

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 4 JUIN 2013
NUMERO DE ROLE : FA-025-10

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

Représenté par le Docteur B., médecin-inspecteur-directeur, et par
Madame C., juriste.

CONTRE : **Monsieur A. médecin**

Ne comparaisant pas ;

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 7 juin 2010, entrée au greffe le 8 juin 2010, par laquelle le service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM, saisit la Chambre de première instance d'une contestation avec un dispensateur de soins, soit Monsieur A.;
- la note de synthèse du SECM.

Le SECM a été entendu à l'audience du 7 mars 2013, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré. Bien que régulièrement convoquée, Monsieur A. n'a pas comparu et ne s'est pas fait représenté.

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

La SECM demande à la Chambre de première instance de déclarer que les 2 griefs suivants, basés sur l'article 73bis,5° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 (ci-après loi ASSI), sont établis dans le chef de Monsieur A.:

- *Grief 1* : Avoir prescrit des prestations visées à l'article 34 de la loi ASSI superflues ou inutilement onéreuses (article 73bis, 1^o) ; Ce grief est formulé pour les 32 assurés entendus et concernent des analyses de biologie clinique effectuées entre le 1^{er} avril 2007 et le 30 juin 2007 et produites au remboursement entre le 15 mai 2007 et le 7 septembre 2007.
- *Grief 2* : Avoir prescrit des prestations visées à l'article 34 de la loi ASSI superflues ou inutilement onéreuses (article 73bis, 1^o) ; Ce grief est formulé sur base d'une extrapolation effectuée à partir des auditions des 32 assurés entendus, pour 3704 prestations attestées entre la période du 1^{er} avril 2007 au 31 août 2007 et introduites au remboursement entre le 22 mai 2007 et le 30 septembre 2007 pour un montant de 3.981,06 €.

En conséquence, le SECM demande à la Chambre de première instance de:

- condamner Monsieur A. à payer une amende administrative s'élevant à 250 € en application de l'article 101 du Code Pénal Social (voir note déposée à l'audience du 7 mars 2013 par le SECM).

III. FAITS

Monsieur A., généraliste agréé, et conventionné, est diplômé en médecine depuis 1992.

Il fait des consultations à son cabinet tous les jours, du lundi au samedi et des visites à domicile.

Il tient des dossiers papier pour ses patients, sous forme de farde où sont glissés tous les résultats des examens spécialisés. Les protocoles de biologie sous forme papier sont conservés en dehors des dossiers pour une période de 6 mois. Le logiciel informatique existant est peu utilisé.

Dans le cadre de l'enquête effectuée les documents suivants ont été demandés :

- les listings informatiques relatifs aux prescriptions du Dr A. aux unions nationales des organismes assureurs pour la période d'introduction du 1^{er} janvier 2006 au 30 septembre 2007 ;
- les listings informatiques relatifs aux prestations du Dr A., pour la période d'introduction du 1^{er} janvier 2007 au 30 septembre 2008 ;
- les prescriptions originales de biologie clinique du Dr A. auprès de deux laboratoires pour la période du 1^{er} avril 2007 au 30 juin 2007.

Sur base de ces documents et de l'audition de 32 assurés, le SECM reproche à Monsieur A. d'avoir prescrit des analyses de biologie clinique sans indication médicale fondée et/ou sans rapport avec la pathologie déclarée ou lorsque la répétition de l'analyse durant la période de 3 mois n'était pas justifiée.

Un procès-verbal de constat lui a été adressé le 5 mai 2009.

IV. DISCUSSION

1. Dispositions légales applicables

1.1.

L'article 73 de la loi ASSI dispose que :

§ 1er. Le médecin et le praticien de l'art dentaire apprécient en conscience et en toute liberté les soins dispensés aux patients. Ils veilleront à dispenser des soins médicaux avec dévouement et compétence dans l'intérêt et dans le respect des droits du patient et en tenant compte des moyens globaux mis à leur disposition par la société.

Ils s'abstiennent de prescrire, d'exécuter ou de faire exécuter des prestations superflues ou inutilement onéreuses à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

Les dispensateurs de soins autres que ceux visés à l'alinéa 1er s'abstiennent également d'exécuter ou de faire exécuter des prestations inutilement onéreuses ou superflues à charge du régime d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

[(...) inséré par loi du 10 décembre 2010, entrée en vigueur le 10 janvier 2010]

§ 2. Le caractère inutilement onéreux ou superflu de ces prestations s'évalue selon la procédure prévue à [l'article 146bis, § 1er], sur base d'un ou de plusieurs indicateurs de déviation manifeste définis par le Conseil national de la promotion de la qualité par rapport à des recommandations de bonne pratique médicale.

[...]

§ 3. [Les recommandations de bonne pratique médicale et les indicateurs visés au § 2, alinéa 1er, sont définies de sa propre initiative par le Conseil national de la Promotion de la Qualité.

[...]

§ 4. A défaut d'indicateurs de déviation manifeste visés au § 2, la pratique est comparée selon la procédure prévue à [l'article 146bis, § 2], avec la pratique de dispensateurs normalement prudents et diligents placés dans des circonstances similaires. Il est tenu compte entre autres d'informations scientifiques, acceptées par des associations et [ou] institutions scientifiques qui bénéficient d'une notoriété générale.

§ 5. [...] <L [2008-12-19/51](#), art. 34, 4°, 156; En vigueur : 10-01-2009> »

1.2.

Pour les faits commis à partir du 15 mai 2007 (entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé), **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 :

« 5° de prescrire des prestations visées à l'article 34, superflues ou inutilement onéreuses au sens de l'article 73; »

1.3.

L'article 142§1^{er}, 5° de la loi ASSI prévoit que le dispensateur de soins qui prescrit des prestations visées à l'article 34 de la loi ASSI, superflues ou inutilement onéreuses au sens de l'article est passible d'une amende administrative de 500 € à 50.000 €.

Les éléments matériels de l'infraction sont constatés par un procès-verbal qui doit, à peine de nullité, être établi dans les deux ans à compter du jour où les documents relatifs aux faits litigieux sont reçus par les organismes assureurs (art. 142, §2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

2. Les 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 (...) » (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 (Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère 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° 36395/09¹).

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (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](http://juridat.just.fgov.be)).

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;

¹ Consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

il appartient au juge d'apprécier en fait si pareil avis a induit l'auteur de l'infraction dans un état d'erreur invincible (Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N).

3. En l'espèce

3.1. *Matérialité de l'infraction*

3.1.1.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs des infractions, basées sur l'article 73bis, 5°, de la loi ASSI et visées par le SECM sous forme de 2 griefs, sont établis dans le chef de Monsieur A..

3.1.2.

Grief n°1

Le SECM a procédé à l'audition de 32 assurés et à l'examen des prescriptions de biologie clinique que le docteur A. avait prescrites au cours du 2^{ème} trimestre à ces personnes. Le grief concerne 936 analyses de biologie clinique pour un montant de 1.159,63 €.

Le Docteur A. a été entendu le 29 avril 2009 et avec son accord les dossiers médicaux ont été examinés. Toutefois, les protocoles de biologie relatifs aux prescriptions soumises au Dr A. pour les 32 assurés n'ont pu être étudiés étant donné qu'il ne garde pas plus de 6 mois les protocoles sous forme papier. Lors de son audition, il s'était engagé à les fournir mais n'a pas donné suite à cet engagement.

En confrontant les indications communément admises aux éléments recueillis, il a été constaté que des analyses de biologie clinique ont été prescrites sans indication médicale fondée et/ou sans rapport avec la pathologie déclarée ou que la répétition de l'analyse dans la période de 3 mois n'était pas justifiée.

Pour chaque assuré, les éléments suivants ont été examinés : les plaintes, les antécédents, les pathologies présentes au moment de la prise de sang et les facteurs de risques déclarés, le traitement en cours.

N'ont été retenues comme prescriptions superflues que les analyses sans rapport avec une pathologie déclarée et/ou objectivée par un rapport médical, sans antécédents connus, et sans facteur de risque. D'autres analyses sont retenues comme superflues car elles sont répétées endéans une courte période sans que des faits médicaux marquants aient été signalés par l'assuré. D'autre fois, les conditions de prélèvement ne sont pas respectées.

La Chambre de première instance estime que cette méthode d'enquête est conforme aux dispositions légales et ne doit pas être remise en cause.

Par ailleurs, la Chambre de première instance constate que Monsieur A. n'a pas fourni d'explication convaincante de nature à remettre en cause les constatations du SECM (voir auditions des 27 août 2008 et 29 avril 2009):

« Je vous décris une manière de pratiquer la médecine générale : je prends en charge mes patients en explorant les pathologies qu'ils présentent et en prescrivant si cela est utile des examens complémentaires. Ce n'est que dans un certain nombre de cas que je réfère à un

spécialiste. De ce fait, je prescris un nombre plus important d'examens que d'autres médecins qui envoient leurs patients chez un spécialiste.

D'un point de vue économique, j'estime que cette manière de suivre mes patients est économique pour l'assurance soins de santé du fait que j'évite des examens inutiles. En prenant de l'expérience, la maturité aidant, je prescris moins d'examens qu'auparavant. J'essaye de garder une indépendance par rapport au milieu médical afin de conserver mon intégrité dans l'intérêt du patient qui est très important pour moi. » (Audition du 27 août 2008).

En conclusion, le grief est établi.

3.1.3.

Grief 2

De l'étude des prescriptions de biologie clinique aux 32 assurés entendus, il a été constaté que 27 codes étaient prescrits sans adéquation avec la pathologie présentée.

De ce constat, il a pu être évalué pour un pourcentage de prestations prescrites pendant la période du 1^{er} avril 2007 au 30 juin 2007 en infraction avec les articles 73 et 73bis, 5^o de la loi ASSI.

Le grief 2 concerne 3.704 prescriptions de biologie clinique attestées entre le 2 avril 2007 et le 31 août 2007 et introduites au remboursement entre le 22 mai 2007 et le 30 juin 2007, pour un montant de 3.981,06 €.

A l'audience du 7 mars 2013, le SECM a déposé un document intitulé « représentative de l'échantillon – Contrôle de biologie clinique » expliquant la méthode d'extrapolation utilisée et les constatations effectuées.

La Chambre de première instance constate à la lecture du dossier et de ce document que Monsieur A. prescrit effectivement de manière disproportionnée des prestations de biologie clinique sans relation avec les plaintes/pathologies de ses patients.

L'échantillon de 32 assurés pour établir l'extrapolation est suffisant et n'est d'ailleurs pas remis en cause par Monsieur A. qui n'a pas comparu.

Le grief 2 est établi.

En l'espèce, la Chambre de 1^{ère} instance estime que Monsieur A. ne peut faire valoir aucune cause de justification pour faire obstacle à la sanction.

3.2. *Hauteur de la sanction*

3.2.1. Période infractionnelle

En l'espèce, la période examinée par le SECM s'étend du 15 mai 2007 au 7 septembre 2007 (grief 1) et du 22 mai 2007 au 30 septembre 2007 (grief 2). Il s'agit des dates d'introduction auprès des organismes assureurs des prestations prescrites.

Il y a dès lors lieu d'examiner les sanctions applicables pour les infractions commises à partir du 15 mai 2007.

3.2.2. Régime de sanctions applicable

Le régime de sanction applicable a subi des modifications lors de l'avènement du Code Pénal social (ci-après dénommé le CPS).

Ainsi, l'article 79 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le CPS (*M.B.* 1^{er} juillet 2010), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, a modifié l'article 169 de la loi ASSI, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont « (...) *recherchées, constatées et sanctionnées conformément au CPS (...)* ».

De plus, le CPS, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011, dispose que les praticiens de l'art de guérir qui délivrent une attestation de soins alors qu'il n'est pas satisfait aux dispositions de la loi ASSI et de ses arrêtés d'exécution sont punis d'une sanction de niveau 2 (article 225, 3^o).

La sanction de niveau 2 est constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 €, soit d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101), majorée des décimes additionnels (article 102).

Ces principes ont fait l'objet de modifications suite à la loi du 15 février 2012 modifiant la loi ASSI, et le CPS (*M.B.*, 8 mars 2012), entrée en vigueur le 18 mars 2012.

L'article 2 de la loi du 15 février 2012 modifie l'article 169 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi, de ses arrêtés et règlements d'exécution sont « (...) *recherchées et constatées conformément au CPS (...)* » et qu'elles sont « (...) *sanctionnées conformément au CPS, à l'exception des infractions à charge des dispensateurs de soins et des personnes assimilées (...)* visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 150, 156, 157, 164 et 174 (...) ».

L'article 4 de la loi du 15 février 2012 abroge l'article 225, 3^o, du CPS, relatif à l'application d'une sanction de niveau 2 aux praticiens de l'art de guérir qui délivrent une attestation de soins alors qu'il n'est pas satisfait aux dispositions de la loi ASSI et de ses arrêtés d'exécution.

Compte tenu de ces modifications législatives, le régime de sanction applicable aux faits litigieux a évolué au cours du temps.

Dans un premier temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est dès lors le suivant:

- amende administrative de 500 € à 50.000 € (article 142§1^{er}, 5^o loi ASSI).

Dans un deuxième temps, suite aux modifications introduites par le CPS et par la loi introduisant le CPS concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et produisant des effets jusqu'au 17 mars 2012 inclus, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est dès lors le suivant:

- une sanction de niveau 2 constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 €, soit d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Dans un troisième temps, dès le 18 mars 2012, les modifications introduites par le CPS et par la loi introduisant le CPS concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé étant abrogées, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est dès lors le suivant:

- amende administrative de 500 € à 50.000 € (article 142§1^{er}, 5° loi ASSI).

En conclusion, trois régimes de sanctions se succèdent dans le temps, le 2^{ème} régime étant plus favorable au dispensateur de soins par rapport au 1^{er} régime et au 3^{ème} régime.

Or, si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée, selon l'article 2, a1.2, du Code pénal.

Quand plus de deux législations se succèdent entre le moment de l'infraction et celui 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, 2^{ème} 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., 2^{ème} ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>).

En l'espèce, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le CPS, 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 €, soit d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Par conséquent, les seules sanctions qui peuvent le cas échéant être infligées dans le cadre de la présente contestation, *telle* qu'elle est soumise à la Chambre de première instance, sont les sanctions de niveau 2 prévues à l'article 101 du CPS et non pas les sanctions prévues à l'article 142, §1^{er}, a1.1, 1° et 2°, de la loi ASSI.

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.

3.2.3. Position de la Chambre de 1^{ère} instance quant à la sanction.

Dans son appréciation de l'amende administrative à infliger à Monsieur A., la Chambre de première instance estime devoir tenir compte des éléments suivants :

- la gravité du manquement imputé à un dispensateur de soins habilité à porter des prestations en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et, à ce titre, astreint à une obligation impérative de respect de la réglementation. ;
- l'ampleur des prestations litigieuses.

En conclusion, la Chambre de première instance décide d'infliger à Monsieur A. une amende de **250 € X 5,5** (article 102 du CPS et article 1^{er} de la loi du 5 mars 1952 relatives aux décimes additionnels sur les amendes pénales).

Toutefois, compte tenu de l'absence de bénéfice personnel dans le chef de Monsieur A., la Chambre de 1^{ère} instance décide lui octroyer un sursis pour la moitié de la peine pendant 3 ans.

4. Exécution provisoire

4.1.

Les décisions de la Chambre de première instance sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours, selon l'article 156, §1^{er}, de la loi ASSI.

Si le débiteur fait défaut, l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines peut être chargée de la récupération des montants dus (art.156, §1^{er}, a1.3, de la loi ASSI).

4.2.

La présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

PAR CES MOTIFS;

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant par défaut à l'égard de Monsieur A.,

Déclare la demande du SECM recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après.

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs des infractions reprises ci-après, basées sur l'article 73bis, 5°, de la loi ASSI, sont établis dans le chef de Monsieur A.:

- *Grief 1* : Avoir prescrit des prestations visées à l'article 34 de la loi ASSI superflues ou inutilement onéreuses (article 73bis, 1°) ; Ce grief est formulé pour les 32 assurés entendus et concernent des analyses de biologie clinique effectuées entre le 1^{er} avril 2007 et le 30 juin 2007 et produites au remboursement entre le 15 mai 2007 et le 7 septembre 2007.

- *Grief 2* : Avoir prescrit des prestations visées à l'article 34 de la loi ASSI superflues ou inutilement onéreuses (article 73bis, 1^o) ; Ce grief est formulé sur base d'une extrapolation effectuée à partir des auditions des 32 assurés entendus, pour 3704 prestations attestées entre la période du 1^{er} avril 2007 au 31 août 2007 et introduites au remboursement entre le 22 mai 2007 et le 30 septembre 2007 pour un montant de 3.981,06 €.

Condamne Monsieur A. à payer une amende administrative égale à 250 € multipliée par les décimes additionnels (5,5), soit une amende totale de **1.375 €**.

Dit qu'il sera sursis pendant 3 ans à la moitié de l'amende.

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, Docteur Dominique FERON, Docteur Xavier GILLIS, Docteur Michel PEETERS, Docteur Daniel LECLERCQ, membres assistés de Madame Isabelle WARNOTTE, greffier.

Et prononcée en audience publique du 4 juin 2013, par Madame Pascale BERNARD, Présidente assistée de Monsieur Stéphane VERBOOMEN, greffier.

Stéphane VERBOOMEN
Greffier

Pascale BERNARD
Présidente