

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 3 MAI 2012
FA-022-10

EN CAUSE DE : 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 D., médecin-inspecteur, et par
Madame E., juriste ;

CONTRE : Madame A.,
Pharmacienne
Représentée par Me F., Avocat

Madame B. ;
Pharmacienne
Représentée par Me G., Avocat

Madame C. ;
Pharmacienne
Représentée par Me G., Avocat

1. Procédure

Le dossier de la Chambre de première instance comporte notamment les pièces
suivantes :

- la requête du 10 mai 2010, entrée au greffe le 11 mai 2010, qui émane du
service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM ;
- les notes de synthèse du SECM concernant respectivement Madame A.,
Madame B. et Madame C. ;
- les conclusions et les pièces de Madame A., entrées au greffe le 15
septembre 2010 ;
- les conclusions et les pièces de Madame B., entrées au greffe le 16
septembre 2010 ;
- les conclusions et les pièces de Madame C., entrées au greffe le 16
septembre 2010 ;
- les conclusions en réplique du SECM à l'égard de Madame A., entrées au
greffe le 14 décembre 2010 ;
- les conclusions en réplique du SECM à l'égard de Madame B., entrées au
greffe le 14 décembre 2010 ;
- les conclusions en réplique du SECM à l'égard de Madame C., entrées au
greffe le 14 décembre 2010 ;

- les conclusions additionnelles et les pièces de Madame A., entrées au greffe le 24 janvier 2011 ;
- les conclusions additionnelles du SECM à l'égard de Madame A., entrées au greffe le 28 octobre 2011 ;
- les conclusions additionnelles du SECM à l'égard de Madame B., entrées au greffe le 28 octobre 2011 ;
- les conclusions additionnelles du SECM à l'égard de Madame C., entrées au greffe le 28 octobre 2011 ;
- les conclusions de synthèse et les pièces de Madame A., entrées au greffe le 19 décembre 2011 ;
- les convocations adressées en prévision de l'audience du 29 septembre 2011, lors de laquelle la cause a été reportée à l'audience du 19 janvier 2012.

Lors de l'audience du 19 janvier 2012, le SECM, Madame A., Madame B. et Madame C. sont entendus, à la suite de quoi la cause est 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 appliqués.

2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES

Le SECM demande à la Chambre de première instance de :

- déclarer que les griefs « réalité » suivants, basés sur l'article 141, §5, al.5, a), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) et sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont établis dans le chef de Madame A. :
 - avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non délivrées, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} janvier 2007 et le 14 mai 2007, ce qui a généré un indu de 781,96 € (= grief « 5.1. » de la note de synthèse concernant Madame A.) ;
 - avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou

fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 15 mai 2007 et le 31 octobre 2007, ce qui a généré un indu de 35.683,33 € (= grief « 5.2. » de la note de synthèse concernant Madame A.) ;

-
- déclarer que le grief « réalité » suivant, basé sur l'article 73*bis*, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, est établi dans le chef de Madame B. :
 - avoir, en tant que pharmacien signataire et par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} novembre 2007 et le 30 juin 2008, ce qui a généré un indu de 13.459,25 € (= grief « 3. » de la note de synthèse concernant Madame B.) ;
- déclarer que le grief « réalité » suivant, basé sur l'article 73*bis*, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, est établi dans le chef de Madame C. :
 - avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} juillet 2008 et le 31 août 2008, ce qui a généré un indu de 355,43 € (= grief « 3. » de la note de synthèse concernant Madame C.) ;
- prendre acte du remboursement de l'indu s'élevant à 50.279,98 €, effectué le 16 mars 2009 par l'ASBL Y.... ;
- condamner Madame A. à payer une amende administrative s'élevant à 150 % de la valeur du montant des prestations non effectuées, soit la somme de 54.697,94 € ;

- condamner Madame B. à payer une amende administrative s'élevant à 50 % de la valeur du montant des prestations non conformes, soit la somme de 6.729,62 € ;
- condamner Madame C. à payer une amende administrative s'élevant à 50 % de la valeur du montant des prestations non effectuées, soit la somme de 177,72 €.

Madame A. invite la Chambre de première instance à :

- à titre principal, débouter le SECM de sa demande et, à défaut, surseoir à statuer afin de lui permettre de vérifier les factures afférentes aux spécialités pharmaceutiques pour la période litigieuse ;
- à titre subsidiaire, constater l'absence de Y à la cause et dire pour droit que Y. est seul responsable de la surfacturation constatée par le SECM et débouter celui-ci de sa demande ;
- à titre plus subsidiaire, dire pour droit que le Code pénal social trouve application et, partant, que les sanctions prévues à l'article 101 devront être appliquées, si nécessaire ;
- à titre encore plus subsidiaire, lui accorder une réduction de l'amende légale à 50 % de la valeur des prestations dues et assortir l'amende d'un sursis total ou, à défaut, d'un sursis partiel, pendant la période la plus courte ;
- à titre infiniment subsidiaire, la suspension de l'exécution de la peine afin de lui permettre de réclamer le remboursement d'une telle amende auprès de Y.

Madame B. invite la Chambre de première instance à :

- à titre principal, déclarer la demande non fondée ;
- à titre subsidiaire, assortir la peine d'amende administrative d'un sursis total pour une durée de deux ans.

Madame C. invite la Chambre de première instance à :

- à titre principal, déclarer la demande non fondée ;
- à titre subsidiaire, assortir la peine d'amende administrative d'un sursis total pour une durée de deux ans.

3. FAITS ET ANTECEDENTS

Une enquête est menée par le SECM à l'égard de Madame A., Madame B. et Madame C., ayant toutes trois la qualité de pharmacien (hospitalier).

Le dossier du SECM comporte notamment un procès-verbal de constat daté du 15 janvier 2009 à charge de Madame A., un procès-verbal de constat daté du 7 avril 2009 à charge de Madame C. et un procès-verbal de constat daté du 7 avril 2009 à charge de Madame B.

A partir du 23 septembre 2003, Madame A. occupe les fonctions de pharmacien titulaire et chef de service de l'officine hospitalière de l'ASBL Y.

Dès le 7 décembre 2007, elle ne preste plus, étant en incapacité puis en invalidité.

Madame A. est remplacée par Madame B. du 8 décembre 2007 au 24 août 2008 et par Madame C. à partir du 25 août 2008.

Les factures des médicaments qui ont été honorées par les organismes assureurs portent toutes le numéro INAMI de Madame A., en tant que pharmacien titulaire, et ont été signées respectivement par Madame A. (du 1^{er} janvier 2007 au 31 octobre 2007), Madame B. (du 1^{er} novembre 2007 au 24 août 2008) et Madame C. (du 1^{er} juillet 2008 au 31 août 2008).

Dans une requête du 10 mai 2010, entrée au greffe le 11 mai 2010, le SECM introduit la présente contestation devant la Chambre de première instance.

La totalité de l'indu s'élevant à 50.279,98 € a été remboursée à l'INAMI, en date du 16 mars 2009, par l'ASBL Y.

4. POSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

4.1. Recevabilité

1.

La requête introductive d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, à la fois (art. 4 de 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) :

- être datée et signée par la partie requérante ;
- contenir les mentions suivantes :
 - ✓ les nom, prénom, catégorie professionnelle et domicile de la partie requérante (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale) ;
 - ✓ l'objet de la demande ou du recours et l'indication des faits et des moyens ;
 - ✓ les nom, prénom, profession et domicile de la partie adverse requérante (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale).

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues à partir du 15 mai 2007 (art. 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994), les contestations doivent être introduites auprès de la Chambre de première instance dans les trois ans suivant la date du procès-verbal de constat (art. 142, §3, 3°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

2.

En l'espèce, la requête introductive d'instance, datée du 10 mai 2010 et déposée au greffe le 11 mai 2010, comporte les mentions prescrites par l'article 4 de l'arrêté royal du 9 mai 2008 précité et est consécutive aux procès-verbaux de constat du 15 janvier 2009 et du 7 avril 2009.

La demande est dès lors recevable.

4.2. Législation applicable

1.

Les faits commis avant le 15 mai 2007 sont soumis à l'article 141, §§ 2, 3, 5, 6, et 7, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il existait avant le 15 mai 2007 (art. 112 de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé).

Les faits commis à partir du 15 mai 2007, date d'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé, sont soumis aux articles 73*bis* et 142, §§1^{er}, 2 et 3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

2.

La période infractionnelle s'étend du 1^{er} janvier 2007 au 31 août 2008.

Pour les faits qui se sont produits avant le 15 mai 2007, il y a lieu d'appliquer l'article 141, §§ 2, 3, 5, 6, et 7, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits.

Pour les faits qui se sont produits à partir du 15 mai 2007, il y a lieu d'appliquer les articles 73*bis* et 142, §§1^{er}, 2 et 3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

4.3. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu

1.

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues avant le 15 mai 2007 (art. 141, §5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits), les constatations doivent, à peine de nullité, intervenir dans les deux ans à compter du jour où les documents relatifs aux faits litigieux sont reçus par les organismes assureurs (art. 174, al.1, 10^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits).

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues à partir du 15 mai 2007 (art. 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994), 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).

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 141, §5, al.6, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans sa version applicable aux faits commis avant le

15 mai 2007) ou à l'article 142, §1er, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007).

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction « réalité » ou « conformité », basée sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans sa version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), 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.

La démonstration éventuelle d'une cause de justification (contrainte, erreur ou ignorance, etc.) ne fait nullement disparaître l'obligation de remboursement de l'indu - vu que ladite obligation découle du seul non-respect de dispositions légales ou réglementaires, en particulier de la nomenclature des prestations de soins de santé, et est indépendante d'un quelconque élément moral - et ne peut avoir d'incidence que par rapport à une éventuelle amende administrative (*cf. infra*).

Lorsque des prestations sont portées en compte de l'assurance soins de santé en violation de l'arrêté royal du 14 septembre 1984 établissant la nomenclature des prestations de santé en matière d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, un remboursement de la valeur des prestations s'impose d'autant plus que les conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont d'ordre public et d'interprétation stricte (Cass., 28 décembre 1988, *J.T.T.*, 1989, p. 23 ; Cass., 24 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 877 ; C. trav. Mons, 8 mai 1998, RG n° 13949, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Mons, 26 juin 1998, RG n° 13567, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Anvers, sect. Anvers, 13 février 2001, *B.I.*, 2001/2, p. 238 ; C. trav. Bruxelles, 10 avril 2003, RG n° 40091, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Mons, 18 avril 2003, *B.I.*, 2003/3, p. 345 ; C. trav. Liège, sect. Liège, 24 février 2006, RG n° 32720-04, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Bruxelles, 13 octobre 2010, RG n° 2007/AB/49671, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

Le Conseil d'Etat a rappelé qu'il n'appartenait pas au prestataire de soins, fut-ce sous couvert d'interprétation téléologique, de modifier la nomenclature, de telles modifications ne pouvant être apportées que par les autorités compétentes et selon les procédures prévues par les dispositions législatives et réglementaires ayant pareil objet (C.B., arrêt n° 130.202 du 9 avril 2004, inédit ; C.B., arrêt n° 130.203 du 9 avril 2004, inédit ; C.B., arrêt n° 130.204 du 9 avril 2004, inédit ; C.B., arrêt n° 130.207 du 9 avril 2004, inédit ; C.B., arrêt n° 130.208 du 9 avril 2004, inédit ; C.B., arrêt n° 130.209 du 9 avril 2004, inédit).

Le non-respect de la nomenclature des prestations de soins de santé contraint dès lors le prestataire de soins à rembourser le montant des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

Par ailleurs, lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est tenue solidairement au remboursement avec le dispensateur de soins (art. 164, al.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Enfin, en ce qui concerne l'action en récupération de la valeur des prestations indûment octroyées à charge de l'assurance soins de santé, la prescription de deux ans (ou de cinq ans, en cas de manœuvres frauduleuses) prenant cours à partir de la date où intervient une décision définitive ne s'applique plus, depuis le 9 avril 2012,

date d'entrée en vigueur de l'article 42 de la loi du 29 mars 2012 portant des dispositions diverses (I) (M.B., 30 mars 2012), aux faits soumis à la Chambre de première instance (art. 174, al.1, 6°, et al.4, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

2.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs des infractions, basées sur l'article 141, §5, al.5, a), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) et sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007) et visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), sont établis dans les chefs respectifs de Madame A., Madame B. et Madame C.

Il ressort du dossier que tel est le cas.

Ainsi, l'examen comparatif des quantités de facturées à l'assurance obligatoire soins de santé avec les quantités commandées auprès des grossistes durant la même période (du 1^{er} janvier 2007 au 31 août 2008), en ce qui concerne la spécialité SEVORANE, utilisée par les médecins anesthésistes, révèle une première surfacturation.

Par ailleurs, l'examen des quantités anormalement élevées des spécialités FLUACEDYL, AUGMENTIN et XENETIX, corroboré par l'audition de Madame C. en date du 19 décembre 2008, fait apparaître une erreur d'encodage (confusion entre le nombre de flacons et le nombre de mg par flacon), laquelle est à l'origine d'une seconde surfacturation.

Les éléments matériels constitutifs des infractions reprochées respectivement à Madame A., Madame B. et Madame C., sont établis.

Les prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé qui s'élevaient, au total, à la somme de 50.279,98 €, doivent être remboursées.

Or, le remboursement de ladite somme de 50.279,98 € a été effectué le 16 mars 2009 par l'ASBL Y.

La Chambre de première instance en prend acte.

4.4. Infraction - Amende administrative

1.

Les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont susceptibles d'entraîner une amende moyennant la réunion de deux éléments : 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.

Ainsi, selon l'enseignement de Madame Fabienne KEFER (« L'erreur invincible de l'employeur ou l'infraction imputable comme condition d'application de la prescription quinquennale de l'action *ex delicto* », *Chr.D.S.*, 2000, pp. 257 et s.), l'élément moral retenu par le législateur varie selon les infractions, en manière telle que celles-ci peuvent être classées en différents groupes et sous-groupes :

- infractions intentionnelles : elles supposent un dol (dol général, dol spécial, etc.) ;
- infractions non intentionnelles :
 - infractions d'imprudence : elles nécessitent une faute qui consiste en un manque de vigilance, de prudence ou de précaution ;
 - infractions réglementaires : elles ne requièrent ni intention ni imprudence et sont punissables quel que soit l'état d'esprit de leur auteur, par le seul fait de la transgression d'une disposition légale ou réglementaire, à condition que cette transgression soit commise librement et consciemment (Cass., 3 octobre 1994, *J.T.*, 1995, p. 26 ; Cass., 2^{ème} ch., 27 septembre 2005, rôle n° P050371N, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>) {il s'agit de la raison pour laquelle l'expression « infractions matérielles » est inadéquate} ; les manquements « réalité » et « conformité », basés sur l'article 141, §5, al.5, a) et b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, figurent parmi ces infractions.

A supposer que l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction « réalité » ou « conformité », basée sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), encore faut-il que l'infraction soit imputable au dispensateur de soins (F. KEFER, *Le droit pénal du travail*, Bruges, Charte, 1997, n° 144 ; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08, <http://jurB.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Liège, sect. Liège, 15 janvier 2010, RG n° 36261/09, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

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.

Dès lors que la cause de justification est un moyen d'exception, le juge n'est pas tenu de l'examiner d'office.

Si l'auteur de l'infraction allègue une cause de justification, et ce avec vraisemblance, la partie poursuivante doit établir qu'elle n'existe pas (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, Liège, Fac. Dr., 1989, pp. 750 et s. ; C. trav. Liège, sect. Liège, 16 mars 2006, RG n° 29965-01, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

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, 8^{ème} 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., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, <http://jurB.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 1^{ère} ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F, <http://jurB.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Bruxelles, 24 mars 2010, RG n° 40.153-40.316, <http://jurB.juridat.just.fgov.be> ; C trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

Il est à noter que 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, *Chr.D.S.*, 1998, p. 145 ; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>; C trav. Liège, sect. Liège, 8 novembre 2010, RG n° 36410/09, <http://jurB.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 ; 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., 2^{ème} ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

Au cas où l'auteur de l'infraction démontre ou rend plausible le fait d'avoir agi sous l'erreur ou l'ignorance invincibles, il n'est plus passible d'une sanction (Cass., 2^{ème} ch., 1^{er} février 2011, rôle n° P.10.1335.N, <http://jurB.juridat.just.fgov.be>).

Par ailleurs, l'article 169 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, tel que modifié par la loi du 15 février 2012 (M.B., 8 mars 2012), dispose que :

- les infractions aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, à ses arrêtés et règlements d'exécution, sont recherchées et constatées conformément au Code pénal social (M.B., 1^{er} juillet 2010) {ces infractions englobent les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)};
- les inspecteurs sociaux disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 39 du Code pénal social (accès aux lieux de travail ; audition de personnes ; production des supports d'information ; copies ; etc.) ;
- les infractions sont sanctionnées conformément au Code pénal social, à l'exception des infractions, à charge des dispensateurs de soins et des personnes y assimilées (soit les personnes physiques ou morales qui les emploient, qui organisent la dispensation des soins ou la perception des sommes dues par l'assurance soins de santé), visées et poursuivies conformément aux articles 73, 73*bis*, 138 à 140, 142 à 146*bis*, 150, 157, 164 et 174 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 {ces infractions qui ne sont pas sanctionnées conformément au Code pénal social englobent les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 141, §5, al.5,

de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)).

Les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans la version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ou sur l'article 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont sanctionnées selon les règles exposées ci-après.

Pour les faits commis avant le 15 mai 2007, c'est dans les trois ans à compter du jour où le manquement a été constaté qu'une amende administrative doit être prononcée (art. 141, §7, al.1, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits).

Il peut alors être infligé une amende administrative :

- égale au minimum à 50 % et au maximum à 200 % de la valeur des prestations concernées, lorsqu'un dispensateur a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes (art. 141, §5, al.5, a), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) ;
- égale au minimum à 1 % et au maximum à 150 % de la valeur des prestations concernées, lorsqu'un dispensateur a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes (art. 141, §5, al.5, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007).

Pour les faits commis dès le 15 mai 2007, une amende administrative doit être prononcée également dans les trois ans à compter du jour où le manquement a été constaté (art. 142, §3, 3°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Il peut alors être infligé une amende administrative :

- comprise entre 5 % et 150 % du montant de la valeur des prestations litigieuses, lorsqu'un dispensateur a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution (art. 142, §1er, 2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;
- comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement, lorsqu'un dispensateur a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non effectuées (art. 142, §1er, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

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 coordonnée le 14 juillet 1994).

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.

2.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les infractions, basées sur l'article 141, §5, al.5, a), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) et sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007) et visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), ont été commises respectivement par Madame A., Madame B. et Madame C. et leur sont imputables.

Comme exposé ci-avant, l'élément matériel propre à chacune des infractions est présent (*cf. supra* : 4.3. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu).

Par contre, l'élément moral requis par chacune des infractions fait défaut, dans la mesure où il n'est nullement établi que les surfacturations litigieuses ont été commises de manière libre et consciente respectivement par Madame A., Madame B. et Madame C.

Ainsi, les modèles de facturation destinés aux organismes assureurs ont été remplis tour à tour par Madame A. (du 1^{er} janvier 2007 au 31 octobre 2007), Madame B. (du 1^{er} novembre 2007 au 30 juin 2008) et Madame C. (du 1^{er} juillet 2008 au 31 août 2008), au départ des prescriptions et des indications émanant des médecins hospitaliers.

Madame A., Madame B. et Madame C. ne disposaient, en fonction de la procédure mise en place au sein de l'ASBL Y., d'aucun moyen de contrôle pour le cas échéant rectifier les quantités mentionnées par chaque médecin.

Pourtant, dès 2004, la pharmacienne titulaire, Madame A., a sollicité à maintes reprises, apparemment sans succès, une refonte de l'organisation relative au suivi du stock, à la gestion du matériel médical et à l'encodage des prescriptions (*cf.* notamment les pièces 10, 16, 18, 19, 21, 23 et 26 de son dossier).

Pour le surplus, les facturations litigieuses concernent pour l'essentiel la spécialité SEVORANE, qui est utilisée par le service d'anesthésie dans des proportions extrêmement variables, liées à différents paramètres (type d'opération, durée de l'intervention, résistance du patient, etc.).

Il ressort du dossier que les indications de dose de SEVORANE sont des multiples de 10, en manière telle que le service d'anesthésie semble avoir, de manière systématique, encodé les quantités utilisées via des chiffres « arrondis » (par exemple, 120 ml en lieu et place de 116 ml).

Compte tenu de ce qu'il n'existe aucune équivalence entre une intervention opératoire et une quantité déterminée de SEVORANE, un contrôle plus poussé de la part du pool « pharmaciens » n'aurait de toute manière pas permis de corriger les indications qui lui étaient transmises.

D'autre part, le caractère tout à fait isolé des erreurs d'encodage (confusion entre le nombre de flacons et le nombre de mg par flacon) relatives aux spécialités FLUACEDYL, AUGMENTIN et XENETIX, est manifeste.

En tout état de cause, il apparaît que ce n'est pas de manière libre et consciente que Madame A., Madame B. et Madame C. ont été à l'origine des surfacturations litigieuses.

La Chambre de première instance estime dès lors qu'à défaut d'élément moral, les infractions « réalité » ne leur sont pas imputables et qu'en conséquence, aucune amende administrative ne peut leur être infligée.

4.5. Exécution provisoire

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 coordonnée le 14 juillet 1994.

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. 141, §7, al.13, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits, jusqu'au 14 mai 2007, et art.156, §1^{er}, al.3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dès le 15 mai 2007).

2.

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

Le remboursement de l'indu s'élevant à 50.279,98 € ayant été effectué le 16 mars 2009 par l'ASBL Y., l'Administration de la taxe sur la valeur ajoutée, de l'enregistrement et des domaines ne sera pas chargée de la récupération des montants dus.

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant contradictoirement,

Dit que la demande du SECM est recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après.

Dit pour droit que les faits matériels constitutifs des infractions « réalité » suivantes, basés sur l'article 141, §5, al.5, a), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007) et sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007), sont établis dans le chef de Madame A. :

- avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non délivrées, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs

spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} janvier 2007 et le 14 mai 2007, ce qui a généré un indu de 781,96 € (= grief « 5.1. » de la note de synthèse concernant Madame A.) ;

- avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 15 mai 2007 et le 31 octobre 2007, ce qui a généré un indu de 35.683,33 € (= grief « 5.2. » de la note de synthèse concernant Madame A.).

Dit pour droit que les faits matériels constitutifs de l'infraction « réalité » suivante, basée sur l'article 73*bis*, 1^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de Madame B. :

- avoir, en tant que pharmacien signataire et par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} novembre 2007 et le 30 juin 2008, ce qui a généré un indu de 13.459,25 € (= grief « 3. » de la note de synthèse concernant Madame B.).

Dit pour droit que les faits matériels constitutifs de l'infraction « réalité » suivante, basée sur l'article 73*bis*, 1^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis dans le chef de Madame C. :

- avoir, par l'intermédiaire de son office de tarification, rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires visés dans la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 ou ses arrêtés d'exécution, lorsque les prestations n'ont pas été exécutées ou fournies, en violation des articles 2 et 95 de l'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, eu

égard à la distorsion, pour plusieurs spécialités, entre les quantités facturées à l'assurance obligatoire soins de santé et les quantités commandées auprès des grossistes, entre le 1^{er} juillet 2008 et le 31 août 2008, ce qui a généré un indu de 355,43 € (= grief « 3. » de la note de synthèse concernant Madame C.).

Prend acte du remboursement de l'indu s'élevant à 50.279,98 €, effectué le 16 mars 2009 par l'ASBL Y.

Dit pour droit qu'à défaut d'élément moral, les infractions « réalité » précitées ne sont pas imputables à Madame A. et qu'en conséquence, aucune amende administrative ne peut lui être infligée.

Dit pour droit qu'à défaut d'élément moral, l'infraction « réalité » précitée n'est pas imputable à Madame B. et qu'en conséquence, aucune amende administrative ne peut lui être infligée.

Dit pour droit qu'à défaut d'élément moral, l'infraction « réalité » précitée n'est pas imputable à Madame C. et qu'en conséquence, aucune amende administrative ne peut lui être infligée.

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 Monsieur Christophe BEDORET, Président, Docteur Carmen GOOVAERTS, Docteur Dominique VANDIEPENBEECK, Madame Myriam HENRI et Monsieur Jean-Paul JUCKLER, Membres, et est prononcée lors de l'audience publique du 3 mai 2012.

Anne-Marie SOMERS
Greffier

Christophe BEDORET
Président