

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**
Pharmacien - pharmacien-titulaire

Comparaissant en personne et assisté de Maître B. ;

Partie requérante ;

CONTRE : **SERVICE D'EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX,**
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité,
établi à 1150 Bruxelles, Avenue de Tervueren, 211 ;

Représenté par le Docteur C., médecin-inspecteur, et par Madame D.,
juriste ;

Partie défenderesse.

I. PROCEDURE

La Chambre de première instance a pris en considération dans son délibéré les pièces inventoriées du dossier de la procédure, et notamment :

- la requête du 5 mai 2017, entrée au greffe le 8 mai 2017, par laquelle Monsieur A. conteste la décision prise à son encontre le 5 avril 2017 par le Fonctionnaire-dirigeant du Service d'Evaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM) ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 12 septembre 2017 ;
- les conclusions en réplique déposées par Monsieur A. le 12 décembre 2017 ;
- les conclusions additionnelles et de synthèse déposées le 9 janvier 2018 par le SECM.

Les parties ont été entendues à l'audience du 15 mars 2018, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré.

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et l'arrêté royal du 9 mai 2008 fixant les règles de fonctionnement et le Règlement de procédure des Chambres de première instance et des Chambres de recours ont été respectés dans le cadre de la procédure.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Monsieur A. conteste, en application de l'article 144, §2, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la décision prise par le Fonctionnaire-dirigeant du SECM le 5 avril 2017 (référence E/...) à son encontre :

- déclarant le grief établi ;
- condamnant Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indues s'élevant à 23.844,10 € ;
- condamnant Monsieur A. à payer une amende de 150 % du montant des prestations non effectuées indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit 35.766,15 € ;
- disant qu'à défaut de paiement des sommes dues dans les trente jours de la notification de cette décision, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er}, alinéa 2 de la loi ASSI coordonnée, seront dus, de plein droit, à compter de l'expiration de ce délai.

Monsieur A. demande :

- *à titre principal*, de déclarer non fondé le grief retenu à son encontre ainsi que l'amende infligée, et de renoncer à toute demande de remboursement de montants perçus, les intérêts au taux légal devant lui être restitués sur les sommes qu'il aurait payées à dater de la date de paiement ;
- *à titre subsidiaire*, de diminuer le montant de l'amende administrative à 50 % du montant du remboursement de la valeur des prestations indûment attestées et de prononcer un sursis à l'exécution de la décision infligeant l'amende administrative, et de lui accorder des délais de paiement raisonnables.

III. FAITS

Monsieur A. est diplômé pharmacien depuis 2002.

En 2009, il a repris la Pharmacie X. qu'il gère en personne physique.

En 2012, il a repris la Pharmacie Y. gérée par la SPRL E., et placée sous le titulariat du pharmacien F.

Monsieur A. est le gérant de la SPRL E.

Il est pharmacien titulaire à temps plein à la Pharmacie X.

La pharmacie est informatisée avec le programme NEXT PHARM.

Les factures des fournisseurs sont établies au nom de E., mais séparément pour les conditionnements commandés par chacune des pharmacies.

L'Office de tarification est le ... – Office de Tarification de...

La pharmacie X. a vu le montant total de remboursement augmenter en moyenne de 39,66 % entre le 1^{er} trimestre 2014 et la fin du 1^{er} trimestre 2015. Le montant de remboursement par l'assurance obligatoire soins de santé des médicaments « non lus » est passé de 509 € à une moyenne de 8.140 €.

Sur base de ce constat, une enquête a été ouverte à l'initiative du SECM.

Dans le cadre de l'enquête (qui concerne la période du 1^{er} novembre 2013 à fin juin 2015), le SECM a pris connaissance des documents suivants :

- données authentifiées de tarification extraites du fichier PHARMA OT du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2015 ;
- audition de Monsieur A.

1 PVC a été établi le 12 novembre 2015, envoyé à Monsieur A. le 16 novembre 2015 par recommandé avec accusé de réception.

Le 13 juillet 2016, le SECM a notifié à Monsieur A. la note de synthèse et l'a invité à communiquer ses moyens de défense.

Monsieur A. y a répondu le 26 décembre 2016.

Le 5 avril 2017, le Fonctionnaire-dirigeant lui a notifié la décision contestée.

IV. DISCUSSION

1. Matérialité de l'infraction et remboursement de l'indu

1.1. Principes

L'article 73bis de la loi ASSI prévoit que :

«Sans préjudice d'éventuelles poursuites pénales et/ou disciplinaires et nonobstant les dispositions des conventions ou des accords visés au Titre III, il est interdit aux dispensateurs de soins et assimilés, sous peine des mesures énoncées à l'article 142, § 1er :

1° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies ou lorsqu'elles ont été effectuées ou fournies durant une période d'interdiction temporaire ou définitive d'exercice de la profession ;

2° de rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires précités lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la présente loi, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi ;

(...) »

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées (article 73bis, 1^o) ou non conformes (article 73bis, 2^o) est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 1^o et 2^o, de la loi ASSI.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «réalité» ou «conformité», basée sur l'article 73bis de la loi ASSI, soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu, sans qu'un élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

1.2. En l'espèce

1.2.1.

Le SECM reproche à Monsieur A. d'avoir porté en compte à l'assurance soins de santé et indemnités, par l'intermédiaire de son office de tarification, des conditionnements de spécialités pharmaceutiques non fournis.

Ce **grief de surfacturation** concerne 11 spécialités pharmaceutiques, portant sur 63 conditionnements et un indu total de **23.844,10 €**.

Les prestations en cause sont précisées à la page 3 de la décision du Fonctionnaire-dirigeant et dans la note de synthèse.

Le SECM se réfère à l'arrêté royal du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions en matière d'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques qui prévoit en son article 2 (tel qu'applicable aux faits litigieux – cette disposition a été abrogée par l'AR du 1^{er} février 2018, entré en vigueur le 1^{er} avril 2018) que :

« L'assurance n'intervient que dans les coûts des spécialités figurant dans la liste et qui le cas échéant, ont été prescrites conformément à l'arrêté royal du 8 juin 1994 fixant le modèle de document de prescription des prestations de fournitures pharmaceutiques pour les bénéficiaires non hospitalisés, et qui ont été délivrées par les dispensateurs de soins légalement autorisés.

L'intervention peut être subordonnée à des mesures limitatives et dérogatoires déterminées par le présent arrêté royal.

Les spécialités remboursables sont destinées à des bénéficiaires hospitalisés ou non. »

1.2.2.

Monsieur A. conteste avoir sollicité des remboursement indus auprès de l'assurance obligatoire.

Il considère que la méthode utilisée par le SECM pour établir l'indu n'est pas correcte en ce que :

- il n'est pas tenu compte des stocks disponibles en amont au sein de la pharmacie X. (les conditionnements avaient nécessairement été commandés auprès des grossistes avant le début de la période échantillonnée) ;
- il n'a pas tenu compte des erreurs possibles dans le chef des grossistes ;
- il est impossible que le total des CBU qui ont été lus sur une période puisse atteindre 100 % du montant du remboursement sollicité pour cette même période ;
- il n'y a qu'un faible pourcentage de conditionnements qui n'ont pas été lus ;
- aucune démarche n'a été effectuée auprès des patients et/ou des médecins prescripteurs concernés.

1.2.3.

La Chambre de première instance considère que ces éléments ne permettent pas de remettre en cause les constatations opérées par le SECM.

Le SECM a fondé son enquête sur un bilan entrées-sorties, c'est-à-dire sur des données chiffrées tirées, sur une période donnée :

- d'une part, des données de facturation introduites par Monsieur A. au remboursement de l'assurance soins de santé, auprès de son office de tarification ;
- d'autre part, des données de grossistes de la pharmacie X. relatives aux conditionnements livrés à cette dernière.

L'enquête portant à l'origine sur la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2015, il aurait été facile pour Monsieur A. de produire l'état de ses stocks au 31 décembre 2013, et ce afin de déterminer le nombre de conditionnements présents dans la pharmacie au début de la période considérée. Monsieur A. n'a jamais produit un état clair de ses stocks arrêté au 31 décembre 2013.

Afin de répondre à l'argument de Monsieur A., le SECM a néanmoins accepté de tenir compte d'une période débutant le 1^{er} novembre 2013, ce qui a conduit à une réduction de l'indu.

La Chambre de première instance constate que Monsieur A. aurait dû, pour répondre au grief du SECM, produire l'état de son stock au 31 décembre 2014, comme tout pharmacien, et même tout entrepreneur, est tenu de le faire à la fin de chaque année comptable.

Cela aurait permis de déterminer de manière claire les conditionnements en stock au 1^{er} janvier 2014.

Il n'est pas compréhensible que, dans le cadre de la présente procédure, Monsieur A. n'ait pas produit l'état de son stock au 31 décembre 2014, et ce afin de pouvoir contester, chiffres à l'appui, les constatations effectuées par le SECM.

Il se contente de formuler une contestation, sans avancer le moindre élément concret.

En ce qui concerne les autres arguments avancés par Monsieur A., la Chambre de première instance constate que :

- il ne rapporte pas le moindre début de preuve concernant les erreurs qui auraient été commises par les grossistes de la pharmacie X. Il n'y a jamais eu de contestation de factures relatives aux conditionnements pris en considération ;
- le taux de lecture des CBU par la pharmacie X. n'entre nullement en ligne de compte pour fonder le grief retenu par le SECM, comme cela a été souligné dans la note de synthèse ;
- afin d'établir la réalité des conditionnements vendus, Monsieur A. aurait pu fournir des données relatives aux patients auxquels ils ont été vendus, puisque la totalité des conditionnements concernés sont des spécialités dont le coût est élevé et qui nécessitent des prescriptions par le médecin. La copie des prescriptions aurait donc pu être présentée au pharmacien-inspecteur au cours de l'enquête ou à la Chambre de première instance dans le cadre de la présente procédure ;

- l'enquête effectuée au sein de la pharmacie Y. par le SECM au niveau du bilan entrée-sortie n'a conduit à la constatation d'aucune surfacturation pour celle-ci. Cela démontre donc que la méthode utilisée n'est pas nécessairement défavorable au dispensateur de soins. La pharmacie Y. est d'ailleurs gérée par un autre pharmacien titulaire.

1.2.4.

En conclusion :

La Chambre de première instance constate que la méthode utilisée par le SECM dans le cadre de son enquête, ayant abouti au grief reproché, ne peut être remise en cause.

Il ressort de l'enquête qu'il existe au sein de la pharmacie X. un problème de surfacturation que le SECM a correctement chiffré à 23.844,10 € sur base de la méthode adoptée.

Monsieur A. n'a apporté aucun élément clair, aucune donnée chiffrée, permettant de remettre en cause, même partiellement, l'indu retenu par le SECM.

Le grief est dès lors établi.

L'indu s'élève à **23.844,10 €**.

A la date du 29 mars 2018, Monsieur A. avait déjà remboursé la somme de 13.500 € (voir mail du 29 mars 2018 de Me B. au Greffe avec les preuves de paiements).

2. Sanction

2.1. *Principes*

Pour entraîner une amende, deux éléments doivent être réunis : un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel réside dans la transgression d'une disposition légale ou réglementaire (accomplissement de l'acte interdit ou omission de l'acte prescrit).

L'élément moral suppose que cette transgression soit commise librement et consciemment.

De manière générale, l'existence d'une cause de justification (démence ou contrainte, selon l'article 71 du Code pénal ; erreur ou ignorance ; etc.) s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction.

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...) »¹.

¹ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que pour autant qu'elles soient invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente ².

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible³.

De plus, la simple constatation que l'auteur de l'infraction ait été mal conseillé, fût-ce par une personne qualifiée, ne suffit pas en soi pour que l'erreur soit considérée comme étant invincible ; il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible⁴.

2.2. Hauteur de la sanction

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1er, al. 1er, 1^o et 2^o de la loi ASSI :

« § 1er. Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis :

*1^o le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise **entre 50 % et 200 %** du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1^o ;*

*2^o le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, et/ou une amende administrative comprise **entre 5 % et 150 %** du montant de la valeur des mêmes prestations en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2^o ; »*

2.3. Règles concernant l'octroi du sursis

Le sursis d'une durée de un à trois ans peut être accordé lorsque, dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée ou aucun remboursement de prestations indues n'a été imposé à l'intéressé par une instance administrative ou juridictionnelle au sein ou auprès de l'Institut (art. 157 de la loi ASSI).

L'octroi du sursis nécessite à tout le moins l'absence, depuis trois ans, d'amende administrative et de demande de remboursement de prestations indues et est laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance.

Le sursis est révoqué de plein droit lorsque le dispensateur est condamné du chef d'une nouvelle infraction visée à l'article 73bis, commise pendant le délai d'épreuve.

² Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1^{ère} ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F; C. trav. Bruxelles, 26 octobre 2010, RG n° 40.153-40.316; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

³ C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338; Anvers, 9 octobre 1997, *ChrD.S.*, 1998, p. 145; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08 consultable sur *juridat* ; cass. 14 mai 2012, Pas. 2012, n°300.

⁴ Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N

2.4. *Décision de la Chambre de première instance*

La Chambre de première instance rappelle à Monsieur A. qu'il n'est pas nécessaire de prouver un élément intentionnel pour qu'une sanction puisse lui être infligée. Il suffit que les éléments matériels de l'infraction soient établis, ce qui est le cas en l'espèce.

En surfacturant des spécialités pharmaceutiques qu'il n'a pas délivrées, Monsieur A. a méconnu les obligations qui lui incombent en sa qualité de dispensateur de soins et n'a pas fait preuve de professionnalisme. Il s'agit d'un manquement grave aux obligations du dispensateur de soins.

Tenant compte du nombre de spécialités pharmaceutiques facturées à l'assurance soins de santé et non délivrées (63 conditionnements pour 11 spécialités), et du fait que Monsieur A. a remboursé une partie de l'indu, la Chambre de première instance estime qu'il y a lieu de lui infliger une amende égale à **100 % de la valeur des prestations indues, soit la somme de 23.844,10 €.**

Compte tenu de l'absence d'antécédent dans le chef de Monsieur A., la Chambre de première instance décide d'**assortir cette amende d'un sursis partiel pour 50 % de son montant pendant 3 ans, soit une amende effective de 11.922,05 €.**

3. Intérêts

Les sommes, dont Monsieur A. est redevable, doivent être payées dans les trente jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt à compter de l'expiration de ce délai (art.156, §1^{er}, al. 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 26 de la loi du 17 juillet 2015 portant dispositions diverses en matière de santé).

**PAR CES MOTIFS;
LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,**

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande de Monsieur A. recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Réforme partiellement la décision du Fonctionnaire-dirigeant du SECM du 5 avril 2017 ;

Par conséquent,

- Déclare le grief unique établi dans le chef de Monsieur A. ;
- Condamne Monsieur A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **23.844,10 €** ;
- Constate qu'une somme de **13.500 € a déjà été remboursée** au 29 mars 2018 ;

- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100 % du montant de la valeur des prestations indues**, soit la somme de **23.844,10 €** (article 142, §1, 2°, de la loi ASSI coordonnée) ;
- Dit toutefois qu'il sera **sursis partiellement à concurrence de 50 %** au paiement de cette amende pendant un délai de 3 ans, soit une amende effective de **11.922,05 €** ;
- Dit que les sommes dont Monsieur A. est redevable produiront des intérêts au taux légal en matière sociale à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la décision, à défaut de paiement dans ce délai.

Dit que la présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

La présente décision est prise par la Chambre de première instance, composée de Madame Pascale BERNARD, Présidente, les Docteurs Chantal NEIRYNCK et Xavier GILLIS, Madame Laurence PETRE et Monsieur Alain CHASPIERRE, membres, assistés de Madame Caroline METENS, greffière.

Et prononcée en audience publique du 18 mai 2018, par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Caroline METENS, greffière.

METENS Caroline
Greffier

BERNARD Pascale
Présidente