

DECISION DU FONCTIONNAIRE-DIRIGEANT DU 24 OCTOBRE 2014
Numéro de rôle : BRS/F/14-002

Concerne : Monsieur A.
Pharmacien-titulaire

1 GRIEFS FORMULES

2 griefs ont été formulés concernant Monsieur A., suite à l'enquête menée par les inspecteurs du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI.

En résumé, il lui est reproché :

1.1 Grief 1

Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies.

Infraction visée à l'art 73 bis 1° de la Loi ASSI coordonnée le 14 juillet 1994.

En l'occurrence, en tant que pharmacien titulaire, avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, par l'intermédiaire de son office de tarification, des conditionnements de spécialités pharmaceutiques et d'aliments diététiques, non fournis.

1.1.1 Base réglementaire

1.1.1.1 En ce qui concerne les spécialités pharmaceutiques

Arrêté Royal du 21 décembre 2001 fixant les procédures, délais et conditions concernant l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dans le coût des spécialités pharmaceutiques :

« Art. 2. 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.) (AR 10 août 2005)

(Les spécialités figurant dans la liste ne sont remboursées que pour les indications (autorisées), et le cas échéant, que moyennant le respect des conditions spécifiques qui y sont fixées.) (AR 15 février 2007) (AR 19 janvier 2010) (...)

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

1.1.1.2 En ce qui concerne les aliments diététiques à des fins médicales : NEOCATE

Arrêté royal du 24 octobre 2002 fixant les procédures, délais et conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités intervient dans le coût des aliments diététiques à des fins médicales spéciales :

« Art. 2. (...) L'assurance n'intervient que dans les coûts de la nutrition médicale figurant dans la liste et qui a été prescrite 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 également autorisés.

L'intervention peut être subordonnée à des mesures limitatives et dérogatoires telles qu'elles sont déterminées plus précisément dans l'article 18. Les nutritionnements médicaux remboursables sont **destinées à des bénéficiaires hospitalisés ou non.** »

1.1.2 Argumentation

La non fourniture de conditionnements de spécialités pharmaceutiques et d'aliments diététiques a été mise en évidence :

- Par comparaison des fournitures maximales (achats + stock résiduel au 01/01/2011) avec la facturation
- Par la présence d'un CBU de la Pharmacie A. dans les données d'une autre officine alors qu'il y a des notes de crédits du grossiste pour le même conditionnement à la pharmacie A.

Le 1^{er} grief concerne

- 28 spécialités pharmaceutiques différentes, en surfacturation à raison de 79 conditionnements, et un indu de 31.539,42 € ;
- 1 aliment diététique à des fins médicales spéciales, en surfacturation à raison de 7 conditionnements, et un indu de 264,81 €.

Soit un indu total de 31.804,23 €, à ventiler comme suit :

- 25.699,21 € pour la période de prestation comprise entre le 1^{er} janvier 2011 et le 17 mars 2012 ;
- 6.105,02 € pour la période de prestation comprise entre le 18 mars 2012 et le 30 juin 2012.

1.2 Grief 2

Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, dans ses arrêtés et règlements d'exécution, dans les conventions et accords conclus en vertu de cette même loi.

Infraction visée à l'art 73 bis 2° de la Loi ASSI coordonnée le 14 juillet 1994.

En l'occurrence, en tant que pharmacien titulaire, avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, par l'intermédiaire de son office de tarification, des suppléments d'honoraires P 2,8 non conformes au texte de la convention entre pharmaciens et organismes assureurs, dans la mesure où ils ont été portés en compte plus d'une fois pour des groupes d'ordonnances délivrées simultanément.

1.2.1 Base réglementaire

La convention Pharmaciens / Organismes assureurs dispose en son article 6 § 2 :

§ 2. Un supplément d'honoraires dont la valeur est égale à P 2,8 ne peut être porté en compte que pour les ordonnances:

- qui comportent des récépés remboursables;
- qui sont exécutées et délivrées d'urgence par un pharmacien dans une officine ouverte au public.

Au moment de la délivrance de l'ordonnance, le pharmacien doit être inscrit sur le rôle de garde. Chaque année, la liste des pharmaciens qui sont inscrits sur un rôle de garde déterminé, doit être communiquée à la Commission médicale provinciale, ainsi qu'aux offices de tarification agréés et aux organismes assureurs. Cette liste doit bien préciser les rôles successifs. Par tour de garde, dans le cadre du rôle de garde précité, les honoraires de garde supplémentaires peuvent, pour une même officine, être facturés pendant au maximum une semaine. Le pharmacien doit attester sur l'ordonnance qu'il figure au rôle de garde au moment de la délivrance.

Lorsqu'un pharmacien ne peut pas assurer son service de garde à titre exceptionnel et pour une raison bien motivée (communiquée à l'organisation du service de garde et à la Commission médicale provinciale), le pharmacien qui le remplace doit mentionner sur l'ordonnance «remplace le pharmacien ...».

Ce supplément d'honoraires ne peut être porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités que si l'ordonnance est présentée et exécutée en dehors des heures d'ouverture normales de la pharmacie et exclusivement soit entre 19 et 8 heures, soit un dimanche ou un jour férié légal et que le médecin a indiqué sur l'ordonnance la mention «urgent» et que le pharmacien a indiqué après l'avoir contresignée la date et l'heure à laquelle le médicament a été délivré.

A défaut de la mention incombant au médecin, le pharmacien devra indiquer sur l'ordonnance, en plus de la date et de l'heure, qu'il a constaté l'urgence apparente.

Par jour férié légal, il faut entendre le 1er janvier, le lundi de Pâques, le 1er mai, l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le 21 juillet, le 15 août, le 1er novembre, le 11 novembre et le 25 décembre.

Ce supplément d'honoraires ne peut être porté en compte qu'une seule fois par ordonnance ou par groupe d'ordonnances délivrées simultanément quel que soit le nombre de récépés remboursables que cette ou ces ordonnances comportent. »

1.2.2 Argumentation

Les prescriptions concernées et décrites au point 7.2) de la note de synthèse ont fait l'objet chacune d'une facturation d'un supplément d'honoraire P 2,8 alors qu'elles constituaient un groupe d'au moins 2 ordonnances présentées au pharmacien au même moment, et exécutées simultanément par lui en faveur du même assuré. Elles ont effectivement une même date d'exécution, un même bénéficiaire et portent des numéros qui se suivent directement.

Le 2^e grief concerne 54 documents de prescriptions se rapportant à 21 groupes d'ordonnances exécutées simultanément.

L'indu total est de 160,03 €, à ventiler comme suit :

- 120,75 € pour la période de prestation comprise entre le 1^{er} janvier 2011 et le 17 mars 2012 ;
- 39,28 € pour la période de prestation comprise entre le 18 mars 2012 et le 30 juin 2012.

Pour les 2 griefs, l'indu total a été évalué à 31.964,26 euros

Monsieur A. a procédé au remboursement total de l'indu le 14/01/2014

2 DISCUSSION

2.1 QUANT AU FONDEMENT DES GRIEFS

Monsieur A. n'a pas fait parvenir au S.E.C.M. de moyens de défense en réponse à la note de synthèse envoyée 2 juin 2014.

On peut donc en déduire que les faits reprochés ne sont pas contestés.

Les griefs sont donc incontestablement établis au regard des éléments repris notamment dans la note de synthèse susvisée.

2.2 QUANT À L'INDU

Les griefs ont entraîné des débours indus dans le chef de l'assurance obligatoire soins de santé pour un montant de 31.964,26 euros.

Monsieur A. n'a pas contesté le fondement des manquements énoncés par le SECM, ni l'existence d'un indu ou le montant de celui-ci qui a été calculé au cours de l'enquête. Le montant de l'indu tel que calculé par le SECM doit donc être déclaré fondé.

Il y a lieu d'ordonner que Monsieur A. procède au remboursement de l'indu, en application de l'article 142, §1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de la loi ASSI, soit la somme de 31.964,26 euros.

Le fonctionnaire-dirigeant constate que cette somme a déjà été remboursée par le Pharmacien A.

2.3 QUANT A LA SANCTION ADMINISTRATIVE

Le SECM estime nécessaire de prononcer des amendes administratives à charge de Monsieur A.

2.3.1. Législation applicable

Plusieurs lois se sont succédé dans le temps.

- ◆ Avant le 1^{er} juillet 2011, les mesures applicables étaient les suivantes:
 - Pour des prestations non effectuées – non fournies : 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 de la valeur des prestations concernées (article 73bis, 1^o et article 142, §1^{er}, al.1^{er}, 1^o, de la loi ASSI coordonnée le 14 juillet 1994) ;
 - et pour des prestations non conformes : 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 prestations concernées (article 73bis, 2^o, et article 142, §1^{er}, al.1^{er}, 2^o, de la loi ASSI coordonnée le 14 juillet 1994).
- ◆ Du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus, le code pénal social (ci-après CPS) prévoit que la sanction applicable aux dispensateurs de soins (article 225, 3^o du CPS) est soit une amende

pénale de 50 à 500 €, soit une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), à majorer des décimes additionnels (article 102 du CPS).

- ◆ Le 18 mars 2012 entre en vigueur la loi du 15 février 2012 (M.b. du 8 mars 2012, p. 14.267) abrogeant l'article 225, 3° du Code pénal social et modifiant l'article 169 de la loi ASSI coordonnée en précisant notamment que « *Les infractions sont sanctionnées conformément au Code pénal social, à l'exception des infractions à charge des dispensateurs de soins et des personnes assimilées définies à l'article 2, n), visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 156, 164 et 174.* »

Dès lors, depuis le 18 mars 2012, les mesures visées au premier point ci-dessus sont à nouveau d'application.

En l'espèce :

- ◆ Pour les prestations antérieures au 18 mars 2012,

Trois régimes de sanctions se succèdent dans le temps, le 2^{ème} régime étant plus favorable que les 1^{er} et 3^{ème} régimes, par ailleurs similaires.

Or, en vertu de l'article 2 du Code pénal, qui instaure un principe général de droit, si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps où l'infraction fût commise, la peine la moins forte sera appliquée.

Si plus de deux législations se succèdent entre le moment où l'infraction a été commise et le moment où l'infraction est jugée, «(...) *Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement. Les travaux préparatoires du Code pénal sont formels à cet égard: «La peine ne se justifiant que par la nécessité, il suffit que, durant un instant, cette nécessité se soit modifiée pour que le prévenu puisse demander à la société le bénéfice de cette modification » (...)* (F. KUTY, Principes généraux du droit pénal, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2ème éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce, même s'il s'agissait de la loi intermédiaire (Cass., 2ème ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>).

Dans le présent litige, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le CPS et d'application du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus, soit la sanction de niveau 2 constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 EUR ou d'une amende administrative de 25 à 250 EUR (article 101 du CPS), à majorer des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Par conséquent, la seule sanction qui peut le cas échéant être infligée pour les prestations antérieures au 17 mars 2012 est la sanction de niveau 2 prévue à l'article 101 du CPS soit une amende administrative de 25 à 250 EUR (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

La valeur de ceux-ci est fixée par l'article 1^{er} de la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales a été modifié par l'article 2 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses en matière de justice (II) (M. b., 30 décembre 2011, Ed. 4, p. 81669) : le mot « *quarante-cinq* » a été remplacé par le mot « *cinquante* » avec effet au 1^{er} janvier 2012 (article 3 de la loi du 28 décembre 2011 précitée).

« *Ajouter un décime à une somme consiste à majorer cette somme d'un dixième de son montant* » (voy. notamment Cass., 24.02.2010, P.09.1767.F et Cass., 10 mars 2010, P.09.1692.F).

Ce qui signifie que le montant de l'amende majorée de cinquante décimes, est obtenu en multipliant cette amende par 6 (amende administrative de 150 à 1.500 euros).

◆ Pour les prestations postérieures au 17 mars 2012

En vertu de l'article 169 de la loi ASSI, les sanctions applicables sont celles visées à l'article 142 §1^{er}, 1° et 2° (citées ci-dessus).

2.3.2. Le cas de Monsieur A.

Le grief de prestations non effectuées est le plus grave qui puisse être reproché à un dispensateur de soins. Dans le cas de Monsieur A., il s'agit, de plus, de montants énormes portés en compte de l'assurance obligatoire (31.804,23 € sur une période de 18 mois, soit 1.766,90 € par mois).

De plus, pour expliquer la différence entre les médicaments achetés et ceux portés en compte, Monsieur A. a produit un document censé être une facture démontrant le rachat de spécialités pharmaceutiques à une pharmacie en faillite, la pharmacie B. Ce document s'est avéré être un faux. Ceci est d'autant plus grave que Monsieur A. a utilisé pour rédiger celui-ci, des informations obtenues en sa qualité d'expert agréé pour l'évaluation de la valeur d'une officine lors de sa remise.

Ce comportement est inadmissible et doit être sanctionné très sévèrement.

Quant au second grief, la convention Pharmaciens/organismes assureurs est très claire. Monsieur A. plaide la bonne foi et prétend ne pas connaître cette disposition réglementaire. De telles déclarations constituent l'aveu d'un manquement caractérisé aux règles les plus élémentaires qui régissent la compétence d'attester des soins et témoignent d'une indifférence préoccupante de la part de ce praticien envers ses obligations légales.

Le dispensateur a en effet, un devoir de vigilance et doit s'informer sur la manière d'attester et de prescrire les soins qu'il dispense (C.E., arrêt n°100.814, 14 nov. 2001, www.raadvst-consetat.be).

Une sanction s'impose donc dans ce cas également, afin de rappeler à Monsieur A. les obligations qui s'imposent à lui en tant que collaborateur de l'assurance obligatoire soins de santé.

En conséquence, le fonctionnaire-dirigeant condamne Monsieur A. aux sanctions suivantes :

1) Premier grief :

- Pour les prestations antérieures au 18/3/2012, une amende de 250 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de 1.500 € ;
- Pour les prestations postérieures au 17/3/2012 : une amende de 200% du montant de la valeur des prestations concernées, soit 6.105,02 € x 2 = 12.210,04€.

2) Deuxième grief

- Pour les prestations antérieures au 18/3/2012, une amende de 30 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de 180€ ;
- Pour les prestations postérieures au 17/3/2012 : une amende de 150% du montant de la valeur des prestations concernées, soit 39,28 € x 1,5 = 58,92 €.

PAR CES MOTIFS,

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

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Le Fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité :

- Déclare les griefs établis ;
- Condamne Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indues s'élevant à 31.964,26 euros et constate que ce montant a déjà été remboursé ;
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative de 250 euros majorées des décimes additionnels, soit une amende de 1.500 euros, pour les infractions commises avant le 18 mars 2012 et reprochées au 1^{er} grief (art. 101 et 102 du Code pénal social)
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 200% du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de 12.210,04 euros pour les infractions commises après le 17 mars 2012 et reprochées au 1^{er} grief (article 142, §1^{er}, 1^o de la loi ASSI coordonnée),
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative de 30 euros majorées des décimes additionnels, soit une amende de 180 euros, pour les infractions commises avant le 18 mars 2012 et reprochées au 2^{ème} grief (art. 101 et 102 du Code pénal social)
- Condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150% du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de 58,92 euros pour les infractions commises après le 17 mars 2012 et reprochées au 2^{ème} grief (article 142, §1^{er}, 1^o de la loi ASSI coordonnée) ;
- Déclare que les sommes dues produiront de plein droit des intérêts au taux d'intérêt 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 partir du 1^{er} jour ouvrable suivant la notification de la présente décision (art. 156 §1^{er} al 2 loi ASSI coordonnée).

Ainsi décidé à Bruxelles, le 24/10/2014

Le Fonctionnaire-Dirigeant

Dr. Bernard HEPP
Médecin-directeur général