

DECISION DE LA CHAMBRE DE RECOURS DU 9 NOVEMBRE 2017
FB-005-16

EN CAUSE DE : Monsieur A.
Praticien de l'art dentaire

Représenté par Maître B., avocat

- La SCSPRL C. représenté par Maître B.
- La SNC D. représenté par Maître E. loco Maître F.

CONTRE : **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 G., médecin-inspecteur, et par Madame H.,
juriste.

1. Exposé des faits - antécédents

M. A., licencié en science dentaire, pratique son activité pour compte de la SCPRL C. dont il est le gérant et l'associé unique.

En 2005 la société C. a conclu un contrat de collaboration avec la société D. qui gérait l'activité de dentisterie du Centre médical I.

M. J. et Mme K. étaient à l'époque administrateurs de la SNC D.

La société D. mettait à disposition de la société C. les locaux où se trouvaient deux fauteuils ainsi que deux assistantes.

En vertu de ce contrat de collaboration, c'est le dentiste qui s'occupait de l'aspect thérapeutique et qui remplissait les fiches mentionnant les prestations effectuées sur chaque patient.

Les fiches ainsi dressées par le Dr A. étaient transmises à la SNC D. qui établissait les attestations de soins que le Dr A. signalait en fin de mois.

Les fiches, une fois encodées, étaient transmises vers les différentes mutuelles en fonction des patients. Les mutuelles effectuaient, après vérification, le paiement des prestations attestées sur le compte de la SNC D. qui reversait ultérieurement 50% des recettes aux dentistes prestataires soit en l'espèce à la SCSPRL C.

Le Dr A. exerçait son activité au sein du centre à raison de trois jours par semaine en alternance avec Madame L. et deux assistantes chargées de l'accueil des patients et l'entretien du cabinet.

Selon Monsieur A. :

- la société D. établissait informatiquement les ASD correspondant à ses prestations, sur base des fiches de soins qu'il remplit pour chaque patient ;
- sur chaque fiche de soins, il notait les actes effectués mais n'indique jamais de numéro-code parce qu'il ne connaît pas la nomenclature belge ;
- une fois par mois, le mari de Madame K., qui s'occupait de l'administration de la société D., lui donnait les ASD du mois écoulé, qu'il signait après vérification très sommaire ;
- chaque mois, dans un deuxième temps, la SNC D. lui donnait également un récapitulatif informatique correspondant aux ASD signées ;
- dans son audition du 14 octobre 2011, il précise que ses dossiers sont informatisés depuis une petite année, avec beaucoup de difficultés.

Selon ses deux assistantes, M. A. n'a jamais tenu de dossiers pour les patients. Il écrit les soins effectués sur de petits cartons rectangulaires, avec une vignette, pour Madame K., ces cartons servant uniquement à la facturation. Pour chaque patient, Monsieur A. fait plusieurs cartons. Il prend plusieurs vignettes de mutuelle lorsque le patient est sur le fauteuil.

M. A. recourt systématiquement au tiers payant et le ticket modérateur n'est qu'exceptionnellement payé.

Le chiffre d'affaires de Monsieur A. se trouve parmi les plus hauts de la catégorie des dentistes et son activité se situe dans les percentiles les plus élevés (cf. p. 5/62 et 6/62 de la note de synthèse du SECM) :

- En 2009, il est en 9ème position sur 7001 dentistes généralistes ;
- En 2010, il est en 15ème position sur 7014 dentistes généralistes ;
- En 2011, il est en 8ème position sur 7086 dentistes généralistes.

L'enquête du SECM porte essentiellement sur la vérification des radiographies intrabuccales en rapport avec les dévitalisations.

Elle concerne la période d'introduction auprès des organismes assureurs comprise entre le 1^{er} décembre 2009 et le 25 mai 2012.

Lors de son audition du 14 octobre 2011, Monsieur A. prétend, en lien avec l'informatisation de ses dossiers depuis une petite année, que ses radiographies intrabuccales (clichés rétro-alvéolaires argentiques) ont été désagrafées des fiches patients « papier » et stockées, individuellement pour chaque patient, dans des enveloppes. Il précise « Actuellement, nous sommes en train de ré-agrafer ces radiographies intrabuccales sur des fiches papier correspondant à chaque patient ».

Le SECM obtient des OA les données informatiques authentifiées concernant les prestations attestées par Monsieur A. pour la période du 1^{er} janvier 2007 au 31 août 2012 (date de réception à l'OA). L'OA 300 transmet également les données informatiques authentifiées concernant les prestations attestées pour 9 assurés pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 août 2012.

Le SECM recueille les ASD originales concernant les assurés étudiés et photocopie un grand nombre de fiches (« dossiers dentaires »).

M. A. fut entendu à cinq reprises entre le 15.03.2010 et le 23.01.2012.

Le SECM entendit huit assurés dont six à plusieurs reprises . Pour six d'entre eux, un examen buccal est réalisé. Pour les constats dentaires, il est fait appel à un expert externe à l'INAMI.

Le SECM entendit également cinq personnes à titre de témoins, dont les deux assistantes de M. A.

Il dressa trois procès-verbaux de constat à charge de Monsieur A., les 22.11.2011, 19 .07. 2012 et 7.08.2013.

Par jugement du 11.03.2014, le tribunal de commerce de ... confirmait la désignation de M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D.

Par requête du 19.11.2014, le SECM demandait à la Chambre de première instance de déclarer que les griefs suivants sont établis dans le chef de M. A. :

Grief 1 (basé sur l'article 73bis, 1° de la loi ASSI prestations non effectuées) : 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 - article 5 de la Nomenclature des Prestations de Santé (montant total de **19.091,97 €**) ;

Grief 2 (basé sur l'article 73bis, 2° de la loi ASSI – prestations non conformes) : 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 la dite loi, ses arrêtés d'exécution ou les accords conclus en vertu de cette même loi – article 6, § 4 de la Nomenclature des Prestations de Santé (montant total de **256.567,64 €**) ;

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

- condamner solidairement M. A. et les SCSPRL C. et M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **275.659,61 €** (article 142, § 1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI) ;

- condamner M. A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de **1.500 €**, pour les infractions commises avant le 18 mars 2012 et reprochées au grief 1 (articles 101 et 102 du Code pénal social) ;
- condamner M. A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 200 % du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **19.701,70 €** pour les infractions commises après le 17 mars 2012 et reprochées au grief 1 (article 142, §1, 1^o, de la loi ASSI - 1^{er} grief) ;
- condamner M. A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de **1.500 €**, pour les infractions reprochées au grief 2 (articles 101 et 102 du Code pénal social) ;
- déclarer que les sommes dues produiront de plein droit des intérêts au taux d'intérêt légal en matière sociale tel que prévu à l'article 2, § 3 de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à partir du premier jour ouvrable suivant la notification de la décision de la Chambre de première instance (article 156, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi ASSI).

Par décision du 08.06.2016, la chambre de première instance :

- dit la demande du SECM recevable et partiellement fondée ;
- dit pour droit que les griefs formulés pour tous les cas cités dans la note de synthèse du SECM sont établis (griefs 1 et 2) ;
- condamne solidairement M. A., la SCSPRL C. et M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **275.659,61 €**.
- condamne M. A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 €, majorée des décimes additionnels (x 6), soit une amende de **1.500 €** pour les infractions commises avant le 18 mars 2012 et reprochées au grief 1.
- condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100%** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **9.850,85 €** pour les infractions commises après le 17 mars 2012 et reprochées au grief 1.
- condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 €, majorée des décimes additionnels (x 6), soit une amende de **1.500 €** pour les infractions reprochées au grief 2.
- dit pour droit que les sommes dont Monsieur A. , la SCSPRL C. et M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. sont redevables produiront de plein droit des intérêts au taux d'intérêt légal en matière sociale, à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la décision de la Chambre de

première instance, le cachet de la poste faisant foi, à défaut de paiement dans ce délai.

La liquidation de la SNC D. a été clôturée le 01.07.2015.

Par requêtes du 13.07.2016 et du 14.07.2016, M. A. et la SCSPRL C. interjetaient appel de la décision susdite et formait une demande en garantie à l'encontre de M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D.

Cette demande en garantie ne fut cependant plus poursuivie dans les conclusions ultérieures de M. A. et de la SCSPRL C.

Par voie d'appel incident formé par conclusions, M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. sollicite également la réformation de la décision du 08.06.2016.

Incidence de la clôture de la liquidation de la SNC D. survenue en cours d'instance.

En règle, la clôture de la liquidation met fin à la personnalité juridique de la société et à l'existence du patrimoine social. Elle entraîne également la cessation du mandat du liquidateur.

La clôture de la liquidation n'entraîne cependant pas une extinction absolue de la société, le législateur ayant, par le biais notamment de l'article 198 §1 du Code des sociétés, établi une survie passive de la société après la clôture de la liquidation de sorte que les créanciers de celle-ci ont la possibilité de poursuivre les procédures pendantes au jour de la clôture (Cass, 17.04.2008, TRV 2010, p.150).

La poursuite d'une procédure pendante contre la société dont la liquidation est clôturée doit être poursuivie contre le liquidateur *qualitate qua*, c'est-à-dire en tant qu'organe de la société, la responsabilité personnelle de celui-ci n'étant pas engagée dans un tel cadre (Roman AYDOGDU, « Actualités en matière de liquidation », in CUP n°120, p.29).

Il en résulte que la clôture de la liquidation de la SNC D. est sans incidence sur le présent litige.

2. Recevabilité

a) Recevabilité des appels principaux et incident

Les appels principaux et incident, réguliers dans la forme et dans le temps sont recevables, leur recevabilité n'étant d'ailleurs pas contestée.

b) Demande en garantie de M. A. dirigée contre la SNC D. en liquidation

Il convient de constater que M. A. ne forme plus aucune demande de ce chef dans ses dernières conclusions, il peut en être déduit que celui-ci se désiste tacitement mais certainement de sa demande en garantie.

3. Discussion

a) Prestations non effectuées ou non conformes - remboursement de l'indu - principes

En application de l'article 142 §1,2° de la loi coordonnée le 14.07.1994 (pour les faits commis à partir du 15.05.2007), 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.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction "réalité" ou "conformité" basée sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 soient établis pour entraîner une obligation de remboursement de l'indu sans qu'aucun élément moral ne soit requis.

L'existence d'une éventuelle cause de justification (contrainte, erreur, force majeure, etc...) ne fait pas disparaître l'obligation de remboursement de l'indu et ne peut avoir d'incidence, le cas échéant, 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 14.09.1984 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.

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 en vertu de l'article 164 al.2 de la loi coordonnée du 14.07.1994.

b) Droits de la défense – principe du contradictoire

Il ressort des pièces produites aux débats que M. A. fut invité lors de l'envoi de chaque procès-verbal de constat à s'expliquer verbalement ou par écrit sur ceux-ci.

M. A. a été entendu à 5 reprises et chaque procès-verbal d'audition lui a été envoyé.

Il résulte des procès-verbaux d'audition signés par M. A., que les médecins-inspecteurs ont, conformément à l'article 62 du Code pénal social, préalablement informé Monsieur A. de ses droits, dont notamment celui de demander que les questions posées ainsi que les réponses données par lui, soient actées dans les termes utilisés, de demander l'exécution de tout acte d'instruction qu'il déterminerait et l'audition de toute personne qu'il désignerait.

La première audition a eu lieu le 15 mars 2010 et la dernière le 23 janvier 2012.

Tant pendant ses auditions qu'ensuite de la procédure, Monsieur A. a largement disposé du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense.

Force est de constater qu'il s'est toujours borné à opposer des démentis aux PVC et à

procéder par affirmations, sans apporter d'éléments probants de la plupart de ses affirmations.

M. A. se borna à contester par courrier les deux derniers procès-verbaux de constat de manière vague et globale.

Le recommandé contenant le 3ème procès-verbal de constat ne fut pas réclamé par M. A.

S'agissant plus particulièrement de l'audition des patients et collaborateurs, c'est à juste titre que la Chambre de première instance a relevé que celles-ci ne consistaient pas en attestations au sens des articles 961/1 à 961/3 du Code judiciaire, par ailleurs non prescrits à peine de nullité mais de l'audition de témoins faites conformément à l'article 27 du Code pénal social.

Aucune disposition légale n'impose, au stade de l'instruction du dossier par le SECM, que les témoins soient entendus en présence du prestataire de soins.

Il ressort encore des différents procès-verbaux d'audition que chaque témoin a été informé, conformément à l'article 62 du Code pénal social, notamment, de son droit de choisir la langue dans laquelle se fera son audition et de demander que les questions qui lui seront posées, ainsi que les réponses données par lui, soient actées dans les termes utilisés.

Aucune personne interrogée n'a souhaité s'exprimer dans une autre langue que celle de la procédure, ni demandé qu'il soit fait appel à un interprète assermenté, ou que ses déclarations soient notées dans sa langue ou encore qu'il lui soit possible de noter lui-même ses déclarations.

Par ailleurs, aucune personne interrogée n'a demandé que les questions posées et les réponses données soient actées dans les termes utilisés.

C'est donc à tort que M. A. prétend que les auditions se seraient déroulées dans des conditions ne permettant pas aux personnes entendues de comprendre les questions et d'être comprises.

Les procès-verbaux d'audition lui furent par ailleurs communiqués de sorte qu'il eut tout le loisir de critiquer ceux-ci.

C'est par ailleurs à tort qu'il prétend que certaines déclarations seraient vagues et changeantes, aucun assuré ne revenant du reste sur ses déclarations en cours d'audition.

Pour établir les griefs reprochés à M. A., le SECM s'est basé sur la photocopie des documents originaux produits par M. A., photocopies dont ce dernier a reconnu la conformité.

Ainsi, lors de son audition du 19.12.2011, M. A. s'est présenté, selon lui, avec les fiches de tous les patients concernés par le PVC du 22 novembre 2011 et plusieurs radiographies ont été choisies au hasard et ont pu être examinées de manière contradictoire, pendant que le docteur M. procédait à la photocopie des fiches des patients dont la première lettre est A et B.

La circonstance que le médecin-contrôleur n'est pas dentiste mais généraliste est sans

incidence sur le présent litige, la qualité de dentiste pour constater les infractions basées sur loi ASSI n'étant exigée par aucune disposition légale.

Ce reproche est d'autant moins fondé qu'il ressort du procès-verbal de constat du 19.12.2011, que, pour l'analyse des radiographies, les deux médecins-inspecteurs ont fait appel au docteur N., également médecin-inspecteur et médecin dentiste.

Enfin, pour les cas choisis au hasard de commun accord, repris dans le PVC du 19 décembre 2011, Monsieur A. n'a jamais justifié les discordances manifestes entre les prestations attestées et les mentions figurant sur les fiches des patients choisis auxquelles il a ré-agréé des radiographies.

La procédure s'est pour le surplus poursuivie normalement tant devant la Chambre de première instance que devant la chambre de céans, chacune des parties ayant eu le loisir de répondre aux arguments de son adversaire et de les critiquer.

Par ailleurs, le caractère contradictoire de la procédure a été assuré, à suffisance de droit, par la circonstance que les appelantes au principal ont eu l'opportunité de prendre connaissance du rapport du médecin-inspecteur et de contester, en tout ou en partie, le bien-fondé de celui-ci, au besoin en déposant une contre-expertise ou en réclamant de manière expresse une nouvelle expertise, ce qui ne fut pas le cas en l'espèce.

Le moyen de la violation des droits de la défense et du principe du contradictoire est donc non fondé.

c) 1er grief- prestations non effectuées

Le SECM reproche à M. A. d'avoir porté en compte à l'assurance soins de santé, via le système du tiers payant, des prestations qu'il n'a pas effectuées, s'agissant de prestations visées à l'article 5 de la Nomenclature des Prestations de Santé (ci-après « NPS ») et détaillées dans la note de synthèse du SECM.

Ces prestations non effectuées sont relatives à huit assurés ainsi qu'à deux dates (le mercredi 11 avril 2012 et le jeudi 12 avril 2012) au cours desquelles des prestations sont censées avoir été accomplies par M. A. alors qu'il est établi qu'il était absent du centre médical ces jours-là.

La preuve de l'élément matériel relatif à l'infraction faisant l'objet de la première partie du 1er grief est suffisamment rapportée par l'instruction minutieuse à laquelle a procédé le SECM qui a entendu plusieurs patients n'ayant pas fait l'objet de soins de la part de M. A. (cfr. procès-verbal de constat).

Les huit assurés entendus en rapport avec les cas non prescrits, ont procédé à des déclarations établissant sans équivoque l'attestation de prestations non effectuées.

Pour quatre des cas concernés, un examen buccal et/ou l'analyse des radiographies concernées ont en outre corroborés les déclarations des assurés.

Dans plusieurs cas ces déclarations furent réitérées par les personnes concernées, lesquelles ont donné des détails précis quant aux faits litigieux, de nature à leur

donner du crédit.

Il en est notamment ainsi de:

- Mme O., laquelle a déclaré ne s'être rendue qu'une seule fois au centre I. en 2011 et 2012. En ce qui la concerne, le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 336,18 € ;
- Mme P., entendue le 14.05.2012, laquelle a précisé que le Dr A. soignait en général une dent, rarement deux dents. Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 1.311,68 € ;
- Mme Q., qui confirma être certaine de que Monsieur A. ne l'avait pas soignée en 2011. Ses déclarations sont par ailleurs confortées par d'autres éléments matériels (notamment l'examen buccal du 24 avril 2013 et l'examen des RX panoramiques des 10 mai 2010 et 11.04.2012). Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 2.020,83 € ;
- Mme R. confirma être allée une seule fois, début 2012 ou fin 2011, chez M. A. Ses déclarations sont par ailleurs confortées par l'examen buccal du 17.04.2013. Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 3.587,91 €.
- M. S. déclara être allé une ou deux fois chez M. A. Ses déclarations sont confortées par d'autres éléments matériels (notamment l'examen buccal du 24 avril 2013). Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 1.379,08€ ;
- M. T. est absolument certain de ne pas être allé chez M. A. depuis septembre 2010. Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 199,32 € ;
- Mme U. déclara avoir été soignée par Monsieur A. à une seule reprise, pour une seule dent (supérieure et postérieure), probablement fin 2011 ou début 2012. Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 519,28 € ;
- Mme V. a été entendue le 13 septembre 2012. Elle déclara être allée environ 5 fois chez le dentiste, en 2012, pour deux dents remplacées (41 et 42). Le SECM effectua un constat dentaire le 17.04.2013. Le montant de l'indu est justifié à concurrence de la somme de 734,06 €.

L'infraction est dès lors justifiée pour 246 prestations durant la période du 4 octobre 2011 au 25 mai 2012 (période de réception à l'OA du 30 novembre 2011 au 30 juin 2012), soit un indu de 10.088,34 € dont un indû de 847,22€ s'agissant de la période postérieure au 17.03.2012 (note de synthèse, point 3.1.5).

S'agissant des prestations non effectuées les 11 et 12 avril 2012, le grief se fonde sur la seule déclaration de Mme Q., laquelle affirme avoir voulu montrer une radio panoramique au Dr A. et s'être rendue le mercredi 11.04.2012 au cabinet dentaire.

Elle précise y avoir rencontré l'autre dentiste, Madame K., qui lui a dit que M. A. était en congé ce jour-là ainsi que le jeudi 12.04.2012.

Force est de constater que Mme Q. se contente de rapporter les dires d'un tiers qui a pu vouloir l'éconduire ce jour-là pour une raison ou une autre.

Mme K. elle-même ne fut pas entendue sur ce fait précis et n'a donc pas confirmé les déclarations de Mme Q.

Entendues sur les horaires de M. A., Mmes O. et K. ont par ailleurs déclaré que celui-ci travaillait le mercredi et le jeudi, ce qui est contraire aux déclarations de Mme Q.

Enfin l'agenda de M. A. ne fut pas vérifié pour ces deux journées.

Un doute persiste donc quant à la réalité des prestations réalisées ces deux-jours là, doute qui doit profiter à M. A.

L'infraction n'est dès lors pas établie pour les 232 prestations relatives à ces deux jours (période de réception à l'organisme assureur du 10.05. 2012 au 12.06.2012 pour 9.003,63€).

L'appel est fondé quant à ce.

d) 2ème grief - prestations non conformes

d.1) Principes

L'intervention de l'assurance pour le traitement et l'obturation d'un ou plusieurs canaux d'une même dent n'est due que si une radiographie démontre l'obturation de chaque canal visible conformément à l'article 6 §4 de la nomenclature (prestations 304555) ou que l'obturation de chaque canal est au minimum jusqu'à 2mm de l'apex c'est-à-dire de la zone qui termine la racine de la dent (prestations 304312).

A défaut de radiographie démonstrative, la prestation est non conforme (v. règle interprétative 01 prenant effet le 01.06.2007, MB 25.09.2009).

d.2) Charge de la preuve

C'est au SECM de prouver l'existence de l'infraction, que ses éléments constitutifs sont réunis et qu'ils sont imputables au prestataire concerné et ce par toutes voies de droit.

Cette preuve peut notamment être rapportée par la voie de présomptions graves, précises et concordantes.

Il n'est en effet pas interdit au SECM de recourir aux présomptions de l'homme dans l'administration de la preuve des faits retenus à grief.

L'appréciation de la valeur des preuves produites devant la juridiction administrative relève de son appréciation souveraine.

En l'espèce l'infraction a été constatée et été retenue par le SECM pour 2.661 prestations de dévitalisation du 3.06.2009 au 16.10.2011.

Le montant total de l'indu s'élève à 256.567,64 €.

M. A., qui devait fournir une radiographie pour chaque cas concerné, s'est contenté de produire, pour la période concernée, 59 fiches non datées accompagnées d'une ou plusieurs radiographies intrabuccales soit un total de 169 radiographies intrabuccales ne comportant aucune indication.

Selon M. A., ses dossiers étaient en voie d'informatisation et les radiographies intrabuccales avaient été désagrafées des fiches patients « papier » et stockées, individuellement pour chaque patient, dans des enveloppes.

Il a également précisé que ces radiographies étaient en train d'être ré-agrafées sur des fiches « papier » correspondant à des patients.

M. A. n'a cependant jamais produit les données prétendument encodées dans son ordinateur à partir des éventuelles fiches « papier » originales qui n'ont donc pas pu être examinées pas plus que les enveloppes censées contenir, selon ses dires, par patient, les radiographies intrabuccales.

Lors de la visite du médecin-contrôleur au Centre médical I. le vendredi 19.10.2011, M. A. a déclaré que les enveloppes contenant les radiographies ne se trouvaient pas au centre médical et a refusé d'indiquer le lieu de leur localisation. Il n'a produit aucune radiographie de contrôle.

Lors de son audition du 19.12.2011, M. A. a produit 395 fiches relatives aux 334 patients concernés par le PVC du 22 novembre 2011.

Chaque fiche mentionnait au maximum le nom d'un assuré, une ou plusieurs dates et des numéros de dents. Une ou plusieurs radiographies intrabuccales, ne comportant aucune indication étaient agrafées à 388 de ces fiches.

C'est à juste titre que le SECM estime que ces radiographies ne peuvent pas être prises en considération, vu le temps écoulé depuis la demande du 19.10. 2011 (7 semaines).

Le SECM relève également, à juste titre, que l'impossibilité d'accorder du crédit aux radiographies produites par Monsieur A. est confortée par les constatations faites lors de l'audition de M. A. du 23.01. 2012.

Le SECM a ainsi comparé les fiches photocopiées le 14.10.2011, concernant 11 assurés, avec celles photocopiées le 19.12. 2011, concernant les mêmes assurés et a constaté non seulement qu'il ne s'agissait pas des mêmes fiches mais surtout que, pour 5 assurés, des radiographies différentes ou supplémentaires sont apparues le 19.12.2011 sans que M. A. ne puisse s'expliquer quant à ce.

Le caractère non probant des fiches remises par M. A. est en outre corroboré par les déclarations des assistantes du dentiste, Mmes R. et O., lesquelles ont précisé que M. A. demandait fréquemment 3 ou 4 vignettes de mutuelle supplémentaires après les soins, qu'il

ne réalisait pas de radios et avait constitué un stock de radios suite à la demande du médecin-inspecteur du SECM.

La Chambre de recours ne peut que constater l'absence de radiographies probantes de nature à établir la réalité des prestations litigieuses ainsi que les incohérences dans les explications de M. A. selon qui il arriverait fréquemment que des patients mentent sur leur identité et présentent des documents (carte SIS et vignettes) appartenant à des tiers, documents dont il n'explique pas comment ils seraient ainsi rentrés en possession.

A cet égard il convient de relever qu'il incombait en premier lieu à M. A. de vérifier l'identité de ses patients.

C'est à juste titre que la Chambre de première instance a pu considérer que M. A. avait confectionné de fausses fiches en y apposant de nouvelles radiographies sans rapport avec la dent traitée du patient, afin de tenter de donner un semblant de crédibilité à la démonstration qu'il lui incombe d'apporter.

C'est en vain que M. A. évoque le recours à une extrapolation dans les constatations faites par le SECM, ce dernier n'ayant procédé à aucune extrapolation et s'étant contenté de rejeter les radiographies produites en raison de leur absence de force probante.

Il en découle que les éléments matériels constitutifs de l'infraction sont réunis s'agissant du second grief.

e) Remboursement de l'indu - solidarité - qualité de dispensateur de soins

C'est en vain que M. A. invoque les règles du paiement indu en soulignant que c'est la SNC D. qui a reçu les prestations indues et que par conséquent seule cette dernière devrait rembourser les sommes indûment perçues en sa qualité d'accipiens.

M. A. soutient encore que seule la SNC D. devrait être redevable des sommes indûment payées en sa qualité de personne assimilée à un dispensateur de soins visée à l'article 164 de la loi ASSI.

En l'espèce cependant l'action du SECM ne se fonde pas en effet sur les articles 1235 et 1376 du Code civil mais bien sur les articles 142 §1 et 164 al.2 ASSI.

En application de l'article 142, § 1er, alinéa 1^{er}, 1° et 2° de la loi ASSI, en cas d'infraction aux dispositions de l'article **73bis, 1°** (prestations non effectuées), le remboursement porte sur la valeur totale des prestations portées indûment à charge de l'assurance soins de santé.

Dans les cas visés à l'article **73bis, 2°** (prestations non conformes), l'article 142 §1 al. 3 précise encore que le remboursement correspond au dommage financier subi par l'assurance soins de santé, estimé par le Service d'évaluation et de contrôle médicaux, à condition qu'il n'ait pas encore été réparé sur la base d'une autre disposition de la loi.

Enfin l'article 164 al.2 de la loi ASSI précise que, sous réserve de l'application des articles 142 §1 et 146, en régime du tiers payant, les prestations de l'assurance soins

de santé payées indûment sont remboursées par le dispensateur de soins qui ne s'est pas conformé aux dispositions légales ou réglementaires.

Par les termes « *sous réserve de l'application des articles 142 §1 et 146* », il faut comprendre que lesdits articles s'appliquent prioritairement à l'article 164 de la loi .

Les termes « dispensateurs de soins » et « assimilés aux dispensateurs de soins » sont définis à l'article 2,n) de la loi ASSI selon lequel par "dispensateur de soins", il faut notamment entendre les praticiens de l'art de guérir dont les dentistes, ce qui est le cas de M. A.

Par « assimilées aux dispensateurs de soins » il faut entendre 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 soit en l'espèce la SCSPRL C. et la SNC D.

La circonstance que ces sociétés aient la qualité « d'assimilées aux dispensateurs de soins » au sens de la loi ne prive nullement le Dr A. de sa qualité de dispensateur de soins.

Pour le surplus lesdites dispositions sont claires et non susceptibles d'interprétation, il importe donc peu que :

- ce soit la SNC D. qui établissait les attestations de soins dès lors que celles-ci étaient bien signées par M. A. avant d'être renvoyées vers les différentes mutuelles ;
- le fait que M. A. n'aurait perçu qu'une partie des montants rétrocedés par la SNC D. à la SCSPRL C. dont il est l'associé et gérant unique, est indifférent en cas d'application des articles susdits.

L'objectif de la loi est en effet de responsabiliser le dispensateur de soins en prévoyant une condamnation solidaire de ce dernier même dans l'hypothèse où les prestations litigieuses ont été perçues pour son propre compte par une personne physique ou morale sans qu'il ne faille y voir une quelconque violation du principe de proportionnalité.

Pour rappel la solidarité est le rapport juridique obligatoire qui lie entre eux un créancier à deux ou plusieurs débiteurs ayant pour effet de permettre au créancier d'exiger de n'importe lequel des débiteurs solidaires qu'il se libère de la totalité de la dette entre ses mains.

Il n'y a pas lieu, au stade de l'obligation à la dette, de rechercher dans quelle mesure les débiteurs ont profité des sommes payées indûment ou d'apprécier la gravité des fautes respectives de ces derniers, ces questions n'ayant d'incidence, le cas échéant, qu'au stade de la contribution à la dette.

Pour le surplus il convient de relever que le SECM est tiers par rapport aux accords conclus entre Monsieur A., la société dont il est l'associé et le gérant unique ainsi que la SNC D., lesquels lui sont par conséquent inopposables.

En tout état de cause le montant exact des rétrocessions versées par la SNC D. n'est pas connu avec certitude de même que les montants finalement reversés par la SCSPRL C. à son associé unique.

M. A. doit donc être condamné à rembourser l'indu tel que calculé ci-dessus sur base de l'article 142, § 1^{er}, 1^o et 2^o de la loi ASSI, soit un montant total de 266.655,98€ (10.088,34 € + 256.567,64 €).

f) Demande dirigée contre la SCSPRL C. et la SNC D. en liquidation

En régime de tiers payant, lorsque les prestations ont été perçues, pour son propre compte, par une personne physique ou morale, celle-ci est solidairement tenue au remboursement avec le dispensateur de soins (article 164, alinéa 2 de la loi ASSI).

Compte tenu du fait que les remboursements ont été perçus par la SCSPRL C. et la SNC D., tant la SCSPRL C. que M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D. doivent être condamnés solidairement au remboursement de la somme de 266.655,98€ majorée des intérêts.

g) Infractions - amende administrative

g.1) Eléments constitutifs des infractions - principes

Les infractions "réalité" et "conformité" basées sur l'article 73bis de la loi coordonnée le 14.07.1994 sont passibles d'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 soit en l'occurrence dans l'accomplissement de l'acte interdit ou dans l'omission de l'acte prescrit.

S'agissant d'une infraction non intentionnelle de nature réglementaire, l'élément moral ne requiert ni intention ni imprudence, une telle infraction est punissable par le seul fait de la transgression de la norme légale ou réglementaire pourvu que cette transgression soit commise librement et consciemment (Cass., 03.10.1994, JT 1995, p.25).

Si le prestataire allègue avec vraisemblance une cause de justification, il appartient au SECM de démontrer que cette cause de justification n'existe pas, ce n'est donc pas au praticien de démontrer l'existence de celle-ci.

L'erreur ou l'ignorance ne peuvent être retenues comme causes de justification que lorsqu'elles sont 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.

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible (CT Liège, 08.11.2010, RG 36410/09, www.juridat.be).

De même la seule 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. 01.10.2002, RG P011006N, www.juridat.be).

g.2) Evolution des sanctions dans le temps

Les sanctions auxquelles fut exposé le prestataire de soins 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.

En l'espèce la période infractionnelle (période d'introduction au remboursement) s'étend du 30.11.2011 au 30 juin 2012 s'agissant du grief n°1 et du 01.12.2009 au 30.11.2011 s'agissant du grief n°2.

Dans un premier temps, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux était 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 (art. 142 §1, al 1 ,1° de la loi coordonnée le 14.07.1994) ;
- 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 §1, al1 ,2° de la loi coordonnée le 14.07.1994).

Par la suite 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 entrées en vigueur le 01.07.2011 et ont produit des effets jusqu'au 17.03.2012 inclus.

Dans un second temps, le régime de sanctions applicables aux faits litigieux était donc 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).

Ces dernières dispositions furent cependant abrogées le 18.03.2012 de sorte qu'à partir de cette date, le régime des sanctions prévu à l'article 142 de la loi coordonnée le 14.07.1994 fut de nouveau applicable, soit pour les prestations non effectuées, une amende administrative comprise entre 50 % et 200 % du montant de la valeur des prestations concernées et, pour les prestations non conformes, comprise entre 5 % et 150 % de ce montant.

De ces 3 régimes de sanction, le second était le plus favorable au dispensateur de soins.

Lorsque 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 (article 2 al. 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 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 (F. KUTY, "Principes généraux du droit pénal", Larcier, Bruxelles, T.1, 2009, p. 271).

Il ressort de ce qui précède que c'est à bon droit que le juge a pu considérer que les seules sanctions pouvant être infligées étaient celles de niveau 2 prévues à l'article 101 du Code pénal social à l'exclusion de celles prévues à l'article 142 §1 de la loi coordonnée le 14.07.1994.

En application de l'article 157 de la loi coordonnée le 14.07.1994, un sursis d'une durée de 1 à 3 ans peut être accordé lorsque dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée ou aucune demande de remboursement de prestation indue n'a été introduite.

g.3) Application au cas d'espèce

Il appartient au SECM de démontrer la réunion dans le chef de M. A. des éléments constitutifs des infractions faisant l'objet des griefs 1 et 2.

Comme relevé ci-avant (points c et d), l'élément matériel propre à chacune des infractions est bien établi à l'exception du grief n°1 en tant que relatif aux prestations non effectuées les 11 et 12 avril 2012.

L'élément moral requis pour 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.

Ni l'ignorance ou la complexité de la législation, ni l'éventuelle bonne foi, en l'espèce non démontrée, de M. A. et encore moins le fait qu'il aurait été mal conseillé ne peuvent être prises en considération.

Un prestataire de soins a par ailleurs 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).

L'élément moral est également établi, la cause de justification invoquée par M. A., en l'occurrence une erreur de droit, n'apparaissant pas vraisemblable.

M. A. soutient ainsi qu'il ignorait que la législation était violée par la société D.

L'erreur de droit n'est une cause de justification que si elle est invincible, c'est-à-dire s'il peut se déduire des circonstances de la cause que l'auteur du dommage a agi comme l'aurait fait toute personne prudente et raisonnable.

En l'espèce M. A. n'apporte cependant aucun argument ni aucun élément probant de nature à rendre cette thèse vraisemblable et n'explique pas comment de nombreux patients affirment ne pas avoir reçu de soins dans son cabinet bien que leurs vignettes de mutuelle et leurs cartes SIS aient été enregistrées.

En tant que dispensateur de soins c'est lui qui remplissait les fiches mentionnant les prestations effectuées sur chaque patient et signait les attestations de soins établies par la SNC D., il ne pouvait donc ignorer la non-conformité des prestations litigieuses.

Il résulte de ce qui précède que les éléments constitutifs des infractions à charge de M. A. sont réunis et lui sont imputables, dans la mesure précisée ci-avant.

g.4) Hauteur de la peine

S'agissant du montant de l'amende administrative à infliger à M. A., il y a lieu de tenir compte de la gravité des infractions, de l'ampleur des montants perçus indûment et de la longueur de la période infractionnelle qui s'étend sur plusieurs années ainsi que de l'absence de remboursement volontaire de l'indu.

L'appel de M. A. étant partiellement fondé, il y a donc lieu d'amender la décision de la Chambre de première instance et d'infliger à Monsieur A. :

1) Premier grief :

- pour les prestations antérieures au 18 mars 2012 : une amende de 250 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de 1.500 € ;
- pour les prestations postérieures au 17 mars 2012 : une amende de 100 % du montant de la valeur des prestations concernées, soit 847,22 € au lieu de 9.850,85 €.

2) Deuxième grief :

S'agissant uniquement de prestations antérieures au 18 mars 2012 : une amende de 250 € majorée des décimes additionnels, soit une amende de 1.500 €.

Au vu de la gravité des faits, il n'y a pas lieu d'assortir la condamnation d'un sursis, même partiel.

h) Article 156 de la loi coordonnée le 14.07.1994

Pour rappel il convient de relever qu'en application de l'article 156 §1 de la loi coordonnée le 14.07.1994, les décisions du fonctionnaire-dirigeant du Service d'évaluation et de contrôle médicaux ou du fonctionnaire désigné par lui, visées à

l'article 143, les décisions des Chambres de première instance visées à l'article 142, et les décisions des Chambres de recours, visées aux articles 142 et 155, sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours.

De même en application de l'article 156 §1 al.2 de la loi ASSI, les sommes dues doivent être payées dans les trente jours de la notification des décisions susdites. A défaut de paiement dans ce délai, les sommes restant dues produisent, de plein droit, des intérêts au taux d'intérêt légal en matière sociale, tel que prévu à l'article 2, § 3, de la loi du 5 mai 1865 relative au prêt à intérêt, à compter de l'expiration de ce délai.

i) Frais et dépens

M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D. sollicite la condamnation de M. A. à ses frais et dépens.

Il convient cependant de relever qu'en application de l'article 144 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 tel que modifié par l'article 2 de la loi du 29.03.2012 portant dispositions diverses, le titre IV du livre II de la quatrième partie du Code judiciaire relatif aux frais et dépens ne s'applique pas aux Chambres de première instance et aux Chambres de recours.

Il n'y a donc pas lieu à l'octroi de frais et dépens en faveur de M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D.

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

Composée de Monsieur Emmanuel MATHIEU, président, des docteurs Marie-Anne RAIMONDI et Sophie CARLIER et Messieurs Emile VAN HULLE et Patrick BOGAERTS, membres, assistés de Madame Caroline METENS, greffier ;

Après en avoir délibéré et statuant contradictoirement à l'égard des parties ;

Les Docteurs RAIMONDI et CARLIER, Messieurs VAN HULLE et BOGAERTS ayant rendu leur avis sans prendre part à la décision ;

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

Constate que M. A. se désiste de sa demande en garantie dirigée contre M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D.;

Dit les appels principaux de M. A. et de la SCSPRL C. ainsi que l'appel incident de M. J. en qualité de liquidateur de la SNC D. recevables et partiellement fondés et par conséquent :

Met à néant la décision prononcée le 14.06.2016 par la Chambre de première instance sauf en ce qu'elle a reçu la demande du SECM ;

Réformant pour le surplus :

- dit la demande du SECM partiellement fondée ;
- dit pour droit que les griefs formulés pour tous les cas cités dans la note de synthèse du SECM sont établis à l'exception des prestations non effectuées les 11 et 12 avril 2012 visées au grief n°1 ;
- condamne solidairement M. A., la SCSPRL C. et M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme de **266.655,98 €** ;
- condamne M. A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 €, majorée des décimes additionnels (x 6), soit une amende de **1.500 €** pour les infractions commises avant le 18 mars 2012 et reprochées au grief 1,
- condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à **100%** du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **847,22 €** pour les infractions commises après le 17 mars 2012 et reprochées au grief 1,
- condamne Monsieur A. au paiement d'une amende administrative s'élevant à 250 €, majorée des décimes additionnels (x 6), soit une amende de **1.500 €** pour les infractions reprochées au grief 2,
- dit pour droit que les sommes dont Monsieur A. , la SCSPRL C. et M. J. en sa qualité de liquidateur de la SNC D. sont redevables doivent être majorées des intérêts au taux d'intérêt légal en matière sociale, à compter de l'expiration du délai de trente jours suivant la notification de la présente décision, le cachet de la poste faisant foi, à défaut de paiement dans ce délai.

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

Monsieur Emmanuel MATHIEU, président, des docteurs Marie-Anne RAIMONDI et Sophie CARLIER et Messieurs Emile VAN HULLE et Patrick BOGAERTS, membres, assistés de Madame Caroline METENS, greffier.

La présente décision est prononcée à l'audience du 9 novembre 2017 par M. Emmanuel MATHIEU, président, assisté de Madame Caroline METENS, greffier.

METENS Caroline
Greffier

Emmanuel MATHIEU
Président