

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

Conseil d'État, section d'administration.

A R R Ê T

n° 99.489 du 4 octobre 2001
A. 56.618/VII-14.136.

En cause : Antoon DE BEER,
 ayant élu domicile chez
 Me B. VAN DORPE, avocat,
 ayant son cabinet à COURTRAI,
 Loofstraat 39

contre :

l'Institut national d'assurance maladie-invalidité.

LE CONSEIL D'ÉTAT, VIIe CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 25 février 1994 par laquelle Antoon DE BEER demande l'annulation de la décision de la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité du 22 décembre 1993 déclarant l'appel interjeté contre la décision de la commission de contrôle du 16 juin 1993 (section de Flandre occidentale) recevable, mais non fondé;

Vu l'arrêt n° 47.774 du 6 juin 1994 rejetant la demande de suspension de l'exécution de la décision attaquée;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. R. VANDER ELSTRAETEN, auditeur;

Vu l'ordonnance du 31 mai 1996 ordonnant le dépôt au greffe du rapport et du dossier;

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

Vu l'ordonnance du 27 mars 2001, fixant l'affaire à l'audience du 3 mai 2001;

Entendu M. R. STEVENS, conseiller d'État, en son rapport;

Entendu, en leurs observations, Me B. VAN DORPE, avocat, qui comparaît pour le requérant, ainsi que Me C. VERHEYLEWEGHEN, avocat, et J. SCHRAEPEN, conseiller adjoint, qui comparaissent pour la partie défenderesse;

Entendu M. R. VANDER ELSTRAETEN, premier auditeur, en son avis conforme;

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

1. Des éléments de la cause

1.1. Antoon DE BEER est docteur en médecine, chirurgie et accouchements. Il s'est spécialisé en oto-rhino-laryngologie.

Depuis 1964, il est attaché au St-Jorisziekenhuis à Menin.

1.2. Le 8 mars 1993, le service du contrôle médical saisit la commission de contrôle, section de Flandre occidentale, d'une plainte motivée reprochant au requérant des manquements à l'article 35, alinéas 2 et 4, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (l'article 73 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994), à savoir "l'exécution et l'imputation de prestations superflues : dans la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991, les prestations 257736-257740 K 18 (valeur de remboursement 638 francs)

ont été 362 fois indûment portées en compte pour 362 assurés, pour un montant total de 230.956 francs".

1.3. La plainte est envoyée au requérant sous pli recommandé du 9 avril 1993, en même temps qu'une convocation à comparaître devant la commission de contrôle, section de Flandre occidentale, à l'audience du 12 mai 1993.

1.4. Par décision du 16 juin 1993, la commission de contrôle, section de Flandre occidentale, dit entre autres pour droit :

"- que le Dr Antoon DE BEER, oto-rhino-laryngologiste, demeurant à 8800 ROULERS, Zuidstraat 55, inscrit à l'INAMI sous le n°1/31453/79/410, est tenu de rembourser à l'INAMI (...) la somme de 230.956 francs pour avoir exécuté et imputé 362 fois pour 362 assurés des prestations superflues 257736-257740 K 18 (valeur de remboursement 638 francs) dans la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991

- interdiction de l'application du régime du tiers payant pour les prestations exécutées par le Dr Antoon DE BEER, précité, pour une période de 6 mois; interdiction prenant cours le 1^{er} décembre 1993;"

Cette décision est motivée comme suit :

"L'enquête, qui a donné lieu à la plainte finale, a été entamée à l'initiative du service du contrôle médical.

Lors de la vérification des factures individuelles de la Sint-Joriskliniek, Rijselstraat 71-73 à Menin, il a été constaté que le Dr DE BEER portait systématiquement deux prestations en compte pour les nouveau-nés, à savoir : 255032-255043 K 22 :

'Audiométrie tonale ou vocale avec un ou plusieurs tests complémentaires :

- test supraliminaire
- étude des acouphènes en intensité et en fréquence
- test d'orientation ou de latéralisation'

257736-257740 K 18 :

'Impédance-métrie du tympan, de l'oreille moyenne et de la chaîne ossiculaire, avec protocole et tympanogramme, y compris le réflexe stapédien éventuel'.

Dans les organismes assureurs 111, 113, 115, 309 et 405, on a recherché les factures individuelles du Sint-Jorisziekenhuis sur lesquelles le Dr DE BEER a porté en compte les deux prestations précitées pour des nouveau-nés.

Il a été contrôlé dans les mêmes organismes assureurs si, dans les hôpitaux des environs de MENIN, ces deux mêmes prestations ont également été portées en compte pour des nouveau-nés.

Cette enquête a révélé que la nomenclature prévoit l'audiogramme comportemental en cas de risque pathologique spécifié de surdité. En cas de résultat pathologique de l'audiogramme comportemental, et uniquement dans ce cas, elle prévoit l'étude des capacités cérébrales générées par stimulation auditive et/ou un examen électrocochléographique. L'exécution systématique

de l'impédance-métrie (prestation 257736-257740) pour examiner les nouveau-nés est sans rapport réel avec ce que la nomenclature prévoit en la matière.

Du point de vue scientifique (cfr la déclaration du professeur CLEMENT - pièces justificatives - sous-dossier III - procès-verbal d'audition du 07.04.1993), la méthode du Dr DE BEER ne se justifiait pas, pas plus que du point de vue diagnostique ou thérapeutique : le service du contrôle médical s'est enquis de l'attitude adoptée dans huit autres hôpitaux de la région de Menin (1 hôpital à Menin, 3 à Courtrai, 2 à Roulers, 1 à Ypres et 1 à Izegem). Environ 314 enfants naquirent dans ces huit hôpitaux en septembre 1991; Pour aucun d'entre eux, il n'a pas été porté en compte d'impédance-métrie (procès-verbal de constatation du 25/08/92 - pièces justificatives - sous-dossier III).

Le Dr A. DE BEER ne peut pas fournir d'explications scientifiquement fondées pour les examens (257736-257740 K 18) qui furent portés en compte pour 362 assurés dans la période s'étendant du 1^{er} janvier 1991 au 31 décembre 1991.

Les faits reprochés sont dès lors établis.

Les moyens de la défense, exposés dans une note et déposés à l'audience du 12 mai 1993, ne peuvent pas être retenus :

- les faits reprochés sont effectivement soumis à l'application de l'article 35 de la loi du 9 août 1963;
- la 'différence de traitement' entre les médecins généralistes et les médecins spécialistes n'emporte pas la violation du principe d'égalité entre médecins (voir entre autres Cour d'arbitrage, arrêt 28/93 du 1^{er} avril 1993, M.B. du 7 mai 1993).

A aucun moment le Dr A. DE BEER n'est en mesure de prouver que les prestations qu'il a exécutées et imputées auraient été effectuées à la demande d'un pédiatre; il est bel et bien prouvé en revanche que les prestations qu'il a exécutées étaient exagérément ou inutilement onéreuses et qu'elles sont superflues par comparaison avec les prestations d'un médecin dans des circonstances analogues, comme l'a révélé l'enquête approfondie menée par le service du contrôle médical.

Les faits reprochés au Dr A. DE BEER, qui sont prouvés, sont bel et bien de nature à justifier que soit prononcée l'interdiction du régime du tiers payant pour les prestations qu'il a effectuées, outre la récupération des dépenses relatives aux prestations prises indûment en charge par l'assurance maladie-invalidité".

1.5. Le 19 juillet 1993, le requérant interjette appel auprès de la commission d'appel instituée par l'article 79bis, § 2, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (l'article 142 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994) contre la décision de la commission de contrôle, section de Flandre occidentale, du 16 juin 1993. Cet appel est examiné à l'audience du 23 novembre 1993.

1.6. Le 22 décembre 1993, la commission d'appel prend la décision attaquée, déclarant l'appel non fondé et confirmant la décision attaquée dans toutes ses dispositions, étant entendu que l'interdiction de l'application du régime du tiers

payant prend cours le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision de la commission d'appel.

La décision de la commission d'appel repose sur la motivation suivante :

"La commission d'appel estime que le jugement du premier juge peut être confirmé.

Vu les moyens de l'appelant, nous considérons notamment ce qui suit :

- 1) Les mesures prises à l'égard de l'appelant trouvent leur fondement légal dans l'article 35 de la loi du 9 août 1963. L'argumentation de la partie DE BEER concernant le fait que l'administration a fait mention surabondamment de la loi modificative du 15 février 1993 (Moniteur Belge du 6 mars 1993), qui ne concerne pas l'article 35 précité, n'est pas pertinente. Le malentendu qui a pu voir le jour est levé dans les conclusions présentées pour l'administration. L'appelant ne peut pas soutenir qu'il serait ainsi porté atteinte à la bonne administration de la justice.
- 2) Il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage quant à l'interdiction de l'application du régime du tiers payant. En vertu de l'article 26, § 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, une juridiction n'est pas tenue d'accéder à une demande de poser une question préjudicielle lorsque la disposition légale critiquée ne viole manifestement pas une règle de la Constitution. C'est le cas en ce qui concerne le moyen de la partie Dr DE BEER selon lequel l'exclusion du régime du tiers payant en vertu de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963 est discriminatoire vis-à-vis des médecins travaillant dans ce régime dès lors que la mesure n'est pas d'application aux autres médecins qui sont également tenus de respecter la règle générale édictée à l'article 35. Il va sans dire qu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'un problème de violation du principe d'égalité dès lors que pareil problème ne résulte pas d'une inégalité de traitement de situations inégales à proprement parler; l'appelant n'apporte aucun élément concret dont pourrait se déduire un problème de violation du principe de proportionnalité.
- 3) La décision de la commission de contrôle par laquelle celle-ci dit pour droit que le docteur DE BEER est tenu de rembourser la somme de 230.958 francs à l'INAMI n'emporte pas d'excès de compétence par rapport à la prescription de l'article 90bis en vertu de laquelle, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de l'article 35, les commissions récupèrent totalement ou partiellement auprès du prestataire les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance maladie-invalidité. Le moyen invoqué par la partie DE BEER en ce qui concerne l'applicabilité ratione temporis de l'article 90bis, alinéa 3, de la loi du 9 août 1963 est sans pertinence dès lors que cette disposition concerne l'exécution des décisions des commissions et qu'en tout état de cause la présente décision est postérieure à l'entrée en vigueur de la disposition en question.
- 4) L'appelant soulève une deuxième question préjudicielle, arguant que le litige a pour objet des droits civils et que donc, en vertu de l'article 92 de la Constitution, il est exclusivement du ressort des cours et tribunaux; en soumettant des contestations telles que la présente à la compétence des juridictions administratives, la loi du 9 août 1963 a

privé le médecin concerné des garanties de bonne administration de la justice auxquelles tout citoyen peut prétendre. Il n'y a pas lieu d'accueillir cette hypothèse dès lors que la Cour d'arbitrage a déjà statué sur cette question et a dit à cette occasion que les droits de la défense et le droit à un traitement équitable de la cause sont garantis à suffisance dans la procédure devant les commissions instituées par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963 (arrêt n° 28/93 du 1^{er} avril 1993, Moniteur belge du 7 mai 1993).

- 5) En ce qui concerne les faits litigieux, l'enquête menée par le service du contrôle médical démontre clairement que les prestations en question que l'appelant a systématiquement exécutées sur des nouveau-nés sont dénuées de fondement objectif. On a notamment constaté ce qui suit :
- tant la nomenclature des prestations de santé que la littérature scientifique en la matière limitent l'examen de l'hypoacousie des nouveaux nés à certains groupes à risques;
 - en 1991, le Dr DE BEER a porté systématiquement en compte une audiométrie tonale et une impédance-métrie pour les nouveau-nés de la St-Joriskliniek à Menin;
 - l'audiométrie tonale était en fait une audiométrie comportementale non imputable dès lors que la condition restrictive fixée par la nomenclature (facteur de risque spécifié par le médecin responsable) n'était pas remplie;
 - l'impédance-métrie - plus particulièrement en cause - est un examen qui, à cet âge (un à cinq jours) donne peu d'informations complémentaires fiables;
 - la plupart des surdités innées sont des surdités de perception. Lorsqu'il est constaté lors d'une audiométrie comportementale qu'un nouveau-né est sourd ou fortement malentendant, il est préférable de faire effectuer un examen BERA (ou un examen équivalent) dans un centre spécialisé;
 - le méthode du Dr DE BEER n'est pas appuyée par des publications scientifiques;
 - elle n'est dès lors pas appliquée dans huit autres hôpitaux de Flandre occidentale;
 - le professeur CLEMENT du service des maladies ORL de l'A.Z.-V.U.B. à Jette, source d'inspiration à laquelle se réfère le Dr DE BEER, nie formellement avoir propagé l'impédance-métrie à titre d'examen des nouveau-nés.
- 6) Le rapport d'enquête est dûment motivé et il y a lieu de s'y rallier; les considérants avancés par la partie DE BEER ne sont pas de nature à conduire à une appréciation différente ou à nécessiter des investigations supplémentaires. L'appelant ne peut pas invoquer avoir uniquement effectué les prestations à la demande du médecin traitant, le docteur E. CRITS, pédiatre; cela ne l'exempte nullement de l'obligation de se comporter selon les exigences de l'exercice objectif de la fonction; en outre, il n'est présenté aucune demande du docteur CRITS, ni davantage des compte-rendus des examens effectués. L'attestation du 23 novembre 1993, présentée actuellement, par laquelle le docteur CRITS déclare avoir donné l'ordre au docteur DE BEER de réaliser systématiquement un test auditif de la surdité chez tous les nouveau-nés de la maternité, n'est ni pertinente ni convaincante. Il ne s'agit nullement d'une querelle entre l'appelant et l'intimé au sujet de conceptions scientifiques que l'on pourrait qualifier de défendables l'une vis-à-vis de l'autre. Les arguments avancés par la partie DE BEER selon lesquels c'est le Conseil de l'Ordre des médecins et non la

commission de contrôle qui serait compétent pour examiner la justification scientifique des prestations, ne peuvent être retenus dès lors qu'ils méconnaissent la portée de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963.

- 7) Les manquements sont patents et justifient pleinement les mesures prononcées par le premier juge. Le raisonnement de la partie DE BEER concernant l'article 5 de l'arrêté royal du 10 octobre 1986 portant exécution de l'article 34quater, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963 est sans pertinence; l'existence du régime du tiers payant est conciliable avec l'exclusion d'un médecin déterminé, et vice versa";

2. Du bien-fondé du recours

2.1.1.1. Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation de l'article 18, alinéa 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 déterminant l'organisation de la commission de contrôle et de la commission d'appel instituées par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité :

"En ce que, concernant la manière dont la délibération s'est déroulée, dont l'arrêt est intervenu et dont la décision a été prononcée, la décision attaquée mentionne 'La commission d'appel, après délibération, statuant contradictoirement (...)' et plus loin 'Ainsi prononcé par le président, en audience publique de la commission d'appel du 22 décembre 1993, (...)', sans constater que l'avis des membres qui ont voix consultative a été entendu et que la décision a été prise à l'unanimité des membres ayant voix délibérative;

Alors que la disposition violée s'énonce comme suit : 'Après avoir entendu l'avis des membres qui ont voix consultative, il est procédé au vote. Seuls les membres magistrats ont voix délibérative. La décision est prise à l'unanimité';

De sorte qu'en ne constatant pas que l'avis des membres qui ont voix consultative a été entendu et que la décision a été prise à l'unanimité des membres ayant voix délibérative, la décision attaquée viole la formalité substantielle prescrite par l'article précité;

Commentaire : à titre d'explication, on peut se référer à la jurisprudence constante de la Cour de cassation concernant l'article 211bis du Code d'instruction criminelle : ...".

2.1.1.2. Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse soutient notamment ce qui suit :

"La partie requérante ne soutient pas que les membres qui ont voix consultative n'auraient pas été entendus en leur avis ou que les membres ayant voix délibérative n'auraient pas pris la décision à l'unanimité; en effet, la partie requérante prétend qu'en ne constatant pas que l'avis des membres qui ont voix consultative a été entendu et que la décision a été prise à l'unanimité des membres ayant voix délibérative, la décision attaquée viole la formalité substantielle prescrite par l'article précité;

(...)'

La partie requérante n'étaie aucunement son hypothèse selon laquelle les mentions invoquées dans le moyen constitueraient une formalité substantielle.

A défaut de précision du moyen, la simple lecture des textes à l'examen ne permet pas de tirer une conclusion en ce sens.

Au demeurant, la référence - à titre d'explication - à la jurisprudence et à la doctrine citées n'est ni justifiée ni pertinente...

Les deux citations concernent en effet l'aggravation de la peine en appel dans une procédure pénale (article 211bis du Code d'instruction criminelle). L'"application par analogie" de principes du droit pénal n'est pas pertinente dès lors que les deux branches du droit ont une finalité propre et visent des solutions distinctes. En outre, cette "analogie" est injustifiée dès lors que l'unanimité visée à l'article 211bis du Code d'instruction criminelle n'est pas la condition pour prononcer un jugement valable, mais la condition pour pouvoir imposer une aggravation de la peine.

Les dispositions légales et réglementaires à l'examen permettent tout au plus de conclure que lorsque la décision mentionne les données suivantes (identification des "parties" qui ont comparu et ont été entendues, mention de la convocation, de l'audience tenue, de la date du prononcé, des membres qui ont connu de la cause), ces données permettent un contrôle de légalité adéquat et sont complétées par celles qui figurent à la feuille d'audience et au procès-verbal d'audience prescrits (Cyr CAMBIER, Principes du contentieux administratif, tome II, 1964, pp. 182 et suivantes).

D'autre part, il résulte des textes à l'examen que seuls le magistrat président et le membre magistrat ont voix délibérative (article 79quinquies, paragraphe 5, alinéa 3, de la loi) et qu'il est procédé au vote après avoir entendu l'avis des membres qui ont voix consultative (article 18 de l'arrêt royal du 12 décembre 1990). Qu'il s'agit dès lors du mode normal de la procédure de délibéré. Aucune disposition n'exige que la décision constate qu'elle a été prise après avis et à l'unanimité (voir C.E., n° 15.942 du 26 juin 1973, SOETENS)".

2.1.1.3. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant soutient ce qui suit :

"La partie adverse soutient injustement que la mention qu'elle invoque permettrait un contrôle de la légalité adéquat; or, ces mentions ne permettent pas de vérifier si l'avis des membres qui ont voix consultative a été entendu et si la décision a été prise à l'unanimité des voix des membres qui ont voix délibérative, ces deux prescriptions légales étant indubitablement substantielles dès lors que leur non-respect ne permet pas de prendre une décision légale.

Même si aucune loi ne prescrit que la décision doit constater qu'elle a été prise après avis et à l'unanimité, il résulte de l'absence de cette constatation que le Conseil d'État n'est pas en mesure de contrôler le respect de ces formalités substantielles de la décision, ce qui emporte la nullité de celle-ci;

Le commentaire est pertinent. Tant dans la jurisprudence de cassation invoquée qu'en l'espèce se pose la question de savoir si la décision doit constater le respect des prescriptions légales relatives au processus décisionnel; dans ces deux cas, la loi ne traite pas formellement de cette question."

2.1.1.4. Considérant que ni le requérant ni la partie défenderesse n'ajoutent rien à ce qui précède dans leurs derniers mémoires;

2.1.2.1. Considérant que l'article 18, alinéa 2, de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 déterminant l'organisation de la commission de contrôle et de la commission d'appel instituées par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité (l'article 142 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994) s'énonce comme suit :

"Après avoir entendu l'avis des membres qui ont voix consultative, il est procédé au vote. Seuls les membres magistrats ont voix délibérative. La décision est prise à l'unanimité";

2.1.2.2. Considérant que le requérant n'invoque pas dans le moyen que la décision attaquée a été prise en omettant les formalités imposées par cette disposition, à savoir l'avis des membres qui ont voix consultative et l'unanimité des voix; que le requérant fait uniquement valoir que le respect de ces formalités doit découler de la décision même de la commission d'appel; que ni l'article 18 de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 ni une quelconque autre disposition ne prescrit que, dans sa décision, la commission d'appel doit mentionner que les membres ayant voix consultative ont été entendus en leur avis ou que la décision a été prise à l'unanimité des voix; que le premier moyen n'est pas fondé;

2.2.1.1. Considérant que le deuxième moyen est formulé comme suit :

"Deuxième moyen, pris de la violation de l'article 26, § 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (première branche) et de l'inconstitutionnalité de l'article 90bis, alinéa 2, de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989, en violation des articles 6 et 6bis de la Constitution (deuxième branche);

En ce que, première branche, la décision attaquée a rejeté l'exception dilatoire tirée de la question préjudicielle 'L'article 90bis, alinéa 2, de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989, viole-t-il les articles 6 et 6bis de la Constitution ?', en considérant que : 'Il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage quant à l'interdiction de l'application du régime du tiers payant. En vertu de l'article 26, § 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, une juridiction n'est pas tenue d'accéder à une demande de poser une question préjudicielle lorsque la disposition légale critiquée ne viole manifestement pas une règle de la Constitution. C'est le cas en ce qui concerne le moyen de la partie Dr DE BEER selon lequel l'exclusion du régime du tiers payant en vertu de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963 est discriminatoire vis-à-vis des médecins travaillant dans ce régime dès lors que la mesure n'est pas

d'application aux autres médecins qui sont également tenus de respecter la règle générale édictée à l'article 35. Il va sans dire qu'il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'un problème de violation du principe d'égalité dès lors que pareil problème ne résulte pas d'une inégalité de traitement de situations inégales à proprement parler; l'appelant n'apporte aucun élément concret dont pourrait se déduire un problème de violation du principe de proportionnalité;

Alors qu'une question préjudicielle ne peut jamais être rejetée au motif que la disposition légale critiquée ne viole manifestement pas une règle de la Constitution en vertu du fait que 'pareil problème ne résulte pas d'une inégalité de traitement de situations inégales à proprement parler', dès lors que la violation du principe d'égalité et de non-discrimination concerne l'inégalité de traitement de situations égales ou l'égalité de traitement de situations inégales comme invoquée par le requérant tant dans son acte d'appel que dans ses conclusions (voir ci-dessous);

Et alors que le requérant avait apporté les éléments concrets attestant du problème de constitutionnalité

(a) vu qu'il avait invoqué dans son acte d'appel du 13 juillet 1993 (pp. 5-7) :

'A. Attendu qu'en vertu de l'article 90bis, alinéa 2, de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989, la commission de contrôle, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de

l'article 35, peut interdire d'appliquer le tiers-payant pour les prestations dispensées par le prestataire concerné;

Attendu que cette disposition légale se heurte toutefois aux articles 6 et 6bis de la Constitution, et que le Dr DE BEER invoque cette violation de la Constitution;

Attendu qu'il y a effectivement des médecins qui ne sont pas soumis (totalement ou partiellement) à l'application du régime du tiers payant et d'autres bien, du fait que les médecins dispensent des prestations qui relèvent de leur spécialité agréée par l'INAMI et qui sont soumises ou non au régime du tiers payant (voir entre autres l'A.R. du 10.10.1986, M.B. du 28.10.1986);

Qu'ainsi, lorsqu'elle constate une infraction aux dispositions de l'article 35, la commission ne peut pas prononcer une interdiction de l'application du tiers payant si le médecin n'est pas soumis à ce régime, alors qu'elle peut le faire pour les médecins qui y sont soumis;

Attendu donc qu'il est instauré une sanction particulière pour les médecins soumis au régime du tiers payant;

Qu'il s'impose de préciser, pour une bonne compréhension de cette inégalité de traitement, que le médecin faisant l'objet d'une interdiction de l'application du tiers payant se retrouve dans une position nettement plus défavorable par rapport à ses confrères de la même spécialité agréée, qui restent soumis au régime du tiers payant, que le médecin qui, par sa spécialité médicale, dispense des prestations qui ne sont pas soumises à ce régime et qui ne peut pas se retrouver dans une position défavorable par rapport à ses confrères;

Attendu qu'il n'existe pas de justification objective et raisonnable pour cette différence de traitement et que le moyen employé par le législateur n'est pas raisonnablement proportionnel au but poursuivi;

Que, si l'intention du législateur est de faire respecter l'article 35 de la loi AMI, qui est d'application à tous les médecins, en instaurant une sanction spécifique, il doit alors instaurer si possible une sanction qui peut être imposée à tous les médecins;

que pareille possibilité existe, ainsi qu'il résulte du régime légal portant interdiction d'intervenir dans le coût des prestations de santé (article 90 de la loi AMI et article 44 de la loi du 14 février 1961) et que, dès lors, il n'y a pas de justification raisonnable pour l'inégalité de traitement;

(...)

(b) Et vu que le requérant avait entre autres invoqué dans ses conclusions du 18 novembre 1993 (pp. 3-5) :

'2.1. et 2.3. La question préjudicielle concerne la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution. L'argumentation de l'INAMI selon laquelle le régime du tiers payant est un système de facturation sans effet sur le droit du médecin aux honoraires ou sur le droit de l'assuré social à l'intervention de l'assurance est dès lors erronée. Il ne s'agit pas des 'droits et libertés garantis par la Constitution', mais seulement du principe d'égalité.

(...)

Ainsi l'article 5 de l'A.R. du 10.10.1986 rend-il l'application du régime du tiers payant obligatoire pour le paiement de l'intervention de l'assurance dans le coût de toutes les prestations de santé dispensées pendant une hospitalisation.

2.4.1. La question préjudicielle est déterminante pour la cause : si l'article 90bis, alinéa 2, de la loi AMI viole les articles 6 ou 6bis de la Constitution (au motif que la sanction pour cause de prestations inutilement onéreuses ou superflues frappe inutilement les médecins de manière inégale et sans justification raisonnable), aucune sanction ne peut être prise à l'égard de l'appelant.

(...)

Bien que l'interdiction des prestations inutilement onéreuses ou superflues (art. 35 de la loi AMI) soit également applicable à tous les médecins, la sanction prévue à l'article 90bis de la loi AMI interdisant l'application du régime du tiers payant n'est pas égale pour tous les médecins dans la mesure où, en vertu des dispositions de l'A.R. du 10.10.1986, le régime du tiers payant ne s'applique pas également aux médecins suivant les prestations qu'ils dispensent (par exemple, selon que les prestations sont dispensées à des patients hospitalisés ou non) et selon qu'ils soient conventionnés ou non (article 4bis).

Il ne se justifie pas raisonnablement qu'une interdiction applicable à l'ensemble des médecins (art. 35) soit sanctionnée, indépendamment de tout régime du tiers payant, par une mesure concernant uniquement les médecins qui dispensent des prestations soumises au régime du tiers payant, lorsqu'il est possible de prendre d'autres sanctions pouvant toucher de la même manière l'ensemble des médecins.

Il n'est certainement pas évident que l'article 90bis de la loi AMI n'emporte aucune violation des articles 6 et 6bis de la Constitution'.

Et en ce que, deuxième branche, la décision attaquée trouve son fondement légal dans l'article 90bis, alinéa 2, précité;

Alors que la décision attaquée est dénuée de la base légale requise consécutivement à la violation invoquée des articles 6 et 6bis de la Constitution par l'article de loi précité, ainsi que définie dans l'argumentation développée dans le deuxième moyen, laquelle est réputée être reproduite formellement - brevitatis causa - en l'espèce;

Et tandis qu'en vertu de l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'État est tenu, avant de statuer, de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle qui est à nouveau soulevée en l'occurrence";

2.2.1.2. Considérant que la partie défenderesse répond en résumé que le régime dit du tiers payant n'est rien d'autre qu'un système de facturation appliqué par les organismes assureurs et que, dès lors, il est sans effet sur le droit du dispensateur de soins aux honoraires ou sur le droit de l'assuré social à l'intervention de l'assurance, qu'alors que le régime du tiers payant ne porte pas atteinte aux droits du dispensateur de soins et de l'assuré social, on n'aperçoit pas comment il pourrait être question d'une violation des droits et libertés qui reviennent aux Belges, qu'il résulte de l'argumentation développée dans la requête du requérant qu'il combine la violation de la Constitution par l'article 90bis avec l'arrêté royal du 10 octobre 1986 et, implicitement, avec l'arrêté royal du 14 septembre 1984, que le premier arrêté royal fixe les modalités et règles de l'application éventuelle du régime du tiers payant, qu'actuellement aucune des deux réglementations ne font toutefois l'objet du litige, que la décision attaquée ne trouve pas sa base légale dans ces dispositions; que la partie défenderesse avance encore les arguments suivants :

"Le texte de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963 est clair : '... Simultanément avec ces récupérations elles peuvent interdire d'appliquer le tiers-payant pour les prestations dispensées par le prestataire concerné'.

Ce n'est qu'en combinant l'article 90bis avec les deux arrêtés royaux précités que la partie requérante peut soutenir :

- 'qu'ainsi, lorsqu'elles constatent une infraction aux dispositions de l'article 35, les commissions ne peuvent pas prononcer une interdiction de l'application du tiers payant si le médecin n'est pas soumis à ce régime, alors qu'elles peuvent le faire pour les médecins qui y sont soumis';
- 'Attendu qu'il est instauré ainsi une sanction particulière pour les médecins soumis au régime du tiers payant'.

Toutefois, la lecture de l'article 90bis ne permet nullement à la partie requérante de conclure :

- que les commissions visées à l'article 79bis ne peuvent pas prononcer d'interdiction à l'égard de médecins qui ne sont pas soumis au régime;
- que les commissions visées à l'article 79bis peuvent uniquement prononcer une interdiction à l'égard de médecins qui sont soumis au régime;
- qu'il est instauré une sanction particulière pour les médecins soumis au régime du tiers payant.

La seule condition (pour autant que l'on puisse la dénommer ainsi) qui pourrait être inférée de l'article 90bis est la suivante : ce n'est que si des manquements à l'article 35 ont été constatés que l'interdiction de l'application du régime du tiers payant peut être prononcée à l'égard du dispensateur de soins concerné (il s'agit, il est vrai, d'une notion plus vaste que celle de 'médecin' utilisée par la partie requérante)";

2.2.1.3. Considérant que, dans son mémoire en réplique, le requérant rétorque que la partie défenderesse soutient injustement que le système du tiers payant ne porte pas atteinte aux droits du dispensateur de soins et de l'assuré social, dès lors que, par ce système, le médecin perd son droit d'action au civil face au patient pour obtenir le paiement de ses honoraires; qu'il soutient en outre, contrairement à ce que prétend la partie défenderesse, qu'il indique clairement dans sa requête que la décision attaquée ne pouvait rejeter la question préjudicielle comme étant manifestement non fondée (article 26, § 2, 3°) sur la base du fait qu'"il n'est pas soulevé de problème de violation du principe d'égalité, pareil problème ne résultant pas d'une inégalité de traitement de situations inégales à proprement parler", dès lors que la violation invoquée concernait l'inégalité de traitement de situations égales et que le requérant avait apporté des éléments concrets à cette fin; que le requérant conclut en soutenant qu'il résulte automatiquement de l'article 90bis que l'interdiction de l'application du régime du tiers payant ne peut avoir l'effet d'une sanction que sur les dispensateurs de soins soumis à ce régime et que cette inégalité résulte du texte de la loi dont aucune disposition n'énonce que l'ensemble des dispensateurs de soins seraient soumis à ce régime;

2.2.1.4. Considérant que ni le requérant ni la partie défenderesse n'ajoutent rien à ce qui précède dans leurs derniers mémoires;

2.2.2.1. Considérant que la décision présentement attaquée trouve sa base légale dans l'article 90bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités; que l'article 90bis de la loi du 9 août 1963, inséré par la loi du 22 décembre 1989 et modifié par la loi du 20 juillet 1991, l'article 157 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, s'énonce comme suit :

"Art. 90bis. Sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires, les commissions visées à l'article 79bis, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de l'article 35, récupèrent totalement ou partiellement auprès du prestataire les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance maladie-invalidité.

Simultanément avec ces récupérations elles peuvent interdire d'appliquer le tiers-payant pour les prestations dispensées par le prestataire concerné.

Les décisions définitives de la commission de contrôle et de la commission d'appel sont exécutoires de plein droit. Les sommes portent intérêt de plein droit à partir du premier jour qui suit l'expiration du délai de remboursement fixé par la décision. En cas de défaillance du débiteur, l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des

domaines peut être chargée de recouvrer les sommes dues conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi domaniale du 22 décembre 1949.

Le Roi fixe les modalités de publication des décisions définitives concernant l'interdiction visée à l'alinéa 2.

Les montants récupérés sont comptabilisés comme recettes de l'assurance soins de santé";

Considérant que l'article 35, auquel l'alinéa 1^{er} fait référence, dispose ce qui suit :

"Art. 35. 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 maladie-invalidité obligatoire.

Les prestataires autres que ceux visés à l'alinéa 1^{er} s'abstiennent également d'exécuter des prestations inutilement onéreuses ou superflues à charge du régime d'assurance maladie-invalidité obligatoire 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 visées au présent article, doivent être évalués en rapport avec les examens, traitements et prestations qu'un prestataire exécute ou fait exécuter dans des circonstances similaires.

Les prescripteurs de prestations visées à l'article 23, 5°, à l'égard de bénéficiaires non hospitalisés, sont tenus d'utiliser les documents de prescription dont le modèle est fixé par le Roi et sur lesquels le numéro d'identification du prescripteur à l'Institut est imprimé en code-barres";

2.2.2.2. Considérant que, devant la commission d'appel instituée par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963, le requérant soulève la violation des anciens articles 6 et 6bis de la Constitution par l'article 90bis de la loi du 9 août 1963, violation à propos de laquelle il demanda de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage; qu'en résumé, la violation invoquée du principe constitutionnel de l'égalité consiste en ce que le législateur a violé ce principe en instaurant une sanction particulière - l'interdiction de l'application du régime du tiers payant - laquelle sanction concerne uniquement les médecins fournissant des prestations soumises au régime du tiers payant;

2.2.2.3. Considérant que la commission d'appel a appliqué l'article 26, § 2, alinéa 3, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, laquelle disposition dispense la juridiction de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage lorsque la loi "ne viole manifestement pas" les articles 10 et 11 de la Constitution;

2.2.2.4. Considérant que le requérant fait valoir que la commission d'appel a rejeté indûment sa demande de soumettre une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage concernant l'article 90bis de la loi du 9 août 1963; que le requérant prie expressément le Conseil d'État de soumettre la question préjudicielle reproduite ci-dessous à l'appréciation de la Cour d'arbitrage;

2.2.2.5. Considérant que lorsqu'est soulevée devant lui une question concernant la violation par une loi des articles 10 et 11 de la Constitution, le Conseil d'État doit demander à la Cour d'arbitrage de statuer sur cette question en vertu de l'article 26, § 1^{er}, 3°, et § 2, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage; que le Conseil d'État n'est dispensé de cette obligation que lorsque l'action est irrecevable pour des motifs de procédure tirés de normes ne faisant pas elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle ou lorsque la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision; qu'aucune de ces deux conditions n'est remplie en l'espèce; qu'il y a lieu, dès lors, de poser la question suivante à la Cour d'arbitrage :

"L'article 90bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, inséré par la loi du 22 décembre 1989 et modifié par la loi du 20 juillet 1991 (l'article 157 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994), viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que pour forcer le respect de la règle générale énoncée à l'article 35 (l'article 73 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994), il instaure une sanction particulière - à savoir l'interdiction de l'application du régime du tiers payant - laquelle sanction concerne uniquement les dispensateurs de soins fournissant des prestations soumises au régime du tiers payant, et reste sans effet à l'égard des autres dispensateurs de soins ?";

2.3.1.1. Considérant que le troisième moyen est développé comme suit :

"Troisième moyen tiré de la violation de l'article 26, § 2, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage (première branche) et de l'inconstitutionnalité de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989 et modifié et complété par l'article 37 la loi du 20 juillet 1991, en ce sens que cet article confère à la commission de contrôle et à la commission d'appel le pouvoir de condamner les médecins et dispensateurs de soins au remboursement (deuxième branche);

En ce que, première branche, la décision attaquée a rejeté l'exception dilatoire tirée de la question préjudicielle 'L'article 90bis de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989 et modifié et complété par l'article 37 de la loi du 20 juillet 1991, viole-t-il les articles 6 et 6bis de la Constitution en ce sens que cet article confère à la commission de contrôle et à la commission d'appel le pouvoir de condamner les médecins et dispensateurs de soins au remboursement ?', en considérant que 'la Cour

d'arbitrage a déjà statué sur cette question et a dit à cette occasion que les droits de la défense et le droit à un traitement équitable de la cause sont garantis à suffisance dans la procédure devant les commissions instituées par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963 (arrêt n° 28/93 du 1^{er} avril 1993, Moniteur belge du 7 mai 1993);

Alors que l'arrêté précité de la Cour d'arbitrage a seulement statué (négativement) sur la question de savoir 'si le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination ont été violés en ce que les prestataires de soins seraient privés d'une garantie procédurale' et non sur l'autre question de savoir 'si, en confiant le règlement de tels litiges à une juridiction administrative, le législateur a violé le principe d'égalité ou l'interdiction de discrimination';

Et alors qu'ainsi qu'allègue le requérant dans son acte d'appel :

'4. et 4.4. Lorsqu'un médecin perd, en raison d'un 'régime du tiers payant' légal, le droit de réclamer au débiteur (patient) le paiement (d'une partie) de ses honoraires, le litige concerne alors un droit civil. Il en va de même de l'interdiction de l'application du régime du tiers payant, par laquelle le médecin peut à nouveau réclamer à son débiteur (patient) le plein montant des honoraires. L'instauration et l'interdiction du régime du tiers payant concerne le droit civil du médecin au paiement de ses honoraires, la règle de droit civil selon laquelle le patient ne peut point forcer le médecin à recevoir en partie le paiement des honoraires (article 1244 du Code civil) et la règle de droit civil en vertu de laquelle les honoraires peuvent être acquittés par un tiers qui y est intéressé ou non, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier (article 1236 du Code civil).

4.1., 4.2. et 4.3. Il n'appartient pas au juge de contrôler la constitutionnalité de la loi. Seule la Cour d'arbitrage a un droit de contrôle limité qui l'autorise à examiner la question préjudicielle de savoir si le législateur a violé les articles 6 et 6bis de la Constitution. En ce qui concerne la question soulevée, la commission d'appel ne peut que constater son incompétence légale et poser la question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Pour apprécier la question de savoir si le législateur a violé le principe d'égalité ou de non-discrimination, la Cour d'arbitrage effectuera un véritable contrôle de la constitutionnalité de la loi, sans pour autant être liée par la loi';

et qu'il avait argumenté dans ses conclusions du 18 novembre 1993 :

'Attendu que l'appelant a été condamné par la décision attaquée à rembourser 230.956 francs à l'INAMI dans les six mois après que la décision intervenue est devenue définitive;

A. Attendu qu'en application de l'article 90bis de la loi AMI, la commission de contrôle est seulement habilitée à recupérer les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance maladie-invalidité, mais pas à condamner le médecin au remboursement;

Que, dès lors, la commission n'a pas excédé sa compétence en réclamant le remboursement, mais en condamnant l'appelant au remboursement;

Attendu que les faits pour lesquels l'appelant est jugé datent du 1^{er} janvier au 31 décembre 1991, soit pour une large part d'avant la loi du 20 juillet 1991 (M.B. du 1.8.1991, entrée en vigueur le 10.08.1991) dont l'article 37 complète l'article 90bis de la loi AMI par un alinéa 3;

Attendu que l'alinéa 3 de l'article 90bis de la loi AMI ainsi ajouté autorise la commission de contrôle et la commission d'appel à fixer le délai de remboursement dans la décision, à défaut de quoi l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée peut être chargée de

recouvrer les sommes dues conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi domaniale du 22 décembre 1949, mais ne confère pas aux commissions susvisées le pouvoir de condamner le médecin concerné au remboursement;

B. Attendu que, dans la mesure où la commission d'appel jugerait que l'article 90bis précité confère bel et bien le pouvoir de condamner l'appelant au remboursement, pareil pouvoir concerne un droit civil et est exclusivement du ressort des tribunaux en vertu de l'article 92 de la Constitution;

Attendu que, dans cette interprétation, en conférant à la commission de contrôle et à la commission d'appel le pouvoir de condamner les médecins et les dispensateurs de soins au remboursement par l'article 90bis de la loi du 9 août 1963, inséré par l'article 30 de la loi du 22 décembre 1989 et modifié et complété par l'article 37 de la loi du 20 juillet 1991, le législateur a violé les articles 6 et 6bis de la Constitution en soustrayant le litige concernant ce droit civil au pouvoir judiciaire, si bien que les médecins et dispensateurs de soins sont les seuls à être privés des garanties spéciales inhérentes à la fonction judiciaire;

Attendu que l'appelant pose ainsi une seconde question préjudicielle qui a certes déjà été soumise à la Cour d'arbitrage dans l'affaire précitée, mais sur laquelle la Cour n'a pas pu statuer pour le motif suivant :

'Le requérant et la partie intervenante ne sont plus en mesure de saisir la Cour du problème de savoir si, en confiant le règlement de tels litiges à une juridiction administrative, le législateur a violé le principe d'égalité ou l'interdiction de discrimination, ni de solliciter sur cette base l'annulation des dispositions légales susvisées;

Toutefois, la Cour d'arbitrage peut encore être saisie de cette question dans le cadre d'une question préjudicielle';

Et en ce que, deuxième branche, la décision attaquée trouve sa base légale dans l'article 90bis, précité;

Alors que la décision attaquée est dénuée de la base légale requise consécutivement à la violation invoquée des articles 6 et 6bis de la Constitution par l'article 90bis, ainsi que définie dans l'argumentation exposée dans le premier moyen, laquelle est réputée être reproduite formellement - brevitatis causa - en l'espèce;

Et tandis qu'en vertu de l'article 26, § 2, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'État est tenu, avant de statuer, de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle qui est à nouveau soulevée en l'occurrence";

2.3.1.2. Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie défenderesse soutient ce qui suit :

"(...)

2. Dès lors, la partie requérante soutient en substance qu'en conférant à la commission de contrôle et à la commission d'appel le pouvoir de condamner le dispensateur de soins au remboursement, l'article 90bis a violé les articles 6 et 6bis de la Constitution au motif que, conformément à l'article 92 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux (première branche) (lire : deuxième branche); en conséquence, conformément à l'article 26, § 2, 3°, de

la loi spéciale, la décision attaquée ne pouvait pas rejeter la question préjudicielle posée (première branche).

Il semble dès lors indiqué d'examiner tout d'abord la deuxième branche.

3. ... la partie requérante confond manifestement l'objet de l'article 90bis (récupération des dépenses relatives aux prestations prises en charge par l'assurance maladie-invalidité) avec celui du régime du tiers payant (les prestations remboursables) et son propre droit ... les honoraires du dispensateur de soins.

3.1. L'article 90bis (loi du 9 août 1963) dispose en son alinéa 3 que les commissions visées à l'article 79bis, après avoir constaté tout manquement aux dispositions de l'article 35, récupèrent totalement ou partiellement auprès du prestataire les dépenses relatives aux prestations à charge de l'assurance maladie-invalidité.

L'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités fixe les prestations (et éventuellement les modalités) pour lesquelles il est prévu une intervention de l'assurance maladie en faveur de l'assuré social, et ce sont précisément ces dépenses qui sont récupérées.

Le droit aux honoraires pour le dispensateur de soins est dès lors étranger à l'assurance maladie : à partir du moment où un dispensateur de soins a effectué des prestations, il peut s'ouvrir un droit aux honoraires, que le patient soit assuré social ou non.

Du point de vue du montant, le droit à l'intervention de l'assurance en faveur de l'assuré social peut être égal aux honoraires du médecin; il ne s'agit toutefois pas d'une obligation et la base juridique n'est certes pas la même.

Les sommes qui peuvent être récupérées en vertu de l'article 90bis peuvent être égales aux honoraires du médecin; il ne s'agit toutefois pas d'une obligation et la base juridique n'est certes pas non plus la même.

3.2. En ce qui concerne l'incidence du régime du tiers payant et l'interdiction de l'application de ce dernier, il suffit de rappeler qu'en fin de compte celui-ci autorise, interdit ou impose uniquement le paiement direct de l'intervention de l'assurance au dispensateur de soins par les organismes assureurs.

La récupération prévue à l'article 90bis est dès lors sans rapport avec le droit aux honoraires, le régime du tiers payant et l'interdiction de l'application de ce régime.

4. Dès lors, la récupération (visée à l'article 90bis) n'a pas pour objet le droit aux honoraires, de sorte que l'hypothèse de la partie requérante selon laquelle elle serait soustraite à son juge naturel n'est pas pertinente et est de surcroît injuste.

Si le législateur défère le litige relatif à un droit subjectif à la connaissance d'une juridiction administrative, force est nécessairement d'en déduire que, dans l'esprit du législateur, l'on a à faire à un droit politique. La circonstance que la loi défère ou concède simplement le règlement d'un droit subjectif au juge ordinaire ne signifie pas en revanche que ce droit est un droit civil. Il résulte effectivement des articles 92 et 93 de la Constitution que les contestations qui ont pour objet des droits civils et des droits politiques sont du ressort des cours et tribunaux. Le droit subjectif à l'octroi d'avantages sociaux ne devient donc pas un droit civil (à savoir un droit qui, en vertu de la Constitution, doit être du ressort exclusif du juge ordinaire) au motif que dorénavant ce seront les cours et tribunaux qui statueront sur l'existence de ce droit. Ainsi, le droit aux allocations de chômage, considéré à raison par la Cour de cassation comme un droit politique (n° 576), conserve-t-il ce caractère malgré la modification des règles de compétence.

Il appartient au législateur de décider, du moins dans le domaine des rapports entre le justiciable et l'autorité publique, s'il est fondé à recourir à la possibilité que lui offre l'article 93 de la Constitution.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé dans son arrêt du 27 novembre 1969 que le droit du travailleur aux prestations de l'assurance maladie-invalidité est un droit politique qui trouve son fondement dans les dispositions légales et réglementaires qui créent et organisent ce droit (cfr A. MAST/A.ALEN/J.DUJARDIN, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, 1989, pp. 565 et suivantes).

5. Concomitamment avec la deuxième branche du moyen, la partie requérante soulève qu'en vertu de l'article 26, § 2 de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, le Conseil d'État 'est tenu, avant de statuer, de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle qui est à nouveau soulevée en l'occurrence';

5.1. Indépendamment de l'article 26, § 2, de la loi spéciale, seul le juge du fond peut apprécier si la disposition légale citée (l'article 90bis) est applicable aux faits de la cause principale et s'il s'impose alors de poser une question préjudicielle et décider de la formulation de celle-ci (cfr J. VELAERS, *ibidem*, p. 403).

5.2. La partie défenderesse a démontré à suffisance (...) que l'objet de l'article 90bis n'est pas le droit aux honoraires (ainsi que postulé) et qu'ainsi la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution n'est même pas en cause.

5.3. Au demeurant, la partie requérante prétend enfin, ce qui n'est pas négligeable, que le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination est violé en ce qu'elle aurait été privée de ses droits naturels (articles 92 et 93 de la Constitution).

Malgré la portée générale du principe d'égalité et de non-discrimination, il apparaît à la partie défenderesse qu'en soulevant la violation des articles 6 et 6bis de la Constitution, la partie requérante souhaite en fait amener la Cour d'arbitrage, par l'intermédiaire du Conseil d'État, à confronter les dispositions susvisées avec l'article 92 de la Constitution, ce que cette Cour n'est manifestement pas habilitée à faire.

Par ailleurs, la partie défenderesse n'aperçoit pas bien le lien éventuel entre les articles 92 et 6 et 6bis de la Constitution, dès lors qu'en substance les articles 92 et 93 de la Constitution concernent une attribution de compétence, celle-ci étant conditionnée par la nature du droit lésé (...).

6. Que, dès lors, la deuxième branche du moyen n'est pas fondée.

7. Dans la première branche, la partie requérante soutient que, vu la violation invoquée des articles 6 et 6bis de la Constitution, la commission d'appel aurait dû poser la question préjudicielle et qu'elle a indûment rejeté cette demande au motif 'que la Cour d'arbitrage a déjà statué sur la question ...'.

Ceci implique nécessairement que la violation de l'article 26, § 2, 3°, est tributaire du bien-fondé de la deuxième branche. En ce qui concerne cet aspect, il suffit que la partie défenderesse fasse référence à son mémoire sous 3, 4 et 5.

L'argumentation de la partie requérante consistant essentiellement en ce qu'elle a été soustraite à son juge naturel et qu'elle a ainsi été privée des garanties d'une bonne administration de la justice auxquelles tout citoyen peut prétendre, c'est à juste titre que la décision attaquée invoque le motif que : 'Il n'y a pas lieu d'accueillir cette hypothèse dès lors que la Cour d'arbitrage a déjà statué sur cette question et a dit à cette occasion que les droits de la défense et le droit à un traitement équitable de la cause sont garantis à suffisance'.

Dès lors, la partie défenderesse n'aperçoit pas de quelle manière la décision attaquée serait erronée tant du point de vue de la compétence (article

26, § 2, 3°) qu'au fond ou quelle règle de droit (susceptible de conduire à l'annulation) elle aurait violée.

8. Que, dès lors, le troisième moyen échoue également";

2.3.1.3. Considérant que dans son mémoire en réplique le requérant soulève que la partie défenderesse soutient à tort que la récupération prévue à l'article 90bis est sans rapport avec le droit aux honoraires, le régime du tiers payant et l'interdiction de l'application de ce régime; que le requérant soutient que la récupération a effectivement pour conséquence que le dispensateur de soins perd la rétribution qu'il a reçue par le canal du régime du tiers payant pour ses prestations médicales, sans qu'il ne soit possible de répercuter cette perte sur le patient;

2.3.1.4. Considérant que ni le requérant, ni la partie défenderesse n'ajoutent rien à ce qui précède dans leurs derniers mémoires;

2.3.2.1. Considérant que le requérant invoque, devant la commission d'appel, une deuxième violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 90bis de la loi du 9 août 1963; que le requérant fait valoir que le législateur a méconnu le principe d'égalité en autorisant les juridictions administratives à récupérer auprès du médecin les dépenses prises en charge par l'assurance maladie-invalidité, dès lors qu'une contestation relative à un droit civil est ainsi soustraite au pouvoir judiciaire et que les médecins sont les seuls à être privés des garanties spéciales inhérentes à la fonction judiciaire;

2.3.2.2. Considérant qu'en application de l'article 26, § 2, alinéa 3, 1°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, la commission d'appel a rejeté la demande de poser la question préjudicielle visée en considérant qu'il n'y a pas lieu d'accueillir l'hypothèse dès lors que la Cour d'arbitrage a déjà statué sur cette question dans son arrêt n° 28/93 du 1^{er} avril 1993 et a dit à cette occasion que les droits de la défense et le droit à un traitement équitable de la cause sont garantis à suffisance dans la procédure devant les commissions instituées par l'article 79bis de la loi du 9 août 1963;

2.3.2.3. Considérant que dans la première branche du troisième moyen, le requérant fait valoir que la commission d'appel a indûment rejeté sa deuxième demande de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage au sujet de l'article 90bis de la loi du 9 août 1963 dans la mesure où, contrairement à ce qu'affirme la commission d'appel, la Cour d'arbitrage ne s'était pas encore prononcée sur la

question soulevée; que, dans la deuxième branche du moyen, le requérant invoque la violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 90bis de la loi du 9 août 1963; que le requérant réitère la deuxième question préjudicielle soumise à la commission d'appel et prie expressément le Conseil d'État de soumettre celle-ci à la Cour d'arbitrage;

2.3.2.4. Considérant que contrairement à la commission d'appel, le Conseil d'État n'est pas dispensé de l'obligation de consulter la Cour d'arbitrage lorsque celle-ci a déjà statué sur un recours ayant le même objet, ce que la partie requérante conteste du reste formellement; qu'il se justifie dès lors de soumettre la question suivante au jugement de la Cour d'arbitrage :

"L'article 90bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, inséré par la loi du 22 décembre 1989 et modifié par la loi du 20 juillet 1991, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il soustrait au pouvoir judiciaire les contestations relatives à la récupération des dépenses prises en charge par l'assurance maladie-invalidité et les soumet à la compétence des juridictions administratives, si bien que les dispensateurs de soins concernés, contrairement aux autres Belges, sont privés des garanties inhérentes à l'administration de la justice par les cours et tribunaux ?";

D E C I D E :

Article 1^{er}

Les débats sont rouverts.

Article 2

A la Cour d'arbitrage sont posées les questions préjudicielles suivantes :

1. "L'article 90bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, inséré par la loi du 22 décembre 1989 et modifié par la loi du 20 juillet 1991 (l'article 157 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994),

viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que pour forcer le respect de la règle générale énoncée à l'article 35 (l'article 73 actuel de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994), il instaure une sanction particulière - à savoir l'interdiction de l'application du régime du tiers payant - laquelle sanction concerne uniquement les dispensateurs de soins fournissant des prestations soumises au régime du tiers payant, et reste sans effet à l'égard des autres dispensateurs de soins ?";

2. "L'article 90bis de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, inséré par la loi du 22 décembre 1989 et modifié par la loi du 20 juillet 1991, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il soustrait au pouvoir judiciaire les contestations relatives à la récupération des dépenses prises en charge par l'assurance maladie-invalidité et les soumet à la compétence des juridictions administratives, si bien que les dispensateurs de soins concernés, contrairement aux autres Belges, sont privés des garanties inhérentes à l'administration de la justice par les cours et tribunaux ?";

Article 3

Le membre de l'auditorat, désigné par l'auditeur général, est chargé de poursuivre l'instruction de l'affaire, après réception de l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Ainsi prononcé à Bruxelles en audience publique, le quatre octobre deux mille un, par la VIIe chambre, composée de :

Mme	M.-R. BRACKE,	président de chambre,
MM.	R. STEVENS,	conseiller d'État,
	E. BREWAEYS,	conseiller d'État,
Mme	A. WIJNANTS,	greffier.

Le greffier,

Le président,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.

TRADUCTION ETABLIE CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 63,
ALINÉA 1^{ER}, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ETAT
COORDONNÉES LE 12 JANVIER 1973.