

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 79.312 du 17 mars 1999

A.62.706/VI-14.046

En cause : **l'Institut national d'assurance
Maladie-Invalidité (I.N.A.M.I.),**
avenue de Tervuren 211
1150 Bruxelles,

contre :

VERMEULEN Marc,
avenue des Cailles 52
1170 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 mars 1995 par l'Institut national d'assurance maladie-invalidité qui demande l'annulation de la décision prise le 24 janvier 1995 par la Commission d'appel instituée auprès du Service du contrôle médical qui a déclaré fondé l'appel du Docteur VERMEULEN et a dit non fondée la plainte adressée le 30 août 1993 à la Commission de contrôle par le Service du contrôle du service médical;

Vu l'arrêt n° 68.964 du 22 octobre 1997 rouvrant les débats;

Vu le rapport du 1er septembre 1998 de M^{me} DEBROUX, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 18 septembre 1998 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et de ce rapport;

Vu la notification de ce rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 17 février 1999, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 3 mars 1999;

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

Entendu, en leurs observations, Mme ANSIAUX, conseiller adjoint, comparaissant pour le requérant et Me LEBLICQ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. Eric THIBAUT, auditeur adjoint;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête ont été énoncés dans l'arrêt n° 68.964 du 22 octobre 1997;

Considérant que l'arrêt n° 68.964 a rejeté l'exception d'irrecevabilité et ordonné la réouverture des débats dans les termes suivants :

" Considérant que la partie adverse excipe de l'irrecevabilité au motif que le recours a été introduit le 10 mars 1995 par le fonctionnaire dirigeant du service du contrôle médical, et que la décision de l'introduire n'a été approuvée par le comité du service du contrôle médical que le 31 mars 1995;

Considérant qu'aux termes de l'article 141, 17°, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités :

" Le comité du service de contrôle médical est chargé :

(...)

17° de décider des actions en justice dans les limites de sa compétence.

En cas d'urgence, le fonctionnaire dirigeant du service de contrôle médical peut décider l'action en justice. Cette action est soumise à l'approbation du comité lors de sa plus prochaine séance. Si cette approbation est refusée, il y a lieu à désistement de l'action intentée";

qu'en l'espèce, le fonctionnaire dirigeant a décidé le 9 mars 1995 d'introduire le recours et de soumettre sa décision pour approbation au comité à sa prochaine séance, soit le 31 mars 1995; que l'urgence se justifiait; que l'approbation du comité a pu être donnée après l'introduction du recours; que l'exception d'irrecevabilité ne peut être accueillie;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de l'article 149 de la Constitution et de l'article 19 de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 déterminant l'organisation de la commission de contrôle instituée auprès du service du contrôle médical de l'I.N.A.M.I. et de la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'I.N.A.M.I., en ce que la décision querellée fonde son dispositif sur une motivation partielle ou erronée, ce qui équivaut à une absence de motivation;

Considérant que le respect des droits de la défense commande que les débats soient rouverts afin de permettre aux parties de s'expliquer quant à ce moyen à la lumière de l'article 35 de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, tel qu'il a été modifié par la loi-programme du 22 décembre 1989, la portée de cette modification n'ayant été évoquée que par la partie requérante dans son dernier mémoire,";

Considérant que dans son moyen unique, la requérante fait valoir que la décision attaquée fonde son dispositif sur une motivation partielle ou erronée; qu'elle affirme qu'à propos du premier grief relevé par le service du contrôle médical, relatif à la méconnaissance de la signification de l'analyse prescrite, la Commission d'appel l'a écarté en constatant que si l'analyse reprochée au Docteur VERMEULEN a souvent été demandée, elle ne l'a toutefois pas été systématiquement, alors que cette motivation est étrangère à l'objet du litige, puisque le fait qu'une analyse ait été prescrite une fois, systématiquement ou de manière fréquente mais non systématique, ne change rien à la nature du grief; qu'elle reproche en outre à la Commission d'appel de ne pas s'être formelle-

ment prononcée sur le rejet du grief, et d'avoir rappelé que, sur l'ensemble des prescriptions du Docteur VERMEULEN en hématologie, une seule - les granulations basophiles - a été retenue à son encontre, alors qu'il y a faute en toute hypothèse; qu'elle affirme, à propos du deuxième grief relevé par le service du contrôle médical, relatif à la prescription d'analyses complémentaires de prime abord en l'absence de perturbations connues des paramètres de base, qu'il est fondé sur une littérature médicale unanime et sur l'avis de professeurs d'université; qu'elle soutient qu'en constatant que le Docteur VERMEULEN procède toujours à un examen médical minutieux avant toute demande d'analyse, la Commission s'est faite juge d'une matière étrangère à sa compétence, et que la motivation de sa décision est sans lien avec le débat, puisqu'il n'a jamais été reproché au Docteur VERMEULEN de prescrire des analyses sans examen préalable de ses malades; qu'elle affirme encore que c'est à tort que la Commission d'appel a déclaré qu'aucun texte légal ou réglementaire n'interdit d'emblée les examens reprochés, alors que l'article 73 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnité coordonnée le 14 juillet 1994 vise à combattre l'abus des possibilités offertes par la nomenclature des prestations de santé; que, quant au troisième grief, relatif à la prescription d'analyses obsolètes ou sans intérêt, à savoir éosinophilie absolue, thymol, Kunkel, lipidogramme, acides gras non estérifiés, phospholipides, en même temps que d'autres plus performantes, elle reproche à la Commission d'appel d'avoir fondé sa décision sur l'hypothétique discordance des avis émis par deux autorités académiques à propos du seul lipidogramme et de passer sous silence les autres prescriptions, sans qu'il apparaisse que l'argumentation relative au lipidogramme vaille implicitement pour celles-ci;

Considérant que dans ses écrits de procédure, la requérante ajoute que si le juge du fond apprécie souve-

rainement la valeur et la force probante des éléments de preuve qui lui sont soumis, la motivation de sa décision doit permettre au Conseil d'Etat de vérifier qu'il a eu égard à tous les éléments qui lui avaient été soumis; qu'elle rappelle que la Commission d'appel devait dire notamment si le docteur VERMEULEN avait ou non prescrit des analyses obsolètes et sans intérêt en même temps que d'autres plus performantes; qu'alors que différentes analyses de biologie clinique étaient en cause, la Commission d'appel s'est bornée à examiner le grief sous l'angle du seul lipidogramme, pour décider que la seule divergence des points de vue de deux médecins, fût-ce même de deux spécialistes, ne permettait pas de conclure au caractère obsolète d'une prescription et qu'ainsi, elle n'a pas eu égard à tous les éléments qui lui étaient soumis; qu'elle soutient que, quant au reproche fait au Docteur VERMEULEN d'avoir ignoré la signification d'une analyse prescrite, la Commission d'appel n'a pas constaté soit qu'il n'avait pas prescrit cette prestation, soit qu'il rapportait la preuve qu'il en connaissait la signification, et qu'elle n'a pas dès lors régulièrement motivé sa décision quant à ce grief; qu'elle affirme que, pour écarter le troisième grief, la Commission d'appel s'est limitée à énoncer que, selon les déclarations de patients et celles de médecins spécialistes, le Docteur VERMEULEN procédait toujours, préalablement à toute demande d'analyses, à un examen minutieux du patient, alors que, ce faisant, la Commission d'appel "acquitte" le Docteur VERMEULEN d'une prévention qui ne lui était pas imputée; qu'il ne lui est pas reproché en effet de prescrire des analyses de biologie clinique sans avoir examiné les patients, ce qui serait constitutif d'infraction à l'article 24, § 12, de la nomenclature des soins de santé, et relèverait de la compétence de la Chambre restreinte du Comité du service du contrôle médical, mais d'avoir prescrit, en méconnaissance de l'article 35 de la loi du 9 août 1963, certaines analyses complémentaires dont l'utilité n'apparaît dans un deuxième

temps qu'en cas de perturbations des paramètres de base;

Considérant que la décision attaquée est motivée comme suit :

" 1. Quant à la prescription d'analyses médicales dont la signification ne serait pas connue du Docteur VERMEULEN

Attendu qu'à propos de cette question, la Commission d'Appel a estimé devoir être mise en mesure d'examiner une centaine de demandes d'analyses sollicitées par le Docteur VERMEULEN pendant la période incriminée, soit entre le 1^{er} décembre 1990 et le 19 décembre 1991, étant entendu que ces demandes devraient concerner des patients pris au hasard, dans l'ordre d'une séquence consultations ou visites réalisées par l'appelant et qu'en cas d'impossibilité de réunir ces demandes à partir du principal laboratoire auquel le Docteur VERMEULEN avait adressé ses analyses, il y aurait lieu de soumettre à la Commission d'Appel les dossiers d'une centaine de patients choisis au hasard mais en ordre séquentiel selon le carnet de rendez-vous de l'appelant et d'en extraire, pour chaque dossier, les analyses de biologie demandées;

Qu'en termes de conclusions le Docteur VERMEULEN fait observer que contrairement à ce qui lui a été demandé le Service du Contrôle Médical (S.C.M.) a établi un échantillonnage en limitant ses investigations à la période du 3 décembre 1990 au 11 mars 1991 et qu'il a été fait abstraction de certains patients pour le seul motif avancé par ce Service que si l'échantillonnage avait, comme cela avait été demandé, porté sur cent patients, celui-ci n'aurait fait apparaître qu'un taux de demandes portant sur des analyses d'hématologie de 73 %;

Qu'il ressort de l'examen du dossier du Service du Contrôle Médical que, même s'il est vrai qu'elles ont été souvent demandées par le Docteur VERMEULEN, les granulations basophiles - dont il y a lieu de rappeler que, sur l'ensemble des prescriptions de l'intéressé en hématologie, elle est la seule retenue à grief à son encontre - ne l'ont pas été systématiquement;

2. Quant à la prescription d'analyses obsolètes ou sans intérêt.

Attendu que la Commission d'appel a relevé que la détermination lui paraissait basée, soit sur les avis, par ailleurs non concordants en ce qui concerne le lipidogramme, demandés aux Professeurs BALASSE et HARVENGT, professeurs d'université, soit sur des références extraites de traités de médecine et elle a constaté que les questions posées à ces professeurs d'université ne lui avaient pas été soumises, souhaitant

entendre le Service du Contrôle Médical sur les raisons qui, selon lui, permettent d'affirmer, sur base desdits avis, que le lipidogramme est obsolète;

Que le Service du Contrôle Médical expose à présent n'avoir jamais soutenu que le lipidogramme - analyse à propos de laquelle il est toutefois reproché au docteur VERMEULEN d'y avoir eu recours - serait à classer parmi les prescriptions obsolètes;

Que de la seule divergence des points de vue de deux médecins, fut-ce même de deux spécialistes, on ne peut conclure au caractère obsolète d'une prescription;

3. Quant aux demandes d'analyses complémentaires de prime abord, en l'absence de perturbation connues des paramètres de base.

Attendu que la Commission d'appel a constaté qu'à défaut de définition des examens complémentaires et de base, les griefs retenus apparaissent reposer essentiellement sur des opinions individuelles, aucun texte légal ou réglementaires ne semblant interdire d'emblée de tels examens;

Attendu que, comme le souligne le Docteur VERMEULEN, qu'il ressort du dossier du Service du Contrôle Médical que la plupart des patients interrogés par ce Service ont déclaré que celui-ci procédait toujours, préalablement à toute demande d'analyse, à un examen médical;

Que pour autant que de besoin, le Docteur VERMEULEN produit aux débats des attestations qui, émanant de praticiens spécialistes de l'art de guérir auxquels il a adressé des patients, confirment que ces derniers avaient été préalablement minutieusement examinés par lui:

Attendu que l'article 35 de la loi du 9 août 1963 ne sanctionne que la seule réalisation ou prescription de prestations inutilement onéreuses ou superflues;

Que le dossier actuellement soumis à la Commission d'appel ne permet nullement de conclure à l'existence formelle du recours à de telles prestations dans la présente espèce;

Qu'à tout le moins subsiste-t-il un sérieux doute qui doit profiter à l'appelant;

Qu'en conséquence, l'appel doit être dit fondé;

(...)"

Considérant qu'aux termes de l'article 35 de la loi du 9 août 1963, tel qu'il a été modifié par la loi-

programme du 22 décembre 1989 et par la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et diverses, devenu l'article 73 de la loi coordonnée précitée du 14 juillet 1994 :

" Le médecin et le praticien de l'art dentaire apprécient en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients. Ils veilleront à dispenser des soins médicaux avec dévouement et compétence dans l'intérêt du patient et tenant compte des moyens globaux mis à leur disposition par la société. Ils s'abstiennent de prescrire des examens et des traitements inutilement onéreux, ainsi que d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

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

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

(...)" ;

qu'aux termes de l'article 142, § 1er, alinéa 1er, de la même loi coordonnée :

" Après du Service du contrôle médical est instituée une commission de contrôle chargée, sans préjudice des compétences des instances disciplinaires, de constater les manquements aux dispositions de l'article 73, alinéas 2, 3 et 4.

(...)

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

(...)" ;

qu'aux termes de l'article 157 de la même loi coordonnée :

" Sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires, les Commissions visées à l'article 142, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de l'article 73, récupèrent totalement ou partiellement auprès du dispensateur de soins les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance soins de santé et indemnités.

Simultanément avec ces récupérations, elles peuvent interdire d'appliquer le régime du tiers payant pour les prestations dispensées par le dispensateur de soins concerné.

(...)"

Considérant qu'il ressort des dispositions précitées que la loi-programme du 22 décembre 1989 a bien confié à la Commission de contrôle instituée auprès du Service du contrôle médical de l'I.N.A.M.I. et, sur recours, à la Commission d'appel, le pouvoir de constater les abus en matière de prestations, sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires;

Considérant que la Commission d'appel du service du contrôle médical de l'I.N.A.M.I. est une juridiction administrative; qu'en vertu de l'article 149 de la Constitution, elle est tenue de motiver ses décisions; qu'il appartient au Conseil d'Etat, sans toutefois substituer son appréciation à celle de la Commission d'appel ni s'immiscer dans des appréciations d'ordre médical, de vérifier la légalité de la décision attaquée, en particulier au regard du moyen d'annulation invoqué, soit le reproche d'une motivation partielle ou erronée;

Considérant que, pour arriver à la conclusion que le dossier qui lui est soumis ne permet nullement de conclure formellement que le Dr VERMEULEN a prescrit des prestations inutilement onéreuses ou superflues, ou qu'à tout le moins un doute sérieux subsiste, la Commission d'appel a examiné les trois griefs reprochés au Dr. VERMEULEN par le service du contrôle médical et les a considérés comme non fondés;

Considérant que si, comme le relève d'ailleurs la décision attaquée elle-même, "l'article 35 de la loi du 9 août 1963 ne sanctionne que la seule réalisation ou prescription de prestations inutilement onéreuses ou superflues", encore convient-il d'observer que le même article 35 détermine le critère de ce caractère inutilement onéreux ou superflu, c'est-à-dire ce que prescrit, exécute ou fait exécuter un dispensateur de soins dans des circonstances similaires; que c'est ainsi ce critère qui devait servir à la Commission d'appel pour apprécier le caractère fautif des griefs reprochés au Dr. VERMEULEN; qu'au demeurant, c'est notamment sur la base de ce critère que la Commission de contrôle a rappelé la "méthodologie de prescription" des analyses en page 7 de son rapport:

" Le «bon usage» de la biologie clinique suppose de la part du médecin prescripteur :
- la prise en considération des éléments cliniques et anamnestiques du patient;
- et la connaissance des analyses prescrites.
Dès lors, le médecin prescripteur évitera les analyses obsolètes, la répétition inutile d'analyses dont les résultats restent normaux dans le temps, et prescrira à bon escient des analyses biologiques complémentaires après avoir constaté des perturbations dans les paramètres biologiques de base.";

Considérant, quant au premier grief, qu'une méconnaissance de la signification d'analyses prescrites, en particulier de celles relatives aux granulations basophiles, est pertinente pour apprécier le caractère éventuellement superflu desdites prescriptions; qu'en l'espèce, la Commission d'appel, après avoir constaté que l'analyse visant les granulations basophiles a été "souvent demandée" par le Dr VERMEULEN, se contente de relever qu'elle ne l'a pas été systématiquement; que le caractère systématique, ou non, de la prescription de cette analyse est sans utilité pour décider aussi bien de l'éventuelle méconnaissance reprochée que du caractère éventuellement superflu desdites prescriptions; que, plus particulièrement, il n'était pas, ne l'occurrence, de nature à contre-

battre l'aveu de méconnaissance exprimé par le Dr VERMEULEN lors de son audition du 25 juin 1991 et confirmé lors de celle du 3 décembre 1992, où il indique n'avoir "à l'époque, pas fait la distinction entre des basophiles et des granulations basophiles", et avoir depuis lors restreint ses cas de prescription, ne considérant plus que cette analyse "fait partie d'un examen hématologique normal" mais qu'elle ne s'indique plus qu'en cas de suspicion d'intoxication au plomb et chez des patients cancéreux; qu'en toute hypothèse, pour apprécier cet éventuel caractère superflu, la Commission d'appel aurait dû user du critère prévu à l'article 35 susdit et, à l'instar de la Commission de contrôle, apprécier dans chaque cas examiné quelle prescription aurait ordonnée un dispensateur de soins prudent, au lieu de se contenter d'une évaluation d'ordre statistique, au demeurant plus que sommaire, et non signifiante en soi; que, quant à ce grief, la motivation de la Commission d'appel est inadéquate;

Considérant, quant au troisième grief, que des demandes d'analyses complémentaires de prime abord, en l'absence de perturbations connues des paramètres de base, ne peuvent être prises en considération que si l'on examine quelle aurait été, dans des circonstances similaires, les prescriptions décidées par un dispensateur de soins prudent; qu'en refusant, en l'espèce, de procéder à cette vérification concrète dans chaque cas examiné, requise par l'article 35 susdit, et en se contentant de relever, in abstracto, qu'à défaut de définition des examens "complémentaires" et "de base" et d'interdiction de la prescription d'emblée des examens dits "complémentaires", la Commission d'appel a méconnu le prescrit dudit article 35 et n'a pas motivé légalement sa décision;

Considérant que, deux des griefs ayant été écartés par la Commission d'appel pour des motifs inadéquats, le moyen est bien fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 24 janvier 1995 par la Commission d'appel instituée auprès du Service du contrôle médical de l'institut National d'Assurance Maladie-Invalidité, qui a déclaré fondé l'appel du Docteur VERMEULEN et, réformant la décision de la Commission de Contrôle du 9 février 1994, a dit non fondée la plainte adressée le 30 août 1993 à la Commission de contrôle par le Service du contrôle médical, et a mis à charge de ce dernier les frais inhérents au litige.

Article 2.

Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la commission d'appel instituée auprès du Service de contrôle médical et mention en sera faite en marge de la décision annulée.

Article 3.

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

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 4.000 francs,
sont mis à charge de la partie adverse VERMEULEN.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique
de la VI^e chambre, le dix-sept mars 1900 nonante-neuf par :

MM. CLOSSET,	président de chambre,
HANSE,	conseiller d'Etat,
LEWALLE,	conseiller d'Etat,
HARMEL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

P. HARMEL.

Ch.-L. CLOSSET.