

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 ;

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

CONTRE : **Monsieur A. médecin- spécialiste en chirurgie**,

Assisté de Me B. ;

1. PROCÉDURE

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

- la requête du 4 juin 2012, entrée au greffe le 7 juin 2012, 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 Monsieur A., en sa qualité de dispensateur de soins ;
- la note de synthèse du SECM ;
- les conclusions et la pièce de Monsieur A., entrées au greffe le 7 septembre 2012 ;
- les conclusions en réponse du SECM, entrées au greffe le 4 décembre 2012 ;
- les conclusions additionnelles et les pièces de Monsieur A., entrées au greffe le 26 décembre 2012 et le 6 janvier 2013 ;
- la note d'audience déposée par le SECM lors de l'audience du 23 mai 2013.

Lors de l'audience du 23 mai 2013, les parties sont entendues, 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 respectés dans le cadre de la procédure.

2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES

1.

Lors de l'audience du 23 mai 2013, 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, en ce qui concerne 4336 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé sous les numéros 238070 N50 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection d'une veine variqueuse}, 238092 N90 469534 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection étagée de deux ou trois veines variqueuses} et 531013 K6 {injections sclérosantes pour angiomes} générant un indu de 187.830,99 €, pour la période du 26 mai 2009 au 14 janvier 2011 (= grief n° 1) ;
- déclarer que les griefs suivants, basés sur l'article 73bis, 2°, 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 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 894 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé sous le numéro 531013 K6 {injections sclérosantes pour angiomes} réservé exclusivement aux dermatologues, générant un indu corrigé de 1.004,62 €, pour la période du 31 mai 2007 au 31 décembre 2010 (= grief n° 2) ;
 - 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 679 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé les numéros 238070 N50 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection d'une veine variqueuse} et 238092 N90 469534 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection étagée de deux ou trois veines variqueuses} générant un indu différentiel de 33.510,45 €, pour la période du 26 mai 2009 au 14 janvier 2011 (= grief n° 3) ;
- condamner Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 222.346,06 € ;

- condamner Monsieur A. à payer, pour le grief n° 1 (prestations non effectuées), une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 € ;
- condamner Monsieur A. à payer, pour les griefs n° 2 et 3 (prestations non conformes), une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 €.

2.

Dans ses dernières conclusions et lors de l'audience du 23 mai 2013, Monsieur A. demande à la Chambre de première instance de :

- dire la requête recevable ;
- lui donner acte de ce qu'il se réfère à justice en ce qui concerne les deux premiers griefs et dire le troisième grief non fondé ;
- statuant sur la demande de condamnation aux amendes, constater l'existence d'une cause de justification en raison de la maladie dont il souffre et dire la demande de condamnation au paiement d'amendes non fondée, en débouter la partie requérante et la condamner aux dépens ;
- à titre infiniment subsidiaire, si la Chambre devait retenir l'existence de l'un ou l'autre grief et prononcer une condamnation au paiement d'une somme, lui accorder les plus larges termes et délais compte tenu de sa situation matérielle.

3. FAITS ET ANTECEDENTS

Une enquête est menée par le SECM à l'égard de Monsieur A., chirurgien.

Le 26 mai 2011, le SECM dresse un procès-verbal de constat.

Aucun remboursement de l'indu n'est effectué.

4. POSITION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE

4.1. Recevabilité

1.

La recevabilité conditionne le droit d'agir en justice.

Conformément au droit commun de la procédure, applicable devant les juridictions de l'ordre judiciaire, il y a lieu de se référer à l'article 17 du Code judiciaire qui dispose que « L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la formuler ».

Pour le surplus, la requête introductive d'instance doit, à peine d'irrecevabilité, selon l'article 4 de 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, être datée et signée par la partie requérante, ainsi que contenir les mentions suivantes :

- les nom, prénom, catégorie professionnelle et domicile de la partie requérante (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale) ;
- l'objet de la demande ou du recours et l'indication des faits et des moyens ;
- les nom, prénom, profession et domicile de la partie adverse (ou ses dénomination, nature juridique et siège social, s'il s'agit d'une personne morale).

2.

En l'espèce, le SECM a qualité et intérêt pour introduire une demande et la diriger contre Monsieur A..

Pour le surplus, la requête introductive d'instance comporte les mentions prescrites par l'article 4 de l'arrêté royal du 9 mai 2008.

La demande est recevable.

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

1.

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues avant le 15 mai 2007 (art. 141, §5, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits), 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, 10°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994, dans sa version applicable à l'époque des faits).

Pour les prestations non effectuées ou non conformes intervenues à partir du 15 mai 2007 (art. 73*bis* 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).

Les éléments matériels constitutifs d'une infraction peuvent être considérés comme étant établis « (...) en se fondant sur la concordance entre les témoignages des assurés et plusieurs éléments de l'enquête, éléments qui n'ont pas été sérieusement contestés par le dispensateur de soins au cours de ses auditions (...) » (C.E., arrêt n° 64.701 du 21 février 1997, inédit).

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 73*bis* 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 (*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 rappelé 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 le prestataire de soins à rembourser le montant des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé.

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

2.

La Chambre de première instance est tenue d'examiner si les éléments matériels constitutifs des infractions, visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), ont été constatés dans le délai légal et sont établis dans le chef de Monsieur A..

Les éléments matériels retenus par le SECM sont constatés dans un procès-verbal du 26 mai 2011 qui est établi dans les deux ans à compter du jour où les documents relatifs aux faits litigieux sont reçus par les organismes assureurs.

Au cours de l'enquête, Monsieur A. reconnaît expressément les griefs n° 1 et n° 2 (cf. audition du 23 mai 2011).

Par ailleurs, en ce qui concerne le grief n° 3, les prestations effectuées par Monsieur A. ne correspondent nullement prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé sous les numéros 238070 N50 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection d'une veine variqueuse} et 238092 N90 469534 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection étagée de deux ou trois veines variqueuses}, d'autant que l'intéressé ne disposait pas du matériel *ad hoc*, mais constituent des injections sclérosantes des veines pour varices reprises sous le numéro 144071-144082 K4.

Il ressort du dossier et en particulier des déclarations de Monsieur A. lui-même ainsi que de celles des assurés que les éléments matériels constitutifs des infractions sont établis.

En conclusion, la Chambre de première instance condamne Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indûment portées en compte de l'assurance soins de santé, soit la somme de 222.346,06 €.

4.3. 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 73*bis* 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 n'est pas tenu de 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>).

En tout état de cause, un prestataire de soins a un devoir de vigilance et doit s'informer sur la manière d'attester et de prescrire les soins qu'il dispense (C.E., arrêt n° 100.814, 14 novembre 2001, inédit).

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 73*bis* 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, 73*bis*, 138 à 140, 142 à 146*bis*, 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 73*bis* de la loi coordonnée le 14 juillet 1994 (pour les faits commis à partir du 15 mai 2007)}.

Les sanctions auxquelles a été exposé Monsieur A. ont évolué dans le temps, en raison de l'adoption puis de l'abrogation des modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social.

Dans un premier temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux se présente comme suit :

- 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 73*bis*, 1^o, soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, 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 73*bis*, 2^o, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

Ensuite, les modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé entrent en vigueur le 1^{er} juillet 2011 et produisent des effets jusqu'au 17 mars 2012 inclus.

Dans un deuxième temps, 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 Code pénal social), majorée de 45 décimes (article 102 du Code pénal social).

Enfin, dès le 18 mars 2012, les modifications introduites par le Code pénal social et par la loi introduisant le Code pénal social concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé sont abrogées.

Dans un troisième 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 73*bis*, 1^o, soit en cas de prestations non effectuées (art. 142, §1^{er}, al.1, 2^o, 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 73*bis*, 2^o, soit en cas de prestations non conformes (art. 142, §1^{er}, al.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 moins 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, alinéa 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, 2^{ème} éd., 2009, pp. 271-272).

Dans un litige où trois lois pénales se font suite, la Cour de cassation estime que la loi pénale la moins sévère trouve à s'appliquer, et ce même s'il s'agit de la loi intermédiaire (Cass., 2^{ème} ch., rôle n° P.05.0915.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>).

En l'espèce, la sanction la moins forte est la sanction prévue par le Code pénal social, 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 Code pénal social), majorée de 45 décimes (article 102 du Code pénal social).

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 Code pénal social et non pas les sanctions prévues à l'article 142, §1^{er}, alinéa 1, 2°, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994.

Pour le surplus, 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 la contestation a été introduite dans les trois ans du procès-verbal de constat et si les infractions, visées par le SECM sous forme de griefs (*cf. supra* : 2. OBJET DE LA DEMANDE ET POSITION DES PARTIES), ont été commises par Monsieur A. et lui sont imputables.

La contestation introduite par le SECM par une requête entrée au greffe le 7 juin 2012 est introduite dans les trois ans qui suivent la date du procès-verbal de constat dressé en date du 26 mai 2011.

Comme exposé ci-avant, les éléments matériels propres aux infractions sont établis (*cf. supra* : 4.2. Éléments matériels constitutifs de l'infraction - Remboursement de l'indu).

De plus, l'élément moral requis par chacune des infractions est également établi, dans la mesure où le non-respect de la nomenclature des prestations de santé a été commis librement et consciemment par Monsieur A..

C'est en vain que Monsieur A. invoque son état de santé (trouble bipolaire de type 1 sévère) en guise de cause de justification.

Les attestations médicales produites par Monsieur A. évoquent la possibilité d'une répercussion de la maladie sur son comportement mais n'établissent pas la réalité d'une telle répercussion :

- « (...) Mr A. **peut** avoir eu, dans des périodes hypomanes longues, comme il en a eu, des difficultés de jugement et d'appréciation de son comportement et s'engager dans des facturations excessives d'actes techniques (...) » {la Chambre de première instance met en gras} (cf. attestation du 20 juillet 2012 du Docteur E.);
- « (...) la maladie de Mr A. **peut** effectivement influencer son comportement (...) » {la Chambre de première instance met en gras} (cf. attestation du 13 décembre 2012 du Docteur E.).

La cause de justification alléguée ne présente pas la vraisemblance requise.

La Chambre de première instance estime dès lors que les infractions précitées ont été commises par Monsieur A. et lui sont imputables.

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

- la gravité des infractions, eu égard à la violation de la législation afférente à l'assurance maladie-invalidité qui est d'ordre public, et ce dans le chef d'un acteur majeur de la sécurité sociale, soit un dispensateur de soins ;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé, vu que l'indu s'élève à la somme de 222.346,06 €.

Compte tenu des éléments précités, la Chambre de première instance condamne Monsieur A. à payer :

- pour les prestations non effectuées (grief n° 1), une amende administrative s'élevant à 250,00€, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 € ;
- pour les prestations non conformes (griefs n° 2 et 3), une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 €.

4.4. Intérêts

1.

Les sommes produisent de plein droit des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à partir du premier jour ouvrable qui suit la notification de la décision de la Chambre de première instance, le cachet de la poste faisant foi (art. 156, §1^{er}, al.2, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

2.

Les sommes dont Monsieur A. est redevable produisent des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à partir du premier jour ouvrable qui suit la notification de la présente décision.

4.5. Plan d'apurement

1.

Des délais de paiement peuvent être accordés tant pour la somme à rembourser que pour l'amende administrative (art. 156, §1^{er}, al.1, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994).

L'octroi d'un plan d'apurement est laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance.

2.

Monsieur A. est pensionné, de sorte que ses revenus sont dorénavant limités.

Il est fondé à bénéficier d'un plan d'apurement.

La Chambre de première instance l'autorise à régler les sommes dont il est redevable au moyen de douze mensualités, chaque mensualité étant due pour le cinq de chaque mois au plus tard et l'absence de paiement d'une seule mensualité à l'échéance prévue entraînant l'exigibilité de la totalité du solde des sommes dues.

4.6. 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 la demande est recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après.

Dit que les éléments matériels constitutifs de l'infraction « prestations non effectuées » suivante, 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, en ce qui concerne 4336 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé sous les numéros 238070 N50 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection d'une veine variqueuse}, 238092 N90 469534 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection étagée de deux ou trois veines variqueuses} et 531013 K6 {injections sclérosantes pour angiomes} générant un indu de 187.830,99 €, pour la période du 26 mai 2009 au 14 janvier 2011 (= grief n° 1).

Dit que les éléments matériels constitutifs des infractions « prestations non conformes » suivantes, basées sur l'article 73bis, 2°, 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 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 894 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé sous le numéro 531013 K6 {injections sclérosantes pour angiomes} générant un indu corrigé de 1.004,62 €, pour la période du 31 mai 2007 au 31 décembre 2010 (= grief n° 2) ;
- 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 679 prestations reprises dans la nomenclature des prestations de santé les numéros 238070 N50 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection d'une veine variqueuse} et 238092 N90 469534 {ligature, fulguration (vein raser) ou résection étagée de deux ou trois veines variqueuses} générant un indu différentiel de 33.510,45 €, pour la période du 26 mai 2007 au 14 janvier 2011 (= grief n° 3).

Condamne Monsieur A. à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme de 222.346,06€.

Dit que l'infraction « prestations non effectuées » reprise ci-avant (cf. grief n°1) a été commise par Monsieur A. et lui est imputable.

Condamne Monsieur A., en raison de cette infraction, à payer une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 €.

Dit que les infractions « prestations non effectuées » reprises ci-avant (cf. griefs n° 2 et 3) ont été commises par Monsieur A. et lui sont imputables.

Condamne Monsieur A., en raison de ces infractions, à payer une amende administrative s'élevant à 250,00 €, majorée de 45 décimes, soit la somme de 1.375,00 €.

Dit que les sommes dont Monsieur A. est redevable produisent des intérêts au taux légal en matière sociale, tel que prévu par l'article 2, §3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à partir du premier jour ouvrable qui suit la notification de la présente décision.

Autorise Monsieur A. à régler les sommes dont il est redevable au moyen de douze mensualités, chaque mensualité étant due pour le cinq de chaque mois au plus tard et l'absence de paiement d'une seule mensualité à l'échéance prévue entraînant l'exigibilité de la totalité du solde des sommes dues.

Dit que la présente décision est exécutoire 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 Dominique VANDIEPENBEECK, Docteur Bernadette GERMAIN et Docteur Yves DELFORGE, Membres, et est prononcée lors de l'audience publique du 6 juin 2013.

Anne-Marie SOMERS

Christophe BEDORET

Greffier

Président