

---

# Etudes

---

## LES COMPETENCES DU SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTROLE MEDICAUX <sup>(1)</sup> : L'INFLUENCE DE LA LOI-PROGRAMME (II) DU 24 DECEMBRE 2002

### I. INTRODUCTION

1. Le Service gère, à l'instar des autres services spéciaux de l'Institut, un très large éventail de litiges qui trouvent leur origine:

- ▣ dans la structure même du Service: une «organisation», c.-à-d. un service public au sens organique;
- ▣ le travail d'intérêt général qu'il exerce : le contrôle de l'assurance maladie-invalidité, c.-à-d. un service public au sens fonctionnel;
- ▣ les moyens d'action mis à disposition par le législateur: «les moyens de coercition» par exemple les articles 150, 169, 170 et 171 de la loi <sup>(2)</sup>;
- ▣ les missions spéciales qui lui sont confiées, par exemple l'article 148 de la loi.

Dans ce contexte, il n'est pas toujours aisé de trouver le juge compétent, pas seulement pour le justiciable d'ailleurs: les articles 144 et 145 de la Constitution coordonnée (abréviation C.C.) offrent en effet au législateur, dans certaines limites, un large choix qu'il n'a pas manqué d'utiliser.

2. Dans le présent article nous allons examiner l'état actuel des choses: la nature et les compétences du Service, y compris les litiges qui peuvent en découler, et la recherche du juge compétent. En plus, nous allons aborder quelques incidents où le pluralisme juridictionnel entraîne de graves inconvénients.

3. Il est trop tôt pour savoir si le contentieux «sui generis» (cf. Section 6, Infliger des amendes administratives aux dispensateurs de soins) va provoquer autant de questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage comme ce fût le cas avec le contentieux «ancienne mouture». Dans un prochain numéro du Bulletin d'information nous allons examiner cette ancienne mouture où la compétence du juge administratif était en cause.

---

(1) Nouvelle dénomination instaurée par la Loi-programme (II) 24 décembre 2002 (M.B. 31.12.2002, première édition); ancienne dénomination: Service du contrôle médical (SCM).

(2) Dans le présent article la référence à la loi équivaut à un renvoi à la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 (Loi SSI); si référence est faite à d'autres normes, cette norme est explicitée.

## II. COMPETENCES DU SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTROLE MEDICAUX ET DESIGNATION DU JUGE COMPETENT

4. La loi-programme (II) du 24 décembre 2002 apporte des modifications profondes tant aux obligations du Service (cf. art. 139, al. 2, 1<sup>o</sup>: l'obligation d'informer), qu'à son orientation (cf. art. 139, al. 2, 2<sup>o</sup>: l'évaluation des prestations)<sup>(3)</sup>, qu'au contentieux «sui generis» qui oppose l'Administration aux dispensateurs de soins (cf. art. 141, §§ 2, 3 et 5) et où la réforme est fondamentale.

5. Afin d'offrir au lecteur moins familiarisé avec cette matière quelques points de repère, les grands principes seront présentés sur base des articles fondamentaux 139 et 141 (tels qu'ils sont appliqués depuis les modifications apportées par la loi-programme (II) du 24.12.2002). Ensuite, si nécessaire, des liens seront établis avec d'autres dispositions légales connexes<sup>(4)</sup>.

### Section 1 L'obligation d'informer (art. 139, al. 2, 1<sup>o</sup>)

6. Parmi les principes généraux du droit administratif, le contenu du principe de bonne administration est bien connu. Dans ce cadre, l'obligation d'informer<sup>(5)</sup> fait partie du principe de prudence.

Le Service est sans aucun doute lié par ces principes. Un exercice intéressant serait cependant d'intégrer ces principes dans les missions du Service, ce qui dépasse l'objectif du présent article.

Cet exercice est d'ailleurs loin d'être aisé puisque:

- la mission de contrôle (dont il sera davantage question ultérieurement) s'inscrit dans le cadre du respect de la loi, c.-à-d. le respect des dispositions légales et réglementaires;
- cette mission est axée sur la «recherche» et le «constat des infractions»;
- le législateur a attribué des compétences «spéciales» aux enquêteurs (cf. infra, section 5, Droit d'enquête): celles-ci doivent être envisagées dans le cadre du rassemblement d'éléments de preuve;
- les médecins et les praticiens de l'art dentaire peuvent invoquer une certaine liberté diagnostique et thérapeutique (cf. art. 10 et 11 de l'A.R. n° 78 du 10.11.1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, et l'art. 73 de la loi).

C'est donc la tâche difficile des enquêteurs (médecins-inspecteurs, pharmaciens-inspecteurs, infirmiers-contrôleurs, contrôleurs sociaux) de trouver un équilibre raisonnable entre les principes en question et le but des dispositions légales qui régissent l'action de l'administration.

---

(3) Cette mission est nouvelle et importante : un des futurs numéros du Bulletin d'information sera consacré à cette nouvelle mission.

(4) Se limiter aux articles 139 et 141 peut engendrer des malentendus: le législateur fait en effet une distinction entre les missions du SECM (art. 139), les missions du Comité (art. 141), les missions «spéciales» des médecins-inspecteurs (art. 90, 91, 94 et 148) et la mission du contrôleur social (art. 146).

(5) Cf. Ed. I. OPDEBEEK, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Kluwer, 1993, pp. 46 et suivantes.

7. L'obligation d'informer dont il est question dans l'article 139, vise cependant autre chose.

Le Service est dorénavant lié par:

- *une obligation générale*, puisqu'il est chargé de diffuser de l'information à tous les dispensateurs de soins <sup>(6)</sup> afin «de prévenir <sup>(7)</sup> les infractions de la présente loi et à ses arrêtés d'exécution»;
- dans le même objectif, par *une obligation spéciale*, notamment de diffuser de l'information concernant les «recommandations et les indicateurs visés à l'article 73» (cf. infra, section 6).

La loi ne sanctionne pas le non-respect de ces obligations, ce qui ne signifie nullement que le non-respect échappe à tout contrôle: l'action administrative qui ne se conforme pas aux prescrits d'une bonne administration, peut en effet porter atteinte à la régularité de l'administration de la preuve, ou au rassemblement d'éléments de preuve. Cette irrégularité peut être utilisée comme exception dans la procédure au fond, ou comme moyen d'annulation (ou de suspension) dans un recours auprès du Conseil d'Etat, à condition qu'il ait été satisfait aux prescriptions de l'article 14, § 1er, de la Loi coordonnée sur le Conseil d'Etat.

## **Section 2 L'agrément des médecins-conseils et le pouvoir disciplinaire les concernant (art. 141, § 1er, 1°, 2°, 2°bis, 4°, 5°, 6°, 7°, 10° et 11°, et art. 155, § 1er, 2°)**

8. De prime abord, cette compétence du Comité paraît étrange <sup>(8)</sup> car les médecins-conseils ne sont liés ni statutairement, ni contractuellement avec l'INAMI: il existe seulement une relation contractuelle avec les organismes assureurs qui les engagent et les appointent (cf. art. 154). L'assurance obligatoire (en tant que régime) est cependant un service public (au sens fonctionnel) dans lequel, à l'instar des dispensateurs de soins, les médecins-conseils sont des «collaborateurs» dotés de droits et d'obligations. Le législateur a choisi de rendre le Comité du Service compétent pour l'agrément de ces collaborateurs et pour l'exercice du pouvoir disciplinaire.

9. Le Comité exerce donc un pouvoir disciplinaire (cf. art. 141, § 1er, 11°, et art. 155, § 1er, 2°), pour autant toutefois que les médecins-conseils collaborent à un service public (cf. art. 155, § 1er, 2°: «qui ne se conforment pas aux règles d'assurances, aux directives du Comité ou aux conditions et règles fixées en application de l'article 155, § 3, de la loi sur les hôpitaux coordonnée le 7.8.1987»). Il peut infliger les sanctions disciplinaires suivantes: l'avertissement, la censure, la réprimande, la suspension du droit d'exercer leurs fonctions pendant un terme qui ne peut excéder deux ans et l'interdiction définitive d'exercer ces fonctions. Contrairement aux agents du Service, les médecins-conseils peuvent interjeter appel des sanctions qui leur sont infligées devant les Chambres de recours <sup>(9)</sup>. Après quoi, le recours en annulation est ouvert auprès du Conseil d'Etat.

10. La compétence de ces Chambres de recours est double: (a) disciplinaire vis-à-vis des médecins-conseils, et (b) générale vis-à-vis des dispensateurs de soins (cf. infra, section 6).

(6) Sauf mention contraire, les «dispensateurs de soins» doivent toujours être entendus au sens de l'article 2, n, de la loi.

(7) Une partie de cette mission, ledit «projet éducatif», est disponible sur l'internet: <http://inami.fgov.be/care/fr/infos/educational-project/index.asp>.

(8) Cf. Ph. GOSSERIES, La collaboration du corps médical à l'assurance maladie-invalidité obligatoire en droit belge, pp. 16 et suivantes.

(9) Les Chambres de recours sont des juridictions administratives auprès du Service: cf. article 155.

Notons que le Comité peut suspendre préventivement les médecins-conseils pour une durée maximale de deux mois <sup>(10)</sup> chaque fois que l'intérêt du service ou l'intérêt général l'exige.

### **Section 3 La procédure disciplinaire contre les agents du SECM et l'exercice du pouvoir disciplinaire à leur égard (art. 141, § 1er, 16° et art. 155, § 1er, 1°)**

11. En tant que service public (au sens organique), le SECM engage la procédure disciplinaire à l'encontre de ses agents. La présence d'une catégorie de fonctionnaires «spéciaux», c.-à-d. des médecins-inspecteurs, pharmaciens-inspecteurs et contrôleurs sociaux, dans cet ensemble nous oblige à faire une distinction selon l'autorité compétente pour infliger les sanctions disciplinaires prévues dans le Statut.

12. En ce qui concerne les employés et les fonctionnaires qui ne sont *pas* médecins-inspecteurs, pharmaciens-inspecteurs ou contrôleurs sociaux, le Statut des agents de l'Etat (cf. A.R. du 2.10.1937, également appelé Statut Camu) est intégralement applicable <sup>(11)</sup> : en règle générale une proposition est formulée par le chef hiérarchique, mais la sanction disciplinaire elle-même est prononcée par l'autorité compétente pour nommer le fonctionnaire.

13. Infliger une sanction disciplinaire est une décision administrative et non juridictionnelle <sup>(12)</sup>; on se retrouve dans le contentieux en matière disciplinaire <sup>(13)</sup>, aboutissant, le cas échéant, à un recours en annulation auprès du Conseil d'Etat.

14. En ce qui concerne les médecins-inspecteurs, les pharmaciens-inspecteurs et les contrôleurs sociaux, le SECM engage certes la procédure disciplinaire, mais c'est l'organe d'administration active <sup>(14)</sup> qui exerce une partie du pouvoir disciplinaire (cf. art. 141, § 1er, 11°, et art. 155, § 1er, 1°): le Comité inflige en effet les sanctions disciplinaires prévues dans le Statut, sauf lorsqu'il s'agit de la rétrogradation ou de la révocation pour lesquelles seul le Roi est compétent; dans ces cas, le Comité émet uniquement un avis <sup>(15)</sup>.

---

(10) Pour le renouvellement de la suspension préventive, le législateur n'a en l'occurrence pas prévu d'intervention des Chambres de recours sous forme d'avis, alors qu'il l'a fait pour les médecins-inspecteurs, les pharmaciens-inspecteurs et les contrôleurs sociaux (cf. infra, section 3, Procédure disciplinaire contre les agents du SECM), ni d'intervention du Ministre pour déterminer si la suspension préventive entraîne ou non une suspension de paiement du traitement. Il n'y a pas nécessairement de discrimination: la situation juridique des deux corps médicaux n'est en effet pas suffisamment comparable.

(11) Cf. P. BERCKX-F. FRANCEUS-M. VAN SANDE, Statutenzakboekje Overheidspersoneel, Kluwer 2002, pp. 306 et suivantes.

(12) La nature de la décision n'est pas sans importance : le retrait total ou partiel de la décision administrative par l'autorité disciplinaire est toujours possible.

(13) Si lesdites "Chambres de recours" prévues dans le Statut Camu offrent une protection juridique spéciale au personnel assujéti au Statut, elles ne sont cependant pas des juridictions administratives et leurs décisions ne sont pas juridictionnelles: elles disposent seulement d'une compétence consultative. La protection juridique spéciale se présente comme suit: l'instance disciplinaire compétente doit motiver sa décision lorsqu'elle ne suit pas l'avis de la Chambre de recours.

(14) Au sein de l'Institut, le SECM est l'unique service spécial qui est «dirigé» par son Comité; dans les autres services spéciaux, le Comité est l'organe de gestion (cf. loi du 25.4.1963 sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale).

(15) Au sein du SECM, les médecins-inspecteurs, les pharmaciens-inspecteurs et les contrôleurs sociaux (assimilés aux inspecteurs sociaux) occupent une place particulière: ils sont nommés par le Roi. Avant la loi du 28 décembre 1999 (M.B. 28.1.2000), les médecins-inspecteurs et les pharmaciens-inspecteurs n'étaient pas assujéti au Statut des agents de l'Etat: le Comité pouvait prononcer à leur encontre l'avertissement, la censure, la réprimande. Sur avis du Comité, ils pouvaient être suspendus ou démis de leur fonction par le Roi. Ils pouvaient ensuite interjeter appel auprès des Commissions d'appel de l'époque, un recours en annulation étant ensuite éventuellement ouvert auprès du Conseil d'Etat.

Notons qu'en ce qui concerne cette catégorie de fonctionnaires, la suspension préventive est réglée par la loi: sur la proposition du Comité, ils peuvent être suspendus par le Ministre, dans l'intérêt du service, pour une durée maximale de deux mois; cette suspension peut être renouvelée après avis motivé d'une des Chambres de recours <sup>(16)</sup>. Quoi qu'il en soit, il incombe au Ministre de décider si cette suspension s'accompagne ou non d'une suspension totale ou partielle de paiement du traitement.

15. Le régime disciplinaire (étroitement lié à la gestion du service) fait partie intégrante du contentieux administratif: l'attribution de compétence au juge judiciaire, bien que parfaitement compatible avec les articles 144 et 145 de la C.C., est néanmoins étrangère à notre droit.

Dans ce régime disciplinaire, nous trouvons d'ailleurs plusieurs règles de procédure qui sont également applicables dans la procédure pénale, pas spécialement parce qu'il existerait un «droit pénal administratif» mais parce que ces règles remplissent la même fonction dans les deux procédures: garantir les droits de la défense.

#### **Section 4 Le contrôle individuel des assurés sociaux par les médecins-inspecteurs**

16. Dans des circonstances bien définies (cf. art. 90, 91, 94 et 148), les médecins-inspecteurs <sup>(17)</sup> se prononcent, dans le cadre de l'assurance indemnités, sur l'incapacité de travail des assurés sociaux (dans la pratique, en vue du maintien ou de la perte du droit aux indemnités).

Dans d'autres circonstances bien définies, ils le font également mais en vue de l'extension de l'intervention dans le cadre de l'assurance soins de santé (cf. art. 32 et 33 de la loi et art. 128ter de l'A.R. du 3.7.1996, A.R. d'exécution de la Loi SSI).

Les constatations des contrôleurs sociaux en cas de cumul irrégulier d'indemnités-invalidité et de l'exercice d'une activité professionnelle ou de travail au noir (cf. art. 146, premier alinéa, deuxième phrase) peuvent entraîner des sanctions administratives infligées aux assurés sociaux par le fonctionnaire dirigeant du Service du contrôle administratif <sup>(18)</sup>, ou être à la base de procédures de récupération de prestations de sécurité sociale indues (cf. art. 164 et 174); procédures engagées par les organismes assureurs d'initiative propre ou sur instruction (et contrôle) du même Service du contrôle administratif.

---

(16) L'intervention dans une procédure disciplinaire à titre d'avis motivé des Chambres de recours qui ont succédé aux anciennes Commissions d'appel, étonne mais n'est pas nécessairement contradictoire par rapport à la nature juridictionnelle de ces Chambres (cf. implicitement, C.E., arrêt n° 47.774 du 6.6.1994 : dans cet arrêt, il est dit pour droit que le fait qu'un organe administratif puisse infliger des sanctions n'est pas déterminant pour priver cet organe du caractère juridictionnel).

(17) Dans tous ces cas, il s'agit d'une compétence propre aux médecins-inspecteurs (ils constituent le pouvoir administratif): leur décision (cf. art. 167: "acte juridique administratif") est remise en cause mais c'est l'Institut qui estera en justice.

(18) Cf. arrêté royal du 10 janvier 1969 déterminant les sanctions administratives applicables aux bénéficiaires du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (régime général), et arrêté royal du 20 juillet 1971 (indépendants). Ces arrêtés ont leur pendant en droit pénal: l'arrêté royal du 31 mai 1933 relatif aux déclarations à faire en matière de subventions et d'allocations de toutes natures, qui sont partiellement ou entièrement à charge de l'Etat. Les Auditorats du travail et les Procureurs du Roi poursuivent très rarement sur cette base. L'article 3 de l'arrêté royal du 31 mai 1933 n'est toutefois pas dénué d'intérêt: la restitution des sommes indûment payées est ordonnée d'office par le tribunal saisi de la poursuite.

17. Dans tous ces cas, il s'agit de litiges concernant les droits et obligations des assurés sociaux, justifiant pleinement l'application de l'article 167: le juge judiciaire, plus particulièrement le Tribunal du travail, est compétent <sup>(19)</sup>.

### **Section 5 Le droit d'enquête vis-à-vis des dispensateurs de soins (art. 139, al. 2, 2° et 3° et art. 146)**

18. L'article 146 constitue le fondement légal de la *compétence d'enquête* du Service.

19. Au cours de cette enquête, le *secret d'enquête* est d'ailleurs de rigueur <sup>(20)</sup> (cf. art. 141, § 1er, 3°).

20. Le *droit d'initiative* est octroyé à plusieurs instances, notamment au Service et à son Comité <sup>(21)</sup> (cf. art. 146, al. 4).

21. Les domaines où les compétences peuvent être exercées sont énumérés aux points 2° à 4° de l'article 139 (le point 4° a déjà été traité à la section 4, Contrôle individuel des assurés sociaux). Les missions du Service, tout comme celles d'autres services de contrôle et/ou d'inspection, doivent néanmoins être envisagées dans le contexte adéquat, à savoir le respect de la loi <sup>(22)</sup>, et la procédure administrative qui en découle du point de vue du rassemblement d'éléments des preuves.

---

(19) L'attribution de compétence au juge judiciaire n'implique pas nécessairement que le litige concerne un droit «civil»: selon une jurisprudence courante (cf. J. BRICOUT, *Bespreking van enkele controversen in het raam van de ziekte-en invaliditeitsverzekering*, R.W., 3.4.1999, pp. 1131 et suiv.), il s'agit en l'occurrence de litiges relatifs à un droit «politique». Depuis la création des tribunaux du travail, ces litiges sont confiés au juge judiciaire, conformément à l'article 145 de la Constitution coordonnée; auparavant, ces litiges étaient tranchés par des commissions et des juridictions administratives (cf. J. PETIT, *Arbeidsgerechten en sociaal procesrecht*, A.P.R., 1980, pp. 21 et suiv.).

(20) Le secret d'enquête qu'invoque le Service pour refuser, en phase «pré-contentieuse», la présence d'un avocat ou d'un huissier de justice pendant l'entretien avec un dispensateur de soins qui fait l'objet d'une enquête, peut provoquer des incidents avec le barreau et les huissiers (et des interventions de la part des syndics et bâtonniers), mais n'aboutit que très rarement à des procès. C'est alors essentiellement le juge judiciaire (en référé ou non) qui est prié d'intervenir.

(21) L'initiative peut émaner du Comité mais aussi du Service; l'article 141, § 1er, 3°, charge toutefois le Comité de déterminer la procédure suivant laquelle les enquêtes doivent être déclenchées et exécutées, et d'exercer également un contrôle sur celles-ci. Pour éviter toute entrave au droit d'initiative du Service, l'article 141, § 1er, 3° prévoit que cette compétence du Comité ne peut faire obstacle au droit d'initiative du Service.

(22) L'obligation d'informer, prévu à l'article 139, 1°, y fait allusion mais l'aspect du respect de la loi ne sera vraiment éclairci que dans la section 6 relative aux amendes administratives.

22. Afin de pouvoir exécuter leurs tâches de contrôle, les médecins-inspecteurs peuvent se prévaloir de quelques dispositions légales importantes:

- le dispensateur de soins est obligé de fournir aux enquêteurs tous les renseignements et les documents dont ils ont besoin (cf. art. 150, al. 1er)<sup>(23)</sup>;
- les médecins-inspecteurs exécutent leurs tâches conformément aux dispositions de la Loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection sociale (cf. art. 169, al. 2);
- si le dispensateur de soins fait obstacle à l'enquête, ou si ses déclarations sont prouvées incorrectes, les médecins-inspecteurs peuvent dresser des «procès-verbaux de constats». Sur base de tels procès-verbaux, le Parquet peut lancer l'action publique: l'infraction «d'obstacle à la surveillance» est en effet punissable d'un emprisonnement de huit jours à un mois et/ou d'une amende de 26 à 500 EUR (cf. art. 171, al. 1er).<sup>(24)</sup>

## Section 6 Le droit d'infliger des amendes administratives aux dispensateurs de soins (art. 141, § 1er, 16°)

### Subsection 1 Principe de légalité

23. L'article 139, alinéa 2, ne définit à première vue que les missions du SECM, comme l'article 141 le fait pour le Comité: la réalité est bien plus compliquée...

24. L'article 141, § 1er, 16° est *la base légale* définissant la compétence du Comité pour infliger des amendes administratives: «prendre à l'égard des dispensateurs de soins les mesures visées aux §§ 2, 3 et 5». A leur tour, ces paragraphes renvoient aux missions mentionnées à l'article 139, alinéa 2.

25. En réalité, l'article 139, alinéa 2 contient donc une *classification* (partielle) des «infractions» administratives; infractions qui découlent des missions d'évaluation et de contrôle du Service:

- (a) l'évaluation des prestations au sens large de l'article 34 de la loi, sous l'angle des dispositions de l'article 73 de la loi sur base d'une série de paramètres:
- 1) les indicateurs de déviation manifeste définis par le Conseil national de la promotion de la qualité (art. 139, al. 2, 2°, a), par rapport aux recommandations de bonne pratique médicale visés à l'article 73, § 2, alinéa 1er;
  - 2) les indicateurs de déviation définis par le Comité d'évaluation des pratiques médicales en matière de médicaments, visés à l'article 73, § 2, alinéa 2, sur base des recommandations concernant la prescription de certaines spécialités pharmaceutiques; recommandations à définir par la Commission de remboursement des médicaments (art. 139, al. 2, 2°, b); il s'agit de la prescription de «certaines» spécialités pharmaceutiques;
  - 3) la pratique du dispensateur de soins, prudent et diligent, placé dans des circonstances similaires, en tenant compte, entre autres, d'informations scientifiques acceptées par des associations et institutions scientifiques qui bénéficient d'une notoriété générale (art. 139, al. 2, 2°, c).

(23) Il existe à ce propos un malentendu: la communication et l'emploi de ces renseignements et ces documents vont de pair avec le respect du «secret médical». Cela ne signifie toutefois nullement que le dispensateur peut opposer ce «secret médical» à un médecin-inspecteur. La vraie signification est plus simple: le médecin-inspecteur est tenu par ce «secret» quand il communique ou transmet des faits tombant sous le «secret».

(24) Observons que seulement dans cette hypothèse le juge pénal peut recourir à l'assistance – par voie d'avis d'expert – d'un membre de l'Ordre des médecins ou de l'Ordre des pharmaciens.

- (b) le contrôle des prestations sur le plan de la réalité (ont-elles été réellement effectuées ?) et de la conformité (les dispositions de la nomenclature, entre autres, ont-elles été effectivement respectées ?) – cf. l'article 139, alinéa 2, 3°.

Pour la facilité de la lecture, les dossiers qui résultent d'une mission d'évaluation sont dénommés ci-après «dossiers surconsommation», et ceux qui résultent d'une mission de contrôle, «dossiers réalité et conformité» (25).

26. Pour les dossiers «surconsommation» (26), les paragraphes 2 et 3 de l'article 141 fournissent *la base légale* de l'infraction («l'incrimination») et les conséquences juridiques (les «sanctions») qui en découlent:

- (a) les dossiers visés à l'article 139, alinéa 2, 2°, a (c.-à-d., *les prestations* qui dévient manifestement des recommandations d'une bonne pratique médicale – cf. art. 73, § 2, al. 1er): une amende administrative entre 1.000 et 5.000 EUR peut être infligée;
- (b) les dossiers visés à l'article 139, alinéa 2, 2°, b (c.-à-d., le dépassement des indicateurs pour *la prescription de certaines spécialités pharmaceutiques* pour lesquelles il existe des recommandations – cf. art. 73, § 2, al. 2) : les avantages en matière d'accréditation peuvent être réduits ou retirés pour une période déterminée. A défaut d'accréditation une amende administrative entre 1.000 et 5.000 EUR peut être infligée;
- (c) les dossiers visés à l'article 139, alinéa 2, 2°, c (c.-à-d., *prescrire, effectuer ou faire effectuer des prestations* superflues ou inutilement onéreuses qu'un dispensateur de soins normalement prudent et diligent n'aurait pas prescrites, effectuées ou laissé effectuer dans des circonstances similaires – cf. art. 73, § 4): une amende administrative entre 1.000 et 5.000 EUR peut être infligée.

27. Pour les dossiers «réalité et conformité» le paragraphe 5 fournit *la base légale* de l'infraction («l'incrimination») et les conséquences juridiques (les «sanctions») qui en découlent. Ce paragraphe fait référence à l'article 139, alinéa 2, 3°, c.-à-d., le contrôle sur le plan de la *réalité* et de la *conformité* des *prestations*. Là, une distinction est faite entre:

- (a) des prestations «*non effectuées*»: l'amende administrative infligée peut être égale au minimum à 50 p.c. et au maximum à 200 p.c. de la valeur des prestations indues. En outre, le dispensateur de soins est tenu de rembourser la valeur de ces prestations (27);

---

(25) Nous utilisons en l'occurrence la terminologie utilisée *avant* la Loi-programme du 24 décembre 2002 dans la pratique administrative; la procédure était en effet différente (voir les anciens art. 73, 142 et 157 pour les dossiers de surconsommation et les anciens art. 141 et 156 pour les dossiers réalité et conformité). Bien que la loi-programme précitée uniformise et simplifie actuellement la procédure, il y a de bonnes raisons pour maintenir la terminologie conventionnelle du point de vue du droit matériel.

(26) L'auteur de l'article propose l'emploi de dénominations suivantes: (a) surconsommation générale (art. 73, § 2, al. 1), (b) surconsommation spéciale (art. 73, § 2, al. 2) et (c) surconsommation individuelle (art. 73, § 4).

(27) L'emploi du terme «rembourser» par le législateur est moins heureux: le remboursement par le dispensateur suppose qu'il ait effectivement perçu ces avoirs. En réalité c'est l'assuré social et non le dispensateur qui aura perçu l'intervention de l'assurance, car finalement, seul ce montant doit être remboursé. Toutefois, même si le dispensateur avait reçu dans le régime du tiers payant, cela ne change en rien la réalité juridique: le paiement direct par la mutualité au dispensateur de soins, est considéré «de iure» comme un paiement de l'assuré social lui-même. Le dispensateur ne reçoit donc pas «ut singuli» comme titulaire de l'assurance.

- (b) des prestations qui «ne sont pas conformes à cette loi ou à ses arrêtés d'exécution»: l'amende administrative infligée peut être égale au minimum à 1 p.c. et au maximum à 150 p.c. de la valeur des prestations indues <sup>(28)</sup>. En outre, le dispensateur de soins est tenu de rembourser la valeur de ces prestations.

28. L'article 141 prévoit aussi des *sanctions* et des *infractions* qui n'existaient pas jusque-là:

A. *L'incitation à prescrire ou à exécuter des prestations superflues ou inutilement onéreuses (art. 141, § 6)*

- base légale: l'article 73, § 5;
- personnes visées: les personnes physiques et morales qui organisent la dispensation de soins;
- sanction: une amende administrative entre minimum 1000 EUR et maximum 250.000 EUR;
- autorité compétente: le Fonctionnaire dirigeant du Service du contrôle administratif ou son délégué;
- procédure: les personnes physiques ou morales sont invitées à fournir leurs explications écrites à propos des constatations faites à leur charge. Un délai de deux mois leur est accordé à dater de la demande. Dans le même délai, ils peuvent demander à être entendus, assistés des personnes de leur choix;
- prescription: dans les deux ans du *prononcé* d'une décision définitive.

B. *La non-conformité de la rédaction des documents administratifs ou médicaux (art. 141, § 5, al. 4, c)*

- éléments constitutifs de l'infraction: (a) rédiger des *documents administratifs* ou *médicaux* non conformes aux règles de la présente loi ou de ses arrêtés d'exécution, (b) à plusieurs reprises, (c) après avertissements;
- sanction: amende de 10 à 125 EUR *par document incorrect*;
- exception: l'amende administrative n'est pas infligée si le dispensateur fait l'objet d'une mesure dans le cadre de l'article 77bis de la loi (l'accréditation).

---

(28) Dans ce cas également, le législateur n'a pas fait un choix très heureux en utilisant le terme «indu»: les soins ont été dispensés par un dispensateur de soins qui possédait la qualité et la compétence, les soins ont été dispensés à un assuré social qui était en ordre d'assurabilité et qui ne s'est pas fait rembourser ces prestations par erreur ou par fraude, ou qui n'a pas méconnu les dispositions légales et réglementaires (cf. art. 164). Dans la relation juridique qui existe entre l'assurance et l'assuré social (puisque c'est ici que naît l'obligation d'intervenir), parler d'un «indu» est erroné.

## Subsection 2 Principe de légalité – suite

29. Traitant ce principe plus profondément, certaines dispositions méritent une attention particulière:

- (a) *la prescription de «l'action administrative»*: les amendes administratives doivent être prononcées par le Comité dans les *trois ans* à compter du jour où le «manquement» à été constaté (29) (art. 141, § 7, al. 1);
- (b) *la prescription des «constatations»*: les constatations doivent, à peine de nullité, intervenir dans les deux ans à compter du jour où les documents relatifs aux faits litigieux sont reçus par les organismes assureurs (art. 174, al. 1, 10°);
- (c) *le «concours idéal administratif»*: lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions, l'amende administrative la plus forte est seule prononcée (art. 141, § 7, al. 2);
- (d) *la «condamnation avec sursis»*: un sursis (\*) d'une durée d'un à trois ans est possible, à condition qu'aucune amende administrative, ni aucune mesure fondée sur les articles 156 et 157 (30), n'a été prononcée dans les trois ans qui précèdent le prononcé (art. 141, § 7, al. 3);
- (e) la notion de «*récidive administrative*» et le sort de la récidive (cf. art. 141, § 7, al. 4, 5 et 6) :
  - «*récidive administrative spéciale*»: si dans les trois ans à compter du jour où le prononcé de l'amende est définitif, le dispensateur de soins commet un manquement de même nature;
  - «*récidive administrative générale*»: si dans les trois ans à compter du jour où le prononcé de l'amende est définitif, le dispensateur de soins commet un autre manquement;
  - catégorisation des «manquements»:
    - catégorie 1 (surconsommation générale et surconsommation spéciale);
    - catégorie 2 (surconsommation individuelle);
    - catégorie 3 (prestations non effectuées, prestations non conformes, documents administratifs ou médicaux non conformes);
    - catégorie 4 (l'incitation à la surconsommation).
  - sort de la récidive: en cas de récidive spéciale, l'amende peut être portée à dix fois le maximum prévu; en cas de récidive générale, l'amende peut être portée au double du maximum;
- (f) *la responsabilité du maître de stage*: le maître de stage est responsable des manquements commis par le stagiaire dans le cadre de son plan de stage, dans la mesure où ces manquements lui sont imputables (cf. art. 141, § 7, al. 7);

---

(29) Dans les litiges «réalité et conformité» ancienne mouture, le législateur n'avait prévu qu'un délai de deux ans (cf. ancien art. 174, al. 1er, 10°); dans les litiges «surconsommation», le législateur n'a pas prévu de *délai spécifique*: dans un prochain numéro du Bulletin d'Information, on examinera la jurisprudence de la Cour d'arbitrage sur ce point.

(\*) Il s'agit bien de la «condamnation conditionnelle».

(30) Référence est faite aux «mesures administratives» prises par les anciennes Chambres restreintes (et les Commissions d'appel), ainsi la Commission de contrôle et sa Commission d'appel. Ces organes continuent à traiter les dossiers (cf. art. 216) où le dispensateur a déjà paru: les nouvelles dispositions sont appliquées.

- (g) *la responsabilité «solidaire» du dispensateur qui initie et le dispensateur qui a continué des prestations superflues ou inutilement onéreuses*: ils sont responsables au même titre et passibles, selon le cas, des sanctions prévues (cf. art. 141, § 7, al. 8);
- (h) *l'indexation des amendes*: l'index-santé (cf. art. 141, § 7, al. 9)

30. Le législateur a été très attentif en prévoyant quelques dispositions particulières (cf. art. 141, § 7, al. 10 à 14):

- l'exécution d'office des décisions;
- l'obligation de motiver: référence est faite à la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle;
- l'obligation de mentionner que la décision est susceptible d'un recours devant la Chambre de recours;
- l'effet suspensif du recours;
- la publication anonyme des décisions via l'internet;
- l'obligation de paiement des amendes et des sommes récupérées dans le mois, sous réserve de l'octroi des délais de paiement par le Comité ou les Chambres de recours;
- la possibilité de récupération moyennant une contrainte «forte» via l'Administration des Domaines, TVA, Enregistrement, etc.

### *Subsection 3 La procédure*

31. Nous avons signalé l'importance indiscutable de l'article 141 quant au principe de légalité.

Il en est de même quant à la procédure devant le Comité: le processus a été décrit minutieusement par le législateur (cf. art. 141, §§ 2, 3 et 5): il suffit de s'y référer.

32. Un constat important cependant: le processus est *différent* selon que le Comité traite des dossiers «surconsommation» ou «réalité et conformité».

#### *A. Dossiers «réalité et conformité»*

33. Le dispensateur est invité, par lettre recommandée, à fournir dans les *deux mois, par écrit*, ses «*justifications*» à propos des constatations faites à sa charge par l'Administration (cf. supra, section 5).

«Les constatations faites à sa charge» lui sont transmises par une «Note au Comité» qui résume le parcours de l'enquête et relate les griefs (base légale, prestations attestées, prestations retenues, prestations non retenues) et les éléments de preuve (libellé de la norme, déclarations du dispensateur de soins, déclarations des patients ou des tiers, etc.).

34. Les «justifications» sont présentées au Comité.

35. Si le Comité estime que les «justifications» sont *insuffisantes*, il désigne en son sein deux auditeurs (l'un représente le groupe dont relève le dispensateur, l'autre représente les organismes assureurs) chargés d'entendre le dispensateur, s'il le souhaite, dans les *deux mois*.

36. Lors de l'audition, le dispensateur peut être *assisté des conseils de son choix*.

L'audition a lieu dans les locaux du Service: les deux auditeurs sont assistés par un secrétaire (membre du personnel désigné par le Fonctionnaire dirigeant du Service) qui *enregistre l'audition sur bande magnétique* et en fait un rapport par écrit, qui est signé par les deux auditeurs.

Lors d'une réunion ultérieure du Comité, le dossier complété est communiqué. Le Comité prend connaissance du rapport des auditeurs et décide du sort à réserver aux constatations: non lieu (p.ex. par absence de preuve), inopportunité d'infliger une sanction (accompagnée par la constatation d'un indu), prononcé d'une amende (avec ou sans sursis), octroi de délais de paiement etc.

La décision est *notifiée* au dispensateur de soins: à défaut de recours dans les délais, la décision est définitive, exécutoire d'office et sera publiée, sous forme anonyme, par l'intermédiaire du réseau internet. S'il n'y a pas de paiement dans les délais prévus (ou si aucun délai n'a été accordé), l'exécution par contrainte via l'Administration des domaines est ouverte.

Si un recours a été formulé par le dispensateur de soins, ce recours est suspensif et le dossier est transféré à la Chambre de recours <sup>(31)</sup>.

37. Si le dispensateur ne désire pas être entendu par les auditeurs, le Comité décidera lors d'une réunion ultérieure du sort à réserver aux constatations.

38. Si les «justifications» sont suffisantes, le Comité décidera immédiatement.

## B. *Dossiers surconsommation*

39. De sa propre initiative ou à l'initiative des organismes assureurs, le Service recueille les données relatives à la «surconsommation générale» (cf. art. 73, § 2, al. 1er) et à la «surconsommation spéciale» (cf. art. 73, § 2, al. 2), ainsi que les données des services de tarification. Le Service informe le Comité des dépassements constatés, ainsi que du nombre et des spécificités des dispensateurs concernés.

«Les dépassements constatés» seront transmis au dispensateur par une «Note au Comité»: les principes énoncés au numéro 33 seront appliqués.

Le dispensateur est invité, par lettre recommandée, à fournir dans les *deux mois, par écrit*, ses «justifications» à propos des «dépassements». Le Service l'informe aussi qu'il peut demander à être *entendu* pendant ce délai par un *médecin-inspecteur*.

---

(31) Les règles de fonctionnement seront fixées par le Roi, mais l'A.R. n'a pas encore été publié au Moniteur belge au moment de la rédaction du présent article. Signalons en tous cas que la procédure ressemble très fort à la procédure en appel, prévue dans le Code judiciaire.

Après examen des explications reçues, le Service propose au Comité: ou bien d'adresser un «*satisfecit*», ou bien d'approfondir l'analyse en plaçant la totalité de la pratique sous «*monitoring*»; le «*monitoring*» a lieu pour une durée minimale de six mois. Cette décision du Comité est notifiée au dispensateur de soins et la décision précise la date du début.

Si à l'expiration de cette période, la pratique ne montre pas d'adaptation ou une adaptation insuffisante vers la concordance avec une bonne pratique médicale, le dispensateur est invité à fournir des *explications par écrit* dans un délai de *deux mois* après la date de la demande.

Lors d'une réunion ultérieure du Comité, les «justifications» sont présentées au Comité.

Si les «justifications» sont *acceptées*, le Comité adresse un «*satisfecit*»; si elles *ne le sont pas*, le Comité procède à la procédure décrite dans les numéros 35 et 36.

40. Quand il s'agit de la «surconsommation individuelle», le Service fait les constats nécessaires et en informe le Comité qui peut: (a) prononcer le «*satisfecit*», (b), infliger une amende administrative (et ce nonobstant la mise sous «*monitoring*»), (c) choisir pour le «*monitoring*».

Si le Comité ne procède pas au «*monitoring*», le dispensateur peut demander à être entendu par des auditeurs (cf. n<sup>os</sup> 35 et 36); si non la procédure décrite au n<sup>o</sup> 39 est appliquée.

#### ***Subsection 4 La procédure «sui generis» – considérations générales***

41. Les différentes interventions de l'Administration dans le cadre d'une enquête administrative où les inspecteurs font usage de leurs compétences légales (cf. art. 138, 146, 150, 170 et 171), constituent la phase «*pré-contentieuse*» et les résultats sont repris dans des «procès-verbaux d'audition» ou des «procès-verbaux de constats».

Bien que ces procès-verbaux ne fassent naître en soi aucun droit et/ou obligation dans le chef des verbalisés (ou du Service), ils ne sont pas tout à fait anodins: en fonction de la valeur probante que les organes institués par la loi y accordent de droit et de la force probante qu'ils maintiennent (ou perdent, puisque le contraire peut être prouvé), les faits qui y sont mentionnés seront à la base des effets juridiques (*satisfecit*, *monitoring*, amende administrative, récupération - cf. art. 141, §§ 2 et suiv.) que les organes propres (Comité ou Chambre de recours - cf. art. 141, § 1er, 16<sup>o</sup> et art. 155) peuvent y attacher pour autant que la procédure prévue par la loi (cf. art. 141, §§ 2 et suiv.) soit suivie.

42. La procédure par laquelle la phase «*quasi-contentieuse*»<sup>(32)</sup> débute, la procédure devant le Comité, prévoit entre autres que les «constatations» doivent être communiquées au dispensateur de soins qui peut mener une défense écrite. Ensuite, en fonction de la décision prise par le Comité, le «satisfecit» est prononcé<sup>(33)</sup>, une amende administrative est infligée, ou des mesures d'enquête plus approfondies<sup>(34)</sup> sont décidées. Ce complément d'enquête, après évaluation, pourra aboutir à un «satisfecit» ou à des amendes administratives. Comme déjà dit, un recours peut être introduit auprès des Chambres de recours et un pourvoi en cassation administrative est ensuite possible auprès du Conseil d'Etat.

43. Le contentieux «*sui generis*» connaît donc *trois* phases successives:

- la phase «pré-contentieuse»: le Service détecte les faits constitutifs «d'infractions» et les reprend dans des «procès-verbaux de constats»;
- la phase «quasi-contentieuse»: les «constatations» sont communiquées au dispensateur de soins sous forme d'une «Note au Comité»; il a la possibilité de se défendre par écrit. Le dossier (pièces à conviction, note au Comité, moyens de défense) est transmis à l'organe de gestion qui attache ou non des conséquences à ces constatations<sup>(35)</sup> <sup>(36)</sup>;
- la phase «contentieuse» devant une juridiction administrative, qui, à la demande du dispensateur, confirme ou réforme la décision du Comité, ce qui permet ensuite un recours en cassation auprès du Conseil d'Etat.

44. Ces trois phases, qui se succèdent parfaitement, forment un ensemble juridique: la logique exige par conséquent que, soit le juge judiciaire, soit le juge administratif, statue sur l'ensemble.

---

(32) Du point de vue de la terminologie, il n'est pas correct d'utiliser le terme phase «contentieuse» pour définir la procédure devant le Comité: le Comité, en tant qu'organe d'administration active ne prend en effet pas de décision juridictionnelle. Au contraire même car dans la réalité, c'est la décision du Comité qui fera naître le litige (au sens usuel): en effet, les procès-verbaux n'ont en soi pas d'incidence juridique. Les seules procédures «contentieuses», au sens usuel, sont celles menées devant les Chambres de recours et le Conseil d'Etat. Selon l'exposé des motifs de la loi, il s'agit de juridictions administratives au sens de l'article 161 C.C. et de l'article 6 C.E.D.H.

(33) En matière de surconsommation en tout cas, puisque le «satisfecit» n'existe pas dans le contentieux réalité et conformité (cf. supra).

(34) En matière de surconsommation il s'agit du «monitoring».

(35) Que le Comité peut, pour des raisons d'opportunité, renoncer à infliger une amende administrative comme c'était le cas dans le contentieux ancienne mouture, n'est pas à exclure: le choix entre un satisfecit, une amende ou d'autres mesures d'enquête, semble être en effet une compétence discrétionnaire.

(36) En outre, il ne s'agit pas en l'occurrence d'une décision juridictionnelle: le comité peut toujours retirer sa décision, comme le commissaire du gouvernement (cf. art. 140, § 4) peut la suspendre en attendant l'annulation par le Ministre (cf. art. 9 et 10 de la Loi du 16.3.1954 relative au contrôle de certains établissements d'intérêt public).

### III. INCONVENIENTS DU PLURALISME JURIDICTIONNEL

45. La pratique démontre cependant l'inverse: le juge judiciaire intervient très souvent dans la procédure administrative, ce qui est, entre autres, facilité par le choix que chaque «demandeur» est autorisé à faire.

46. L'article 624 du Code judiciaire permet en effet d'introduire des actions auprès de plusieurs juges compétents «ratione loci» (l'enjeu: trouver le juge qui se déclare aussi compétent «ratione materiae», puisque des divergences existent dans le ressort des différentes Cours). Quant à la compétence matérielle, il n'y a pas beaucoup de choix: le Tribunal du travail (il aurait en effet une compétence générale en matière de contentieux de la sécurité sociale) ou le Tribunal de première instance (ce tribunal connaît de toutes demandes hormis celles qui sont directement dévolues à la Cour d'appel et à la Cour de cassation – cf. art. 568 C. jud.). Enfin, on a le choix entre la procédure au fond, ou en référé devant ces deux tribunaux.<sup>(37)</sup>

La jurisprudence est illustrative d'une confusion certaine: le juge qui s'est déclaré incompétent en première instance n'est pas toujours suivi par le juge en appel; au sein du ressort d'une Cour, un juge se déclare compétent, alors que l'autre décline cette compétence. Le «demandeur» ne peut jamais être sûr de son coup: d'ailleurs, il n'est pas le seul à jouer le jeu des compétences. Le Service décline systématiquement, à titre principal, la compétence du juge judiciaire.

47. Le fait que l'ensemble juridique élaboré par le législateur soit rompu par l'intervention du juge judiciaire, entraîne d'ailleurs des situations impossibles:

- pendant la phase «pré-contentieuse», on demande tant au juge judiciaire (en référé ou non) qu'au juge administratif (Conseil d'état via les mesures provisoires ou mesures provisoires d'extrême urgence), d'intervenir par exemple pour suspendre ou arrêter une enquête déjà en cours. Quant au point très crucial de la compétence, tant l'un que l'autre se déclarent compétents, ce qui est difficilement compréhensible à la lecture des articles 144-145 de la C.C. Ici, l'absence d'une sorte de «règlement de conflits d'attribution» se fait nettement sentir <sup>(38)</sup>;
- tant en phase «pré-contentieuse» qu'en phase «quasi-contentieuse», on demande au juge judiciaire de dire pour droit qu'il y aurait eu irrégularité dans le rassemblement d'éléments de preuve, entre autres parce que le secret médical ou professionnel aurait été violé, étant donné que les inspecteurs auraient outrepassé leurs compétences au cours de l'enquête, ou qu'ils ne se seraient pas comportés selon les principes de bonne administration. Le fait que le juge judiciaire se déclare compétent, même s'il rejette l'action comme non urgente ou injustifiée, est problématique: la régularité de la preuve est une appréciation qui revient au juge du fond; et à cet effet le législateur lui-même a instauré un système «sui generis» dans lequel une autorité administrative (le Comité) exerce sa fonction, sous le contrôle d'une juridiction administrative (les Chambres de recours), et le cas échéant, d'un juge de cassation (le Conseil d'état). En se déclarant compétent, parce que l'objet réel et direct d'un recours

(37) La procédure en référé a certes ses avantages: l'action peut être introduite «en dehors même de toute instance au fond», comme «un incident d'une demande soumise à une autre juridiction» et même «alors que l'instance est terminée lorsqu'il s'agit de statuer sur des difficultés urgentes d'exécution» (cf. A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, p. 325).

(38) L'article 158 de la Constitution coordonnée stipule, il est vrai, que la Cour de cassation se prononce sur «les conflits d'attribution, d'après le mode réglé par la loi», mais la réglementation spécifique n'est utilisée que pour le Conseil d'Etat (voir art. 33 et 34 de la Loi coordonnée sur le Conseil d'Etat).

serait un droit subjectif, le juge judiciaire se substitue de facto à un organe d'administration active, le cas échéant, à une juridiction administrative, et même à un juge de cassation. La procédure en référé est encore plus délicate, si c'est encore possible: qu'en est-il en effet de la condition que le juge en référé n'est compétent que si la décision à prendre ne tolère aucun retard et n'est que provisoire ? L'organe administratif ou une juridiction administrative peuvent-ils, sans plus, négliger cette décision judiciaire ? Que se passera-t-il si l'une des parties épuise toutes les voies de recours contre une décision judiciaire défavorable prise à son encontre ? La procédure administrative est-elle suspendue ? Pour quelles raisons ? Quelle est l'influence de cette suspension sur les délais de prescription et/ou d'échéance éventuels ?

- bien que le Conseil d'état dise qu'il ne peut suspendre les «décisions contentieuses» (c.-à-d., les décisions des juridictions administratives – cf. art. 14, § 2 de la Loi coordonnée sur le Conseil d'état), certains juges judiciaires reçoivent toutefois une telle action, mais n'y donnent néanmoins pas suite pour autant, même lorsque le pourvoi en cassation est en cours. Les arrêts des juridictions administratives n'ont-ils donc pas acquis force de chose jugée ? En fonction de quelle base légale (ou constitutionnelle), le juge en référé peut-il corriger (voire ignorer) de cette façon, l'effet non-suspensif du pourvoi en cassation administrative ?

48. Lorsqu'il s'agit de la protection juridique du justiciable contre une autorité, et quand le législateur n'a pas prévu de mécanismes de correction (ou n'a pas prévu des mécanismes expéditifs), il peut y avoir une protection des droits subjectifs par le juge judiciaire. Ce n'est certes plus le cas lorsque le législateur a établi un système spécifique, comme c'est le cas en l'occurrence: le législateur ne doit pas être censé vouloir limiter les droits des personnes en question d'une façon disproportionnée. Le système que le législateur a établi garantit efficacement, à son avis, la protection juridique et il ne relève pas de la compétence du juge judiciaire de se substituer au législateur, même si en vertu de l'article 144 C.C., il est le juge du «droit commun».

49. La délimitation des compétences dont il est question dans les articles 144-145 C.C., ne crée pas deux systèmes de droit séparés: il n'y en a qu'un et en vertu de celui-ci, le juge judiciaire et le juge administratif seront confrontés avec l'existence et les décisions de l'autre.

Cette «cohabitation», sans règles spécifiques, ne se fera toutefois pas sans problèmes:

- plainte et constitution de partie civile contre les inspecteurs verbalisants, en raison d'un prétendu faux dans les procès-verbaux: l'adage «le criminel tient le civil en état» tient-il face à un organe d'administration active ou à une juridiction administrative ?
- les «poursuites» pénales et administratives<sup>(39)</sup> peuvent être menées indépendamment l'une de l'autre:
  - l'acquiescement au pénal, qui vaut «erga omnes»<sup>(40)</sup>, engage-t-il également le juge administratif ?

(39) En effet, il peut y avoir «concours»: l'attestation d'une prestation peut être à la base d'une infraction en matière administrative (cf. art. 141, §§ 2 et suiv.), mais aussi d'infractions pénales (soit sous l'incrimination de faux en écritures, soit sous l'incrimination de l'art. 170, f, de la loi SSI).

(40) A cause de cette finalité différente, la validité «erga omnes» d'une décision pénale est toujours contestée en matière administrative, même s'il n'y a jamais eu vraiment d'unanimité. Un arrêt de la Cour de cassation (Cass. 15.2.1991, JT 1991-1992, p. 15) mérite l'attention de tous: d'après la Haute Cour, l'autorité «erga omnes» n'est pas davantage absolue, même pas à l'encontre du juge civil. Le principe général de droit du «procès équitable» est en effet prioritaire par rapport au caractère «erga omnes»: celui qui n'était pas partie dans la procédure pénale, a le droit de se défendre librement devant le juge civil. Pourquoi le juge administratif serait-il lié, quand le juge civil ne le serait pas ?

- le principe «non bis idem» est censé ne pas valoir pour le juge administratif parce que la finalité de la procédure pénale et administrative est différente. Supposons un revirement de la jurisprudence, qui a la priorité et sur qui ?
- le droit judiciaire privé et/ou l'instruction criminelle, le cas échéant, les principes généraux de droit, règlent le rapport entre le juge pénal et le juge civil en cas de «concours»: malheureusement ce n'est pas le cas en cas de «concours» entre le juge judiciaire et le juge administratif. Par ailleurs, la finalité de la procédure de «droit commun» (civile et pénale) et de la procédure de droit administratif est à tel point différente que l'application du code judiciaire (cf. art. 2 de ce Code) reste problématique: d'après le Conseil d'Etat, il faut toujours vérifier si les principes de droit qui régissent la procédure à évaluer sont bien compatibles avec les principes de droit judiciaire privé.

50. Par ailleurs, la présence de fonctionnaires «spéciaux» au sein du Service peut provoquer l'interférence des juges «disciplinaires» au cours de la procédure administrative. Nous avons déjà observé que les médecins-inspecteurs sont chargés du contrôle individuel des assurés sociaux ce qui peut justifier des examens corporels (cf. supra, II, 4). Au cours des enquêtes à l'encontre de dispensateurs de soins (cf. supra, II, 6), dans le but de rassembler des preuves, ils sont parfois obligés de poser des actes relevant de l'A.R. n° 78 du 10 novembre 1967. Par conséquent, la compétence d'organes ordinaires (et en particulier l'Ordre des médecins) ne peut par principe être exclue, bien qu'on puisse se demander si ceux-ci ne devraient pas s'abstenir de l'exercer, tant que la procédure administrative n'est pas terminée :

- la loi impose, d'une part, au médecin-inspecteur l'obligation de maintenir le secret de l'enquête tant que le dossier n'est pas clôturé (cf. art. 141, § 1er, 3°), et d'autre part, la déontologie l'astreint à dire la vérité: il est clair que l'obligation légale du secret (qui pour le médecin-inspecteur peut avoir des implications pénales) doit être prioritaire sur la prescription déontologique. Cela n'indique-t-il pas que la procédure ordinaire doit être suspendue, du moins jusqu'à ce que le médecin-inspecteur ait pu organiser sa défense en toute liberté ?
- la notion de «secret professionnel/secret médical» est perçue différemment par le droit pénal et par la déontologie: puisque le juge administratif va plutôt s'aligner sur le pénal, on ne peut exclure qu'il puisse y avoir des prononcés qui ne convergeront pas totalement, de sorte que le juge ordinaire pourrait influencer la procédure administrative. En l'occurrence également, on peut se demander si l'incident ne devrait pas être tranché dans la procédure administrative (dont l'incident fait partie intégrante) plutôt que dans la procédure ordinaire ?
- finalement, la compétence disciplinaire de l'Ordre à l'encontre des membres d'un service de contrôle et d'inspection est-elle concevable si l'on tient compte de l'indépendance et de l'autonomie dont bénéficie un service public ? Les affaires ne deviennent-elles pas désespérément compliquées lorsqu'un médecin-inspecteur fait l'objet, pour des actes posés au cours de l'exercice de sa fonction, d'une censure disciplinaire du Comité et aussi d'une censure disciplinaire de l'Ordre, et que ces actes eux-mêmes mettent en péril l'action de l'Administration ou la régularité de la preuve, ce qui doit être évalué par le juge du fond ?

51. Il est clair que l'élaboration d'un droit judiciaire «commun» s'impose.

Jan SCHRAEPEN  
Conseiller-adjoint  
Service d'évaluation et de contrôle médicaux