

CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE
DECISION PRONONCEE LE 08/01/2020
Numéro de rôle FA-013-18

EN CAUSE DE : **SERVICE D’EVALUATION ET DE CONTRÔLE MEDICAUX**
 institué au sein de l’Institut national d’assurance maladie-invalidité,
 établi à 1150 Bruxelles, Avenue de Tervuren 211 ;

N° BCE : 0206.653.946 ;

Représenté par le Docteur D., médecin-inspecteur et par Madame E., juriste.

Partie requérante ;

CONTRE : **Madame A.**

Dentiste

Et SPRL B.

Ne comparaisant pas, représentées par M^e C.

Parties défenderesses.

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 décision prononcée par la Chambre de première instance le 6 juin 2019, ordonnant la réouverture des débats ;
- les conclusions après réouverture des débats déposées par le SECM le 30 août 2019 ;
- les conclusions après réouverture des débats déposées par Madame A. le 31 octobre 2019.

Les parties ont été entendues à l’audience du 21 novembre 2019, 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 ET POSITION DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions après réouverture des débats, le SECM demande à la Chambre de première instance de :

- déclarer le grief établi pour tous les cas cités dans la note de synthèse ;
- condamner solidairement Madame A. et la sprl B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **105.765,46 €** et de constater qu'un montant de **38.600 € a déjà été remboursé** ;
- condamner Madame A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **50 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **52.882,73 €**, dont la moitié en amende effective (26.441,36 €) et la moitié en amende assortie d'un sursis d'une durée de 3 ans ;
- dire pour droit que les sommes dont Madame A. et la sprl B. sont redevables produiront des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI à compter du premier jour ouvrable qui suit la notification de la décision de la Chambre de première instance.

Dans ses conclusions après réouverture des débats du 31 octobre 2019, Madame A. et la sprl B. demandent à la Chambre de première instance de :

A titre principal :

- déclarer les demandes du SECM irrecevables pour cause de prescription ;

A titre subsidiaire :

- écarter des débats les auditions et documents déposés par Madame A. en violation du droit au procès équitable et par conséquent, de lui faire bénéficier d'un doute raisonnable quant au grief mis à sa charge pour tous les cas énumérés dans la note de synthèse ;
- établir qu'un doute subsiste et doit bénéficier à Madame A. et à la société B ;
- débouter l'INAMI de ses demandes.

A titre infiniment subsidiaire :

- ordonner un sursis total tant en ce qui concerne le remboursement d'indu qu'en ce qui concerne l'amende administrative ;
- déduire de l'éventuelle condamnation prononcée la somme de 38.600 € augmenté des intérêts légaux de droit social.

III. ANTECEDANTS DE LA PROCEDURE

Par **décision prononcée le 6 juin 2019** en la présente cause, la Chambre de première instance a décidé d'ordonner une réouverture des débats afin que les parties répondent aux questions suivantes :

- quelle disposition, dans le texte tel qu'il était rédigé avant 2016, permet au SECM de soutenir que l'article 47**bis** n'était pas applicable aux auditions qu'il menait ?
- quelle disposition, dans le texte actuel, permet au SECM de soutenir que l'article 47 *bis* lui serait maintenant applicable ?
- le SECM informe-t-il, depuis 2016, les personnes qu'il entend de leur droit au silence et à ne pas s'auto-incriminer ? Le SECM est invité à déposer des auditions (anonymisées) de nature à étayer sa position.
- la doctrine invoquée par Madame A. (C-E Clesse, Droit pénal social, 2^{ème} édition, Bruylant, 2016, pp 114 à 150) fait une nette différence (à tout le moins avant la modification légale de 2016) entre les obligations à respecter par les inspecteurs sociaux lors d'une « *enquête purement administrative* » (hypothèse que l'auteur qualifie d'exceptionnelle (page 147)) et leurs obligations en cas d'enquête pénale. Il serait opportun que les parties prennent position clairement quant à la qualification qu'il convient de donner aux enquêtes du SECM. Peut-on considérer qu'il s'agit d'enquêtes purement administratives ?
- quelles sont les conséquences, en l'espèce, du non-respect de ces obligations d'information, si elles étaient applicables aux enquêtes du SECM ? Les déclarations faites par Madame A. devraient-elle être purement et simplement écartées des débats ? Qu'en est-il des documents qu'elle a communiqués lors de ces auditions (et singulièrement des agendas) ?
- ces conséquences sont-elles identiques qu'il s'agisse de la demande de remboursement d'indu ou de l'amende ?

Avant d'ordonner la réouverture des débats, la Chambre de première instance s'est prononcée sur les moyens suivants, invoqués par Madame A. :

- **La prescription :**

« 14

Madame A. invoque en vain les articles 174, 5°, 6°, 8° et 10°, qui ne s'appliquent pas aux mesures appliquées aux dispensateurs de soins qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73 bis.

L'article 174, 8° de la loi ASSI concerne les infractions visées à l'article 166 de la même loi, qui vise les sanctions applicables aux organismes assureurs.

Les articles 174, 5° et 6° sont pratiquement identiques si ce n'est que c'est l'article 174 6° qui vise l'hypothèse où les prestations ont été remboursées. Cependant, ces dispositions concernent les procédures en récupération auprès d'un assuré social. La jurisprudence l'enseigne de longue date (voy notamment C.A, arrêt no 23/2003 du 12 février 2003).

L'article 174, 10° le précise d'ailleurs expressément depuis 2012.

15

En l'espèce, le procès-verbal de constat a été établi le 14 juillet 2015 et le SECM a introduit la présente procédure par requête du 30 mai 2018, soit dans le délai légal.

Madame A. fait grand cas d'une erreur de date sur le courrier de notification du procès-verbal, qui porte la date du 13 juillet 2015 (soit la veille du jour où il a été rédigé (14 juillet 2015), ce qui n'est pas possible).

La Chambre de première instance remarque tout d'abord que si le courrier de notification est daté du 13 juillet 2015, le cachet de la poste mentionne le 15 juillet 2015. Comme le relève Madame A., cette date cachetée par les services de la poste est probante.

Quoiqu'il en soit, que le procès-verbal de constat ait été rédigé le 13, le 14 ou le 15 juillet 2015 ne change en réalité pas grand-chose puisque la requête du SECM date du 30 mai 2018, soit incontestablement dans le délai de 3 ans, même à retenir que le procès-verbal de constat a été rédigé le 13 juillet 2015. »

La Chambre de première instance a donc déjà écarté le grief d'irrecevabilité pour cause de prescription.

- Le délai raisonnable :

En ce qui concerne la récupération de l'indu :

«16

Madame A. estime que le SECM a trop tardé pour introduire la présente procédure, la période infractionnelle s'étendant entre le 21 août 2013 et le 16 mai 2014, soit il y a plus de 5 ans pour les faits les plus récents.

Elle estime que ce délai préjudicie ses droits de défense et qu'elle n'est plus en mesure de se rappeler précisément tous les patients examinés, que ses notes ont été perdues et que ses modifications d'agenda n'ont pas toujours été actées (page 7 de ses conclusions).

17

La Chambre de première instance rappelle qu'elle n'est pas une autorité administrative mais une juridiction administrative.

Par conséquent, le principe selon lequel il lui appartient de se prononcer dans un délai raisonnable, sous peine d'être incompétente rationae temporis ne s'applique pas.

18

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que le remboursement d'indu n'est pas une sanction mais une mesure civile de récupération ou de réparation mise à charge du prestataire de soins qui par sa faute a provoqué un indu.

Le principe du respect du délai raisonnable n'est donc pas applicable à la question du remboursement de l'indu. »

En ce qui concerne l'amende :

« 20

Il a tout d'abord été jugé que «le procès-verbal de constat ne constitue pas une accusation au sens de l'article 6.1 de la Convention, de telle sorte que le délai raisonnable ne court qu'à partir de la notification de la requête introductive d'instance.

Par conséquent, c'est le délai qui s'est écoulé entre le 30 mai 2018 et le prononcé du présent jugement qui doit être examiné au regard de l'exigence du droit à être jugé dans un délai raisonnable. On ne peut considérer qu'une grosse année constitue un délai anormalement long.

21

Par ailleurs, le délai mis par le SECM pour saisir la chambre ne peut être critiqué puisque l'action a été introduite dans le délai légal de trois ans tel que prévu par le législateur (article 142, §3, 3° de la loi ASSI).

La doctrine enseigne à cet égard que le principe général de droit administratif du respect du délai raisonnable « n'est mobilisable (...) que subsidiairement à une intervention législative ou réglementaire fixant un délai de rigueur. Par conséquent, lorsqu'une norme récente fixe un tel délai, peu importe de s'interroger sur la valeur du principe général de droit dans la hiérarchie des normes, son application est tout simplement écartée ».

A partir du moment où l'autorité a agi dans le délai que la loi lui conférait pour introduire la procédure, on ne peut pas considérer que cette autorité (le secm ou la Chambre de première instance) soit devenu incompétent rationae temporis.

22

Quoiqu'il en soit, l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne prévoit pas les conséquences que le juge doit attacher au dépassement du délai raisonnable qu'il aurait constaté (...). La sanction n'est donc pas que le juge ne pourrait pas prononcer de peine ou qu'il devrait réduire la peine qu'il envisage de prononcer (Cass, 17 octobre 2001, p 01 0807 F , voy. aussi Cass , 2 novembre 2005, P 05 0780 F).

En l'espèce, Madame A. ne démontre pas le préjudice qu'elle subirait en raison de la violation de ce principe du respect du délai raisonnable.

Elle se plaint d'avoir dû effectuer de mémoire la liste des patients qu'elle soignait au sein de B. Cependant, cette liste effectuée « de mémoire » a été adressée au SECM le 6 octobre 2015 (voir le procès-verbal d'audition du 19 novembre 2015), soit environ une année après les tout débuts de l'enquête et alors que la période infractionnelle était assez récente (du 21 août 2013 au 16 mai 2014) Si, à l'époque, Madame A. a été contrainte de faire appel à sa mémoire et n'a pas pu s'appuyer sur des éléments matériels concrets (programmes informatiques, agendas,), c'est uniquement dû à sa propre négligence.

23

La Chambre de première instance ne retiendra aucune violation du droit d'être juge dans un délai raisonnable. »

- **La validité des auditions de Madame A. au regard de l'article 47bis du Code d'instruction criminelle :**

La Chambre de première instance a précisé que c'était la version de cette disposition introduite par la loi du 13 août 2011 et modifiée par la loi du 25 avril 2014 qui était applicable au moment des faits et qui doit être examinée.

Ensuite, la Chambre de première instance a décidé que le SECM n'avait aucune obligation dans le cadre du droit à être informé de son droit à se concerter avec son avocat, prévu à l'article 47bis, §2, 3° CIC, puisque les faits reprochés à Madame A. ne concernaient pas une infraction dont la sanction peut donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt.

Elle a également précisé que l'exigence prévue à l'article 47bis, §2, 4° (préciser le cas échéant qu'il n'est pas privé de sa liberté) est inapplicable en l'espèce puisque les inspecteurs du SECM n'ont jamais le pouvoir de priver une personne de sa liberté.

En ce qui concerne le prescrit des articles 47bis, §2, 1° (information de la personne qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même) et 47bis, §2, 2° (information de la personne entendue qu'elle a le choix, après avoir décliné son identité, de faire une

déclaration, de répondre aux questions lui sont posées ou de se taire), la Chambre de première instance a décidé de rouvrir les débats pour que les parties s'expliquent sur les différentes questions reprises ci-avant.

IV. DISCUSSION

1. Principes relatifs au droit au silence

1.1. *Origine et étendue du droit au silence*

Le droit au silence, défini comme «*le droit pour une personne de se taire si elle est accusée d'une infraction ou plus simplement de refuser de répondre si cette réponse est susceptible de l'incriminer*», est intimement lié à la présomption d'innocence¹ qui implique, notamment, que la charge de la preuve repose sur l'accusation et que le doute profite à l'accusé².

Le droit au silence implique, pour toutes personnes physiques ou morales, le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer. Il fait partie de l'essence même du procès équitable³.

Il suppose également la possibilité de refuser de communiquer des documents compromettants ou de fournir des explications, voire de donner des explications erronées ou incomplètes, de ne pas répondre aux questions et le droit de s'abstenir de toute collaboration à l'enquête. Une personne peut donc adopter une attitude passive. Nul n'est obligé de collaborer à l'administration de la preuve. Il s'agit de l'un des éléments les plus fondamentaux du droit d'être entendu équitablement.

L'exercice du droit au silence ne peut entraîner, à lui seul, une déclaration de culpabilité. Le manque ou le refus d'explication ne peut donc entraîner de sanctions⁴.

Le droit au silence est consacré par **deux dispositions majeures du droit international et une disposition en droit européen** :

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New-York, le 19 décembre 1966 et approuvé par une loi belge du 15 mai 1981, qui dispose en son article 14, § 3, g, que «*toute personne accusée d'une infraction en matière pénale a droit (...) à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable*». Notons que cette disposition ne prévoit aucune exception. Par ailleurs, l'État belge n'a émis aucune réserve⁵ ;
- la Convention européenne de protection et de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par une loi belge du 13 mai 1955, qui prévoit en son article 6 le droit à un procès équitable et la présomption d'innocence. Le droit au silence n'est donc pas garanti expressément par la Convention mais il est consacré par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui parle du «*droit de se taire*» et du «*droit de ne pas*

¹ Cour eur. D. H., arrêt *Saunders c/Royaume-Uni*, 17 décembre 1996, *Rec.*, 1996-VI, p. 2044, § 68

² C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 33-34.

³ F. KUTY, *Justice pénale et procès équitable*, vol. 2, Larcier, 2006, p. 280 et les références citées

⁴ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 34.

⁵ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 35.

contribuer à sa propre incrimination». La Cour utilise généralement cette formule: «le droit de tout accusé de se taire et celui de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont des normes internationalement reconnues qui sont au cœur de la notion de procès équitable consacrée par l'article 6 de la Convention»⁶ ;

- l'article 3, § 1^{er} de la directive 2012/13 du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales reconnaît à tout suspect le droit d'être informé par l'autorité, avant son premier interrogatoire, de son droit de garder le silence. La Cour de justice de l'Union européenne considère, en outre, que le droit au silence constitue un principe général de droit qui se rattache au respect des droits de la défense⁷.

En **droit belge**, la Cour de cassation a décidé, dans un arrêt du 13 mai 1986, que le droit au silence de l'inculpé fait partie des droits de la défense et, à ce titre, participe, d'un principe général de droit⁸. Selon la Cour de cassation, le droit au silence, compris dans le droit à un procès équitable, implique non seulement le droit de ne pas témoigner contre soi-même mais également celui pour tout inculpé de ne pas contribuer à sa propre incrimination.

Les droits de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination sont désormais expressément consacrés aux **articles 47bis, § 1^{er}, d)⁹ et § 2, alinéa 1^{er} 1° et 2° et 70bis du Code d'instruction criminelle**.

Le droit au silence doit être admis au bénéfice de toute personne dès qu'elle tombe sous le coup d'une accusation pénale¹⁰ au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme, ce qui suppose qu'il y ait une procédure pénale engagée ou, à tout le moins, envisagée à son encontre¹¹.

Il est aujourd'hui clairement établi que l'accusation en matière pénale ne se limite pas à la procédure au fond. Elle peut également viser des procédures antérieures¹².

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que le point de départ de l'accusation débute au moment de la «*notification officielle, émanant par une autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale*»¹³. Mais l'accusation peut également consister en des «*mesures impliquant un tel reproche et entraînant des répercussions importantes sur la situation du suspect*»¹⁴.

⁶ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 36 et les références citées ; O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'infraction d'obstacle à la surveillance sous le spectre du droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer », *Ors 2016/1*, p. 5.

⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'infraction d'obstacle à la surveillance sous le spectre du droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer », *Ors 2016/1*, p. 6.

⁸ Cass., 13 mai 1986, *Rev. dr. pén.* 1986, p. 905, concl. Av. gén. DU JARDIN ; Cass., 11 mars 1992, *Pas.*, 1982,1, p. 618

⁹ Applicable depuis le 27 novembre 2016, date d'entrée en vigueur de la loi du 21 novembre 2016.

¹⁰ Cour eur. D.H., Brusco c. France, 14 octobre 2010, J.T., 2010, p. 736, note M. NEVE et E. BERTHE, J.L.M.B., 2010, p. 1692, T. Strafr., 2010, p. 50

¹¹ Cour eur. D.H., Weh c. Autriche, 8 avril 2004, J.T.-dr. eur., 2004, p. 158

¹² C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 44.

¹³ Arrêt *Deweert c/Belgique*, 27 février 1980

¹⁴ Arrêt *Oztürk c/Allemagne*, 21 février 1984, *Rec.*, 1984, serie A, n° 73

C-E. CLESSE écrivait en 2012 que, « même si le respect du droit au silence n'est pas requis en phase administrative, une éventuelle violation de ce droit au cours de cette phase rejait sur la procédure répressive si cette dernière se base sur des éléments de preuves obtenus au cours de la phase administrative en violation du droit au silence. L'utilisation d'éléments recueillis au cours d'une phase administrative dans une phase de surveillance n'est possible que si les garanties de l'article 6 ont été respectées dans la première phase. De sorte que les éléments recueillis par l'inspection lors de ses missions administratives doivent être écartés des poursuites pénales s'ils ont été obtenus en violation du droit au silence. Le champ d'application du droit au silence se trouve donc fortement élargi. Partant, si les enquêtes administratives ont éventuellement pour but de recueillir des éléments utiles à une procédure pénale ultérieure, ou plus précisément à une procédure d'accusation en matière pénale, ce qui est souvent le cas, il est nécessaire, au cours de ces enquêtes, de respecter les garanties de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme »¹⁵.

Il s'en déduit que l'article 47bis §2, 1° et 2° CIC s'appliquait aux enquêtes du SECM, avant l'entrée en vigueur de l'article 47, §1^{er}, 1) CIC, indépendamment du fait que l'article 62 du Code pénal social, auquel l'article 169 de la loi ASSI renvoie, ne prévoit pas l'obligation de mentionner le droit de se taire et de ne pas s'auto-incriminer.

Dans la mesure où l'enquête du SECM est susceptible de déboucher sur le constat d'une infraction et que cette enquête est généralement déclenchée en raison d'une suspicion d'infraction, il y a lieu de respecter le droit au silence dans le cadre de la phase administrative.

Depuis le 27 novembre 2016 (date d'entrée en vigueur de la loi dite « salduz+ » et du nouvel article 47bis §1^{er} CIC), il est incontestable que cette obligation est applicable aux enquêtes administratives du SECM, l'article 47 §1^{er} nouveau prévoyant :

« Avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne à laquelle aucune infraction n'est imputée, la personne à interroger est informée succinctement des faits à propos desquels elle sera entendue et il lui est communiqué :

- 1) *qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même ;*
- (...)*

Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal ».

1.2. Conséquence de la violation du droit au silence

Les éléments de preuve recueillis en violation du droit au silence doivent être purement et simplement écartés des débats¹⁶.

Le droit au silence n'implique pas que le juge ne pourrait jamais tirer de conséquences du silence de l'inculpé et n'empêche pas que cette déduction, sans être générale, soit faite en fonction des circonstances concrètes.

À cette condition, le juge peut considérer un silence significatif selon les circonstances de fait, accompagné d'une autre preuve, comme étant un élément à charge¹⁷.

¹⁵ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 49.

¹⁶ Cass., 16 septembre 1998, *JLMB*, 1998, p. 1340, *J. T.*, 1998, p. 656

¹⁷ O. MICHIELS et G. FALQUE, « L'infraction d'obstacle à la surveillance sous le spectre du droit au silence et du droit de ne pas s'auto-incriminer », *Ors 2016/1*, p.6 ; SAVONET, C., CHICHOYAN, D., MONVILLE, P., « Droit au silence », *Postal Memorialis*, Lexique du droit pénal et des lois spéciales, D 197/7.

Dans l'affaire *Murray*, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé que s'il «*est manifestement incompatible avec (le droit de se taire et le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination) de fonder une condamnation exclusivement ou essentiellement sur le silence du prévenu ou sur son refus de répondre à des questions ou de déposer (...), il est tout aussi évident (...) que ces (droits) ne peuvent et ne sauraient empêcher de prendre en compte le silence de l'intéressé, dans des situations qui appellent assurément une explication de sa part, pour apprécier la force de persuasion des éléments des à charge*»¹⁸.

Le refus systématique de donner des renseignements peut être pris en considération pour juger de la force de persuasion des éléments à charge si ces derniers appellent manifestement des explications¹⁹.

1.3. *Est-il possible d'invoquer le droit au silence, plus précisément le droit de ne pas s'auto-incriminer, pour ne pas communiquer les documents demandés ?*

La recherche de document n'est pas condamnée par les arrêts de la Cour européenne.

Selon C-E CLESSE²⁰, il est donc possible de considérer que le refus de fournir des documents dont la tenue est prescrite en vertu d'une loi n'est pas couvert par le droit de ne pas s'auto-incriminer, ces documents s'apparentant à des «*données qui existent indépendamment de la volonté du suspect*».

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation qui enseigne que l'obligation de montrer des documents imposés en vertu d'une disposition légale, ne viole pas les droits de la défense et n'oblige pas l'intéressé à démontrer son innocence²¹.

Par documents dont la tenue est prescrite en vertu de la loi, on entend généralement les documents sociaux obligatoires, la comptabilité d'une entreprise...

2. Application en l'espèce – conséquence sur l'enquête

Comme le reconnaît le SECM lui-même dans ses conclusions, Madame A. aurait dû être informée qu'elle avait le droit au silence avant les auditions auxquelles il a été procédé, tenant compte des dispositions nationales et supranationales applicables précitées et du contexte de l'enquête, qui a été déclenchée dans le cadre d'une suspicion d'infraction, même si la loi Salduz+ n'était pas encore entrée en vigueur.

Or, Madame A. n'a pas reçu cette information, celle-ci ne figurant en effet pas dans les procès-verbaux d'audition des 7 octobre 2014, 22 janvier 2015, 4 juin 2015 et 19 novembre 2015, comme le SECM la mentionne désormais dans les procès-verbaux d'audition dans le cadre des enquêtes qu'il mène à l'encontre des prestataires de soins²².

Le SECM ne peut déduire du fait que Madame A. avait consulté un avocat préalablement à l'audition du 19 novembre 2015 qu'elle avait été réellement informée de son droit à

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Murray c/Royaume-Uni*, 8 février 1996, § 47 (rendu en grande chambre).

¹⁹ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 50.

²⁰ C.-E. CLESSE, G. DEPLUS, « Les infractions – quelques précisions terminologiques – L'obstacle au contrôle », Wolters Kluwer, 2012, p. 56.

²¹ Cass., 6 juin 2000, *Pas.*, I, 2000, p. 143.

²² voir les annexes à leurs conclusions après réouverture des débats

garder le silence. Il appartenait aux inspecteurs qui ont procédé à cette audition de lui fournir cette information.

L'article 47bis §2 prévoit en effet que « *Sans préjudice du § 1er, avant qu'il ne soit procédé à l'audition d'une personne sur des infractions qui peuvent lui être imputées, la personne à interroger est informée succinctement des faits sur lesquels elle sera entendue et il lui est communiqué : 1° qu'elle ne peut être contrainte de s'accuser elle-même; (...)* », ce qui laisse présumer que c'est la personne qui procède à l'audition qui doit fournir l'information. C'est confirmé par le dernier alinéa de l'article 47bis §2 qui précise : « *Tous ces éléments sont consignés avec précision dans un procès-verbal* ».

Force est de constater que les procès-verbaux d'audition de Madame A. ne reprennent pas cette mention.

Ils doivent dès lors être écartés puisqu'ils ont été établis en violation du droit au silence.

Par ailleurs, les agendas qui ont été remis lors de l'audition de Madame A. le 7 octobre 2014 (agenda de H.) et lors de l'audition de la secrétaire de Madame A., suite à l'audition de cette dernière ne répondant pas au prescrit de l'article 47bis CIC, doivent également être écartés. Ils ne constituent en effet pas un document dont la tenue est prescrite par la loi. La violation du droit au silence n'a dès lors pas pu être couverte dans le cadre de la remise de ceux-ci.

S'agissant d'un élément de preuve recueilli en violation du droit de ne pas s'auto-incriminer, les agendas concernant H. et B. doivent dès lors être écartés, tout comme les auditions de Madame A..

La Chambre de première instance doit par conséquent vérifier si le grief est établi indépendamment du contenu des auditions de Madame A. et des agendas.

3. Examen du grief reproché

3.1. *Grief reproché*

Le SECM reproche le grief suivant à Madame A. :

Avoir rédigé, fait rédiger, délivré ou fait délivrer des documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé non conformes (infraction visée à l'article 73bis, 2° de la loi ASSI) dans la mesure où il s'agit de prestations attestées sur les ASD de Madame A. ou de sa société SPRL B., sous le nom de Madame A., alors que ces prestations ont été effectuées par Monsieur G., qui n'avait pas encore obtenu l'agrément au titre de dentiste généraliste, soit avant le 20 mai 2014.

L'infraction est retenue pour 3.267 prestations concernant 256 assurés, pour un indu de 105.765,46 €.

L'infraction a été constatée pour la période de prestations effectuées du 21 août 2013 au 16 mai 2014 et introduites à l'OA du 13 septembre 2013 au 30 juin 2014.

Dans la note de synthèse, le SECM a indiqué que le constat de l'infraction reprochée était fondé :

1/ sur la confrontation des agendas de Mme A. à la SPRL B. et à H. entre eux et avec les données authentifiées transmises par les O.A., ce qui a conduit à l'établissement de

4.078 prestations non conformes concernant 315 assurés, avec un indu correspondant de 129.854,22 € ;

2/ sur les auditions de Mme A. ;

3/ sur la « liste des patients soignés par Mme A. » ; liste de 59 patients faisant partie de son envoi du 2 octobre 2015 suite au PVC qui a conduit à la réduction de l'indu à 105.765,48 € (soustraction des prestations portées en compte les vendredis et dimanche pour les patients repris dans la liste de Mme A.) ;

4/ sur l'audition de Monsieur G. et sur les documents concernant son agrément comme dentiste généraliste.

3.2. Position de la Chambre de première instance

Comme il a été décidé au point 2, les auditions de Madame A. et les agendas obtenus lors de son audition et celle de sa secrétaire, sur autorisation de Madame A., doivent être écartés.

Il reste dès lors les éléments suivants pour déterminer si le grief est établi :

- le **profil de Madame A. est très élevé pour les années 2012, 2013 et 2014** (entre 2011 et 2012, il y a eu une forte augmentation des prestations qui sont passées de 7.714 (231.059 €) à 9.562 (314.762 €) et entre 2013 et 2014, il y a encore eu une augmentation importante (les prestations sont passées de 10.395 (334.319 €) à 12.748 (191.312 €)), ce qui a déclenché l'enquête ;
- les prestations soumises au remboursement concernent **2 cabinets** : le cabinet dentaire H. (avec le dentiste I) et le cabinet dentaire B. ;
 - Le cabinet dentaire H. comprend 4 box, 4 fauteuils, 4 appareils de radio intra buccale et 1 appareil pour les panoramiques. 5 dentistes travaillaient au cabinet dentaire H. et 1 orthodontiste le samedi. Il est donc réaliste de penser que Madame A. y travaillait 4 jours sur 5 par semaine²³ ;
 - le cabinet dentaire B. ne comprend qu'un seul fauteuil et 1 appareil de radio intra-buccale et 1 appareil pour réaliser les panoramiques ;
- pour le cabinet dentaire H., elle utilisait les ASD de la société I. où elle apposait son cachet et pour le cabinet dentaire B., elle utilisait des ASD à son nom. Les prestations facturées dans chacun des cabinets peuvent donc être identifiées ;
- Madame A. pratiquait le tiers payant quasiment systématiquement ;
- l'audition de Madame J., secrétaire au cabinet B. du 7 octobre 2014. Celle-ci a notamment déclaré : « *Dans l'agenda du cabinet B., que nous regardons ensemble, il n'y a aucun RV au nom du dentiste G. avant le 3/6/2014. En effet, il a fait ses études en ... ou ... et je l'ai rencontré ici au cabinet 2-3 semaines avant qu'il ne commence à travailler. Il s'agissait de faire les présentations, je ne l'avais jamais vu auparavant. Je savais qu'il ne pouvait pas exercer avant d'avoir son numéro Inami* » ;

²³ Ce qui est d'ailleurs confirmé par son audition.

- l'audition de Monsieur G. du 21 novembre 2014. Cette audition ne permet pas de déterminer exactement à quel moment il a commencé à travailler au cabinet B. :

« (...)

Le 10 août 2013, je me suis marié et puis je suis parti en voyage de noces tout le mois de septembre.

(...)

En janvier 2014, je suis allé à la Santé Publique pour demander pourquoi cela prenait autant de temps. Je devais suivre 30 heures de cours pour avoir la reconnaissance de dentiste généraliste. J'ai fait 50 heures dans 1,5 mois. J'ai introduit les papiers mais le dossier traînait encore. Cela a duré jusqu'au mois de Mai 2014.

Au début je ne savais pas qu'il fallait un numéro d'Inami, ni comment faire les attestations. J'ai vu des cabinets sans stérilisation etc. où on faisait de la dentisterie.

En septembre/octobre 2013, j'ai obtenu le visa de mon diplôme. Fin janvier/février 2014, j'ai déménagé vers la Belgique. Le contrat de loyer de mon domicile date de octobre ou novembre 2013. En effet, pour mettre en ordre mes papiers, j'avais besoin d'un domicile.

Jusque Février 2014, j'ai aménagé le cabinet B. Il n'y avait rien avant. Pas de meubles. Le cabinet était fermé depuis quelques années. En septembre 2013, A. avait acheté une chaise de deuxième main pour dentiste. La chaise actuelle a été achetée en Décembre 2013. Acheté et payé par Madame A.

(...)

En février 2014, j'ai commencé à travailler en Belgique. Puis, j'ai vendu mon cabinet en ... (aussi en Février 2014). En ... le cabinet fonctionnait mieux qu'en En ..., le cabinet n'était pas à moi.

Mr K. (que je n'ai jamais rencontré) a travaillé ici dans le cabinet 1 à 2 jours par semaines. Madame A. travaillait ici. J'ai dit que le matériel dentaire n'était pas adapté. Il était nécessaire d'acheter du nouveau matériel.

Légalement, j'ai commencé à travailler le premier juin 2014. Pas légal n'existe pas mais je faisais déjà des soins pour gagner quelque chose. »

- il n'a été procédé à aucune audition de patients ;
- différents échanges de courriers sont intervenus entre les conseils successifs de Madame A. et le SECM concernant le remboursement de l'indu fixé dans le PVC. Dans un premier temps, le premier conseil de Madame A. a indiqué qu'elle acceptait de rembourser l'indu mais demandait des termes et délais. Le second conseil de Madame A. a demandé la révision de l'indu puisqu'une partie avait été payée à Monsieur G.

La Chambre de première instance en déduit :

- l'augmentation importante du nombre de prestations au nom de Madame A. à partir de 2012 fait naître de fortes interrogations sur la manière dont ces prestations ont été réalisées par elle ou par une tierce personne ;
- Madame A. ne pouvait pas effectuer des nombreuses prestations à deux endroits différents les mêmes jours ;

- l'audition de Monsieur G. laisse supposer qu'il a effectué des prestations pour Madame A. au cabinet B. à tout le moins à partir de février 2014, voire décembre 2013 (et non pas à partir du mois d'août 2013) mais il est impossible d'en déterminer l'ampleur réelle en l'absence des agendas, de l'existence d'une convention écrite avec Madame A. et d'audition de patients concernés ;
- dans la mesure où Madame A. n'a jamais contesté qu'elle était **redevable d'un indu sur le principe et qu'elle s'est acquittée de la somme de 38.600 €**, il y a lieu de considérer que le grief est établi à la hauteur du montant remboursé, ce qu'elle reconnaît encore dans ses dernières conclusions (*En conclusion vu la reconnaissance partielle de la concluante et le début de paiement volontaire pour un montant déjà établi de 38.600 euros, vu les faux pas de l'enquête qui ne répond pas aux exigences du droit européen (...), il convient de débouter l'INAMI du surplus*).²⁴ »
- les éléments de l'enquête ne permettent pas à la Chambre de première instance de condamner Madame A. pour un montant qui excède la somme de 38.600 €.

4. En ce qui concerne la sanction

4.1. *Principes*

4.1.1.

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 (...) »²⁵.

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 prudente²⁶.

²⁴ P. 12 de conclusions du 31 octobre 2019.

²⁵ F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404

²⁶ 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° 36395/09, consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible²⁷.

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 invincible²⁸.

4.1.2.

Le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est repris à l'article 142, §1^{er}, al. 1^{er}, 2^o de la loi ASSI :

« § 1er. Sans préjudice d'éventuelles sanctions pénales et/ou disciplinaires, les mesures suivantes sont appliquées aux dispensateurs de soins et assimilés qui ne se conforment pas aux dispositions de l'article 73bis :

(...)

2° le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2° »

4.1.3.

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 ASSI).

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.

Le sursis est révoqué de plein droit lorsque le dispensateur est condamné du chef d'une nouvelle infraction visée à l'article 73bis, commise pendant le délai d'épreuve.

4.2. Application en l'espèce

Madame A. ayant reconnu l'infraction, il y a lieu de lui infliger une sanction administrative sur base de l'article 142 §1^{er}, 2^o de la loi ASSI.

Pour fixer le montant de l'amende, la Chambre de première instance a égard aux éléments suivants :

- le montant de l'indu qui a été réduit à environ 1/3 de l'indu initialement fixé eu égard aux éléments de l'enquête ;
- le fait que Madame A. s'est acquittée volontairement de l'indu.

En fonction de ces éléments, la Chambre de première instance estime adéquat et proportionné d'infliger à Madame A. une **amende administrative de 50 %** du montant de l'indu, soit la somme de **19.300 €**.

²⁷ 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 ; cass. 14 mai 2012, Pas. 2012, n°300.

²⁸ Cass., 2ème ch., 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N

Vu l'absence d'antécédents dans les 3 ans précédant le prononcé de la présente décision, la Chambre de première instance décide d'accorder un sursis à Madame A. à concurrence de la moitié de l'amende prononcée, soit une amende effective de **9.650 €**.

**PAR CES MOTIFS;
LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,**

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande du SECM à l'égard de Madame A. et la SPRL B. recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après ;

Par conséquent,

- Condamne Madame A. et la SPRL B. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, limitée à **38.600 €** ;
- Constate que cet indu a déjà été entièrement remboursé par Madame A. et la SPRL B. ;
- Condamne Madame A. au paiement d'une **amende administrative s'élevant à 50 %** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **19.300 €** ;
- Assortit cette condamnation **d'un sursis partiel, pour la moitié de l'amende**, durant un délai d'épreuve de **3 ans**, soit une amende effective de **9.650 €** ;
- Dit qu'à défaut de paiement des sommes dues par Madame A. dans les 30 jours de la notification de la décision de la Chambre de première instance, des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 156, §1^{er} de la loi ASSI seront dus de plein droit, à compter de l'expiration du délai précité ;
- 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, Docteurs Xavier GILLIS et Georges DESQUIENS, Madame Colette GEORGES, Monsieur Hugues GREGOIR membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffière.

Et prononcée à l'audience du 8 janvier 2020 par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Dominique HONVAULT, greffière.

Dominique HONVAULT
Greffière

Pascale BERNARD
Présidente