

DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 08 MARS 2018
FB-010-13

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 C., médecin-inspecteur, et par Madame D., juriste.

CONTRE : **A.**,
Etablissement de soins

Représenté par Maître B, avocate.

1. Exposé des faits - antécédents

Une enquête fut menée par le SECM à l'égard de A.

Un procès-verbal de constat fut dressé le 28.01.2008, le grief reproché à A. étant d'avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des forfaits non conformes du fait qu'ils ne répondent pas aux conditions définies par la loi coordonnée le 14.07.1994.

Par requête du 20.11.2009, le SECM sollicitait de la Chambre de première instance de :

- constater que le grief suivant, basé sur l'article 141, §5, al. 5, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, formulé à l'égard de A. et détaillé dans la note de synthèse, est établi :
 - avoir porté en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités des prestations non conformes à la loi ou à ses arrêtés d'exécution dans la mesure où des forfaits journaliers pour hémodialyse chronique ont été facturés (sous les pseudocodes 761272 et 761283) en étant associés à des numéro-codes de la nomenclature des prestations de santé dont le libellé ne correspond pas à celui d'un traitement par hémodialyse d'une insuffisance rénale chronique à concurrence de 1855 prestations pour la période comprise entre le 01.01.2006 et le 14.05.2007, ce qui a généré un indu de 201.308,57€ dont seule une partie soit la somme de 10.035,30€ correspondant à 88 forfaits liés à la dialyse péritonéale a été remboursée, ce qui laisse un solde de 191.273,27€ correspondant à 1767 forfaits liés à l'hémodialyse aiguë ;
- condamner A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 191.273,27€.

Par décision du 31.07.2012, la Chambre de première instance :

- ordonnait au SPF SECURITE SOCIALE de produire divers documents ;
- réservait à statuer sur le surplus et ordonnait la réouverture des débats.

Par décision du 06.06.2013, la Chambre de première instance dit la demande du SECM non fondée.

Par requête du 05.07.2013, le SECM interjetait appel de la décision du 06.06.2013.

Par décision du 26.02.2015, la chambre de céans autrement composée :

- dit le recours recevable ;
- dit que l'arrêté royal du 23.06.2003 n'était pas illégal ;
- dit que l'arrêté royal du 23.06.2003, chapitre 1er concerne exclusivement les hémodialyses chroniques ;
- ordonnait la réouverture des débats sur la question de savoir si l'arrêté royal du 23.06.2003 a pu avoir pour effet de modifier ou de supprimer les forfaits prévus à titre d'intervention pour les hémodialyses aiguës ou en service de soins intensifs et hémodialyse péritonéale ou n'a pu avoir pour effet ou objet que de préciser l'intervention de l'INAMI dans les frais d'hémodialyse chronique.

Par décision du 28.01.2016, la chambre de céans autrement composée :

- dit le recours non fondé ;
- confirmait la décision entreprise.

Le SECM déposa une requête en cassation administrative le 29.02.2016 contre cette décision.

Par arrêt n° 236.399 du 10.11.2016, le Conseil d'Etat relevait :

- qu'il ressortait des articles 1 et 2 de l'arrêté royal du 23.06.2003 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 que le Roi a entendu limiter l'intervention pour les frais d'hémodialyse dans un centre d'hémodialyse chronique agréé aux seules hémodialyses chroniques à l'exclusion d'autres types d'hémodialyses ;
- qu'il ressort clairement de l'article 2, § 1er, alinéa 3 dudit arrêté royal que tout le chapitre 1er ne vise que les hémodialyses chroniques ;
- que c'était donc à juste titre que la Chambre de recours, par sa décision du 26.02.2015, a jugé que cet arrêté ne visait que les hémodialyses chroniques ;

- relevait que dès lors que la décision attaquée ne relève pas que le Roi aurait, par une autre mesure d'exécution de la disposition législative précitée, arrêté les conditions et le montant d'une intervention de l'assurance soins de santé dans les frais pour les hémodialyses effectuées dans ces centres pour des patients souffrant d'insuffisance rénale aiguë ou en service de soins intensifs, elle ne pouvait décider qu'une telle intervention était possible dans ces hypothèses.

En conséquence, le Conseil d'Etat cassait la décision de la Chambre de recours du 28.01.2016 et renvoyait la cause devant la Chambre de recours autrement composée.

Le SECM sollicite actuellement :

- la condamnation de A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé soit la somme de 191.273,27€ ;
- qu'il soit dit que le montant de 191.273,27€ produira des intérêts au taux légal en matière sociale tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 05.05.1865 relative au prêt à intérêt (article 156, §1er, al. 2 de la loi ASSI coordonnée).

2. Discussion

a) Portée de l'arrêt du Conseil d'Etat - saisine de la Chambre de recours

Il convient de rappeler qu'en application de l'article 15 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12.01.1973, les juridictions administratives saisies par renvoi du Conseil d'Etat après un arrêt de cassation se conforment à cet arrêt sur le point de droit qu'il juge.

L'autorité de chose jugée d'un arrêt de cassation ne s'attache cependant qu'aux points de droit tranchés par le Conseil d'Etat et non aux points de fait.

A l'exception des points de droit jugés par le Conseil d'Etat, la juridiction de renvoi dispose d'une pleine juridiction.

Dans cette limite, lorsque la cassation est prononcée et dans la mesure où elle l'est, les parties sont remises devant le juge de renvoi dans la situation où elles se trouvaient devant le juge dont la décision a été cassée ; elles sont, dans les limites du renvoi, libres de plaider à nouveau le litige, peuvent soumettre à l'appréciation du juge de renvoi de nouveaux faits, faire valoir de nouveaux moyens, voire, si elles sont encore recevables à le faire, former appel des dispositions de la décision entreprise qu'elles n'avaient jusqu'alors pas critiquées (Cass. 05.03.2015, RG C13.0358F, www.juridat.be).

b) Hémodialyses et dialyse péritonale - notions

L'hémodialyse et la dialyse péritonale sont deux processus d'épuration du sang en cas d'insuffisance rénale.

En hémodialyse ce processus se déroule à l'extérieur du corps et la membrane est artificielle tandis qu'en dialyse péritonéale les échanges se passent dans l'abdomen et la membrane est la péritoine.

On distingue l'insuffisance rénale chronique qui se développe en quelques mois ou en quelques années et l'insuffisance rénale aiguë qui est soudaine.

c) Dialyses péritonéales (listings 2 et 3)

A. a facturé les pseudocodes 761272 (forfait hémodialyse/ambulant) et 761283 (forfait hémodialyse/hospitalisé) chez des patients subissant une dialyse péritonéale.

L'arrêté royal du 23.06.2003 portant exécution de l'article 71bis, §§1 et 2 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14.07.1994 ne vise que les hémodialyses à l'exclusion des dialyses péritonéales.

Ce grief est donc fondé pour les 5 forfaits 761272 liés au code 470433 (1084,17€) ainsi que pour les 83 forfaits liés au code 470444 (8.951,13€) à concurrence d'un montant indu de 10.035,30€ qui a d'ores et déjà fait l'objet d'un remboursement, ce poste n'étant plus contesté.

d) Hémodialyses aiguës (listings 1 et 4)

C'est à tort que la Chambre de première instance a pu considérer que l'arrêté royal du 23.06.2003 visait également, outre les hémodialyses chroniques, les hémodialyses pour insuffisance rénale aiguë.

En effet, ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, la section *XIVbis* du chapitre V du titre III de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, insérée par l'article 10 de la loi du 22 août 2002, entrée en vigueur le 10.09.2002, portant des mesures en matière de soins de santé, se présentait comme suit avant son abrogation par l'article 26 de la loi du 22 juin 2016 portant des dispositions diverses en matière de santé :

" Section XIVbis. - Intervention dans les frais pour hémodialyse, dialyse péritonéale à domicile et dialyse dans un service collectif d'autodialyse.

Art. 71bis. § 1. Le Roi fixe, après avis du Comité de l'assurance soins de santé, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse à domicile et la dialyse péritonéale à domicile, ainsi que dans les frais pour dialyse dans un service collectif d'autodialyse. Il fixe également le montant de cette intervention.

§ 2. Le Roi fixe, après avis de la Commission chargée de conclure la convention nationale entre les établissements hospitaliers et les organismes assureurs, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente. Il fixe également le montant de cette intervention".

Cette disposition spéciale énonce les hypothèses dans lesquelles une intervention financière de l'assurance soins de santé est accordée pour les hémodialyses.

Son second paragraphe confie au Roi le pouvoir de déterminer, d'une part, les conditions dans lesquelles l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour l'hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente et, d'autre part, le montant de cette intervention.

Il en découle que ce n'est que dans la mesure où le Roi prévoit que l'assurance soins de santé intervient dans les frais pour une hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse agréé qu'une telle intervention peut être accordée. La convention nationale entre les hôpitaux et les organismes assureurs du 24 janvier 1996 ne constitue, par conséquent, plus un fondement suffisant pour justifier une telle intervention.

Le Roi a donné exécution à l'article 71bis, §§ 1er et 2, précité en adoptant l'arrêté royal du 23 juin 2003 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994.

Cet arrêté royal, abrogé depuis lors, contenait un chapitre 1er intitulé : "Intervention pour hémodialyse dans un centre pour hémodialyse chronique". Ses articles 1er et 2, applicables à l'espèce, disposaient notamment comme suit :

" Article 1er. § 1er. Par hémodialyse effectuée dans un centre d'hémodialyse chronique agréé par l'autorité compétente [numéro de code 761272 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Ambulant) – 761283 (soit journée d'entretien forfaitaire de dialyse rénale – Hospitalisé)], est due une intervention pour hémodialyse égale à 37,80 €, majoré de 25 % de la journée d'entretien au 30 juin 2002 dudit hôpital à l'exclusion des montants complémentaires ou de rattrapage, prévus dans la loi sur les hôpitaux, coordonnée le 7 août 1987, ainsi que du subside universitaire prévu à l'article 102 de la même loi.

[...]

Cette intervention sera majorée par catégorie de pourcentage si le centre de dialyse dispose d'un programme de traitement alternatif de substitution à la fonction rénale extra-hospitalier de 18,59 €, 59,49 €, 80,56 € et 85,52 € si respectivement entre 5 % et 10 %, entre 10 % et 25 %, entre 25 et 35 % et à partir de 35 % du nombre total de patients placés sous la surveillance de ce centre subissent un traitement alternatif de substitution à la fonction rénale.[...]

Par traitement alternatif de substitution à la fonction rénale, il est entendu les traitements tels que prévus dans le chapitre II du présent arrêté.

§ 2. S'il s'agit d'un bénéficiaire subissant une hémodialyse chronique qui est admis dans un service classique d'un établissement hospitalier agréé pour effectuer des hémodialyses, le cumul du montant par admission et le montant par journée d'entretien en hôpital et l'intervention pour hémodialyse visée au § 1er du présent article est possible; dans ce cas, l'intervention d'admission pour cette hémodialyse chronique s'élève à 50 % des interventions visées à l'alinéa 1er avec un minimum de 86,76 €.

[...]

Art. 2. § 1er. L'intervention visée à l'article 1er est déterminée par hôpital par le service des soins de santé de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité (INAMI).

Le pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale est fixé par hôpital par le Service sur la base des données que chaque hôpital communique chaque année au Service. Ces données doivent être communiquées par le truchement d'un questionnaire dont le modèle est arrêté par le Service et dans lequel des informations sont demandées tant sur le nombre d'hémodialyses chroniques que sur le nombre d'hémodialyses aiguës et sur le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale effectués en faveur de patients placés sous la surveillance du centre. Ces données doivent être communiquées au plus tard dans le mois suivant l'envoi du questionnaire aux hôpitaux. Si les données sont transmises après ce délai, les interventions visées à l'article 1er, §§ 1er et 2 sont limitées respectivement à 111,55 EUR et 86,76 EUR pendant la période du 1er juillet au 30 juin qui suit la période de référence.

Le pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale est fixé pour une période de référence par hôpital comme suit :

Pourcentage = [(A/156 + B/52 + C/jours)/(A/156 + B/52 + C/jours + D/156)] x 100
Où:

A = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761493, 761456, 761515 et 761526 effectués dans la période de référence

B = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761552, 761530 et 761471 et effectués par semaine dans la période de référence

C = le nombre de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale visés au chapitre II, portant les numéros de code 761574, 761655 et 761670 et effectués dans la période de référence

D = le nombre d'hémodialyses chroniques effectuées telles que visées au chapitre I

Jours: nombre de jours calendrier dans la période de référence

Période de référence = la période du 1er janvier au 31 décembre.

[...]"

Il ressort de ce dispositif que le Roi a entendu limiter l'intervention pour les frais d'hémodialyse dans un centre d'hémodialyse chronique agréé aux seules hémodialyses chroniques à l'exclusion d'autres types d'hémodialyses.

La circonstance que l'article 2, § 1er, alinéa 2, vise d'autres types d'hémodialyses pour le calcul du pourcentage de traitements alternatifs de substitution à la fonction rénale n'autorise pas une autre conclusion.

En effet, l'article 2, qui précise les critères pour permettre une majoration de l'intervention de l'INAMI en fonction du pourcentage desdits traitements alternatifs par l'hôpital, fournit en son alinéa 3 la formule à appliquer à cette fin, laquelle contient

notamment la prise en compte d'un facteur "D" dont la définition indique clairement que seules les hémodialyses chroniques sont "visées au chapitre I".

Dès lors qu'il n'apparaît pas que le Roi aurait, par une autre mesure d'exécution de l'article 71bis de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994 arrêté les conditions et le montant d'une intervention de l'assurance soins de santé dans les frais pour les hémodialyses effectuées dans ces centres pour des patients souffrant d'insuffisance rénale aiguë ou en service de soins intensifs, c'est à tort que le premier juge a pu en déduire qu'une telle intervention était possible dans ces hypothèses.

e) Violation des articles 10 et 11 de la Constitution - Principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime

Le législateur dispose d'une large liberté d'appréciation pour fixer dans le régime de l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, la nomenclature des prestations médicales, compte tenu en particulier des exigences de soins de santé optimaux et de l'équilibre financier du régime. A la lumière de cette dernière exigence, il appartient au législateur d'examiner dans quelle mesure l'augmentation des dépenses ou la surconsommation de prestations médicales doit être attribuée à une catégorie déterminée de dispensateurs de soins et d'envisager en conséquence les mesures à prendre.

A cette occasion le législateur ne peut toutefois méconnaître la portée des articles 10 et 11 de la Constitution en traitant de manière particulière pour une même sorte de prestations médicales une catégorie déterminée de dispensateurs de soins par rapport à une autre qui lui serait comparable sans pouvoir justifier raisonnablement cette différence (CA 13.06.1996, arrêt n° 37/96).

En l'espèce toutefois c'est en vain que A. soutient que l'interprétation donnée à l'arrêté royal du 23.06.2003 par le Conseil d'Etat violerait les articles 10 et 11 de la Constitution et serait de nature à entraîner une différence de traitement injustifiable sur le plan du remboursement des soins de santé apportés aux patients entre :

- 1) *le patient devant faire l'objet d'une intervention dans le cadre d'une hémodialyse pour insuffisance rénale chronique ;*
- 2) *et d'autre part un patient devant faire l'objet d'une intervention dans le cadre d'une hémodialyse pour insuffisance rénale aiguë ».*

Il convient en effet de relever que si, contrairement au patient hémodialysé aigu, le patient hémodialysé chronique hospitalisé bénéficie du forfait 761283 (d'un montant de 107€ environ, soit la moitié du forfait 761272 prévu pour les patients soignés en ambulatoire), cela est justifié ou compensé par le fait que :

- au 01.01.2006, les codes 470470-470461 K406 (hémodialyse chronique) étaient remboursés à concurrence 185,54€ alors que les codes 470455-470466 K464 (hémodialyse aiguë) et 470492- 470-503 (hémodialyse aiguë en Unité de soins intensifs) étaient remboursés à concurrence de 220,85€ . Il en ressort que l'épuration extra-rénale par la technique d'hémofiltration réalisée dans le cadre

d'une hémodialyse aiguë était davantage honorée qu'une hémodialyse pour insuffisance rénale chronique ;

- le prix de la journée d'hospitalisation, qui est fixé en tenant compte des frais de séjour et des soins à l'hôpital, à l'exception de médicaments, des prestations techniques et des honoraires des médecins, est plus élevé pour les services aigus (v. « Prix de la journée d'hospitalisation », <http://www.inami.fgov.be>) ;
- enfin le patient soigné dans le cadre d'une dialyse aiguë reste souvent dans son service d'origine (par exemple les soins intensifs) et n'occupe pas une place au service d'hémodialyse chronique contrairement au malade chronique, d'où un moindre coût pour l'hôpital.

Le procédé retenu par l'hôpital est d'autant moins admissible que celui-ci a voulu en réalité cumuler les avantages des deux régimes à savoir le forfait d'une part et le prix de la journée d'hospitalisation et le code de la nomenclature majorés d'autre part.

Il en découle que ce moyen est non fondé.

Pour le surplus les principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime ne permettent pas de se prévaloir d'une pratique expressément contraire à la réglementation applicable et seraient, en toute hypothèse, inopérants pour fonder une intervention de l'assurance obligatoire qui n'aurait pas été prévue par le Roi conformément à l'article 71*bis* de la loi coordonnée le 14.07.1994 (Conseil d'Etat, arrêt n° 236.398 du 10.11.2016).

Ce grief est donc fondé pour les 1766 forfaits 761283 liés au code 470466 (191.165,71€) ainsi que pour le forfait 761283 lié au code 470422 (107,56€) à concurrence d'un montant indu de 191.273,27€.

f) Termes et délais

Le SECM ne s'oppose pas à l'octroi de termes et délais.

Il y a lieu de faire droit à cette demande comme dit ci-après en termes de dispositif.

Par ces motifs, la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI,

Composée de Monsieur MATHIEU Emmanuel, Président, Docteurs HANOTIAU Isabelle, RAIMONDI Marie-Anne, Mesdames de VALLERIOLA Dominique, CASTERMAN Jeanne de Chantal, assistée de Madame METENS Caroline, greffier,

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties, après cassation,

Mmes HANOTIAU, RAIMONDI, de VALLERIOLA, CASTERMAN ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

Ecartant comme non fondées toutes conclusions autres, plus amples ou contraires ;

Dit l'appel du SECM recevable et fondé ;

Par conséquent,

Met à néant la décision prononcée le 06.06.2013 par la Chambre de première instance ;

Dit le grief formulé à l'égard de A. fondé comme dit ci-après ;

Condamne A. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé soit la somme de 201.308,57€ sous déduction du montant remboursé de 10.035,30€ soit un montant de 191.273,27€ ;

Dit que le montant de 191.273,27€ produira des intérêts au taux légal en matière sociale tel que prévu à l'article 2, §3 de la loi du 05.05.1865 relative au prêt à intérêt (article 156, §1 al. 2 de la loi ASSI coordonnée) ;

Autorise A. à se libérer de la condamnation ci-dessus prononcée en deux versements qui seront effectués le 13.04.2018 et le 13.04.2019.

La présente décision est rendue, après délibération, par la Chambre de recours instituée auprès du Service d'évaluation et de contrôle médicaux de l'INAMI, composée de :

Monsieur MATHIEU Emmanuel, Président, Docteurs HANOTIAU Isabelle, RAIMONDI Marie-Anne, Mesdames de VALLERIOLA Dominique, CASTERMAN Jeanne de Chantal, assistée de Madame METENS Caroline, greffier.

La présente décision est prononcée à l'audience du 8 mars 2018 par M. MATHIEU Emmanuel , Président, assisté de Mme METENS Caroline, greffier.

METENS Caroline
Greffier

MATHIEU Emmanuel
Président