

**DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 29 MARS 2012 –
Numéro de rôle FA-002-10**

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**,
Dentiste

Comparaissant en personne et assisté de Me B.

SPRL C;
Représentée par Me B.

CONTRE : **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 ;

1. Procédure

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

- le recours du 21 janvier 2010, entré au greffe le 22 janvier 2010, qui émane de Monsieur A. et de la SPRL C.;
- la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée à Monsieur A. par courrier du 23 décembre 2009, ci-après dénommé le SECM ;
- la note de synthèse du service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM ;
- les conclusions du SECM, entrées au greffe le 15 avril 2010 ;
- les conclusions en réponse et les pièces de Monsieur A. et de la SPRL C., entrées au greffe le 7 juillet 2010 ;
- les conclusions additionnelles du SECM, entrées au greffe le 6 septembre 2010 ;
- les convocations adressées en prévision de l'audience du 16 février 2012.

Lors de l'audience du 16 février 2012, le SECM, Monsieur A. et la SPRL C (via son conseil) 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 DU RECOURS ET POSITION DES PARTIES

Monsieur A. et la SPRL C. saisissent la Chambre de première instance d'un recours contre la décision du fonctionnaire dirigeant du SECM, qui est non datée et qui a été notifiée à Monsieur A. par courrier du 23 décembre 2009.

Dans cette décision, le fonctionnaire dirigeant du SECM déclare qu'un grief « conformité » est établi dans le chef de Monsieur A., condamne celui-ci à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 11.713,74 € et lui inflige une amende administrative fixée à 100 % de l'indu, dont 50 % en amende effective (5.856,87 €) et 50% assorti d'un sursis de trois années (5.856,87 €).

Le grief « conformité », basé sur l'article 141, §5, al.5, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007), est le suivant :

- avoir 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, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en ce qui concerne des prestations reprises dans la nomenclature sous les codes 301011, 371011 et 101054, dès lors qu'elles étaient en relation avec un traitement orthodontique, constituant ainsi une infraction à la règle interprétative n° 02 (M.B., 1^{er} janvier 2002), ou avec des éléments de la prestation, reprise dans la nomenclature sous le code 305594, en manière telle que les articles 2, 5 et 6 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 ont été violés, générant un indu de 11.713,74 €, pour la période du 1^{er} juin 2006 au 30 avril 2007 (= grief unique).

Monsieur A. et la SPRL C. demandent à la Chambre de première instance de :

- dire le recours recevable et fondé ;
- annuler ou rétracter la décision du fonctionnaire dirigeant du SECM, qui est non datée et qui a été notifiée à Monsieur A. par courrier du 23 décembre 2009 ;
- à titre subsidiaire, réduire l'amende au minimum légal de 1% du montant du en principal et, en tout état de cause, octroyer un sursis pour la totalité de l'amende ;
- obtenir un remboursement du versement de la somme de 17.570,61 € (correspondant à l'indu de 11.713,74 € et à l'amende de 5.856,87€) effectué le 7 janvier 2010.

A l'appui de leur demande d'annulation ou de rétractation de la décision querellée du fonctionnaire dirigeant du SECM, Monsieur A. et la SPRL C. invoquent le non-respect de la procédure telle qu'elle résulte de l'arrêté royal du 9 mai 2008 et la violation des droits de la défense, la violation du secret médical, le non-fondement de l'indu et la conformité des codes utilisés.

Le SECM demande à la Chambre de première instance de :

- dire le recours recevable mais non fondé ;
- confirmer la décision du fonctionnaire dirigeant du SECM, qui est non datée et qui a été notifiée à Monsieur A. par courrier du 23 décembre 2009 ;
- prendre acte du remboursement effectué le 7 janvier 2010 pour un montant de 17.570,61 € (soit l'indu de 11.713,74 € et l'amende effective de 5.856,87 €).

3. FAITS ET ANTECEDENTS

Une enquête est menée par le SECM à l'égard de Monsieur A., médecin dentiste et orthodontiste.

Le SECM dresse notamment un procès-verbal de constat à charge de Monsieur A. en date du 19 mai 2008.

Il est reproché à Monsieur A. d'avoir utilisé des codes de consultation 301011, 371011 et 101054 qui étaient en relation avec un traitement orthodontique ou avec des éléments de la prestation 305494 (examen préliminaire à un traitement orthodontique).

Dans un courrier du 22 mai 2008, Monsieur A. reconnaît ne pas avoir utilisé les codes de consultation de manière conforme et expose que c'est par souci financier à l'égard de ses patients qu'il atteste toutes ses prestations à visée orthodontique sous forme de consultations : « (...) *Cette interception précoce correspond à une phase de « prétraitement » non encore reconnue par l'INAMI (on en parle en coulisses depuis longtemps). Il s'agit de mettre la croissance sur les « rails » afin de se retrouver dans les conditions les plus favorables pour le patient lorsqu'un traitement orthodontique devra, si tel sera encore le cas, être envisagé...*

Ma manière d'attester des consultations lors de ces prétraitements est effectivement en infraction avec l'interprétation de manière globale des codes de consultation. Je l'ignorais. En réalité cette interprétation sert à éviter qu'un traitement d'« orthodontie » ne soit couvert lorsqu'il ne correspond plus aux critères d'acceptation par le médecin-conseil (plus de 15 ans, déjà eu un traitement, reprise d'un traitement ayant été abandonné sans raison valable (...)) ».

Dans une décision non datée, le fonctionnaire dirigeant du SECM déclare qu'un grief « conformité » (*cf. supra*) est établi dans le chef de Monsieur A., condamne celui-ci à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 11.713,74 €, et lui inflige une amende administrative fixée à 100 % de l'indu, dont 50 % en amende effective (5.856,87 €) et 50% assortis d'un sursis de trois années (5.856,87 €).

Par courrier du 23 décembre 2009, la décision précitée est notifiée à Monsieur A.

Dans un recours du 21 janvier 2010, entré au greffe le 22 janvier 2010, Monsieur A. et la SPRL C. contestent la décision précitée.

Dans un courrier du 17 septembre 2010, Monsieur A. précise : « (...) *Ce qui m'est reproché après enquête très fouillée, c'est d'avoir utilisé le code de consultation de*

manière abusive lors d'interception abusive de pathologie chez le jeune enfant. Il n'existait pas de solution autre avant juillet 2008 pour l'orthodontiste exclusif de permettre au patient de se faire soigner sans créer une médecine à deux vitesses – les parents qui pouvaient déboursier sans intervention de l'assurance, et ceux qui ne pouvaient faire soigner leur enfant. Ceci est contraire à l'idée que j'ai de la mission d'un dispensateur de soins dans une nation civilisée. Depuis juillet 2008 la notion de traitement de « première intention » améliore enfin la situation (code de prétraitement : 305933 – 305955). On me reproche, et me pénalise pour quelque chose que l'on admet le lendemain (...) »

A ce jour, la somme de 17.570,61 € a été remboursée à l'INAMI.

4. POSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

4.1. Recevabilité

1.

Dans la décision du fonctionnaire dirigeant du SECM, il doit être mentionné qu'à peine d'irrecevabilité, un recours peut être introduit devant la Chambre de première instance dans le mois à compter de la notification de la décision, selon l'article 156, §3 (anciennement §2), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Le délai d'un mois commence à courir le jour de l'expédition de la lettre recommandée à la poste, le cachet de la poste faisant foi, selon l'article 156, §2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

2.

La décision querellée du fonctionnaire dirigeant du SECM est notifiée par courrier du 23 décembre 2009.

Le recours du 21 janvier 2010 de Monsieur A. est entré au greffe le mardi 22 janvier 2010.

Il est donc introduit dans le délai légal.

Par ailleurs, la recevabilité du recours de Monsieur A. est expressément admise par le SECM.

En conclusion, le recours formé par Monsieur A. est recevable.

3.

La décision querellée du fonctionnaire dirigeant du SECM ne vise que A.

La SPRL C. ne dispose donc pas de la qualité requise, par référence à l'article 17 du Code judiciaire, pour former un recours contre cette décision.

En conclusion, le recours formé par la SPRL C. est irrecevable.

4.2. Respect de la procédure et des droits de la défense

1.

Les règles qui régissent la procédure devant la Chambre de première instance sont fixées dans 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 (M.B., 20 mai 2008).

Par ailleurs, le respect des droits de la défense est un principe général du droit (M. PREUMONT, « Les principes généraux du droit en matière pénale », in *Au-delà de la loi ? Actualités et évolutions des principes généraux du droit*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, p.119).

De façon plus générale, tout justiciable peut prétendre à un procès équitable, conformément à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 14 du Pacte international relatifs aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi belge du 15 mai 1981.

2.

Monsieur A. estime que « (...) *Le dossier administratif de l'INAMI ne saurait en aucun cas être considéré comme faisant partie du dossier de procédure (...)* » (cf. page 2 de ses conclusions en réponse) et se plaint de ce que le SECM ne lui ait communiqué ni pièces ni inventaire de pièces.

Or, le dossier d'enquête constitué par le SECM fait expressément partie du dossier de procédure, selon l'article 10, 7°, de l'arrêté royal du 9 mai 2008.

Monsieur A. pouvait consulter le dossier de procédure et se faire délivrer une copie des pièces, en application des articles 11 et 14 de l'arrêté royal du 9 mai 2008.

Le SECM n'était tenu d'inventorier ses pièces et de les communiquer à Monsieur A., uniquement que si elles ne figuraient pas au dossier de procédure, selon les articles 13 et 14 de l'arrêté royal du 9 mai 2008, *quod non* en l'espèce.

Dans ces conditions, le moyen relatif à un non-respect de la procédure et/ou des droits de la défense manque de fondement.

4.3. Respect du secret médical

1.

Le Code pénal, en son article 458, sanctionne la violation du secret professionnel dans le chef notamment des médecins, « (...) *hors le cas (...)* où la loi les oblige à faire connaître ces secrets (...) ».

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, en son article 150, al.1, dispose que : « (...) *Sans préjudice des dispositions de la loi du 16 novembre 1972 relative à l'inspection du travail, les employeurs, les organismes assureurs, les établissements de soins, les offices de tarification, ainsi que leurs préposés ou mandataires et les personnes autorisées à fournir les prestations de santé définies par la présente loi coordonnée et les bénéficiaires, sont tenus de donner aux médecins-inspecteurs, aux pharmaciens-*

inspecteurs et aux infirmiers-contrôleurs tous les renseignements et documents dont ils ont besoin pour exercer leur mission de contrôle. Toutes les personnes physiques ou morales, ainsi que leurs préposés ou mandataires, qui détiennent des renseignements et documents dont les inspecteurs mentionnés ci avant ont besoin pour exercer leur mission de contrôle, sont également tenus par cette obligation, en particulier les fabricants ou fournisseurs d'appareillages médicaux, de médicaments ou spécialités pharmaceutiques remboursables, et d'autres produits remboursables. La communication et l'utilisation de ces renseignements et documents sont subordonnées au respect du secret médical (...) ».

Cette disposition contraint les dispensateurs de soins à donner aux médecins-inspecteurs tous les renseignements et documents dont ils ont besoin pour exercer leur mission de contrôle, sans que cette transmission ne soit soumise à l'accord préalable du patient (Cass., 5 février 1985, *Pas.*, I, p. 670 ; Cass., 7 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 11 ; C.E., arrêt n° 34.523 du 23 mars 1990, inédit ; C.E., arrêt n° 82.513 du 29 septembre 1999, inédit ; C.E., arrêt n° 105.838 du 24 avril 2002, *B.I.*, 2002/3, p. 223).

L'article 4bis de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail autorise les inspecteurs sociaux à prendre des copies de supports d'information qui contiennent n'importe quelles données, lorsqu'ils le jugent nécessaire à l'accomplissement de leur mission, ou à se les faire délivrer.

Le Code de déontologie médicale, en son article 55, prévoit que le médecin est tenu par le secret professionnel, et, en son article 58 (dans sa version applicable à l'époque des faits), énumère des exceptions légales dans lesquelles « (...) *Le médecin apprécie en conscience si le secret professionnel l'oblige néanmoins à ne pas communiquer certains renseignements (...)* », telles que « (...) *La communication dans le cadre de la législation sur l'Assurance maladie-Invalité, aux médecins inspecteurs du service de contrôle de l'INAMI des seuls renseignements nécessaires à l'exercice de leur mission de contrôle dans les limites strictes de celle-ci. La communication de ces renseignements et leur utilisation par les médecins inspecteurs sont subordonnées au respect du secret professionnel (...)* » (cf. site de l'Ordre des médecins : <http://www.ordomedic.be>).

Enfin, aucune violation du secret professionnel ne peut résulter de la communication par les médecins-inspecteurs du résultat de leurs investigations à leurs supérieurs et aux juridictions instituées auprès du SECM (C.E., arrêt n° 34.523 du 23 mars 1990, inédit).

2.

Monsieur A. estime qu'« (...) *En se faisant remettre purement et simplement les dossiers médicaux des patients, les médecins-inspecteurs n'ont pas respecté le principe supérieur du secret médical dont bénéficient ces patients (...)* » et que « (...) *les médecins-inspecteurs devaient, avant de pouvoir consulter et, mieux encore, emporter les dossiers médicaux complets des patients, obtenir préalablement et expressément leur accord (...)* » (cf. pages 3 et 5 de ses conclusions en réponse).

Or, il résulte de l'article 458 du Code pénal, de l'article 150, al.1, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, de l'article 4bis de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail et des articles 55 et 58 du Code de déontologie médicale, présentés ci-avant, que le SECM était habilité à se faire remettre les dossiers médicaux de patients, dans le cadre de son enquête, et ce sans avoir besoin d'un accord des patients concernés.

En tout état de cause, il ne résulte nullement du dossier que le droit au respect du secret médical ait été violé, de quelque manière que ce soit.

De manière surabondante, la Chambre de première instance relève que c'est sans la moindre réserve que Monsieur A. a remis les dossiers médicaux aux médecins-inspecteurs du SECM.

Dans ces conditions, le moyen relatif au non-respect du secret médical manque de fondement.

4.4. 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 73bis et 142, §§1^{er}, 2 et 3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

2.

La période infractionnelle s'étend du 1er juin 2006 au 30 avril 2007.

Les faits s'étant 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.

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

1.

Le dispensateur est tenu de rembourser la valeur des prestations concernées, lorsqu'il a porté en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées (art. 141, §5, al.6, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, tel qu'il était en vigueur à l'époque des faits).

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 faire naître une obligation de remboursement de l'indu, sans qu'un quelconque élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

Par ailleurs, la démonstration 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://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Mons, 26 juin 1998, RG n° 13567, <http://jure.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://jure.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://jure.juridat.just.fgov.be>; C. trav. Bruxelles, 13 octobre 2010, RG n° 2007/AB/49671, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

Le Conseil d'Etat a par ailleurs rappelé à maintes reprises 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.E., arrêt n° 130.202 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.203 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.204 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.207 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., arrêt n° 130.208 du 9 avril 2004, inédit ; C.E., 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.

2.

Le SECM estime qu'un grief « conformité » », basé sur l'article 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), est établi dans le chef de Monsieur A. (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES).

Monsieur A. revendique la légitimité d'un « prétraitement », à savoir « (...) *une correction précoce permettant de remettre sur de bons rails la croissance des dents et d'éviter par la suite un traitement orthodontique classique lourd* (...) » (*cf. page 7 de ses conclusions en réponse*).

Il ajoute : « (...) *La pratique tout à fait pertinente et appropriée* (...) a, à une époque contemporaine du contrôle qu'il subissait, été finalement officialisée (...) à partir du 7 juillet 2008 (...) » (*cf. page 7 de ses conclusions en réponse*).

Il résulte du dossier que Monsieur A. a porté en compte de l'assurance soins de santé des prestations reprises dans la nomenclature sous les codes 301011, 371011 et 101054, alors qu'elles étaient en relation avec un traitement orthodontique, constituant ainsi une infraction à la règle interprétative n° 02 (M.B., 1^{er} janvier 2002), ou avec des éléments de la prestation reprise dans la nomenclature sous le code 305594, en manière telle que les articles 2, 5 et 6 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 ont été violés.

Le non-respect de la nomenclature des prestations de santé est établi dans le chef de Monsieur A.

Comme exposé ci-avant, il n'appartenait pas à Monsieur A. , fut-ce sous prétexte d'une réglementation lacunaire et au nom de l'intérêt de ses patients, de s'écarter de

la nomenclature et, partant, de porter en compte de l'assurance soins de santé des prestations non conformes.

En outre, le changement survenu dans la nomenclature des prestations de santé par l'introduction d'un code de prétraitement (305933) depuis juillet 1998, est sans incidence dans la mesure où il est intervenu postérieurement à la période litigieuse.

Par conséquent, les éléments matériels constitutifs de l'infraction, concernant le grief « conformité » formulé par le SECM, sont établis dans le chef de Monsieur A.

Par ailleurs, c'est en vain que Monsieur A. invoque sa bonne foi.

En effet, comme développé ci-avant, il suffit que les faits 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 quelconque élément moral (être animé d'une volonté délictueuse, ne pas faire preuve de bonne foi, agir librement et consciemment, etc.) ne soit requis.

Pour le surplus, la démonstration 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*).

En conclusion, les éléments matériels constitutifs de l'infraction précitée, basée sur l'article 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), sont établis dans le chef de Monsieur A.

La Chambre de première instance confirme la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée par courrier du 23 décembre 2009, en ce qui concerne les faits constitutifs du manquement dans le chef de Monsieur A.

3.

Il ressort du dossier que les prestations litigieuses s'élèvent à la somme de 11.713,74 €.

Monsieur A. ne formule d'ailleurs aucune contestation quant au montant de l'indu résultant de l'infraction alléguée par le SECM.

Par contre, Monsieur A. relève que les sommes litigieuses ont été payées par l'INAMI non pas à lui-même mais à la SPRL C. et en déduit que c'est à tort que la demande de remboursement de l'indu est dirigée contre lui (*cf. page 6 de ses conclusions en réponse*).

Ce raisonnement manque de fondement.

L'article 141, §5, al.6, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (dans sa version applicable à l'époque des faits) impose le remboursement de l'indu au dispensateur, soit, en l'espèce, à Monsieur A.

Tout au plus, l'article 164, al.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dispose que lorsque les prestations ont été perçues par une autre personne, soit, en l'espèce, la SPRL C., celle-ci est tenue solidairement au remboursement avec le dispensateur de soins.

Le SECM disposait de la faculté de solliciter la condamnation solidaire de la SPRL C. au remboursement de l'indu mais n'en a pas usé.

Il n'en demeure pas moins que le SECM est habilité à formuler sa demande de remboursement de l'indu envers le dispensateur de soins, soit Monsieur A.

La Chambre de première instance confirme la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée par courrier du 23 décembre 2009, quant à la condamnation de Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 11.713,74 €.

A ce jour, la somme de 17.570,61 € (correspondant à l'indu de 11.713,74 € et à l'amende de 5.856,87€) a été payée à l'INAMI.

La Chambre de première instance en prend acte.

4.6. 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://jure.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://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Liège, sect. Liège, 15 janvier 2010, RG n° 36261/09, <http://jure.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 ne doit pas 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://jure.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://jure.juridat.just.fgov.be> ; Cass., 1^{ère} ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Bruxelles, 24 mars 2010, RG n° 40.153-40.316, <http://jure.juridat.just.fgov.be> ; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, <http://jure.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://jure.juridat.just.fgov.be>; C trav. Liège, sect. Liège, 8 novembre 2010, RG n° 36410/09, <http://jure.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://jure.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://jure.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 73bis 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, 73bis, 138 à 140, 142 à 146bis, 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 73bis 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 73bis 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 l'infraction, basée sur l'article 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), visée par le SECM sous forme de grief unique (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), a été commise par Monsieur A. et lui est imputable.

La Chambre de première instance constate que tant l'élément matériel (*cf. supra* : 4.5. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu) que l'élément moral (dans la mesure où le non-respect de la nomenclature des prestations de santé a été commis librement et consciemment par Monsieur A.) de l'infraction précitée sont réunis.

Par ailleurs, c'est en vain que Monsieur A. invoque sa bonne foi.

En effet, comme développé ci-avant, les infractions « réalité » et « conformité », basées sur l'article 141, §5, al.5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était 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), figurent parmi les infractions réglementaires pour lesquelles l'élément moral se limite au fait d'agir librement et consciemment et ne porte absolument pas sur la bonne (ou mauvaise) foi du prestataire.

De surcroît, la bonne foi ne constitue nullement une cause de justification d'une infraction.

La Chambre de première instance estime dès lors que l'infraction précitée a été commise par Monsieur A. et lui est imputable.

3.

L'infraction précitée justifie une amende administrative.

Dans son appréciation de l'amende administrative à infliger à Monsieur A. et du sursis qu'il invoque, la Chambre de première instance estime devoir tenir compte conjointement des éléments suivants :

- la gravité de l'infraction, eu égard à la violation de la législation afférente à l'assurance maladie-invalidité qui est d'ordre public ;
- la durée relativement importante de la période infractionnelle, laquelle s'étend du 1er juin 2006 au 30 avril 2007.
- l'ampleur relativement importante des faits constitutifs du manquement, puisque 145 prestations ont été indûment portées en compte de l'assurance soins de santé ;
- le volume important des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé, vu que l'indu s'élève à la somme de 11.713,74 € ;
- la bonne foi apparente de Monsieur A. ;
- l'absence d'antécédents de Monsieur A. ;
- le remboursement de la somme de 17.570,61 € (correspondant à l'indu de 11.713,74 € et à l'amende de 5.856,87€) à l'INAMI.

Dans ces conditions, la Chambre de première instance confirme la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée par courrier du 23 décembre 2009, concernant :

- une amende égale à 100 % de la valeur des prestations concernées par l'infraction précitée, soit une amende de 11.713,74 € ;
- un sursis pour 50 % de l'amende, soit pour 5.856,57 €, durant trois années.

4.7. Demande de récupération

1.

Monsieur A. demande à la Chambre de première instance d'obtenir un remboursement du versement de 17.570,61 € (correspondant à l'indu de 11.713,74 € et à l'amende de 5.856,87€) effectué le 7 janvier 2010.

2.

Compte tenu de la confirmation de la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée par courrier du 23 décembre 2009, la demande est non fondée.

4.8. 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.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,
Statuant contradictoirement,**

Dit que le recours de SPRL C est irrecevable.

Dit que le recours de Monsieur A. est recevable et non fondé.

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs de l'infraction suivante, basée sur l'article 141, §5, al.5, b), de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (tel qu'il était applicable aux faits commis avant le 15 mai 2007), est établie dans le chef de Monsieur A.:

- avoir 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, lorsque les prestations ne satisfont pas aux conditions prévues dans ladite loi, ses arrêtés d'exécution ou les conventions ou accords conclus en vertu de cette même loi, en ce qui concerne des prestations reprises dans la nomenclature sous les codes 301011, 371011 et 101054, dès lors qu'elles étaient en relation avec un traitement orthodontique, constituant ainsi une infraction à la règle interprétative n° 02 (M.B., 1^{er} janvier 2002), ou avec des éléments de la prestation, reprise dans la nomenclature sous le code 305594, en manière telle que les articles 2, 5 et 6 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 ont été violés, générant un indu de 11.713,74 €, pour la période du 1er juin 2006 au 30 avril 2007 (= grief unique).

Confirme la décision du fonctionnaire dirigeant du service d'évaluation et de contrôle médicaux, qui est non datée et qui a été notifiée par courrier du 23 décembre 2009.

Prend acte de ce que la somme de 17.570,61 € (correspondant à l'indu de 11.713,74 € et à l'amende de 5.856,87€) a été payée à l'INAMI.

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 Dominique FERON, Docteur Xavier GILLIS, Monsieur Bernard HENIN et Monsieur Gérard VAN LIPPEVELDE, Membres, et est prononcée lors de l'audience publique du 29 mars 2012.

Anne-Marie SOMERS
Greffier

Christophe BEDORET
Président