

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 22 NOVEMBRE 2012
Numéro de rôle FA-017-11

EN CAUSE DU : **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 ;

Partie requérante,

Comparaissant par le Docteur D. médecin-inspecteur et par
Madame E . attachée.

CONTRE : **Monsieur A.**

Praticien de l'art dentaire - licencié en science dentaire

Partie défenderesse ;

Comparaissant par son conseil,
le Docteur C.

I. PROCEDURE

La Chambre de première instance a pris en considération dans son délibéré les pièces inventoriées du dossier de la procédure, et notamment :

- la requête du 24 août 2011, entrée au greffe le même jour, par laquelle le service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM, saisit la Chambre de première instance d'une contestation avec un dispensateur de soins, soit Monsieur A. et la SCPRL B.
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions de Monsieur A. entrées au greffe le 22 novembre 2011 ;
- les conclusions du SECM, entrées au greffe le 21 février 2012 ;
- les conclusions de synthèse de Monsieur A. entrées au greffe le 5 mars 2012.
- le courrier du SECM du 6 novembre 2012 transmettant le courrier de l'Auditorat du travail du 26 octobre 2012.

Les parties ont été entendues à l'audience du 4 octobre 2012, à la suite de quoi la cause a été 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 respectés dans le cadre de la procédure.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Le SECM demande à la Chambre de première instance de déclarer que le grief suivant, basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, est établi 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 ou ses arrêtés d'exécution lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies:
 1. Pour des assurés ordinaires, sans problème financier, avoir rempli et signé lui-même des déclarations de situation financière de détresse lui permettant ainsi de facturer en tiers payant, à l'insu des assurés, des soins non effectués. Par ailleurs, ces assurés ont réellement reçu des soins du dentiste A. qu'ils ont dans ce cas, payé directement au dentiste ;
 2. Extrapolation à toutes les prestations 304415, 304430 et 304452 facturées en tiers payant pour les assurés ordinaires lorsque la facturation en tiers payant est concomitante avec du paiement direct.

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

- condamner solidairement Monsieur A. et la SCPRL B. à rembourser la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **133.667,05 €** ;
- condamner Monsieur A. à payer une amende administrative s'élevant à 200% du montant de la valeur des prestations non effectuées (article 142, §1, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994), soit la somme de **267.334,10 €**.

III. FAITS

Monsieur A. a obtenu son diplôme de dentiste en 1988. Il n'est pas accrédité.

Il est dentiste généraliste.

Son cabinet se trouve à ... Il travaille seul et ne dispose que d'un fauteuil.

Il est conventionné pour toutes ses activités.

En ce qui concerne le paiement de ses honoraires, Monsieur A. procède comme suit :

- pour les assurés préférentiels, il pratique le tiers payant systématiquement ;
- pour les assurés ordinaires, les prestations sont facturées soit en paiement direct, soit en tiers payant (grâce à la rédaction d'une « Déclaration sur base de la circulaire INAMI O.A. 87/150 (<1^{er} mars 2009) ou d'une « Déclaration SFIOD soins dentaires » (à partir du 1^{er} mars 2009), soit encore en alternant paiement direct et tiers payant (facturation mixte).

En ce qui concerne la facturation, il adresse les ASD à facturer en tiers payant à la société F. une à deux fois par mois.

Le SECM a démarré son enquête par l'examen des CD-ROM reprenant les données informatiques des prestations portées en compte de toutes les Unions Nationales pour la période du 1^{er} janvier 2005 au 30 juin 2010, des attestations de soins données (ASD) originales et des documents qui y étaient annexés (quittances éventuelles, « Déclaration sur base de la circulaire INAMI O.A 87/150 et « Déclaration SFIOD soins dentaires »).

L'examen de ces documents a mis en évidence les éléments suivants :

- un nombre de soins élevé et leur répétition sur les mêmes dents chez un même patient ;
- une facturation de très gros montants en tiers payant ;
- une très grosse proportion de déclaration de « situation financière individuelle occasionnelle de détresse » à l'aide de la « Déclaration sur base de la circulaire INAMI O.A.A 87/150 ou de la « Déclaration SFIOD » pour des assurés ordinaires alors que le pourcentage de BIM-OMNIO est assez faible ;
- que sur le second type de déclaration, l'écriture semble souvent être de la même main, utilisant soit des majuscules, soit une écriture cursive ;
- que les signatures sur lesdites déclarations varient même quand l'écriture est identique et qu'elles sont toujours très simples, comme un paraphe ;
- que beaucoup de patients n'habitent pas dans des quartiers défavorisés et ne devraient, à priori, pas avoir de difficultés à avancer les honoraires demandés par le dentiste.

20 assurés ont été ensuite entendus.

L'INAMI a, en conséquence, demandé aux O.A. de suspendre temporairement le remboursement des prestations à partir du 23 mars 2010.

Cette mesure a fait l'objet d'un recours en suspension en extrême urgence devant le Conseil d'Etat. Par arrêt du 12 mai 2010 (n°203.917), le Conseil d'Etat a fait droit à la demande de Monsieur A.

Monsieur A. a été entendu à l'INAMI le 14 juillet 2010 au sujet de ces faits.

La veille, soit le 13 juillet 2010, il s'était présenté spontanément pour audition chez Madame G, Substitut de l'Auditeur du travail de ..., accompagné du Docteur C. Un premier procès-verbal de constat lui a été notifié le 19 octobre 2010 et un second, le 26 novembre 2010.

Les faits ont été portés à la connaissance de l'Auditorat du travail.

Par courrier du 26 octobre 2012 adressé au SECM, l'Auditorat du travail a confirmé qu'il avait classé sans suite le dossier ouvert au nom de Monsieur A. au profit d'une sanction administrative.

IV. DISCUSSION

1. Pouvoir de juridiction

1.1. Principes

Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire, selon l'article 144 de la Constitution.

Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire, sauf les exceptions établies par la loi, selon l'article 145 de la Constitution.

Les contestations relatives à certaines infractions commises par les dispensateurs de soins et assimilés (prestations non effectuées ou fournies, prestations attestées de manière non conforme à la nomenclature, etc.), énoncées à l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, figurent parmi les exceptions légales évoquées ci-avant.

Elles sont en effet dévolues au fonctionnaire-dirigeant du SECM, ainsi qu'aux juridictions administratives créées par la loi du 21 décembre 2006, soit les Chambres de première instance et les Chambres de recours, selon les articles 143 et 144 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Le jugement des contestations avec les dispensateurs de soins visées à l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relève de la compétence exclusive de ces juridictions administratives, précise l'article 142, §3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Les Chambres de première instance ont une compétence de pleine juridiction pour connaître des infractions aux dispositions de l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, ajoute l'article 144, §2, 10, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

La composition et l'organisation des Chambres de première instance et des Chambres de recours sont régies par l'article 145 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Les dispositions relatives à 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).

La Chambre de première instance ne remplit aucune tâche d'instruction, dès lors que c'est au SECM qu'il incombe de contrôler les prestations de l'assurance soins de santé sur le plan de la réalité et de la conformité aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, de ses arrêtés et règlements d'exécution et des conventions et accords conclus en vertu de cette même loi, selon l'article 139, a1.2, 3°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Le SECM dispose à cette fin d'un droit d'enquête et d'un personnel muni de pouvoirs déterminés, selon l'article 146 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Les infractions aux dispositions de l'article 73bis de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 entraînent, sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes :

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1°, soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1er, a1.1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;
- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et/ou une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1er, a1.1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Ce régime a subi des modifications lors de l'avènement du CPS.

Ainsi, l'article 79 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le CPS (*M.B.* 1^{er} juillet 2010), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, modifie l'article 169 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont «(...) *recherchées, constatées et sanctionnées conformément au CPS (...)* ».

De plus, le CPS, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2011, dispose que les praticiens de l'art de guérir qui délivrent une attestation de soins alors qu'il n'est pas satisfait aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et de ses arrêtés d'exécution sont punis d'une sanction de niveau 2 (article 225, 3°).

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

Ces principes ont fait l'objet de modifications suite à la loi du 15 février 2012 modifiant la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, et le CPS (*M.B.*, 8 mars 2012), entré en vigueur le 18 mars 2012.

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

L'article 4 de la loi du 15 février 2012 abroge l'article 225, 3°, du CPS, relatif à l'application d'une sanction de niveau 2 aux praticiens de l'art de guérir qui délivrent une attestation de soins alors qu'il n'est pas satisfait aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et de ses arrêtés d'exécution.

1.2. Position de Monsieur A.

La Chambre déduit, en filigrane des conclusions de synthèse et des débats qui ont été menés à l'audience du 4 octobre 2012, que Monsieur A. demande à la Chambre de première instance de se déclarer sans juridiction pour connaître de la requête du SECM et, par ailleurs, de constater qu'en application de l'article 169 du CPS, depuis le 1^{er} juillet 2011, les seules sanctions qui peuvent encore lui être infligées sont les sanctions de niveau 2 prévues par l'article 101 du CPS.

1.3. Position de la Chambre de 1^{ère} instance

1.3.1. En ce qui concerne le pouvoir de juridiction

Ces modifications apportées par le CPS sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et produisent des effets jusqu'au 17 mars 2012 inclus.

A partir du 18 mars 2012, de nouvelles dispositions de la loi du 15 février 2012 prévoient que les infractions aux dispositions de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont recherchées et constatées conformément au CPS et qu'elles sont poursuivies, en ce qui concerne les infractions à charge des dispensateurs de soins, conformément à certains articles - notamment les articles 73bis et 142 - de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (article 169 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994), tandis que l'article 225,3° du CPS est abrogé.

En tout état de cause, force est de constater que les modifications apportées par le CPS, ainsi que par la loi du 6 juin 2010 introduisant le CPS, du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus, ne portent nullement atteinte au pouvoir de juridiction de la Chambre de première instance.

En effet, l'article 142 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relatif aux contestations entre les dispensateurs de soins et le SECM, de même que les articles 144 et 145 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 relatifs à la compétence, la composition et l'organisation des Chambres de première instance et des Chambres de recours, ne sont nullement modifiés.

Il en résulte que, nonobstant les modifications introduites par le CPS et par la loi introduisant le CPS, la Chambre de première instance conserve son pouvoir de juridiction dans les contestations entre les dispensateurs de soins et le SECM, a *fortiori* dans les procès en cours.

1.3.2. En ce qui concerne les sanctions

a. Période infractionnelle

Pour le 1^{er} procès-verbal de constat, la période infractionnelle s'étend du **18 décembre 2006 au 17 juillet 2009**.

Pour le 2^{ème} procès-verbal de constat, la période infractionnelle s'étend du **8 octobre 2008 au 3 février 2010**.

Pour les prestations litigieuses introduites au remboursement avant le 15 mai 2007 (date d'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé), il y a lieu d'appliquer les articles 141, §2, 3, 5, 6 et 7 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994¹ tels qu'ils étaient en vigueur à l'époque des faits (article 112 de la loi du 13 décembre 2006). Dans ce cas, 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^{er}, 10°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits).

Pour les prestations litigieuses introduites au remboursement après le 15 mai 2007 (date d'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2006 portant dispositions diverses en matière de santé), il y a lieu d'appliquer les articles 73bis et 142, §1^{er}, 2 et 3, 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).

En l'espèce, le SECM a tenu compte de ces règles de prescriptions et a considéré que la période infractionnelle était limitée à la période d'introduction du 19 octobre 2008 au 31 juillet 2009 pour le 1^{er} PVC, et du 26 novembre 2008 au 8 mars 2010 pour le 2^{ème} PVC.

Il y a dès lors lieu d'examiner uniquement les sanctions applicables pour les infractions commises à partir du 19 octobre 2008.

b. Régime de sanctions applicable

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

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1°; soit en cas de prestations non effectuées, pour les prestations introduites après le 15 mai 2007 (art. 142, §1^{er}, al.1^{er}, 2°; de la loi coordonnée le 14 juillet 1994) ;

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

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

Dans un troisième temps, dès le 18 mars 2012, les modifications introduites par le CPS et par la loi introduisant le CPS concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions

¹ Ces dispositions ont été abrogées par l'article 97 de la loi du 13 décembre 2006.

d'intervention de l'assurance soins de santé étant abrogées, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est dès lors le suivant:

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 1^o; soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1er, a1.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

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

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

Quand plus de deux législations se succèdent entre le moment de l'infraction et celui où l'infraction est jugée, «(...) *Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement. Les travaux préparatoires du Code pénal sont formels à cet égard: «La peine ne se justifiant que par la nécessité, il suffit que, durant un instant, cette nécessité se soit modifiée pour que le prévenu puisse demander à la société le bénéfice de cette modification » (...)* (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larcier, Bruxelles, t. 1, 2ème éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce même s'il s'agissait de la loi intermédiaire (Cass., 2ème ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>).

En l'espèce, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le CPS, du 1^{er} juillet 2011 au 17 mars 2012 inclus, soit la sanction de niveau 2 constituée soit d'une amende pénale de 50 à 500 €, soit d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

Par conséquent, les seules sanctions qui peuvent le cas échéant être infligées dans le cadre de la présente contestation, *telle* qu'elle est soumise à la Chambre de première instance, sont les sanctions de niveau 2 prévues à l'article 101 du CPS et non pas les sanctions prévues à l'article 142, §1er, a1.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Cette position a déjà été adoptée par la Chambre de première instance dans d'autres affaires (voir notamment décision du 24 juillet 2012 – FA-021-10).

c. Implication sur la procédure

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux n'est pas sans incidence sur le plan procédural.

Les sanctions de niveau 2 prévues à l'article 101 du CPS sont à la fois d'ordre pénal (amende pénale de 50 à 500 € majorée des décimes additionnels) et d'ordre administratif (amende administrative de 25 à 250 € majorée des décimes additionnels).

Or, l'article 71 du CPS consacre le principe de la priorité des poursuites pénales (par rapport aux poursuites administratives), en étant libellé comme suit :

« (...) *Les poursuites pénales excluent l'application d'une amende administrative même si un acquittement les clôture.*

L'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent, la médiation pénale visée à l'article 216ter du Code d'instruction criminelle ou l'action exercée par le ministère public en vertu de l'article 138bis, § 2, alinéa 1er, du Code judiciaire excluent également l'application d'une amende administrative. (...) ».

C'est d'ailleurs dans cette optique que le CPS prévoit que le procès-verbal constatant une infraction soit transmis au ministère public (article 65, a1.1, du CPS). Le ministère public notifie à l'administration compétente sa décision d'intenter ou non les poursuites pénales, de proposer l'extinction de l'action publique moyennant le paiement d'une somme d'argent ou une médiation pénale visée à l'article 216ter du Code d'instruction criminelle ou d'exercer l'action visée à l'article 138bis, §2, al.1 er, du Code judiciaire (article 72, a1.1, du CPS).

En l'espèce, l'Auditorat du travail (exerçant l'action public dans le cadre des infractions visées dans les PV de constat) a informé, par courrier du 26 octobre 2012, le fonctionnaire-dirigeant de l'INAMI qu'il renonçait à intenter des poursuites pénales, au profit d'une sanction administrative.

Par conséquent, la Chambre de première instance peut statuer quant à la présente contestation.

2. Matérialité de l'infraction et remboursement de l'indu

2.1. *Principes*

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.

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; C. trav. Mons, 26 Juin 1998, RG n° 13567; C. trav. Bruxelles, 10 avril 2003, RG n° 40091; C. trav. Mons, 18 avril 2003, *B.I.*, 2003/3, p. 345 ; C. trav. Liège, sect. Liège, 24 février 2006, RG n° 32720-04, C. trav. Bruxelles, 13 octobre 2010, RG n° 2007/AB/49671²).

L'estimation des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé peut être effectuée à la suite soit d'une vérification de tous les cas litigieux soit d'une extrapolation sur base de plusieurs cas litigieux, pour autant que l'échantillon de cas examinés soit suffisamment important et que les circonstances de l'infraction révèlent une pratique récurrente dans le chef du dispensateur de soins.

Il a déjà été jugé que « (...) *La méthode de calcul par extrapolation est licite à condition que la preuve de certains faits litigieux soit apportée et que l'enquête contienne un faisceau d'éléments de nature à établir la réalité des autres faits litigieux.* (...) » (Chambre de première instance, 26 mai 2011, FA-008-10, inédit).

² Toutes ces décisions sont consultables sur <http://juridat.just.fgov.be>

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, a1.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

2.2. En l'espèce

2.2.1.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs de l'infraction, basée sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 et visée par le SECM sous forme d'un grief unique, sont établis dans le chef de Monsieur A.

Les faits reprochés sont repris dans deux PVC séparés.

2.2.2.

En ce qui concerne le 1^{er} PVC, le SECM reproche à Monsieur A. pour des assurés ordinaires, sans problème financier, d'avoir rempli et signé lui-même des déclarations de situation financière de détresse lui permettant ainsi de facturer en tiers payant, à l'insu des assurés, des soins non effectués. Par ailleurs, ces assurés ont réellement reçu des soins du dentiste A. qu'ils ont dans ce cas, payé directement au dentiste.

3 types de prestations sont en cause :

- 304415 : obturation (s) de cavité(s) sur 3 faces ou plus d'une dent chez le bénéficiaire à partir du 18^e anniversaire (L40).
- 304430 : restauration de cuspide ou d'un bord incisal de dent définitive chez le bénéficiaire à partir du 18^e anniversaire.
- 304452 : restauration complète de couronne de dent définitive (minimum 4 faces) chez le bénéficiaire à partir du 18^e anniversaire.

La Chambre de première instance constate que Monsieur A. ne conteste pas réellement la matérialité de ce grief. Cela ressort notamment de la déclaration spontanée qu'il a effectuée auprès de Madame G. Substitut de l'Auditeur du travail le 13 juillet 2010.

Il ressort en tout cas clairement de l'enquête que ce grief est fondé.

Les auditions des assurés ont démontré que les soins n'avaient pas été effectués sur certaines dents ou l'absence de tout contact avec le dentiste à une date déterminée.

Par ailleurs, le nombre de prestations attestées est très important chez les patients avec répétition de soins sur les mêmes dents, y compris des dents contigües.

Les assurés auditionnés ont tous prétendu payer les soins en liquide alors que des prestations ont été facturées pour eux en tiers payant.

Cette facturation en tiers payant a été rendue possible par l'usage abusif par Monsieur A. de la circulaire INAMI O.A. 87/150 avant le 1^{er} mars 2009 et de la déclaration SFIOD à partir du 1^{er} mars 2009. Pourtant, il ressort des déclarations des patients que Monsieur A. avait une bonne relation de confiance avec eux et qu'il était au courant de leur situation familiale et professionnelle, qui n'était pas celle de « patients en détresse financière » (il ressort des auditions que ces patients n'avaient pas le profil de personnes étrangères, analphabètes et sans ressources comme invoqué par Monsieur A. dans son audition du 14 juillet 2010).

Le fait que des honoraires aient été payés en même temps qu'une SFIOD a été remplie pour une même période démontre que ces personnes n'étaient pas en situation de détresse financière.

La Chambre de première instance ne peut admettre la défense de Monsieur A. qui consiste à dire qu'il a fait une erreur pendant 8 mois étant donné la complexité de la nouvelle législation.

En effet, il ressort de l'enquête que l'abus des déclarations de détresse financière a débuté, de façon massive, dès la fin de 2006, soit bien avant le passage de la circulaire 87/150 à la déclaration SFIOD.

En outre, la mention reprise sur la SFIOD exclut en principe toute possibilité d'erreur puisqu'il y est indiqué : « *Le patient recopiera ci-dessous de sa main le texte suivant, puis datera et signera « je déclare sur l'honneur »* ». C'est donc en principe le patient lui-même qui complète le document, et ce sur base de l'évaluation de sa propre capacité financière.

En conclusion, la Chambre de première instance estime que la matérialité des faits repris au PVC 1 est établie.

Compte tenu de la prescription biennale prévue à l'article 142§2 de la loi coordonnée du 14 juillet 1994, le SECM reconnaît que l'infraction ne peut être constatée que pour la période d'introduction aux OA du 19 octobre 2008 au 31 juillet 2009. Le grief concerne 17 assurés pour 324 prestations, à savoir 219 x 304415, 87 x 304430 et 18 x 304452, ce qui représente un indu de **16.462,91 €**.

2.2.3.

Compte tenu des constatations effectuées dans le PVC 1, le SECM a extrapolé l'indu à toutes les prestations 304415, 304430 et 304452 facturées en tiers payant pour les assurés ordinaires (voir PVC2).

Le SECM précise que cette extrapolation porte uniquement sur les cas d'assurés où une facturation en tiers payant est concomitante avec du paiement direct.

Tenant compte de la prescription biennale, le SECM a limité ses constatations pour la période d'introduction aux OA du 26/11/2008 au 8/3/2010. Le grief a été formulé dans 212 cas d'assurés pour 2.283 prestations (1.593 x 304415, 467 x 304430, 223 x 304452), soit un indu de **117.204,14 €**.

Le SECM souligne que l'indu est fort probablement sous-estimé, étant donné les éléments suivants :

- l'extrapolation a été limitée à 3 prestations ;
- Monsieur A. facture également des prestations non effectuées chez les assurés préférentiels (BIM et OMNIO) ;
- Sur base d'une étude réalisée le 1^{er} trimestre 2011 concernant les soins dentaires conservateurs, il a été constaté que le taux moyen de réattestation dans l'année des soins conservateurs sur une même dent par un même prestataire est de 8,5% avec une médiane situé à 7,4 %. Une revue littéraire scientifique internationale en matière de longévité des soins conservateurs sur une même dent par un même prestataire conclut à un taux d'échec déterminé, sur base annuelle, compris entre 0 et 9 %.

Pour la région de Bruxelles Capitale, il a été constaté que 69 dentistes avaient un taux moyen de réattestation dans l'année supérieur à 10 % et que Monsieur A. arrivait en 2^{ème} position avec un taux moyen de réattestation de 59,83 %.

2.2.4.

De son côté, Monsieur A. conteste la méthode de l'extrapolation et évalue l'indu à la somme de 75.000 €.

Il critique notamment le postulat du SECM selon lequel, dès lors qu'un patient a payé des honoraires au comptant, toutes les prestations facturées en tiers-payant pour ce patient sont nécessairement non réalisées.

Afin de contredire ce raisonnement du SECM, Monsieur A. produit 4 déclarations de patients établissant qu'ils auraient effectivement bénéficié pour partie de soins honorés au comptant et pour partie facturés en tiers-payant à leur mutualité.

Il s'agit des 4 patients ordinaires suivants : H. I. J. et K. .

Pour chacune de ces 4 personnes, la Chambre constate qu'un formulaire dactylographié préétabli, daté du 1^{er} octobre 2011, a été soumis à leur signature:

« Je soussignée,..., déclare avoir bénéficié du système mixte de paiement de mes soins dentaires chez le dentiste A. dont le cabinet dentaire se situe, ...

Système mixte de paiement signifiant, des soins payés comptant avec remise d'une attestation de soins, et d'autres attestées en Tiers-Payant avec remplissage du document de détresse financière ».

Probablement conscient que ces attestations allaient susciter des questions, Monsieur A. a déposé de nouvelles attestations entièrement manuscrites, datées du 7 novembre 2011, mais dont le contenu est identique dans les 4 cas. Ces derniers documents ne mentionnent toutefois plus qu'ils ont rempli les documents de détresse financière, ce qui est un élément essentiel.

En effet, le SECM indique qu'il a pu prendre connaissance des SFIOD remplies pour 3 patients et a effectué les constatations suivantes :

- pour Madame I. : les écritures et signatures de Madame I. figurant sur les documents déposés par Monsieur A. sont totalement différentes de celles figurant sur les 5 SFIOD rentrées. Le SECM relève également que Madame I. est enseignante retraitée, ce qui ne rentre pas dans les conditions de détresse.
- Pour Monsieur H.: les écritures et signatures figurant sur les documents déposés par Monsieur A. sont totalement différentes de celles figurant sur les SFIOD rentrées. Le SECM relève également que pour ce patient, des remboursements caisse et tiers payant pour situation de détresse financière ont eu lieu de manière concomitante (p. ex : SFIOD le 5 août 2008 pour une prestation 304415 et le 19 août 2008, un remboursement caisse pour la même prestation en même temps que des prestations d'imagerie médicale à concurrence de 421,70 €). Vu le montant élevé de certaines quittances (notamment le 19 août 2008 pour un montant de 459,98 € avancé par Monsieur H. dont 421,70 € lui ont été remboursés), le SECM en déduit que Monsieur H, pré pensionné, est en mesure de payer lui-même ses soins.
- Pour Monsieur K: le SECM a également relevé la concomitance de remboursements caisse et tiers payant pour situation de détresse financière (par ex : remboursement caisse le 17 décembre 2008 et remboursement tiers payant avec SFIOD pour une prestation du 7 janvier 2009). Monsieur K. est réassortisseur chez M. Le SECM conclut qu'il ne remplit pas les conditions de détresse financière.
- Pour Madame J: aucun document n'est produit par le SECM mais il relève qu'elle est employée, ce qui ne va pas de pair avec une situation de détresse financière.

Il ressort de l'examen des SFIOD qu'elles ont été rédigées par la main de Monsieur A ;

2.2.5.

Après avoir examiné attentivement tous les documents déposés par les deux parties, la Chambre de première instance rejoint totalement les considérations du SECM.

En conséquence, elle estime que les éléments apportés par Monsieur A. ne sont pas de nature à écarter l'extrapolation qui a été effectuée par le SECM.

Par ailleurs, la Chambre de première instance estime que la méthode d'extrapolation retenue par le SECM est valable, l'échantillon de cas examinés étant suffisamment important et les circonstances de l'infraction révélant une pratique récurrente dans le chef de Monsieur A.

Monsieur A. ne justifie en effet nullement le taux impressionnant de réattestations dans son chef.

En outre, il a reconnu, lors de son audition par Madame G. le 13 juillet 2010 avoir volontairement déclaré en tiers payant des actes qu'il n'a pas accomplis et a indiqué :

« J'ai fait ces faux parce que mes charges s'élevaient et que j'avais plus d'envies, j'ai pris de mauvaises habitudes.

J'ai eu 2 contrôles fiscaux et des redressements, j'ai été au Tribunal du travail pour un retard de paiement des cotisations sociales, donc j'ai eu beaucoup de problèmes en même temps, mais mes mauvaises pratiques n'ont pas duré très longtemps. »

Par ailleurs, Monsieur A. ne donne aucune justification du montant de 75.000 € qu'il avance à titre d'indu.

Par conséquent, il y a lieu de confirmer l'indu réclamé par le SECM pour un montant total de **133.667,05 €** à titre de prestations non effectuées indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

3. Amende administrative

3.1. Principes

3.1.1.

Pour entraîner une amende, deux éléments doivent être réunis : un élément matériel et un élément moral.

L'élément matériel réside dans la transgression d'une disposition légale ou réglementaire (accomplissement de l'acte interdit ou omission de l'acte prescrit).

L'élément moral suppose que cette transgression soit commise librement et consciemment.

De manière générale, l'existence d'une cause de justification (démence ou contrainte, selon l'article 71 du Code pénal; erreur ou ignorance; etc.) s'oppose à ce qu'une infraction réglementaire puisse être imputée à son auteur et, par conséquent, entraîner une sanction.

L'erreur ou l'ignorance de droit sont des causes de justification, dans la mesure où elles « (...) portent sur l'existence (ignorance d'une disposition pénale en vigueur) ou la portée exacte (erreur relative à l'interprétation ou à l'applicabilité d'une disposition dont on connaît l'existence) de l'élément légal de l'infraction, d'où résulte l'illicéité de l'acte commis (...) » (F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404).

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que pour autant qu'elles soient invincibles, c'est-à-dire lorsqu'il peut se déduire de circonstances que l'auteur de

l'infraction a agi comme l'aurait fait toute personne raisonnable et prudente (Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F; C. trav. Bruxelles, 26 octobre 2010, RG n° 40.153-40.316; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09³).

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (C. HENNEAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruylant, Bruxelles, 1991, p. 338; Anvers, 9 octobre 1997, *ChrD.S.*, 1998, p. 145; C. trav. Liège, sect. Namur, 6 août 2009, RG n° 8697/08-8700/08 consultable sur juridat).

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., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N).

En ce qui concerne la hauteur de la sanction, il est renvoyé au point 1.3.2. ci-avant.

La sanction applicable en l'espèce est donc limitée à une sanction de niveau 2 telle que prévue dans le CPS, constituée d'une amende administrative de 25 à 250 € (article 101 du CPS), majorée des décimes additionnels (article 102 du CPS).

3.1.2.

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.

3.2. En l'espèce

3.2.1.

Monsieur A. tente tout d'abord invoquer la complexité de la législation pour expliquer ses agissements.

Comme déjà indiqué au point 2.2.2. ci-avant, cette explication ne peut être admise.

En tout état de cause, elle ne constitue pas une erreur invincible, et n'est donc pas une cause d'excuse en l'espèce.

3.2.2.

Afin de diminuer la hauteur de la sanction, Monsieur A. invoque également des circonstances atténuantes. Il fait valoir sa volonté de s'amender :

- il s'est engagé à ne pas utiliser de SFIOD pendant un an, ce qu'il a respecté ;
- il s'est présenté spontanément auprès de l'Auditorat du travail ;
- il est allé travailler au sein du cabinet N. afin d'être encadré.

La Chambre de première instance considère que ces éléments ne constituent pas des circonstances atténuantes. L'absence de toute utilisation de la SFIOD n'a pas de sens. Ce qu'il est demandé à Monsieur A. c'est de respecter la législation en vigueur et de faire usage de celles-ci à bon escient.

³ Consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

Par ailleurs, il est constaté que bien qu'il reconnaisse les infractions et un indu de 75.000 €, Monsieur A. n'a jamais remboursé la moindre somme.

3.2.3.

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

- la gravité du manquement imputé à un dispensateur de soins habilité à porter des prestations en compte à l'assurance obligatoire soins de santé et, à ce titre, astreint à une obligation impérative de respect de la réglementation ;
- la durée importante de la période infractionnelle qui s'étend sur plusieurs années (de 2007 à 2010);
- l'ampleur des prestations litigieuses (plus de 2.500);
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (indu de 133.667,05 €) ;
- l'absence d'antécédents dans le chef de Monsieur A;
- l'absence de remboursement de l'indu.

En conclusion, la Chambre de première instance décide d'infliger à Monsieur A. a une amende de **250 € x 6** (article 102 du CPS).

Compte tenu de la faiblesse de cette sanction par rapport à la gravité des faits commis, le Chambre de première instance décide de ne pas octroyer de sursis à Monsieur A .

4. Délais de paiement

4.1.

Monsieur A. demande un plan d'apurement du montant auquel il pourrait être condamné. A cette fin, il produit ses 3 derniers avertissements-extraits de rôle.

4.2.

La Chambre de première instance constate que Monsieur A. se contente de produire ses 3 derniers avertissements extraits de rôle.

Or, les remboursements indus ont été perçus tant par Monsieur A. que par sa société, la SC SPRL B. Force est de constater toutefois, qu'il ne produit pas les avertissements extraits de rôle de la société.

La Chambre de première instance est dès lors dans l'impossibilité d'estimer les ressources réelles de Monsieur A. justifiant l'octroi éventuel de termes et délais.

Lors de l'audience du 4 octobre 2012, Monsieur A a proposé la somme de 1.500 € par mois. Vu la hauteur de l'indu, 133.667,05 €, ce montant est largement insuffisant.

5. Intérêts

5.1.

Les sommes produisent de plein droit des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la décision de la Chambre de première instance (art. 156, §1^{er} , a1.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dès le 15 mai 2007).

5.2.

Les sommes dont Monsieur A. est redevable produisent des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la présente décision.

6. Exécution provisoire

6.1.

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, a1.13, 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}, a1.3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dès le 15 mai 2007).

6.2.

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

PAR CES MOTIFS;

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

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

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs de l'infraction « réalité » reprise ci-après, basée sur l'article 73bis, 1°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, sont établis 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 ou ses arrêtés d'exécution lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies:
 1. Pour des assurés ordinaires, sans problème financier, avoir rempli et signé lui-même des déclarations de situation financière de détresse lui permettant ainsi de facturer en tiers payant, à l'insu des assurés, des soins non effectués. Par ailleurs, ces assurés ont réellement reçu des soins du dentiste A. qu'ils ont dans ce cas, payé directement au dentiste ;
 2. Extrapolation à toutes les prestations 304415, 304430 et 304452 facturées en tiers payant pour les assurés ordinaires lorsque la facturation en tiers payant est concomitante avec du paiement direct.

Condamne Monsieur A. et la SC SPRL B. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 133.667,05 €.

Dit pour droit que l'infraction « réalité » reprise ci-avant a été commise par Monsieur A et lui est imputable.

Condamne dès lors Monsieur A à payer une amende administrative égale à 250 € majorées des décimes additionnels (X6), soit une amende totale de 1.500 €.

Dit que les sommes dont Monsieur A et la SC SPRL B. sont redevables produisent des intérêts au taux légal à partir du jour suivant la date de la présente décision.

Dit que la présente décision est exécutoire de plein droit par provision nonobstant tout recours.

La présente décision est prise par la Chambre de première instance, composée de Madame Pascale BERNARD, Présidente, des Docteurs Chantal NEYRINKX et Xavier GILLIS, de Messieurs Gérard VAN LIPPEVELDE et Hugues GREGOIR, membres, et est prononcée lors de l'audience publique du 22 novembre 2012.

Caroline METENS,
Greffier

Pascale BERNARD,
Présidente