

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 190.175 du 4 février 2009

G./A.155.295/VI-16.760

En cause : **CHARLIER** Alain,

ayant élu domicile chez
Me Benoît CAMBIER, avocat,
avenue Winston Churchill, n° 253,
1180 Bruxelles,

contre :

**1. l'Institut National d'Assurance
Maladie-Invalidité**, en abrégé INAMI,
**2. la Commission d'Appel instituée auprès
du service du contrôle médical de l'Institut
National d'Assurance Maladie-Invalidité**,
3. l'Etat belge, représenté par la Vice-Première
Ministre et Ministre des Affaires sociales et
de la Santé publique.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 1^{er} septembre 2004 par Alain CHARLIER qui demande la cassation de la "décision de la Commission d'appel instituée auprès du Service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité du 29 juin 2004";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

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

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 6 janvier 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 28 janvier 2009;

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

Entendu, en ses observations, Me Benoît CAMBIER, avocat, comparaissant pour la partie 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. Le requérant est titulaire d'une officine pharmaceutique qu'il exploite à Grâce-Hollogne.

Une enquête à son encontre a débuté à la suite de l'information selon laquelle, en raison de l'absence de deux spécialités pharmaceutiques, l'Humegon et le Perdonal, dont le remboursement n'est soumis à aucune condition, certains pharmaciens délivraient une autre spécialité pharmaceutique, plus chère, le Metrodin, pour le remboursement duquel l'accord du médecin-conseil était préalablement requis.

Au cours de cette enquête, il est apparu également que le requérant, en présence de prescriptions médicales ayant pour objet la délivrance de deux gélules amaigrissantes, l'une contenant des principes actifs remboursés, l'autre non, délivrait un seul type de gélule, contenant les produits remboursés et ceux qui ne l'étaient pas.

Il ressort de l'enquête que le requérant ajoutait ou faisait ajouter la mention "enrobage entérique" sur des prescriptions médicales de préparations magistrales, afin d'obtenir un remboursement plus élevé alors que ce type d'enrobage n'était ni prescrit ni réalisé.

Il est apparu en outre, que le requérant avait maintenu son officine ouverte en son absence, sans se faire remplacer par une personne habilitée à cette fin.

Il est apparu enfin que le requérant, en complicité avec certains patients et un médecin, avait porté en compte des médicaments qu'il n'avait pas délivrés.

2. La première partie adverse a établi une liste de cinq griefs à l'encontre du requérant, à savoir :

- avoir fait porter en compte de l'assurance maladie-invalidité des préparations magistrales non remboursables parce que comprenant des principes actifs non inscrits dans les listes de l'annexe 1 de l'arrêté royal du 4 juillet 1991 fixant les conditions d'intervention de l'assurance;
- avoir fait porter en compte de l'assurance maladie-invalidité des prestations non effectuées;
- étant pharmacien d'officine, avoir introduit à l'office de tarification qui les a portées en compte à l'assurance maladie-invalidité, des spécialités pharmaceutiques et préparations magistrales alors qu'elles n'avaient pas été délivrées à l'assuré;
- avoir fait porter en compte à l'assurance maladie-invalidité des prescriptions magistrales et des spécialités délivrées en l'absence de pharmacien agréé;
- avoir délivré une spécialité pharmaceutique remboursée en catégorie Bf sans autorisation de remboursement du médecin-conseil et fait porter en compte à l'assurance maladie-invalidité des spécialités pharmaceutiques remboursées en catégorie B en lieu et place de la spécialité réellement délivrée.

La valeur totale de l'indu a été fixée à 4.935.240 BEF.

3. Le 19 janvier 1999, le requérant a déposé des conclusions auprès de la chambre restreinte du comité du service du contrôle médical, dans lesquelles il concluait, à titre principal, à l'irrecevabilité des poursuites et, à titre subsidiaire, au défaut de fondement de la plainte et, à titre plus subsidiaire, à l'audition de témoins.

4. Le 20 janvier 1999, après avoir entendu le requérant et son conseil, la chambre restreinte a décidé que les griefs étaient établis et qu'il y avait lieu d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des prestations de santé que le requérant dispenserait pendant une durée d'un an.

5. Le 10 mars 1999, le requérant a déposé une requête d'appel au secrétariat de la commission d'appel, dans laquelle il concluait en termes analogues à ceux qu'il avait utilisés devant la chambre restreinte.

6. Le 14 mars 2000, le requérant a déposé des conclusions.

7. Lors de l'audience de la commission d'appel du 23 mars 2000, les débats ont été rouverts afin de permettre à la première partie adverse de répondre au requérant.

8. Lors de l'audience de la commission d'appel du 20 septembre 2001, le requérant a déposé ses conclusions, des conclusions additionnelles et un mémoire.

9. Le 16 octobre 2001, la commission d'appel a déclaré l'appel recevable et décidé de surseoir à statuer jusqu'au terme de procédures pénales visant, d'une part, le requérant pour les faits que lui reprochait la première partie adverse et, d'autre part, le médecin instructeur du dossier au sein des services de la première partie adverse pour violations du secret professionnel imposé aux médecins.

10. Le 24 juin 2004, les parties ont été entendues par la commission d'appel.

11. Le 29 juin 2004, la commission d'appel a adopté la décision suivante :

" Vu la décision rendue par la Chambre restreinte du Comité du Service du Contrôle médical le 20 janvier 1999 et notifiée à Monsieur Alain Charlier, pharmacien, le 25 février 1999 sous la formalité de la recommandation d'office à la poste;

Vu l'appel de Monsieur le pharmacien Alain Charlier par requête adressée au secrétariat de la Commission d'appel le 10 mars 1999;

Vu la décision d'avant-dire droit rendue par la Commission d'appel en date du 16 octobre 2001;

Attendu que l'affaire est reprise ab ovo sur les points de droit non tranchés, le siège étant autrement composé;

Vu les pièces, les conclusions, le mémoire et les conclusions additionnelles déposés par le conseil de l'appelant, Maître Bours, avocat au Barreau de Liège;

Vu la convocation de la partie appelante à comparaître à l'audience publique du 24 juin 2004;

Entendu Monsieur Jean-Louis BAURANT, pharmacien-rapporteur, à l'audience publique du 24 juin 2004 en la lecture de son rapport tel que communiqué aux membres de la Commission d'appel et à la partie appelante;

Entendu la partie appelante par son conseil Maître Jean-Pierre BOURS, avocat au barreau de Liège, en ses moyens à l'audience publique du 24 juin 2004;

Vu la clôture des débats à cette audience, la cause étant prise en délibéré;

Quant à la demande de sursis à statuer :

Que les conclusions de la partie appelante demandaient à titre principal la remise de la cause en application du principe «le criminel tient le civil en état»;

Attendu que, par sa décision du 16 octobre 2001, la Commission d'appel avait fait droit à cette demande;

Attendu que les deux procédures pénales qui étaient visées alors sont actuellement clôturées (ainsi qu'il résulte des éléments versés au dossier et ce que l'appelant confirme à l'audience par la voie de son conseil), l'une par une décision de classement sans suite émanant du parquet du procureur du Roi de Liège, l'autre par une décision de non-lieu rendue le 17 mars 2003 par la cour d'appel de Liège, chambre des mises en accusation;

Qu'il n'y a dès lors plus lieu à l'heure actuelle de surseoir à statuer;

Quant à la violation alléguée du secret médical et du droit au respect de la vie privée :

Que l'appelant invoque que l'enquête diligentée par le service du contrôle médical aurait été entachée de violations flagrantes du secret médical ainsi que du droit au respect de la vie privée des patients lors de l'audition des parents de ceux-ci;

Qu'il en déduit que toutes les indications qui auraient été recueillies à la suite de cette violation alléguée devraient être écartées;

Attendu à cet égard qu'il invoque deux cas, d'une part l'audition par le médecin-inspecteur de Monsieur G.T., père d'un assuré et d'autre part celle de Monsieur R.I, époux d'une assurée, Madame A.-M.S.;

Attendu que figure au dossier la teneur exacte des déclarations de ces personnes;

Qu'il ne ressort nullement de la lecture de celles-ci que le médecin-inspecteur ayant procédé à ces auditions, aurait d'une façon quelconque divulgué un renseignement médical à caractère confidentiel à la famille de l'assuré;

Qu'en ce qui concerne Monsieur G.T., rien ne permet de penser qu'une question posée aurait induit la réponse fournie par la personne entendue;

Qu'en ce qui concerne Monsieur R.I., il en va de même;

Qu'en outre, Monsieur R.I. a, dès le début de l'entretien, mis le médecin-inspecteur en contact téléphonique avec son épouse, laquelle a alors fourni les renseignements mentionnés;

Que surabondamment, la chambre des mises en accusation de Liège a rendu une décision de non-lieu, le 17 mars 2003, relativement à ces accusations de violation du secret médical;

Qu'en ce qui concerne par ailleurs la prétendue violation du droit au respect de la vie privée, qui aurait été commise par la communication des noms des assurés à la chambre restreinte, il y a lieu d'émettre les considérations suivantes :

Attendu que le nom des patients est repris dans les documents d'enquête soumis aux membres de la Commission de contrôle et de la Commission d'appel;

Attendu qu'il n'est pas contesté que des données médicales à caractère personnel, ont été divulguées, certaines de ces données consistant notamment en des codes pouvant permettre une approche de l'affection dont souffre une personne;

Attendu qu'il a été jugé, à plusieurs reprises qu'il ne peut il (sic) y avoir de violation du secret médical lorsque les révélations se font dans les cas admis par la loi (cfr. C.E., arrêt du 16.12.1966, n° 12.113);

Attendu que pour accomplir sa mission, la Commission est en droit de prendre connaissance du dossier monté par les médecins-inspecteurs, en ce compris le nom des patients (cfr. C.E. du 24 février 1967, n° 12.241);

Attendu que le secret médical est également protégé par la Convention européenne des droits de l'homme;

Attendu que, toutefois, cette exigence doit céder le pas devant des intérêts supérieurs, parmi lesquels figure la nécessité du contrôle administratif, comme en l'espèce, ou encore lorsque l'invocation du secret médical aurait pour effet de bloquer le fonctionnement normal de la justice (cfr. Cour de justice des communautés européennes, arrêt du 10 juin 1980 et C.E. du 23.03.90, n° 34.523, qui rappelle les dispositions autorisant la divulgation, restreinte, de données médicales);

Attendu que la loi sur le traitement des données a pour principe de limiter, autant que possible, l'accès des données tiers;

Attendu qu'il importe toutefois que les différents organes administratifs de contrôle et les juridictions administratives puissent accomplir en toute connaissance de cause leur mission;

Attendu que d'ailleurs, cette loi ne déroge nullement aux autres textes de loi, même antérieurs, qui autorise (sic) la Commission à connaître des informations, en ce compris le nom des patients, que détient l'I.N.A.M.I., dans le cadre d'un dossier relevant de sa compétence;

Attendu qu'en outre, le principe du codage serait purement factice dès lors que la Commission, pour juger en connaissance de cause les cas lui soumis, doit fréquemment connaître un certain nombre de renseignements qui ne sont pas tous d'ordre purement médical concernant les patients, lesquels renseignements rendent leur identification aisée;

Attendu qu'enfin, tant la Commission de contrôle que la Commission d'appel ont le souci constant qu'au cours des audiences le nom des patients ne soit pas cité; (Conseil d'Etat, section d'administration, arrêt n° 82.513 du 29 septembre 1999)

Examens des griefs :

Quant au premier grief :

Attendu qu'il est reproché à l'appelant :

d'avoir fait porter en compte à l'AMI des prescriptions magistrales non remboursables parce que comprenant des principes actifs non inscrits dans l'annexe de l'AR du 4 juillet 1991 fixant les conditions d'intervention de l'assurance;

Attendu que l'appelant admet avoir, dans certains cas, délivré dans une seule et même gélule des principes actifs dont l'un était remboursable et l'autre non;

Qu'il a ainsi porté en compte à l'assurance maladie invalidité une préparation magistrale qui, telle qu'elle a été délivrée, n'était pas conforme aux articles 2 et 3 de l'arrêté royal du 4 juillet 1991 et, partant, n'était pas remboursable;

Qu'il ne revient pas à la Commission d'appel de statuer sur l'opportunité de la préparation magistrale, mais bien de juger si celle-ci était remboursable par l'assurance maladie invalidité;

Que si l'appelant ne tirait effectivement pas d'avantage financier immédiat de la façon dont il procédait, il va de soi que ce procédé présentait un avantage financier non négligeable pour sa clientèle qu'il fidélisait ainsi, accroissant par là-même son chiffre d'affaires;

Qu'à cet égard, plusieurs clients entendus attestent en effet cet avantage financier qui les amenait à fréquenter l'officine de l'appelant;

Qu'ainsi Madame M.S. déclare : «en effet, la première ordonnance du docteur DESSI, je l'avais fait exécuter chez mon pharmacien habituel, j'avais reçu deux sortes de gélules en retour (60 de chaque sorte) et j'avais payé aux environs de 1200 FB. Pour toutes les autres ordonnances du docteur DESSI, je me suis rendue à la pharmacie près de chez ce médecin (M. CHARLIER comme vous me l'avez signalé) et j'ai reçu, à chaque fois, une seule sorte de gélules (60) qu'il me remettait, d'ailleurs, de suite; elles étaient donc préparées à l'avance. Je payais environ 600 FB pour les gélules que je recevais chez le pharmacien CHARLIER»;

Que des déclarations du même ordre, allant dans le même sens, ont été faites par les nommés D.B., P.G., A.-M.S., E.B....;

Que l'appelant indique notamment dans ses conclusions additionnelles, qu'il a accepté de réunir les deux récips (l'un remboursable et l'autre non) en un seul, pour garantir l'effet thérapeutique complet de la prescription et contrer les déviations, constatées par le médecin, chez certains patients...;

Attendu que, quand bien même il appartiendrait à Monsieur Charlier, en tant que pharmacien, de garantir l'effet thérapeutique d'un médicament, il ne lui appartient pas de faire rembourser par l'assurance maladie invalidité des préparations magistrales qui, de par la façon dont elles sont préparées et délivrées, ne sont pas remboursables;

Attendu par ailleurs que l'appelant soutient que, si le grief est déclaré établi, ce ne pourrait être que pour les 28 cas démontrés;

Attendu à cet égard qu'à juste titre la Chambre restreinte a énoncé :

«Qu'il importe d'observer que pour ces 28 assurés, les ordonnances collectées s'échelonnent sur une période allant de juin 1995 à septembre 1996; qu'en admettant même que ces 28 cas soient statistiquement peu représentatifs, il faut néanmoins constater que le processus de délivrance d'une seule gélule au lieu de deux est, pour ces cas, systématique;

Que le pharmacien CHARLIER ne dit rien d'autre lorsqu'il déclare «je le reconnais et j'admets que j'ai procédé de la sorte pour 90 % de l'ensemble de ces ordonnances»;

Que l'assistante Dellisse est encore plus précise quand elle situe à 1 % la proportion de cas pour lesquels 2 gélules furent préparées»;

Que de ces présomptions graves, précises et concordantes, la Commission d'appel infère que le grief est établi pour les 2.585 récips mentionnés dans l'exposé des faits;

Quant au deuxième grief :

Attendu qu'il est reproché à l'appelant :

d'avoir fait porter en compte à l'AMI des prestations non effectuées;

Attendu que, tant dans ses conclusions qu'à l'audience du 24 juin 2004, l'appelant déclare s'être limité à pratiquer ce qu'il appelle de l'enrobage simple et non de l'enrobage entérique;

Que la nomenclature des prestations pharmaceutiques ne connaît en matière d'enrobage que l'enrobage gastro-résistant (article 13 § premier 3° b de l'arrêté royal du 4 juillet 1991);

Que l'appelant a fait porter en compte à l'assurance maladie invalidité des prestations d'enrobage «simple» non prévues dans la nomenclature;

Que le deuxième grief est dès lors établi;

Quant au troisième grief :

Attendu qu'il est reproché à l'appelant :

étant pharmacien d'officine, d'avoir introduit à l'office de tarification (OT) qui les a portées en compte à l'AMI, des spécialités pharmaceutiques et préparations magistrales alors qu'elles n'ont pas été délivrées à l'assuré;

Attendu que, comme le souligne la décision dont appel, le service du contrôle médical a établi que, pour un certain nombre de ses clients, Monsieur Charlier procédait à un «système d'échanges», consistant à délivrer certains produits, non remboursables, en lieu et place de tout ou partie des préparations magistrales remboursables qui avaient été prescrites;

Que dans le cas de l'assuré Monsieur B., Monsieur Charlier a substitué des gélules de barbituriques, non remboursables, à des gélules à base de plantes, qui elles sont remboursables;

Qu'en outre, dans le cas de quatre autres assurés dont Monsieur S. et Madame F., il a substitué d'autres produits (produits de beauté ou autres) à une partie des médicaments qui avaient été prescrits en trop grande quantité pour procurer une thérapeutique cohérente, mais qu'il a porté en compte à l'AMI la totalité de ces médicaments, comme s'il les avait effectivement délivrés;

Qu'à l'audience du 24 juin 2004, le conseil de l'appelant s'est référé à justice quant à ce grief;

Qu'il y a lieu de considérer que ce troisième grief est établi;

Quant au quatrième grief :

Attendu qu'il est reproché à l'appelant :

d'avoir fait porter en compte à l'AMI des préparations magistrales et des spécialités délivrées en l'absence de pharmacien agréé;

Attendu que, outre les déclarations de Mesdames Dellisse et Patti quant à l'absence de pharmacien remplaçant pendant les vacances de Monsieur Charlier, celui-ci a déclaré au médecin-inspecteur qui l'interrogeait: «vous me présentez le quatrième grief. Je lis l'énoncé du quatrième grief et je vous dis que c'est Madame Marie-Thérèse Closon qui est pharmacienne, mais n'exerce plus, qui me remplaçait. C'est une amie et elle a fait cela bénévolement. Je veux bien admettre mon absence

pendant ces périodes et qu'aucun pharmacien n'était présent de manière physique ou constante dans mon officine pendant mes congés...»;

Qu'il ressort du dossier que Madame Closon n'était pas pharmacienne agréée au moment des faits;

Qu'ainsi, il est établi que Monsieur Charlier s'absentait de son officine pendant certaines périodes sans être remplacé par un pharmacien agréé;

Que le témoignage allégué d'un fournisseur, quant à la présence de l'appelant dans son officine à une certaine période, semble en contradiction avec les dires de Monsieur Charlier lui-même;

Que ce témoignage, relatif à une période antérieure d'un an et demi à celui-ci, paraît dès lors pouvoir faire référence à une autre période que celles concernées par le grief;

Qu'il y a lieu de considérer le quatrième grief établi;

Quant au cinquième grief :

Attendu qu'il est reproché à l'appelant :

d'avoir délivré une spécialité pharmaceutique remboursée en catégorie Bf sans autorisation de remboursement du médecin-conseil et fait porter en compte à l'AMI des spécialités pharmaceutiques remboursées en catégorie B en lieu et place de la spécialité réellement délivrée;

Attendu que Monsieur Charlier reconnaît avoir délivré du Métrocin (spécialité remboursée en catégorie B) en lieu et place de l'Huméon qui était prescrit (spécialité remboursée en catégorie Bf) en période de rupture de stock d'Huméon;

Qu'en cas de rupture de stock, rien n'empêchait l'appelant de prendre contact avec le dispensateur de soins prescripteur d'Huméon, afin de lui signaler le problème durable d'approvisionnement et de l'inviter à adapter le traitement par la prescription de spécialités équivalentes disponibles;

Que la faute consiste dans le fait d'avoir opéré une substitution entre un médicament dont la délivrance est subordonnée à l'autorisation du médecin-conseil d'une part et un médicament non soumis à une telle autorisation d'autre part, quand bien même les principes actifs des deux médicaments seraient équivalents;

Qu'il y a lieu de considérer le cinquième grief établi;

Demande subsidiaire de devoirs complémentaires :

Attendu que le requérant plaide à titre subsidiaire que l'enquête diligentée par le service du contrôle médical est manifestement incomplète et sollicite à cet égard l'audition de personnes ayant collaboré avec lui;

Que s'il est peut-être regrettable que d'autres collaborateurs de Monsieur Charlier n'aient pas été entendus dans le cadre de l'enquête menée, il n'en demeure pas moins que les griefs reprochés ne reposent pas seulement sur l'audition de deux anciennes collaboratrices ayant quitté son service;

Qu'ainsi, il a été procédé notamment à l'audition de nombreux clients de l'appelant;

Que, dans cette mesure, il apparaît inopportun de procéder à de nouveaux devoirs d'enquête, sept ou huit ans après les faits reprochés;

En ce qui concerne la sanction :

Attendu que l'article 141 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, telle que modifiée par la loi programme du 24 décembre 2002, a établi à titre de sanction, des amendes administratives pour sanctionner les manquements aux dispositions qu'elle contient;

Que ces sanctions doivent être modulées en fonction de la gravité des faits reprochés;

Qu'une mesure de sursis partiel peut être accordée à l'appelant, au vu de l'ancienneté des faits reprochés, sans que de nouveaux manquements aient été constatés depuis la commission de ceux-ci;

PAR CES MOTIFS,

La Commission d'appel,

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

Vu les arrêtés royaux des 10 novembre 1967, 2 septembre 1980, 31 mai 1985 et 4 juillet 1991;

Vu l'article 48 alinéa 3 de la loi-programme du 24 décembre 2002;

Statuant contradictoirement,

Dit les cinq griefs établis;

Condamne Monsieur Alain CHARLIER, pharmacien

- à rembourser la valeur des prestations concernées par les griefs déclarés établis, soit un montant de 122.341, 41 €;

- au paiement des amendes administratives suivantes :

- 1) du chef des faits repris au premier grief à 50 % de la valeur des prestations indues, soit une somme de 45 976 €;
- 2) du chef des faits repris au deuxième grief à 100 % soit 7432 €;
- 3) du chef des faits repris au troisième grief à 100 % soit 11.567 €;
- 4) du chef des faits repris au quatrième grief à 50 % soit 5247 €;
- 5) du chef des faits repris au cinquième grief à 100 % soit 894 €;

Dit qu'il sera sursis pendant trois ans à l'exécution de la présente décision en ce qui concerne la moitié du montant des amendes administratives mentionnées ci-dessus".

Il s'agit de la décision attaquée;

Considérant que la commission d'appel est une juridiction administrative instituée au sein de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité; qu'elle ne peut

être désignée comme étant la partie adverse dans le cadre du contentieux de la cassation administrative; qu'il y a lieu de la mettre hors de cause de même que l'Etat belge;

Considérant que le requérant prend un moyen, le deuxième de la requête, de la violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de l'article 1^{er} du Protocole additionnel à cette Convention, des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 2 du Code pénal, de l'article 2 du Code judiciaire, de la loi-programme du 24 décembre 2002, des articles 4 et 29 de la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, des principes généraux du droit, notamment celui relatif aux droits de la défense et à l'interdiction de la rétroactivité, plus particulièrement à l'égard de textes instaurant des sanctions et du principe interdisant à une juridiction de statuer ultra petita; qu'il fait valoir que, par la décision attaquée, la commission d'appel fait application des dispositions de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, telles qu'elles ont été modifiées par la loi-programme du 24 décembre 2002, bien que les faits reprochés soient antérieurs de plus de cinq ans et qu'il n'ait pas eu à s'expliquer et à se défendre sur cette question, ce d'autant que le délégué de la première partie adverse n'en a pas demandé l'application, pas plus qu'il n'a sollicité la restitution des sommes payées par l'INAMI ni l'application d'amendes; qu'en une deuxième branche, le requérant affirme qu'il n'a pas été informé de ce que la nouvelle législation lui serait appliquée, qu'il n'a donc pu se défendre utilement sur la question du remboursement éventuel des prestations ni sur l'application d'amendes administratives, que cela lui est d'autant plus dommageable qu'en ce qui concerne le remboursement des médicaments, il n'a pu faire valoir que seule la société qui exploite la pharmacie a perçu les sommes et pourrait se les voir réclamer; que si les textes devaient être interprétés comme permettant de récupérer les sommes versées par l'INAMI à charge d'une personne qui n'en est pas la bénéficiaire, ils seraient contraires à l'article 1^{er} du Protocole additionnel et aux articles 10 et 11 de la Constitution, pareille récupération étant contraire au principe de proportionnalité; qu'en outre, il serait créé une discrimination entre pharmaciens et médecins puisqu'à l'égard de ces derniers, c'est l'institution ou la structure qui a effectivement bénéficié des paiements qui est tenue de les restituer si elle les a irrégulièrement perçus; qu'il n'aperçoit pas quel critère objectif en rapport avec les buts pouvant être légalement poursuivis pourrait justifier qu'il n'en aille pas de même pour les pharmaciens; qu'il n'a pas non plus pu faire valoir la disproportion d'un remboursement total alors que les dépenses étaient, pour l'essentiel, de toute façon remboursables par l'A.M.I.;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la première partie adverse affirme, quant à la deuxième branche, que l'article 164, alinéa 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit que "lorsque les prestations ont été perçues pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue au remboursement avec le dispensateur de soins", de sorte qu'il est faux de prétendre que "seule la société qui exploite la pharmacie et qui a perçu les sommes en question pourrait se les voir réclamer" et que la discrimination vantée entre médecins hospitaliers et pharmaciens résulte d'une lecture erronée de cette disposition;

Considérant que l'article 2 du Code judiciaire est rédigé en ces termes :

" Les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code.";

que l'article 774 du même Code prévoit ce qui suit :

" Le juge peut ordonner d'office la réouverture des débats.
Il doit l'ordonner avant de rejeter la demande en tout ou en partie sur une exception que les parties n'avaient pas invoquée devant lui.";

que le juge, qui a pour mission d'appliquer les règles de droit en vigueur aux faits soumis à son appréciation, viole les droits de la défense lorsqu'il supplée aux faits nécessaires à l'application d'une règle de droit, sans ordonner la réouverture des débats; qu'aucune disposition des articles 142 et suivants de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, tels qu'en vigueur avant leur abrogation par la loi programme (II) du 24 décembre 2002, et des articles 304 et suivants de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de cette loi ou de l'arrêté royal du 12 décembre 1990 déterminant l'organisation de la commission de contrôle et de la commission d'appel instituées par l'article 142 de la même loi, avant leur abrogation par l'arrêté royal du 18 mai 2004, n'est incompatible avec les principes contenus dans l'article 774 du Code judiciaire;

Considérant qu'en l'espèce, le requérant a pu se défendre sur le fond de l'affaire; qu'il pouvait, certes, demander la réouverture des débats pour pouvoir conclure sur les conséquences découlant de l'entrée en vigueur des dispositions de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 modifiant la loi coordonnée le 14 juillet 1994; que même en l'absence d'une telle demande, il incombait à la commission d'appel d'ordonner la réouverture des débats, en application des principes de l'article 774, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire et du respect des droits de la défense, dès lors qu'elle entendait faire application des modifications, apportées en cours d'instance, à la loi du 14 juillet 1994 par la loi-programme (II) du 24 décembre 2002; que le moyen est fondé

en sa deuxième branche; que la décision attaquée doit dès lors être cassée dans sa totalité;

Considérant qu'il convient de régler la question du renvoi consécutif à cette cassation en application des règles de droit en vigueur au jour du prononcé du présent arrêt;

Considérant que la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 a modifié, par son article 24, 2°, l'article 155, § 2, de la loi du 14 juillet 1994, remplacé par la loi du 28 décembre 1999, en substituant les termes "Chambres de recours" à ceux de "Commissions d'appel"; que le 5° de la même disposition de la loi-programme (II) a remplacé le § 6 de l'article 155 de la loi du 14 juillet 1994 en apportant des précisions sur la composition des chambres de recours, le statut de leurs membres et la représentation devant elle du dispensateur de soins ou du médecin conseil ainsi que du comité du service d'évaluation et de contrôle médicaux; que l'article 48 de la même loi-programme a rétabli l'article 216 de la loi du 14 juillet 1994 dans les termes suivants :

" Art. 48. L'article 216 de la même loi, abrogé par la loi du 15 janvier 1999, est rétabli dans la rédaction suivante :

«Art. 216. Les Chambres restreintes visées à l'article 141, § 2, demeurent saisies des affaires pour lesquelles l'intéressé a déjà comparu devant elles avant l'abrogation de l'article 156. L'appel de ces décisions doit toutefois être porté devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

Les Commissions d'appel visées à l'article 155, alinéa 3 demeurent saisies des appels pour lesquels l'appelant ou son conseil, a déjà comparu devant elles avant l'abrogation de l'article 156. Toutefois, en cas d'annulation d'une de leurs décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

La Commission de contrôle visée à l'article 142, § 1^{er}, demeure saisie des affaires pour lesquelles l'intéressé ou son conseil, a déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157. L'appel de ces décisions doit toutefois être porté devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.

La Commission d'appel visée à l'article 142, § 2 demeure saisie des appels pour lesquels les parties ont déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157. Toutefois, en cas d'annulation d'une de ces décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la Chambre de recours visée à l'article 155, § 6.»";

que les dispositions précitées de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 font partie du titre VI de celle-ci, qui est entré en vigueur, en application de l'article 50 de la même loi, le quinzième jour du second mois qui a suivi la publication de cette loi au Moniteur belge, soit le 15 février 2003; que l'article 48 de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002 qui a réintroduit l'article 216 de la loi du 14 juillet 1994, précitée, a laissé à la

commission d'appel le soin de connaître des appels pour lesquels l'appelant ou son conseil avait déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 156 ou de l'article 157 par l'article 29, 5° de la loi-programme (II) du 24 décembre 2002, tout en précisant qu'en cas d'annulation d'une de leurs décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire devrait être renvoyée devant la chambre de recours visée à l'article 155, § 6;

Considérant qu'à la date du présent arrêt, la cause ne peut plus être renvoyée à la commission d'appel, autrement composée; qu'en effet, l'article 216, alinéa final, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, tel que rétabli par l'article 48 de la loi-programme (II) précitée, en vigueur depuis le 15 février 2003, prévoit que si la commission d'appel visée à l'article 142, § 2, de la loi du 14 juillet 1994, précitée, demeure saisie des appels pour lesquels les parties ont déjà comparu devant elle avant l'abrogation de l'article 157, la même disposition énonce encore qu'en cas d'annulation d'une de ses décisions par le Conseil d'Etat, l'affaire est renvoyée devant la chambre de recours visée à l'article 155, § 6;

Considérant que, par l'article 216bis de la loi du 14 juillet 1994, inséré par l'article 112 de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé, remplacé par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006 portant des dispositions diverses (I), entré en vigueur le 15 mai 2007, le législateur a entendu notamment que les chambres de recours visées à l'article 155, § 6, de la loi du 14 juillet 1994, modifié par la loi du 24 décembre 2002, précitée, fussent dessaisies de plein droit des recours introduits devant elles avant cette date;

Considérant qu'en l'absence de toute indication dans la loi ou les documents parlementaires sur le sort à réserver aux décisions de la commission d'appel en cas d'annulation d'une de celles-ci prononcée, comme en l'espèce, après le 15 mai 2007, il convient de renvoyer la cause, après annulation de la décision attaquée, à la juridiction de degré équivalent actuellement compétente pour en connaître, soit à la chambre de recours visée par l'article 144, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1994, tel que rétabli par l'article 2 de la loi du 21 décembre 2006 portant création de chambres de première instance et de chambres de recours auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité et l'Etat belge sont mis hors de cause.

Article 2.

Est cassée la décision prise le 29 juin 2004 par la commission d'appel instituée auprès du service du contrôle médical de l'Institut National d'Assurance Maladie-Invalidité en cause d'Alain CHARLIER.

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 cassée.

Article 4.

L'affaire est renvoyée à la chambre de recours visée par l'article 144, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1994, tel que rétabli par l'article 2 de la loi du 21 décembre 2006 portant création de chambres de première instance et de chambres de recours auprès du service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, autrement composée que l'était la commission d'appel.

Article 5.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
quatre février deux mille neuf 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.