait postérieur à l'arrêt n° 230.328 de Votre Conseil du 25 février 2015

[…] Les statuts de cette ASBL prévoient (pièce n° 12, p. 4) :

«Art 20

Le Conseil d'Administration se compose au maximum de 18 membres titulaires médecins.

Les O.A, la SNCB, l'INAMI et la CAAMI proposeront au suffrage des membres de l'Assemblée Générale un nombre d'administrateurs, émanant de leur institution, égal ou supérieur au nombre de mandats à conférer suivant le prorata ci-dessous

- 4 administrateurs appartenant à l'ANMC
- 1 administrateur appartenant à l'UNMNeutres
- 4 administrateurs appartenant à l'UNMS
- 1 administrateur appartenant à l'UNMLibérales
- 2 administrateurs appartenant à l'UNMLibres
- 1 administrateur appartenant à la SNCB
- 4 administrateurs appartenant à l'INAMI
- 1 administrateur appartenant à la CAAMI

L'Assemblée Générale élira au scrutin secret les membres du Conseil d'Administration suivant les modalités suivantes

1 Une liste unique de candidats est soumise aux élections. Chaque électeur peut voter pour un nombre minimum de candidats égal au nombre de sièges à pourvoir
2 En fonction du prorata établi, les candidats qui auront obtenu le meilleur score seront élus.
3 si le nombre de candidats est égal au nombre prévu par le prorata, les membres proposés seront évidemment élus.
4 En cas de parité des voix ou à suffrage égal, le membre le plus anciennement inscrit à l'ASMA sera élu.

Si un organisme assureur, l'INAMI ou la CAAMI ne sont pas représentés par un administrateur, le Conseil d'Administration coopte, sur proposition des médecins-conseils attachés à ces organismes et pour chacun de ceux-ci, un administrateur qui siège également pendant quatre ans.

Il est à noter que parmi les 4 administrateurs de l'INAMI 1 administrateur sera impérativement occupé et attaché à la direction générale de l'INAMI».

[…] Le Dr Raimondi siège comme administratrice représentant l'Union Nationale des Mutualités Libres (OA 500)

[…] Dans ce même conseil d'administration siègent, pour l'INAMI :

- Comme Vice-président : M. Didier Renauld
- Comme Trésorier : M. Francis Colla
- Comme Membres administrateurs : Mme Dominique Roelandt et Mme Geneviève Haucotte

[…] Ces quatre administrateurs sont médecins-inspecteurs du SECM (pièces n° 14, 15, 16 et 17). M. Didier Renauld est même (ou en tout cas a été) médecin-inspecteur directeur (pièces n° 18 et 19).

[…] Le Selor décrit comme suit le travail d'un médecin-inspecteur :

« Vous constatez des infractions individuelles à la législation ASSI (Assurance obligatoire Soins de Santé et Indemnités) commises par des dispensateurs de soins :

Vous informez les dispensateurs de soins sur l'application de la législation et les résultats des activités du Service d'évaluation et de contrôle médicaux.

Vous constituez également un dossier d'enquête, proposez des sanctions et suivez la procédure en matière de sanctions.

Vous représentez le service dans le cadre d'enquêtes menées par des instances judiciaires.

Dans le cadre de l'évaluation médicale, vous identifiez des sujets d'enquête pertinents :
Vous documentez de manière professionnelle des propositions d'enquêtes.
Vous les motivez sur la base de statistiques, de données et de normes de pratique professionnelle.
Vous dirigez des projets d'évaluation et effectuez des mesures d'impact. Vous rédigez les conclusions des projets dans un rapport d'évaluation.
Vous évaluez l'incapacité de travail des assurés afin de veiller ainsi à une gestion correcte des indemnités.
Vous informez les intéressés de vive voix ou par écrit en vue d'éviter toute infraction à la législation ASSI».
(pièce n° 20)

[…] Fondamentalement, le rôle d'un médecin-inspecteur oscille donc entre celui d'un policier et celui d'un procureur.

[…] Cette ASBL est particulièrement occulte : on remarque qu'elle n'a publié qu'à une seule reprise, en 2016, le PV de ses assemblées générales des dix années antérieures (pièce n° 13).

[…] Le but de cette ASBL est notamment de former des médecins-conseil et des médecins-inspecteurs :

« Chaque année, l'ASMA a organisé des sessions de formation à l'attention des médecins-conseils et médecins inspecteurs: au début, surtout des demi-journées, plus tard, des journées entières, parfois aussi des visites d'entreprises (Côte d'Or, le chantier de construction du siège de la KBC, ...).

[…]

En 2009, l'INAMI a reconnu l'accréditation des médecins-conseils, dans le cadre de laquelle l'ASMA organise les formations spécifiques en médecine d'assurance». (pièce n° 21)

[…] Ainsi qu'on le voit, le Dr. Raimondi :

- entretient des liens particulièrement étroits avec le SECM et ses médecins-inspecteurs qui peuvent, potentiellement, instruire les affaires dont elle a à connaître comme juge
- siège, dans le conseil d'administration de cette ASBL, en compagnie de membres du SECM et comme représentante d'un organisme assureur.
- Le tout sans jamais avoir déclaré ce fait au Dr. Jacmin, alors même qu'elle savait que celui-ci avait déjà des doutes sur son indépendance et son impartialité, ce qui est évidemment de nature à renforcer ces doutes

[…] Le Dr. Jacmin y voit une cause de suspicion légitime qui justifie la récusation du Dr. Raimondi".

VII.2. Appréciation

Une procédure en récusation suspend le déroulement de la procédure en cause. Elle se doit, dès lors, d'être traitée selon une procédure d'urgence et dans le délai le plus bref possible. Compte tenu de cette exigence, de ce que les parties se sont exprimées au cours de l'audience du 22 mai 2019 à propos de ce nouvel élément de récusation soulevé dans le dernier mémoire du demandeur en récusation, de ce que Monsieur le Premier auditeur a donné au cours de cette audience un avis circonstancié sur cette nouvelle cause de récusation et de ce que les parties ont été invitées à répliquer à cet avis avant que le dernier mot ne soit ensuite laissé à Monsieur le Premier auditeur, il peut être statué sur cette nouvelle cause de récusation sans qu'il y ait lieu de rouvrir les débats.

Toute demande de récusation doit être introduite auprès du greffe de la juridiction au sein de laquelle le magistrat dont la récusation est demandée est appelé à siéger. Le greffe transmet alors à ce magistrat l'acte de récusation, qui doit contenir les moyens, afin de lui permettre de se prononcer sur cette demande et, s'il refuse de s'abstenir, de faire valoir ses réponses à ces moyens. Ceci requiert impérativement que les causes de récusation soient invoquées dès l'introduction de la demande et s'oppose à ce que de nouveaux moyens de récusation soient soulevés devant le Conseil d'État, et ce quelles que soient les circonstances dans lesquelles le demandeur soutient en avoir eu connaissance.

En l'espèce, la requête en récusation a été déposée au greffe de la chambre de recours qui l'a transmise au magistrat concerné, lequel a fait part de son refus de se retirer. La nouvelle cause de récusation soulevée dans le dernier mémoire et qui n'a donc pas été soumise au magistrat concerné est, dès lors, irrecevable.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête en récusation déposée en la cause FB-001-12 est rejetée en ce qu'elle est dirigée à l'égard de Marie-Anne RAIMONDI.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la requête en récusation déposée en la cause FB-001-12 en ce qu'elle est dirigée à l'égard de Sophie CARLIER.

Article 2.

La cause est renvoyée devant la chambre de recours, instituée auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut National d'Assurances Maladie Invalidité.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIe chambre, le dix-huit juin deux mille dix-neuf par :

Imre KOVALOVSZKY,	président de chambre,
David DE ROY,	conseiller d'État,
Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État,
Katty LAUVAU	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Imre KOVALOVSZKY.