

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 171.148 du 14 mai 2007

G./A.132.555/VI-16.442

En cause : **DETRY** Marie-Louise,

 ayant élu domicile chez
 Me Henri LAQUAY, avocat,
 boulevard de Smet de Naeyer, n° 33,
 1090 Bruxelles,

 contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} février 2003 par Marie-Louise DETRY qui demande l'annulation "pour violation des formes substantielles, prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoirs (de) la décision de la Commission d'appel instituée auprès du service du Contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité du 3 décembre 2002";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. DELVAX, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 18 octobre 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

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

Vu l'ordonnance du 23 mars 2007, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 25 avril 2007;

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

Entendu, en ses observations, Me Henri LAQUAY, avocat, comparaissant pour la requérante;

Entendu, en son avis conforme, M. DELVAX, Auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. La requérante est pharmacienne et exerce son activité à Herstal. Outre la délivrance de médicaments au public, elle assure la délivrance de médicaments aux patients séjournant en maison de retraite.

2. A la suite d'une enquête effectuée au sein d'une maison de repos, le service du contrôle médical de la partie adverse a établi une liste de trois griefs à la charge de la requérante:

- avoir fait porter en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités de l'oxygène gazeux qui ne fut jamais délivré à l'assuré;
- avoir fait porter en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités un supplément d'honoraire, de valeur P 2,8, pour chaque ordonnance faisant partie d'un groupe d'ordonnances exécutées simultanément;
- avoir fait porter en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des produits pharmaceutiques couverts par l'intervention forfaitaire de l'assurance soins de santé pour chaque journée d'hébergement en maisons de repos pour personnes âgées (MRPA) ou en maisons de repos et de soins (MRS).

3. Le 10 mai 2000, lors de la séance se tenant devant la chambre restreinte du service du contrôle médical de l'INAMI, la requérante a déposé des conclusions contestant les griefs mis à sa charge et sollicitant la réalisation de mesures d'enquête complémentaires.

Par sa décision du même jour, la chambre restreinte a ordonné un complément d'enquête portant sur les deux premiers griefs.

4. A la suite de ces mesures d'enquête, l'affaire a été plaidée le 26 septembre 2001 devant la chambre restreinte.

Le même jour, cette instance a conclu au caractère fondé des griefs mis à la charge de la requérante, interdisant aux organismes assureurs d'intervenir, pendant quatre semaines, dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par la requérante et la condamnant à rembourser la somme de 583,47 €, indûment perçue à charge de l'assurance soins de santé.

5. Cette décision a été communiquée à la requérante le 22 octobre 2001.

Celle-ci a interjeté appel le 5 novembre 2001 auprès de la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'INAMI, considérant qu'aucun des griefs mis à sa charge n'est établi.

Elle a développé son argumentation dans des conclusions déposées lors de l'audience tenue le 5 septembre 2002 devant la commission précitée.

6. Le 3 décembre 2002, la commission d'appel a déclaré l'appel recevable, l'a déclaré fondé en ce qui concerne le deuxième grief, a conclu au caractère fondé des premier et troisième griefs, interdisant aux organismes assureurs d'intervenir, pendant quatre semaines, dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par la requérante et l'a condamnée à rembourser la somme de 532,34 €, indûment perçue à charge de l'assurance soins de santé.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée comme suit:

" 1. QUANT A LA RECEVABILITE DE L'APPEL

Attendu que la décision contestée a été notifiée à la partie appelante par lettre recommandée du 22 octobre 2001;

Que l'appel a été interjeté par requête envoyée au secrétariat de la Commission d'appel par lettre recommandée le 5 novembre 2001;

Que l'appel est recevable;

II. AU FOND

1. Attendu que le Comité du Service du contrôle médical a décidé, le 29 octobre 1999, de renvoyer Madame DETRY, pharmacienne, devant la Chambre restreinte pour trois griefs dont le libellé est repris dans la décision du 26 septembre 2001 (pages 2 à 13) et dans le rapport à la Commission d'appel (pages 2 à 6);

Attendu que la Chambre restreinte a, par une première décision du 10 mai 2000, demandé que soit effectué un complément d'enquête portant sur:
-la délivrance d'oxygène gazeux à Madame LEBEAU (LIBEAU) Renée,

-le point de savoir si les ordonnances pour lesquelles un supplément d'honoraires de valeur P 2,8 a été porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités faisaient partie d'un groupe d'ordonnances exécutées simultanément;

Qu'à la suite de cette décision, le Service du contrôle médical, après avoir effectué l'enquête complémentaire demandée, a établi un rapport sur ces devoirs;

Que, par décision du 26 septembre 2001, la Chambre restreinte a:

- déclaré les griefs établis,
- décidé qu'il y avait lieu d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par le pharmacien DETRY Marie-Louise, durant une période de 4 semaines,
- constaté que les sommes indûment perçues à charge de l'assurance soins de santé s'élevaient à 23.537 BEF ou 583,47 €,
- condamné Madame DETRY au remboursement de cette somme pour le 1^{er} du mois qui suivait le mois au cours duquel ladite décision était devenue définitive;

Attendu que l'appelante conteste la décision de la Chambre restreinte et demande à la Commission d'appel:

«A titre principal», de «constater que les griefs articulés à» son «encontre (...) ne sont pas établis»;

«A titre subsidiaire», pour le troisième grief, d'«inviter l'INAMI à déposer (...) les rapports d'enquêtes réalisées dans les maisons de repos concernées» ainsi que «le relevé des remboursements qui ont été effectués par les maisons de repos concernées suite aux griefs dénoncés par l'institut»;

«A titre plus subsidiaire encore», de «constater que le délai raisonnable est expiré»,

«A titre infiniment subsidiaire», de «constater que les sommes indûment perçues s'élèvent à 583,47 €, sommes qui devront être remboursées par le bénéficiaire de l'intervention INAMI, à savoir la société DISTRIVAN»;

1. Attendu qu'il est fait grief à Madame DETRY d'«avoir fait porter en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, de l'oxygène gazeux qui ne fut jamais délivré à l'assuré» et d'avoir méconnu ainsi le prescrit de l'article 2 de l'Arrêté royal du 17 mars 1997 fixant les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités intervient dans le coût des préparations magistrales et produits assimilés;

Que 26.000 litres d'O₂ ont été portés en compte à l'assurance soins de santé et tarifés sous la référence d'une certaine LEBEAU Marie, étant donné que la prescription portait la vignette de cette personne; que toutefois, cette prescription, établie par le Docteur DEBERGH, était rédigée pour la patiente de ce dernier LEBEAU Renée; Qu'en conséquence, les 26.000 litres d'oxygène litigieux ne pouvaient être portés en compte à l'assurance obligatoire soins de santé pour LEBEAU Marie;

Que la Chambre restreinte ayant estimé qu'il existait un «doute sur le point de savoir si Madame DETRY a délivré l'oxygène gazeux à l'assurée LEBEAU (en réalité LEBEAU) Renée plutôt qu'à l'assurée LEBEAU Marie» a demandé au Service du contrôle médical d'effectuer une enquête complémentaire de laquelle il est apparu que les 26.000 litres d'oxygène gazeux litigieux n'ont été délivrés ni à LEBEAU Marie, ni à LEBEAU Renée et qu'ils ne pouvaient dès lors être portés en compte à l'A.M.I.;

-Attendu que, devant la Chambre restreinte, Madame DETRY a maintenu que «l'oxygène gazeux prescrit sur l'ordonnance dont question (avait) bien été fourni à l'assurée LEBEAU Renée, laquelle séjournait au moment des faits au Home LA REVERDIE» (voy. Procès- verbal de l'audience du 26 septembre 2001);

Que, devant la Commission d'appel, elle fut plus nuancée et prétendit que «Madame LIBEAU a bien reçu de l'oxygène pendant les derniers jours de sa vie» (Conclusions de l'appelante, page 3);

Que l'enquête complémentaire effectuée par l'INAMI établit que «sur base de l'historique des fournitures d'O2 au Home LA REVERDIE, il n'y a pas eu de fourniture d'O2 pour Madame LIBEAU Renée. Le Dr DEBERGH a, pour sa part, admis avoir été sollicité pour rédiger une prescription de régularisation. Seul le dossier individuel de Madame LIBEAU révèle une faible consommation d'O2 durant les trois derniers jours de sa vie, soit entre le 21 décembre et le 23 décembre 1997. Les quantités d'O2 administrées à Madame Renée LIBEAU furent faibles et prélevées de bonbonnes d'O2 présentes dans le Home mais destinées habituellement à d'autres assurés. En aucun cas, sur les trois jours mentionnés, une quantité de 26.000 litres d'O2 n'a pu être utilisée par Madame Renée LIBEAU. De tout quoi les 26.000 litres d'oxygène n'ont été délivrés ni à l'assurée LEBEAU Marie, ni à l'assurée LIBEAU Renée ...»;

Que les allégations de l'appelante sont en contradiction avec les constatations effectuées par l'INAMI; que l'appelante ne prouve pas lesdites allégations; Qu'elle ne démontre pas avoir fourni à LIBEAU Renée les 26.000 d'O2 portés en compte à l'assurance soins de santé;

Qu'il n'est pas sans intérêt de souligner, par ailleurs, que Madame DETRY a reconnu, devant la Chambre restreinte, «avoir apposé elle-même une vignette établie au nom de l'assurée LEBEAU Marie, sur une prescription médicale rédigée par le Docteur DEBERGH au nom de LEBEAU (LIBEAU) Renée» (voy. Procès-verbal de l'audience du 26 septembre 2001); qu'elle a plaidé l'«erreur de manipulation qu'une simple rectification administrative fera disparaître» (même référence);

Que la Commission d'appel ne saisit dès lors pas comment Madame DETRY, qui «n'a jamais contesté qu'il y ait eu une erreur au niveau de la vignette apposée sur l'ordonnance» peut prétendre qu'«en tout état de cause, celle-ci ne lui est absolument pas imputable» (conclusions, page 3);

Qu'enfin, la Commission d'appel relève que le relevé des fournitures du grossiste FLERON, fournisseur d'oxygène gazeux au Home LA REVERDIE, ne mentionnent les noms ni de LIBEAU ni - bien sûr - de LEBEAU; que ce grossiste a fourni audit Home, entre juin 1997 et janvier 1998, 54.600 litres d'O2, mais pour deux autres assurées;

Que, dans ces conditions, la Commission d'appel estime que le grief est établi;

2. Attendu qu'il est également fait grief à Madame DETRY d'«avoir fait porter en compte à l'Assurance obligatoire soins de santé et indemnités, un supplément d'honoraires, de valeur P 2,8, pour chaque ordonnance faisant partie d'un groupe d'ordonnances exécutées simultanément» et d'avoir contrevenu ainsi au prescrit de l'article 18 de l'Arrêté royal du 2 septembre 1980 déterminant l'intervention de l'assurance maladie-invalidité dans le coût des fournitures pharmaceutiques et produits assimilés;

Que, selon le pharmacien-rapporteur, ce grief de cumul de taxes de nuit a été établi sur base des données informatiques certifiées conformes par le directeur de l'Office de tarification TARDEL d'Anvers;

Que les cinq cas (soit dix ordonnances) retenus ont été portés en compte à l'A.M.I. entre septembre 1997 et mai 1998;

Attendu qu'en réponse au procès-verbal de constat d'infractions qui lui a été notifié le 20 mai 1999, Madame DETRY a demandé à l'INAMI de lui «faire parvenir les photocopies des ordonnances concernées afin de vérifier les heures de délivrance»:

Qu'elle réitère sa demande dans les conclusions déposées devant la Commission d'appel;

Attendu que la Chambre restreinte, estimant qu'il y avait un doute sur le point de savoir si les ordonnances pour lesquelles un supplément d'honoraire de valeur P2,8 avait été porté en compte à l'assurance obligatoire faisaient partie d'un groupe d'ordonnances exécutées simultanément, avait invité l'INAMI à effectuer un complément d'enquête sur ce point (voy. décision du 10 mai 2000);

Qu'il est apparu de cette enquête complémentaire que:

- le grief a été formulé «sur base des données magnétiques de facturations saisies et déclarées conformes par l'Office de tarification TARDEL.
- A deux reprises, le Service du contrôle médical de la Province de Liège a demandé au pharmacien Marie-Louise DETRY de produire les pièces et de les envoyer au Secrétariat de la Chambre restreinte. Ces deux demandes sont restées sans suite»:

Attendu qu'à l'audience du 5 septembre 2002, le pharmacien-rapporteur a exposé (comme il l'avait déjà fait devant la Chambre restreinte: voy. Procès-verbal de l'audience du 10 mai 2000) que l'INAMI, pour établir ce grief, s'était basé sur les numéros de facturation de l'Office de tarification au moment de la tarification; qu'il n'est pas possible d'affirmer avec certitude que les ordonnances dont les numéros attribués par Office de tarification se suivent, étaient en fait consécutives; que des ordonnances consécutives peuvent, en effet, être envoyées à des moments différents à l'Office de tarification;

Que, dans ces conditions, force est de constater qu'un doute existe quant à la pertinence de ce deuxième grief; que le représentant de l'INAMI lui-même a reconnu implicitement l'existence de ce doute;

Que, dans ces conditions, la Commission d'appel estime que ces faits ne peuvent être retenus à l'encontre de l'appelante;

3. Attendu, enfin, qu'il est fait grief à Madame DETRY d'«avoir fait porter en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, des produits pharmaceutiques couverts par l'intervention forfaitaire de l'assurance soins de santé pour chaque journée d'hébergement en maison de repos pour personnes âgées ou/et en maison de repos et de soins», et d'avoir méconnu ainsi les prescrits des articles 34, 12° de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, 147, §2, de l'Arrêté royal du 3 juillet 1996 et 2, §2, 5, de la Convention nationale entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs;

Que ce grief concerne 50 bénéficiaires, 111 prescriptions et représente un indu de 395,06 €;

Attendu que l'appelante prétend que, dans le cadre de ce grief, «il n'existe aucune base légale pour considérer» qu'elle a commis une faute; que c'est aux gestionnaires de maisons de repos qu'il appartient d'éviter la double intervention de l'INAMI;

Attendu que les prestations de santé, définies par l'article 34 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, comprennent, notamment, «les prestations qui sont (...) dispensées dans des maisons de repos pour personnes âgées, agréées en application de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1966 relative aux maisons de repos pour personnes âgées et

les prestations dans des institutions qui, sans être agréées comme maisons de repos, constituent le domicile ou la résidence commune des personnes âgées et qui répondent aux conditions fixées par le Roi...»;

Que l'intervention de l'Assurance pour les prestations dispensées en maison de repos ainsi que les conditions de cette intervention, sont fixées par le Ministre (article 37, §12, de la L.C.);

Que les modalités d'attribution de ces interventions sont fixées par des conventions (article 47, §1^{er}, de la L.C.);

Que ces conventions régissent les rapports financiers et administratifs entre les bénéficiaires et les organismes assureurs d'une part et, d'autre part, les pharmaciens (...) et les institutions visées notamment à l'article 34, 11^o et 12^o de la L.C. (article 42 de la L.C.);

Que la Convention nationale entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs dispose, en son article 2, §2, 5^o que l'intervention de l'Assurance couvre le matériel de soins; que ce matériel est «repris dans la liste qui, après avis de la Commission de convention entre les pharmaciens et les organismes assureurs, est établie par la Commission de convention entre les maisons de repos et de soins, les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs»;

Que l'article 6 de cette même Convention énonce que «l'institution s'engage à ne réclamer ni au bénéficiaire, ni à l'organisme assureur, pour les prestations couvertes par l'intervention pour soins et assistance dans les actes de la vie journalière, aucun autre montant que celui visé à l'article 2...»;

Que l'appelante ne pouvait ignorer l'existence et le contenu de la Convention nationale entre les maisons de repos et les organismes assureurs, dans la mesure où la liste du matériel de soins couvert par l'intervention est fixé après avis de la Commission de convention entre les pharmaciens et les organismes assureurs; qu'au surplus, les conventions sont soumises à l'approbation du Comité de l'Assurance soins de santé, lequel est composé de toutes les parties intervenant dans la distribution des soins de santé et notamment de représentants de pharmaciens d'officine (article 21, §1, c et d, de la L.C.);

Qu'il n'est pas sans intérêt de souligner, au surplus, que la pharmacie dont l'appelante était titulaire, à l'époque des faits, avait pour clients essentiellement des MRPA et des MRS;

Qu'en envoyant les prescriptions litigieuses en tarification alors que, portant sur des produits pharmaceutiques déjà couverts par l'intervention forfaitaire allouée par l'assurance soins de santé pour chaque journée d'hébergement en MRPA, l'appelante a manifestement méconnu les dispositions légales et réglementaires citées ci-dessus;

Que c'est, dès lors, à bon droit que la Chambre restreinte a déclaré ce grief établi;

4. Attendu que la Chambre restreinte a décidé qu'il y avait lieu d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par le pharmacien DETRY durant une période de 4 semaines;

Que l'appelante demande la «réformation de la décision» sur ce point, la sanction prononcée «étant excessive» (cf. Conclusions, page 9);

Qu'elle allègue que, «pour déterminer le taux d'une éventuelle sanction», il y a lieu de tenir compte de:

-ce qu'en 30 années d'activité, elle n'a jamais été sanctionnée,
-sa bonne foi, et de ce que le dommage de l'INAMI est «particulièrement modéré»
ce qui - selon l'appelante - confirmerait «l'absence d'acte volontaire dans» son chef;
-ce que les faits «sont anciens et par application du délai raisonnable, la constatation
du bien-fondé du grief peut constituer à lui seul la sanction adéquate»;

Attendu qu'aux termes de l'article 156 de la L.C. du 14 juillet 1994, les Chambres
restreintes peuvent interdire aux organismes assureurs l'intervention dans le coût des
prestations de santé lorsqu'elles sont dispensées par un dispensateur de soins qui ne
se conforme pas aux dispositions légales ou réglementaires concernant l'assurance
obligatoire soins de santé et indemnités, pour une période allant de cinq jours à un
an;

Que l'interdiction de 4 semaines prononcée par la Chambre restreinte s'inscrit dans
la fourchette légalement déterminée et est très modérée;

Que, pour en fixer la hauteur, la Chambre restreinte a vraisemblablement tenu
compte de ce que l'appelante n'a aucun antécédent au Service du contrôle médical
de l'INAMI (cf. Exposé des faits, page 2);

Que l'appelante fait état de sa bonne foi et de «l'absence d'acte volontaire» dans son
chef; qu'elle ne prouve pas celles-ci; qu'en tout état de cause, la bonne foi invoquée,
fût-elle même établie - ce qui n'est pas le cas - ne serait pas de nature à décharger
l'appelante de toute responsabilité;

Que l'appelante allègue aussi que le délai raisonnable serait expiré;
Que la Commission d'appel constate, à cet égard, que:

-les cas retenus à griefs ont été portés en compte à l'assurance soins de santé entre
septembre 1997 et octobre 1998,

-un procès-verbal de constat d'infractions a été notifié à l'appelante le 20 mai 1999,

-c'est le 29 octobre 1999 que le Comité du service du contrôle médical a décidé de
renvoyer Madame DETRY devant la Chambre restreinte,

-diverses lettres recommandées furent adressées à Madame DETRY, les 5 janvier
2000, 24 janvier 2000, 1^{er} février 2000 (remises successives) pour l'inviter à
comparaître devant la Chambre restreinte, et finalement 16 février 2000, pour
l'audience du 10 mai 2000;

-après les devoirs complémentaires effectués par l'INAMI à la demande de la
Chambre restreinte, Madame DETRY fut invitée, par lettre recommandée du 26
janvier 2001, à comparaître devant la Chambre le 28 mars 2001,

-cette affaire fit alors, à nouveau, l'objet de différentes remises,

-elle fut enfin plaidée le 26 septembre 2001; la décision fut notifiée le 22 octobre
2001; appel a été interjeté par Madame DETRY par requête du 5 novembre 2001;

-la cause fut plaidée devant la Commission d'appel le 5 septembre 2002, après que
l'appelante ait tenté, par l'intermédiaire de son conseil, d'obtenir (à nouveau) une
remise;

Que cette chronologie démontre, à suffisance, qu'il n'y a pas eu, en l'espèce,
dépassement du délai raisonnable;

Que les retards éventuels dans le déroulement de la procédure sont entièrement imputables à l'appelante et à ses nombreuses demandes de remises;

Que la Commission d'appel estime que les déclarations faites par l'appelante démontrent que celle-ci applique, de toute évidence, à la légère, les dispositions réglementaires de l'assurance obligatoire soins de santé; qu'ainsi notamment des dires de l'appelante à propos du premier grief;

Que la Commission d'appel constate, au surplus, que les explications données par l'appelante accusent de nettes variations; qu'elle n'a fait preuve d'aucune collaboration au cours de l'enquête qui a été menée par l'INAMI; que, contestant les constatations faites par l'INAMI, elle n'apporte aucun élément de nature à énerver celles-ci;

Qu'enfin, aucun des arguments avancés par l'appelante pour tenter d'obtenir une réformation de la sanction prononcée n'est établi;

Que, dans ces conditions, la Commission d'appel considère qu'il y lieu de confirmer la sanction de 4 semaines prononcée par la Chambre restreinte;

6. Attendu que les sommes indûment perçues à charge de l'assurance soins de santé s'élèvent à 137,28€ pour le premier grief et 395,06€ pour le troisième grief, soit au total à 532,34€;

Que ces dépenses, relatives aux prestations à charge de l'assurance soins de santé et indemnités, non conformes aux dispositions légales et réglementaires, sont à récupérer auprès du dispensateur de soins, soit en l'espèce l'appelante (article 156 de la L.C. du 14 juillet 1994, tel que complété par la loi du 28 décembre 1999);

PAR CES MOTIFS,

La Commission d'appel,

Vu la loi du 9 août 1963 relative à l'assurance maladie-invalidité et ses arrêtés d'exécution,

Vu la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et ses arrêtés,

Reçoit l'appel,

Le déclare fondé en ce qui concerne le deuxième grief fait à l'appelante; en conséquence, dit pour droit qu'il n'est pas établi que l'appelante ait fait porter en compte à l'Assurance obligatoire soins de santé et indemnités, un supplément d'honoraire, de valeur P 2,8, pour chaque ordonnance faisant partie d'un groupe d'ordonnances exécutées simultanément, comme décrit en pages 3 et 4 du rapport à la Commission d'appel;

Le déclare non fondé en ce qui concerne les premier et troisième griefs et confirme dès lors la décision de la Chambre restreinte sur ces points;

Confirme qu'il y a lieu d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par l'appelante, durant une période de quatre semaines;

Constata que les sommes indûment perçues à charge de l'assurance soins de santé s'élèvent à 532,34 €;

Condamne l'appelante au remboursement de cette somme pour le 1^{er} du mois qui suit celui au cours duquel la présente décision aura été notifiée.";

Considérant que, dans son mémoire en réponse, l'INAMI soutient que la requête est irrecevable en ce que la requérante y désigne la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical comme partie adverse, alors que celle-ci ne peut agir en cette qualité, étant une juridiction administrative;

Considérant que la requérante réplique que la requête n'a pas été notifiée par le Conseil d'Etat à la commission d'appel mais à l'INAMI et que c'était à celui-ci d'y répondre, ainsi qu'il l'a fait;

Considérant qu'en l'espèce, la requérante a désigné la commission d'appel du service du contrôle médical de l'Institut national d'assurance maladie invalidité comme partie adverse; que, étant une juridiction administrative, cette commission d'appel ne pouvait être valablement désignée en cette qualité; que, toutefois, ce serait faire preuve d'un formalisme excessif que de décider que l'inadvertance commise à cet égard par la requérante suffit à déterminer l'irrecevabilité de la requête; qu'en effet, suivant les indications de l'auditeur chargé de l'instruction du recours, le greffe du Conseil d'Etat a notifié la requête à l'INAMI et qu'ainsi, celui-ci a pu déposer un mémoire en réponse ainsi qu'un dernier mémoire; que, dès lors, le principe du débat contradictoire a été respecté; que si la requête a été communiquée au secrétariat de la commission d'appel, cette erreur, imputable aux services de l'Institut précité lui-même, est demeurée sans conséquence, la procédure ayant été suivie jusqu'au stade du dernier mémoire par l'INAMI; que dans ces conditions l'exception d'irrecevabilité ne peut être retenue;

Considérant que la requérante prend un premier moyen "de la violation de l'article 1134 du Code civil, de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 et notamment des articles 34, 42, 47 et 52 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994"; qu'elle énonce que la partie adverse affirme, sans le démontrer, que la requérante avait une parfaite connaissance de la convention avenue entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs dans la mesure où la liste du matériel de soins couvert par l'intervention est fixée après avis de la commission de convention entre les pharmaciens et les organismes assureurs et qu'"au surplus", les conventions sont soumises à l'approbation du comité de l'assurance soins de santé; qu'elle affirme que, contrairement à ce que

sous-entend la partie adverse, la seule connaissance, fût-elle parfaite, d'une disposition conventionnelle ne suffit pas à la rendre applicable à celui qui la connaît et qu'une telle "théorie" serait contraire au principe de la relativité des conventions fondé sur l'article 1134 du Code civil; qu'elle soutient que la convention a été conclue entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs, qu'elle n'en est pas signataire, qu'elle n'y a pas été associée et que la partie adverse ne peut donc lui reprocher de ne pas l'avoir respectée;

Considérant que, dans son dernier mémoire, la partie adverse affirme que le moyen ne vise que le seul troisième grief formulé à l'encontre de la requérante devant la chambre restreinte puis devant la commission d'appel, qu'il n'énerve en rien les deux autres reproches faits à la requérante, que le troisième grief ne repose pas seulement sur la méconnaissance de la convention précitée, mais encore sur l'article 34, 12/ de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités et sur l'article 147, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, précité, qu'il est de jurisprudence que les conventions relatives à l'assurance soins de santé produisent les effets juridiques de règlements et qu'elles visent des catégories de personnes n'ayant ni consenti ni participé à son élaboration, qu'il n'est donc pas pertinent de se réclamer en l'espèce du principe de la relativité des conventions d'autant plus qu'existent en droit civil "des mécanismes selon lesquels une partie est engagée sans pouvoir discuter les clauses préétablies du contrat", tels que les contrats d'adhésion ou les contrats-types, "ou encore selon lesquels des droits ou des obligations naissent au profit d'un tiers au contrat", telles la stipulation pour autrui, la promesse pour autrui ou la promesse de porte-fort;

Considérant que l'article 34 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, précitée, dispose que figurent au nombre des prestations de santé notamment : "12/ Les prestations qui sont fournies par des maisons de repos pour personnes âgées ou par des centres de court séjour, et qui sont agréés par l'autorité compétente, et les prestations qui sont dispensées par des institutions qui, sans être agréées comme maisons de repos, constituent le domicile ou la résidence commune des personnes âgées, et qui répondent aux conditions fixées par le Roi"; que l'article 147, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, précité, détermine quelles sont les prestations visées par l'article 34, 12/ de la loi du 14 juillet 1994, précitée; que la convention entre les maisons de repos et de soins et les organismes assureurs énonce, dans son article 2, § 2, 5/, que l'intervention pour soins et assistance de la vie journalière est celle prévue par l'article 37, § 12, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, laquelle couvre le matériel de soins figurant dans la liste qui, après avis de la commission de convention entre les

pharmaciens et les organismes assureurs, est établie par la commission de convention entre les maisons de repos et de soins et les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs;

Considérant qu'aux termes de l'article 42 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, "Les rapports financiers et administratifs entre les bénéficiaires et les organismes assureurs d'une part, et d'autre part, les pharmaciens, les établissements hospitaliers, les accoucheuses, les praticiens de l'art infirmier et les services de soins infirmiers à domicile, les kinésithérapeutes, les logopèdes, les fournisseurs de prothèses, d'appareils et d'implants et les services et institutions visés à l'article 34, 11/, 12/ et 18/, sont normalement régis par des conventions. (...).";

Considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, les conventions et accords sont négociés et conclus au sein du service des soins de santé par des commissions de conventions groupant un nombre égal de représentants des organismes assureurs et de représentants des organisations représentatives des professions ou des établissements, services ou institutions intéressés, selon les règles fixées par le Roi; que, selon l'article 27 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, précité, le siège d'une commission est valablement constitué lorsqu'il réunit au moins 5 membres de chaque groupe, les décisions étant prises à la majorité simple des membres participant au vote, compte non tenu des abstentions, la conclusion finale de la convention n'étant acquise que si le vote réunit six voix au moins dans chacun des deux groupes; qu'ainsi, bien qu'elles soient qualifiées de conventions par le législateur et qu'elles soient issues de négociations, les conventions visées à l'article 42 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, ne sont pas formées sur la base de l'échange du consentement des parties, au sens de l'article 1134 du Code civil, mais qu'elles produisent, pour chacune des catégories concernées, lorsque les formalités prévues par la loi ont été accomplies, les effets juridiques de règlements à l'égard de catégories de personnes dont certaines peuvent n'avoir ni consenti ni participé à leur élaboration;

Considérant que la partie adverse n'explique pas et que le Conseil d'Etat n'aperçoit pas en quoi la convention conclue entre les maisons de repos et de soins et les organismes assureurs, et plus précisément l'article 2, § 2, 5/, de celle-ci, eût-il une portée réglementaire, serait de nature à lier les pharmaciens en général et la requérante en particulier; que le fait que le matériel de soins soit, aux termes de cet article de la convention, mentionné dans la liste qui, après avis de la commission de convention entre les pharmaciens et les organismes assureurs, est établie par la commission de convention entre les maisons de repos et de soins, les maisons de repos pour personnes

âgées et les organismes assureurs, ne peut servir de justification à cet égard; que c'est, dès lors, à tort, que dans la décision attaquée du 3 décembre 2002, la commission d'appel a déclaré établi le troisième grief tiré de la violation des articles 34, 12/, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, de l'article 147, § 2, de l'arrêté royal du 3 juillet 1996, précité et de l'article 2, § 2, 5/, de la convention nationale entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs; que le moyen est fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen "de la violation de l'article 149 de la Constitution"; qu'en une première branche, elle fait valoir qu'alors que la décision attaquée ne retient pas tous les griefs mis à sa charge, elle n'en aggrave pas moins la sanction qui la vise, et que cette décision aurait dû, dès lors, être motivée "de manière tout à fait spéciale", ce qui n'est pas le cas en l'espèce; qu'en une seconde branche, elle soutient que la décision attaquée ne répond pas aux conclusions par lesquelles elle a fait valoir que la convention intervenue entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs ne lui était pas applicable;

Considérant que, par la décision du 26 septembre 2001, la chambre restreinte du comité du service du contrôle médical de l'INAMI a conclu au caractère fondé des trois griefs retenus à la charge de la requérante; qu'elle a décidé, en conséquence, d'une part, d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir pendant quatre semaines dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités par la requérante et, d'autre part, a condamné celle-ci à rembourser la somme de 583,47 euros indûment perçue à charge de l'assurance; que, par la décision attaquée, la commission d'appel a déclaré le deuxième grief non établi, mais a confirmé la décision de la chambre restreinte en ce qui concerne les premier et troisième griefs; qu'elle a décidé, en conséquence, de confirmer cette décision en ce qu'elle interdisait aux organismes assureurs d'intervenir pendant quatre semaines dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte par la requérante, a constaté que les sommes indûment perçues par celle-ci à la charge de l'assurance soins de santé s'élevaient à 532,34 euros et a condamné la requérante au remboursement de cette somme pour le 1^{er} du mois suivant celui au cours duquel sa décision aurait été notifiée;

Considérant, quant à la première branche, qu'il ressort de la comparaison entre la décision de la chambre restreinte et celle de la commission d'appel que c'est à tort que la requérante affirme que celle-ci aurait aggravé la sanction prononcée à son encontre; que s'il est vrai qu'un des griefs n'a plus été retenu par la commission

d'appel, celle-ci n'avait pas, pour la cause, à justifier sa décision de confirmation de la sanction par une motivation particulière; que la première branche du moyen n'est pas fondée; que la seconde branche ne l'est pas davantage, la commission d'appel ayant énoncé en huit alinéas successifs les motifs pour lesquels elle estimait que la convention nationale entre les maisons de repos pour personnes âgées et les organismes assureurs produisait des effets vis-à-vis de la requérante;

Considérant qu'à titre subsidiaire, la requérante prend un troisième moyen "de la violation du principe de proportionnalité et de l'appréciation illégale des faits"; qu'en une première branche, elle soutient que la décision entreprise maintient la même sanction pour un nombre de faits inférieur à ceux retenus par la chambre restreinte et qu'elle procède d'une violation du principe de proportionnalité; qu'en une seconde branche, elle affirme que le montant de 532,34 euros qu'elle a été condamnée à rembourser est sans proportion avec le préjudice découlant des griefs si on les considère comme établis; qu'elle estime qu'en termes de chiffres d'affaires et compte tenu de l'importance de l'officine tenue par la requérante, la sanction représente une somme potentielle de 30.000 euros;

Considérant que, par ce moyen, la requérante entend soumettre au Conseil d'Etat l'appréciation concrète des faits, telle qu'elle a été effectuée par la commission d'appel; qu'un tel moyen échappe à la compétence du Conseil d'Etat, celui-ci ne pouvant, comme juge de cassation, substituer sa propre appréciation des faits à celle de la commission d'appel statuant en tant que juge de plein contentieux; que le moyen ne peut être accueilli,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision prise le 3 décembre 2002 par la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité à l'égard de Marie-Louise DETRY en ce qu'elle retient à charge de celle-ci d'avoir porté en compte à l'assurance soins de santé et indemnités des produits pharmaceutiques couverts par l'intervention forfaitaire de l'assurance soins de santé pour chaque journée d'hébergement en maison de repos pour personnes âgées ou en maison de repos et de soins.

Article 2.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 3.

Le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la commission d'appel et mention en sera faite en marge de la décision annulée.

Article 4.

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

Article 5.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le quatorze mai deux mille sept par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} SCHMITZ,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

V. SCHMITZ.

M.-L. WILLOT-THOMAS.