

**DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 5 novembre 2009
FB-010-04**

Madame A.

Pharmacienne

Partie appelante,

Ayant pour conseil : Me B., avocat,

Contre :

L'INSTITUT NATIONAL D'ASSURANCE MALADIE-INVALIDITE (INAMI), SERVICE
D'EVALUATION ET DE CONTROLE MEDICAUX, établissement

Dont le siège est établi avenue de Tervueren, 211 à 1150 Bruxelles ;

Partie intimée,

La parole a été donnée aux représentants des parties et à Madame A.

I Recevabilité de l'appel

L'appel est recevable rationné temporis car introduit dans le délai d'un mois de la notification de la décision dont appel.

La recevabilité n'est pas contestée.

II La décision contestée

Est celle du Service de contrôle médical du 19 décembre 2001.

Elle est intégralement reproduite ci-dessous.

Oùï en son rapport, lors de l'audience du 24 octobre 2001, Madame C., Pharmacien-rapporteur ;

Entendus au cours de la même audience, Madame A., en ses explications et son conseil, Maître B., avocat en ses moyens de défense.

1. GRIEFS

1er grief

Etant pharmacien titulaire, avoir porté en compte à l'Assurance obligatoire soins de santé et indemnités, des prescriptions de spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales, et/ou produits assimilés, en les introduisant auprès de l'office de tarification LTD-DATA sans avoir adhéré à cet office.

BASE REGLEMENTAIRE

L'article 4 de l'A.R. du 12 août 1970 déterminant les critères d'agrément des offices de tarification dispose :

"Les pharmaciens (...) qui pratiquent le système du paiement direct par les organismes assureurs adhèrent à un office de tarification agréé de leur choix.

L'acte d'adhésion, dont le modèle est déterminé par le Ministre de la Prévoyance sociale, comporte notamment les deux clauses suivantes:

- *l'interdiction de répartir entre deux ou plusieurs offices de tarification agréés, la tarification des prestations pharmaceutiques fournies;*

- *l'interdiction de confier la tarification des prestations pharmaceutiques à un autre office de tarification agréé, avant la fin d'une année civile. Il est fait exception à cette règle pour l'adhérent qui cesse d'être titulaire de la pharmacie (...) pour lequel il avait adhéré; dans ce cas, son adhésion prend automatiquement fin.*
(...)"

L'article 8, § 6 de la Convention entre les Pharmaciens et les Organismes Assureurs, dispose :

"Le pharmacien donne mandat à l'office de tarification auquel il/elle a adhéré d'exécuter en son nom toute opération nécessaire et reconnaît notamment comme valable l'acquit donné en son nom de toute somme perçue".

DESCRIPTION DES CAS :

Cette infraction a été révélée pour la période d'exécution comprise entre le 1er décembre 1999 (début du titulariat de l'officine par le Pharmacien A.) et le 16 août 2000 (date reprise sur l'acte d'adhésion à l'Office de Tarification LTD-DATA, signé par elle).

Seuls les cas se rapportant aux mois de décembre 1999, janvier 2000, février 2000, avril 2000 et mai 2000 ont été retenus à grief et ont fait l'objet de procès-verbal de constat d'infractions.

Décembre 1999

*Première ordonnance : 35.815 Date de début : 01.12.99
Dernière ordonnance : 38430 Date de fin : 31.12.99*

Valeur de l'indu : 1.493.594 BEF

Janvier 2000

*Première ordonnance : 38431 Date de début : 01.01.00
Dernière ordonnance : 40826 Date de fin : 31.01.00
Valeur de l'indu : 1.269.423 BEF*

Février 2000

*Première ordonnance : 40827 Date de début : 01.02.00
Dernière ordonnance : 43208 Date de fin : 28.02.00
Valeur de l'indu : 1.370.751 BEF*

Avril 2000

*Première ordonnance : 45618 Date de début : 01.04.00
Dernière ordonnance : 47407 Date de fin : 30.04.00*

Valeur de l'indu : 1.118.555 BEF

Mai 2000

*Première ordonnance : 47408 Date de début : 01.05.00
Dernière ordonnance : 49446 Date de fin : 31.05.00
Valeur de l'indu : 1.390.047 BEF*

La valeur totale de l'indu pour ces cinq périodes est de 6.642.370 BEF

2ème grief

Etant pharmacien titulaire, avoir fait porter en compte à l'Assurance obligatoire soins de santé et indemnités, par l'intermédiaire de l'office de tarification, un supplément d'honoraire d'urgence pour chaque ordonnance faisant partie d'un groupe d'ordonnances délivrées simultanément.

BASE REGLEMENTAIRE :

L'article 18 de l'A.R. du 2 septembre 1980 fixant les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité intervient dans le coût des spécialités pharmaceutiques et produits assimilés, dispose :

"Dans les conditions fixées par une convention visée à l'article 32 de la Loi précitée du 9 Août 1963, un supplément dont la valeur est égale à celle P 2,8 peut être porté en compte à l'assurance pour la délivrance de nuit, un

dimanche ou un jour férié légal, par un pharmacien tenant officine ouverte au public, d'ordonnances comportant au moins une spécialité pharmaceutique ou produit assimilé inscrit dans les listes de médicaments remboursables annexées au présent arrêté.

Ce supplément ne peut être porté en compte qu'une seule fois par ordonnance ou groupe d'ordonnances délivrées simultanément, quel que soit le nombre de spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales ou produits assimilés remboursables que cette ou ces ordonnances comportent."

DESCRIPTION DES CAS :

Fédération 106 Matricule assuré n°		
Ordonnance n° 047461	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Ordonnance n° 047462	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Fédération 206 Matricule assuré n°		
Ordonnance n° 047470	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Ordonnance n° 047471	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Fédération 306 Matricule assuré n°		
Ordonnance n° 047447	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Ordonnance n° 047448	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Fédération 306 Matricule assuré n°		
Ordonnance n° 047228	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Ordonnance n° 047229	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Fédération 306 Matricule assuré n°		
Ordonnance n° 047419	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158
Ordonnance n° 047420	prescrite par le Dr	
Médicaments prescrits :		
- HONORAIRES DE GARDE		158

Fédération 306 Matricule assuré n°

Ordonnance n° 047334 prescrite par le Dr 18552041550
Médicaments prescrits :
- HONORAIRES DE GARDE 158
Ordonnance n° 047335 prescrite par le Dr
Médicaments prescrits :
- HONORAIRES DE GARDE 158

Fédération 527 Matricule assuré n°

Ordonnance n° 047432 prescrite par le Dr
Médicaments prescrits :
- HONORAIRES DE GARDE 158
Ordonnance n° 047433 prescrite par le Dr
Médicaments prescrits :
- HONORAIRES DE GARDE 158

En ce qui concerne les prescriptions décrites ci-avant, 7 taxes de nuit sont indues soit 7 x 158 BEF, pour un indu total de 1.106 BEF. Cet indu est déjà repris dans le premier grief.

5. Tableau Synoptique.

Grief	Indu
Non adhésion à l'office de tarification	6.642.370 BEF
Cumul des taxes de nuit	1.106 BEF
TOTAL	6.642.370 BEF

2. ARGUMENTATION DE LA DEFENSE

Quant au 1er grief

Madame A. maintient qu'un contrat d'adhésion avec l'office de tarification existait même si elle ne l'avait pas signé.

Chaque partie exécutant ses obligations, le contrat d'adhésion existait depuis décembre 1999, en vertu du principe du consensualisme.

Par ailleurs, Madame A. invoque encore l'absence de fraude de sa part. Elle a agi en toute bonne foi, par ignorance de la réglementation en vigueur.

Quant au 2ème grief

Il n'est pas contesté. Madame A. a intégralement remboursé l'indu s'y rapportant.

3. APPRECIATION

1) Quant au premier grief

La thèse de Madame A. relative à l'existence d'un contrat selon le principe du consensualisme est une application du droit civil.

Or, la chambre restreinte n'appliquera le droit civil que si la réglementation n'a rien prévu de particulier quant au problème posé.

Dans le cas présent, l'article 4 de l'arrêté royal du 12 août 1970 déterminant les critères d'agrément des offices de tarification impose l'adhésion à un office de tarification. Il prévoit également que le modèle de l'acte d'adhésion est déterminé par le Ministre de la Prévoyance sociale. Ceci implique que l'acte d'adhésion est un acte solennel. Les seuls consentements des parties ne sauraient suffire pour qu'il existe.

Or, il ressort clairement du dossier établi par le Service du contrôle médical qu'aucun acte d'adhésion n'a été posé par Madame A..

Le premier grief est donc établi.

Il concerne un indu de 164.660,05 € (6.642.370 BEF), non régularisé à ce jour.

2) **Quant au deuxième grief**

Madame A. ne conteste pas ce grief.

Elle a, par ailleurs, intégralement remboursé l'indu qui s'y rapporte.

Ce grief doit dès lors être déclaré établi.

PAR CES MOTIFS

Vu les articles 156 et 164 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 ;

Vu l'article 4 de l'arrêté royal du 12 août 1970 déterminant les critères d'agrément des offices de tarification ;

Vu l'article 8, § 6 de la Convention entre les Pharmaciens et les Organismes assureurs ;

Vu l'article 18 de l'arrêté royal du 2 septembre 1980 fixant les conditions dans lesquelles l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité intervient dans le coût des spécialités pharmaceutiques et produits assimilés ;

La Chambre restreinte du Comité du Service du contrôle médical, après en avoir délibéré, décide :

1. Que les griefs sont établis ;
2. Qu'il n'y a pas lieu d'interdire aux organismes assureurs d'intervenir dans le coût des spécialités pharmaceutiques, préparations magistrales et produits assimilés portés en compte à l'avenir par le Pharmacien A. ;
3. Constate que les sommes indûment perçues à charge de l'assurance obligatoire soins de santé s'élèvent à **164.660,05 € (6.642.370 BEF)** dont Madame A. a déjà remboursé 27,42 €.(1.106 BEF) ;
4. Condamne le Pharmacien A. au remboursement du solde de cette somme, **164.632,63 € (6.641.264 BEF)**, pour le 1^{er} du mois qui suit le mois au cours duquel la présente décision est devenue définitive.

Ainsi décidé à Bruxelles, le 19 décembre 2001, par la Chambre restreinte du Comité du Service du contrôle médical, composée de Monsieur MICHA, Magistrat, Président, Monsieur BRECX, représentant désigné par l'Ordre des Pharmaciens, Monsieur le Docteur VAN HOUTTE, représentant les organismes assureurs, Monsieur VAN DEN BRANDEN, représentant les organisations représentatives du corps pharmaceutique, et assistée de Madame S. HOLVOET, Secrétaire suppléant.

Pour la Chambre restreinte,

Le Secrétaire suppléant,

(Signé)

S. HOLVOET

Le Président,

(Signé)

E. MICHA

Pour copie certifiée conforme,

Le Secrétaire suppléant,

S. HOLVOET

III L'objet de l'appel

Vise à réformer dans sa totalité la décision du 19 décembre 2001 et de dire pour droit qu'il n'y a pas lieu à poursuivre le remboursement de 164.632,63 euros (6.641.264 FB) correspondant à la valeur de l'indu basé sur le 1^{er} grief c'est-à-dire non adhésion à l'office de tarification entre le 1^{er} décembre 1999 et le 16 août 2000. Seuls les cas se rapportant aux mois de décembre 1999, janvier, février, mars, avril, mai 2000 ont été retenus.

L'indu basé sur le 2^{ème} grief pour un total de 27,42 euros (1.106 FB) correspondant aux 7 taxes de nuit indues n'est pas contesté et a été remboursé bien avant la date de la décision dont appel.

IV Rappel des faits

Madame A. est diplômée de l'UCL en septembre 1995. Elle devient titulaire de l'officine E., le 1^{er} décembre 1999. Elle est salariée. Le groupe E. est une société qui compte trois officines à Bruxelles.

Le Docteur F. en possède la majorité des parts et dirige la société en tant qu'administrateur délégué.

Le Docteur F. déclare avoir avisé personnellement en novembre 1999 l'office de tarification I. de la modification du pharmacien titulaire de la pharmacie.

Madame A. a déclaré ne pas avoir été mis au courant de cette démarche.

Madame A. admet avoir régularisé son adhésion à l'égard de l'office de tarification I, le 16 août 2000, à la demande de ce dernier par fax.

L'office de tarification I était celui choisi par la précédente pharmacienne titulaire et a continué à fonctionner sans préjudice réel pour l'assurance soins de santé.

V Position de la Chambre

Les dispositions applicables pour la période concernée décembre 1999 à août 2000 sont :

- L'article 165 alinéa 1, 2, 3, 4, 5 de la loi coordonnée de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités tel que modifié par la loi du 22 février 1998 article 97 – V°code LARCIER IV C complément 2000 II (à jour au 1^{er} juillet 2000) :

Art 165. Lorsque l'intervention des organismes assureurs dans le coût des fournitures délivrées par les pharmaciens n'est pas directement versée par ces organismes assureurs aux titulaires, toutes les opérations de tarification et tous les paiements des organismes assureurs pour les fournitures délivrées par les pharmaciens sont obligatoirement effectuées par l'intermédiaire des offices de tarification agréés par le Ministre.

Le Roi détermine les critères d'agrément de ces offices de tarification, après avis de la commission visée à l'article 26, en ce qui concerne les pharmaciens.

[L.22 février 1998 – art.97 – Ces offices sont autorisés à réclamer aux pharmaciens, dans les conditions à fixer par le Roi, une intervention dans leurs frais de tarification.

Les pharmaciens et les médecins pour qui l'intervention est octroyée, comme mentionné à l'alinéa 1^{er}, adhèrent obligatoirement à l'office de tarification de leur choix.

Le Roi peut fixer des règles relatives à :

1° cette adhésion, entre autre concernant la dénonciation de l'adhésion par l'office de tarification et au retrait de l'adhésion par l'adhérent ;

2° La sous-traitance de l'office de tarification]

- L'article 4 de l'A.R. du 12 août 1970 déterminant les critères d'agrément des offices de tarification tel qu'en vigueur à la date des faits :

AR du 12 août 1970 déterminant les critères d'agrément des offices de tarification qui dispose :

Article 4

Les pharmaciens et les médecins tenant dépôt qui pratiquent le système du paiement direct par les organismes assureurs adhèrent à un office de tarification agréé de leur choix.

L'acte d'adhésion, dont modèle est déterminé par le Ministre de la Prévoyance sociale, comporte notamment deux clauses suivantes :

- 1°) interdiction de répartir, entre deux ou plusieurs offices de tarification agréés, la tarification des prestations pharmaceutiques fournies ;
- 2°) l'interdiction de confier, la tarification des prestations pharmaceutiques à un autre office de tarification agréé, avant la fin de l'année civile. Il est fait exception de cette règle pour l'adhérent qui cesse d'être titulaire de la pharmacie ou du dépôt de médicament pour lequel il avait adhéré ; dans ce cas, son adhésion prend automatiquement fin.

Le retrait de l'adhésion à un office de tarification agréé est subordonné à un à préavis de quatre mois.

Un même préavis doit être donné si l'office de tarification exclut un adhérent.

- L'article 8 § 6 : Convention entre les pharmaciens et les organismes assureurs :

Le pharmacien donne mandat à l'office de tarification auquel il/elle a adhéré d'exécuter en son nom toute opération nécessaire et reconnaît notamment comme valable l'acquit donné en son nom de toute somme perçue.

Les textes cités applicables en cas d'espèce sont imprécis quant à la date d'adhésion obligatoire du pharmacien titulaire à un office de tarification.

L'Arrêté royal du 15 juin 2001 M.B. 27.07.2001 article 7 comble cette lacune en précisant :

« Les pharmaciens titulaires et les médecins tenant dépôt qui pratiquent le système du paiement direct par les organismes assureurs, adhèrent obligatoirement à un office de tarification agréé de leur choix au moment où ils acquièrent cette qualité.

L'acte d'adhésion, dont le modèle est reproduit en annexe III de cet arrêté, comporte notamment les clauses suivantes :

- 1°) l'interdiction de répartir entre deux ou plusieurs offices de tarification agréés, la tarification des prestations pharmaceutiques dispensées ;
- 2°) l'interdiction de confier la tarification des prestations pharmaceutiques à un autre office de tarification agréé, avant la fin de l'année civile. Il est dérogé à cette règle pour l'adhérent qui cesse d'être titulaire de la pharmacie ou du dépôt de médicaments pour lequel il avait adhéré ; dans ce cas, son adhésion prend fin automatiquement.

Le retrait de l'adhésion à un office de tarification agréé est subordonné à un préavis de quatre mois.

Un même préavis est donné si l'office de tarification exclut un adhérent. ».

L'intimé (l'INAMI) convient en somme que l'indu de 164.632,63 euros résulte de ce que l'acte d'adhésion n'a pas été complété et renvoyé à l'office de tarification, le 1^{er} décembre 1999 – qu'il s'agit d'un contrat solennel -.

A l'audience du 17 décembre 2009, l'INAMI a signalé que la Cour du Travail de Liège dans un arrêt du 5 avril 2007 ¹a considéré dans une situation proche que les remboursements avaient été effectués dans le respect des dispositions réglementaires, et qu'il n'y avait pas lieu à rembourser d'indû. L'INAMI a transmis le texte à la Chambre de recours et à la partie appelante.

¹ Cour du Travail de Liège 5 avril 2007 parue chez Kluwer/ Chr.D.S. - Soc Khron. 2009,04,page 205

Par ces motifs,

La Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, composée de Madame COLOT G, Président et Docteurs S. CARLIER et A. LEVECQ, représentants des organismes assureurs ; et Madame A. LERUSSE et Monsieur. Chr. ELSEN, représentants du corps pharmaceutique ;

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement ;

Les Docteurs CARLIER et ANCKAERT et Madame LERUSSE et Monsieur ELSEN ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

Reçoit favorablement l'appel de Madame A.

Et dit l'appel fondé

Qu'il n'y a pas lieu au remboursement d'un indu de 164.632,63 euros ;

Qu'il n'y a pas lieu à une sanction ;

Réforme la décision dont appel

Ainsi prononcé en langue française et en audience publique de la Chambre de recours le 5 novembre 2009, à Bruxelles, par Madame COLOT G., Présidente, assistée de Madame SOMERS AM.

Anne-Marie Somers
Greffier

Geneviève Colot
Présidente