

**DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 27 JUIN 2012
FB-002-10**

**Monsieur A.
Orthopédiste**

appelant,

Comparaissant par Maître B., avocat.

CONTRE :

l'INAMI (Service d'évaluation et de contrôle médicaux), établissement public, dont le siège est sis avenue de Tervueren 211 à 1150 Bruxelles.

Intimé,

Comparaissant par le Docteur C., médecin-inspecteur directeur et Madame D., attachée.

A.

L'appelant estime que la régularité des constatations opérées à sa charge n'est pas rapportée.

Cet argument est développé pour la première fois. En effet, il n'a pas été invoqué lors de l'audience publique du 29 octobre 2009 de la chambre de première instance (devant laquelle M. A. n'avait pas déposé de conclusions) et ne figure pas non plus dans la requête d'appel du 16 janvier 2010 déposée le 18 janvier 2010.

L'origine du dossier est une plainte couverte par les dispositions de l'article 12 de la loi du 16 novembre 1972 sur l'inspection du travail.

En conséquence l'identité du plaignant n'a pas été révélée mais le résumé de cette plainte est tout à fait conforme aux exigences de l'arrêt n°171/2008 (spéc. point B.6.6.) de la Cour constitutionnelle du 3 décembre 2008 (arrêt n° 171/2008, www.const-court.be).

L'appelant ne démontre pas en l'espèce une quelconque irrégularité.

En effet, les données authentifiées (article 138 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ont été demandées aux organismes assureurs le 7 septembre 2007 pour la période comptable du 1^{er} septembre 2005 au 31 mai 2007 et pour les deux qualifications de l'appelant.

Les réponses se sont échelonnées du 10 septembre 2007 au 10 octobre 2007.

Après analyse de ces données, l'intimé décide de circonscrire l'investigation aux seules prestations 653671 T 83,17 et trois cas ont été sélectionnés.

Les attestations de fournitures, les prescriptions médicales, les récapitulatifs de tiers payant et documents de contrôle ont été photocopiés dans les organismes assureurs 128 et 216.

Au total trois bénéficiaires ont été entendus (2 procès-verbaux d'audition, 1 avec constat) et un constat des fournitures délivrées a été établi dans chaque cas dont un photographique .

Au total, deux procès-verbaux de constat du 20 décembre 2007 ont été notifiés par plis recommandés à la même date à l'appelant.

Celui-ci a été entendu à propos de ces procès-verbaux les 18 février et 14 avril 2008; une copie de ces auditions lui a chaque fois été remise séance tenante.

Les démarches décrites ci-dessus ont été régulièrement accomplies et ont permis à l'intimé de formuler à l'encontre de l'appelant les faits cités à grief.

A. 1) Quant à l'indu

1.1 L'appelant a tort de considérer que l'action en récupération d'indu formée à son encontre n'est pas admissible.

1.2 Le texte du libellé de la prestation 653671 T 83,17 et les trois cas concrets examinés par l'intimé.

Le libellé de la prestation 653671 T 83,17 est le suivant : « *Chaussure de marche spéciale à munir d'une semelle orthopédique spécifique en vue du traitement de lésion diabétique, par paire. Semelle orthopédique non comprise* »

L'appelant soutient que ce libellé s'applique de manière générique à toute chaussure de marche en général et que, en l'absence de ponctuation (une virgule notamment) dans le texte, c'est seulement dans un cas de traitement de lésion diabétique que cette chaussure spéciale est à pourvoir d'une semelle orthopédique.

Il n'y aurait donc pas, en suivant cette interprétation du libellé de la prestation, de lien obligatoire entre la facturation du code 653671 et la présence de lésion diabétique et/ou la fourniture d'une semelle orthopédique.

Selon l'appelant, l'intimé a fondé le grief sur une autre lecture du libellé qui rendrait obligatoire l'existence de lésion diabétique pour pouvoir porter en compte cette prestation, toutes les fournitures attestées sous ce code devant dès lors servir au traitement de ce type de lésion.

De plus, s'agissant des chaussures de Barouk portées en compte sous le code 653671 T 83,17, l'appelant fait remarquer que l'intimé se fonde sur un avis exprimé par le Conseil d'agrément des orthopédistes du 16 mars 2006, pour affirmer qu'une fourniture de ce type de chaussure n'était pas reprise dans la nomenclature et n'était donc pas remboursable.

Selon l'appelant, cet avis est postérieur à la période infractionnelle et en tout état de cause non opposable aux prestataires de soins en raison de sa diffusion limitée.

L'intimé s'inscrit en faux contre l'affirmation de l'appelant concernant la manière dont le service interprète le libellé correspondant au code 653671 T 83,17 en manière telle que doit obligatoirement exister soit, une lésion diabétique soit, une semelle orthopédique pour que cette prestation soit attestable.

En effet, dans ses conclusions déposées le 9 avril 2010, en réponse à la requête d'appel, l'intimé précise :

« Le grief se base sur le libellé de la prestation 653671 qui exige que la fourniture correspondante soit constituée d'une paire de chaussures, complétée d'une semelle orthopédique à réserver à des bénéficiaires présentant des lésions diabétiques »

Dans la thèse de l'intimé, il n'est donc pas question d'un lien obligatoire entre l'existence d'une lésion diabétique et/ou la présence d'une semelle orthopédique pour pouvoir porter en compte le code 653671 T 83,17, ce qui rejoint parfaitement la manière dont l'appelant lit le libellé de cette prestation.

L'intimé fait remarquer que, dans son analyse linguistique du libellé de la prestation 653671 T 83,17, l'appelant ne tient absolument pas compte du fait qu'il concerne la fourniture d'une « *paire de chaussures* » et non la fourniture d'une chaussure unique, à moins que pour lui, la signification de la mention « *par paire* » puisse encore avoir une autre signification.

Or, dans deux des trois cas concrets présentés par l'intimé, il s'agissait de la fourniture d'une seule chaussure (une chaussure de Barouk en l'occurrence) ; c'est la fourniture de cette chaussure unique qui a motivé le grief en premier lieu, la circonstance qu'il s'agissait d'une chaussure de Barouk dans les deux cas n'étant qu'accessoire.

A remarquer que ce qu'affirme l'appelant à propos du caractère postérieur aux faits de l'avis rendu par le Conseil d'agrément des orthopédistes est partiellement faux puisque cet avis fût rendu le 16 mars 2006 alors que la période infractionnelle court du 26 octobre 2005 au 23 août 2006 pour les trois cas concrets et du 1^{er} septembre 2005 au 31 mai 2007 pour la base de l'extrapolation.

Quant au premier cas concret retenu par l'intimé, il s'agit d'un cas de patient présentant des lésions diabétiques pour lequel la prescription médicale mentionne

« Doit porter une paire de chaussures de repos pour pieds diabétiques ».

La lecture du libellé selon l'appelant, lecture qui est la même que celle de l'intimé comme cela ressort de ce qui précède, implique que l'on se trouve dans une occurrence où la semelle orthopédique spécifique au traitement d'une lésion diabétique est requise ; or, ces semelles (au pluriel car la prescription fait mention de pieds diabétiques) sont absentes ; c'est ce qui fonde principalement le grief formulé, et se trouve, de plus, être contraire au respect des dispositions de l'article 105 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (respect de la prescription médicale par les dispensateurs de soins agréés).

Enfin, la fourniture dans ce cas a consisté en des pantoufles en matériau souple (de type « *SPAC – série Pulman*») rendant tout à fait inefficace le port de semelles orthopédiques.

1.3. En l'espèce, l'action en récupération d'indu a pour base légale l'article 141, § 5, alinéa 5, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 :

« Après avoir pris connaissance du rapport des auditeurs, le comité – actuellement la chambre de première instance et la chambre de recours- peut infliger des amendes administratives selon les modalités suivantes :

(...)

Le dispensateur est également tenu de rembourser la valeur des prestations concernées dans les cas visés aux points a) et b) précités. »

Cette disposition signifie que si la chambre de première instance ou/et la chambre de recours considère(nt) que des prestations n'ont pas été effectuées ou ont été effectuées de manière non conforme, le dispensateur doit rembourser les sommes indûment versées.

Le fait que l'article 141, § 5, alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ait été abrogé n'a pas d'importance puisque l'article 112 de la loi du 13 décembre 2006 (tel que modifié par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006) portant dispositions diverses en matière de santé dispose que les infractions commises avant le 15 mai 2007 sont soumises pour ce qui concerne la prescription, l'amende administrative et le remboursement aux dispositions légales en vigueur avant cette date.

1.4. Par ailleurs, le remboursement des prestations indûment attestées n'est pas une peine mais une mesure de réparation. Comme le texte légal le précise, il s'agit de rembourser des prestations. Il s'agit en effet de rembourser à l'INAMI des prestations qui ne pouvaient faire l'objet de paiements, les paiements ayant été effectués en raison du comportement fautif d'un prestataire de soins et ce même si aucune mauvaise foi ou esprit de lucre ne peut être relevé dans le comportement du prestataire. Cette mesure de récupération peut recevoir application puisque le grief est fondé.

1.5. L'appelant considère que l'extrapolation est fondée sur une prémisse inexacte. Il est acceptable de procéder par extrapolation puisque exiger une vérification complète de tous les patients s'avérerait évidemment matériellement impossible. Si l'appelant conteste la représentativité de l'échantillon pris en compte, il n'indique pas en quoi, hormis par une pétition de principe, cette représentativité serait défailtante ou comporterait des éléments de nature à fausser l'extrapolation à laquelle il a été procédé.

1.6. Quant à la notion d'aveu, en l'espèce l'appelant a bien avoué les faits cités à grief.

L'intimé remarque, à juste titre, que la signature de la « *déclaration de remboursement volontaire* » par l'appelant s'est faite en parfaite connaissance de cause et après un temps de réflexion comme cela ressort de sa déclaration du 18 février 2008 :

« (...) Vous me confirmez que la fourniture d'une chaussure de Barouk ou d'une paire de chaussure Pulman ne peut se porter en compte sous le n° 653671 - Chaussure de marche spéciale à munir d'une semelle orthopédique spécifique en vue du traitement de lésions diabétiques, par paire. Semelle orthopédique non comprise - (...) »

Je demande un peu de temps de réflexion au terme duquel je me déterminerai. (...) Nous convenons de ce que je vous rappelle dans trente jours (...) ».

La signature de l'engagement de paiement n'aura lieu que le 14 avril 2008 :

« (...) Je pense, ex aequo et bono, que ces chaussures pour diabétiques représentent 20 % des prestations facturées sous le code 653671.

Je reconnais la matérialité des griefs que vous avez formulés dans votre document précédent (...) »

L'appelant a donc formellement reconnu le bien-fondé du grief au cours de l'enquête et s'est engagé à rembourser les prestations indûment octroyées par l'assurance obligatoire suite à ce manquement. Ces éléments ont été relevés par la chambre de première instance et sont mentionnés dans la décision entreprise.

1.7. Quant à la charge de la preuve, l'intimé estime que c'est à M. A. d'apporter la preuve des affirmations qu'il formule (*actori incumbit probatio*, article 870 du Code judiciaire).

1.8. Au vu de tous ces éléments, M. A. est tenu de rembourser les sommes qu'il a indûment perçues.

1. Quant à l'amende administrative

1. Base légale

L'amende administrative a pour base légale l'article 141 § 5, alinéa 4 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 :
« *Après avoir pris connaissance du rapport des auditeurs, le comité – actuellement la chambre de première instance et la chambre de recours- peut infliger des amendes administratives selon les modalités suivantes :*

(...)

b) lorsque les prestations portées en compte ne sont pas conformes à la présente loi ou à ses arrêtés d'exécution, l'amende peut être égale au minimum à 1 p.c. et au maximum à 150 p.c. de la valeur des prestations concernées »;

Le fait que l'article 141 § 5, alinéa 4 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ait été abrogé n'a pas d'importance puisque l'article 112 de la loi du 13 décembre 2006 (tel que modifié par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006) portant dispositions diverses en matière de santé dispose que les infractions commises avant le 15 mai 2007 sont soumises pour ce qui concerne la prescription, l'amende administrative et le remboursement aux dispositions légales en vigueur avant cette date.

2. Article 2, alinéa 2, du Code pénal

En application de l'article 112 de la loi du 13 décembre 2006 (tel que modifié par l'article 261 de la loi du 27 décembre 2006), les infractions commises avant le 15 mai 2007, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions contenues aux lois des 13, 21 et 27 décembre 2006, restent soumises, pour ce qui concerne les amendes administratives applicables, aux dispositions légales telles qu'elles existaient avant cette entrée en vigueur.

Il ne pourrait en aller différemment que si les dispositions nouvelles étaient plus favorables aux personnes concernées, compte tenu du caractère répressif prédominant des amendes administratives en cause (C.E., avis no 34.485/1 du 12 juillet 2002, Ch., 5e session de la 50e législature, doc. 50 2125/005 et C.E., 22 février 2007, *Palmer*, 168.119, *Bull. I.N.A.M.I.*, 2007/1 ; tous deux cités par S. Hostaux, « Le contrôle médical en assurance obligatoire soins de santé - Législation et contentieux (II) », *JTT*, 2007, 395) et du principe général de droit pénal de rétroactivité de la loi pénale la plus douce, énoncé par les articles 2, alinéa 2 du Code pénal, 15.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'infraction de prestations non conformes était visée par l'article 141, § 5, alinéa 5, b) de la loi coordonnée du 14 juillet 1994 et sanctionnée d'une amende administrative allant de 1 à 150 % de la valeur des prestations concernées. C'est cette disposition qui est d'application dans la mesure où les articles 73bis, 2° et 142, § 1^{er}, 2° actuellement en vigueur sont moins favorables puisque prévoyant une amende administrative allant de 5 à 150 % du montant de la valeur des prestations.

3. Sursis

Compte tenu de l'absence d'antécédents spécifiques, la chambre de recours accorde un sursis total pour l'amende.

4. Termes et délais

Des délais de paiement peuvent être accordés tant pour la somme à rembourser que pour l'amende administrative (art. 141, §7, al.12, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits, et art. 156, §1^{er}, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Le 14 avril 2008, l'appelant s'était engagé à rembourser les sommes indûment perçues.

Force est de constater que l'appelant a *de facto* bénéficié, depuis le 14 avril 2008, d'un délai de plus de 2 ans à ce jour pour s'exécuter, fut-ce partiellement.

Or, il n'a jamais effectué le moindre remboursement.

L'appelant ne produit aucun document permettant d'apprécier la situation financière actuelle (le seul document produit est une décision de la Commission de dispense de cotisations du 11 octobre 2005 et accordant une dispense partielle pour les seules cotisations trimestrielles de janvier 2004 à février 2004).

Enfin, l'appelant ne formule pas la moindre proposition concrète au sujet des délais de paiement qu'il sollicite.

Dès lors, il n'y pas lieu d'accorder des termes et délais à l'appelant.

PAR CES MOTIFS,

La chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

Composée de Monsieur Philippe LAURENT, président, et des docteurs Isabelle HANOTIAU et Axel LEVECQ, représentants des organismes assureurs, et de Madame Catherine DE KNOP et Monsieur Béato MENEGHETTI, représentants des associations représentatives des orthopédistes.

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement, les docteurs Isabelle HANOTIAU et Axel LEVECQ, madame Catherine DE KNOP et monsieur Béato MENEGHETTI ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision.

LA CHAMBRE DE RECOURS :

- Dit le recours de l'appelant recevable et en partie fondé ;
- Confirme la décision prononcée par la chambre de première instance,
 - en ce qu'elle condamne l'appelant au remboursement de la valeur des dépenses relatives aux prestations indues, soit la somme de 7.812,10 €,
 - et en ce qu'elle condamne l'appelant à une amende administrative égale à 100 % du montant de l'indu, soit une amende de 7.812,10 €, mais lui accorde un sursis total de 3 ans pour le paiement de celle-ci.
- Majore les sommes précitées (indu 7.812,10 € + amende avec sursis 7.812,10 €) des intérêts au taux légal à calculer à partir du jour suivant la date de la décision entreprise, soit le 17 décembre 2009, conformément à l'article 156, §1^{er}, alinéa 2, de la loi sur l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994.

Ainsi prononcé en langue française et en audience publique de la chambre de recours le 27 juin 2012, à Bruxelles par Monsieur Philippe LAURENT, président, assisté de Madame Isabelle Warnotte, greffier.

Isabelle WARNOTTE
Greffier

Philippe LAURENT
Président