

DECISION DE LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 2 JUIN 2015
FA-004-14

EN CAUSE SERVICE D'ÉVALUATION ET DE CONTRÔLE MÉDICAUX,
institué au sein de l'Institut national d'assurance maladie-invalidité, établi à
1150 Bruxelles, avenue de Tervueren, 211 ,

partie demanderesse,

représenté par le Docteur B , médecin-inspecteur directeur et par Madame
C., juriste

CONTRE Madame A.
Médecin-spécialiste en physiothérapie

partie défenderesse,

ne comparaisant pas

I. PROCEDURE

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

- la requête du 11 février 2014, entrée au greffe le même jour, par laquelle le service d'évaluation et de contrôle médicaux, ci-après dénommé le SECM, saisit la Chambre de première instance d'une contestation avec un dispensateur de soins, soit Madame A , médecin ,
- la note de synthèse du SECM ,

Le SECM a été entendu à l'audience du 23 avril 2015, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré. Bien que régulièrement convoquée, Madame A n'a pas comparu

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

Par sa requête du 11 février 2014, le SECM demande à la Chambre de première instance de déclarer que le grief suivant est établi dans le chef de Madame A

- grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi coordonnée le 14 juillet 1994

Pour les prestations réalisées avant le 8 avril 2012

« De rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer des documents réglementaires visés dans la présente loi ou ses arrêtés d'exécution lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies ».

Pour les prestations réalisées à partir du 9 avril 2012, vu la modification de l'article 73bis

« De rédiger, faire rédiger, délivrer ou faire délivrer les documents réglementaires permettant le remboursement des prestations de santé lorsque les prestations n'ont pas été effectuées ou fournies »

En l'espèce, ce grief découle de l'application de l'article 22 de la Nomenclature des Prestations de Santé (ci-après « NPS ») Le grief concerne les prestations de code suivantes

- la prestation de numéro de code 101012 avec lettre-clé N8 pour 16 assurés pour la période du 23 septembre 2011 au 7 décembre 2012 et introduites au remboursement pendant la période du 30 septembre 2011 au 20 décembre 2012, pour un indu de **715,65 €**,
- la prestation de numéro de code 558530 avec lettre-clé K40 pour 313 assurés pour la période du 25 novembre 2011 au 25 novembre 2012 et introduites au remboursement du 13 janvier 2012 au 17 janvier 2013 pour un indu de **42.564,32 €**,
- la prestation de code 558552 avec lettre K 63 Electromyographie pour 480 assurés pour la période du 2 novembre 2011 au 15 décembre 2012 et introduites au remboursement pendant la période du 31 décembre 2011 au 18 décembre 2012 (indu total de **244.707,36 €**)

En conséquence, le SECM demande, dans sa requête du 11 février 2014, à la Chambre de première instance de .

- déclarer établi le grief formulé pour tous les cas cités dans la note de synthèse ,
- condamner Madame A au remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **287.987,33 €** (article 142, §1^{er}, 1° de la loi ASSI coordonnée) ,
- condamner Madame A au paiement d'une amende administrative s'élevant à **250 €** pour les prestations non conformes antérieures au 18 mars 2012, majorée des décimes additionnels (x6), soit une amende totale de **1.500 €** (article 101 du Code pénal social) ,
- condamner Madame A au paiement d'une amende administrative s'élevant à 150 % du montant de la valeur des prestations indues, soit la somme de **163.543,62 €** (article 142, §1, 1°, de la loi ASSI coordonnée) pour les prestations non conformes à partir du 18 mars 2012

III. FAITS

Madame A est docteur en médecine de depuis et a obtenu un diplôme de physiothérapeute en

Madame A est en consultation les lundis et vendredis de 12 h 30 à 19 h 30 à la polyclinique .. depuis

Dans le cabinet de consultation, on trouve un négatoscope et un appareil d'électromyogramme

La perception des honoraires de consultation se fait en paiement direct à l'accueil avant la consultation et le prestataire remet l'attestation de soins au patient à la fin de la consultation. En fin de journée, le prestataire reçoit 70 % du montant des consultations en liquide

Pour les actes techniques (électromyogrammes et tests de tétanie), Madame A rédige dans d'autres carnets les prestations qui sont envoyées aux mutuelles par le comptable. Il s'agit dans ce cas-là de tiers-payant

En 2010, 2011 et 2012, il a été constaté que Madame A présentait un grand nombre de prestations pour les codes 102012, 558530 et 558552 par rapport à la moyenne nationale. Pour le code 558552 par exemple, elle se trouvait au centile 97 et en 4^{ème} position par rapport à tous les utilisateurs de ce code pour 2011 et 2012.

Une enquête a dès lors été ouverte. A cet effet, les listings informatiques ont été demandés aux unions nationales des organismes assureurs pour la période du 23 septembre 2011 au 15 décembre 2012.

Madame A a été auditionnée les 15 mars 2013 et 24 mai 2013.

Un procès-verbal de constat (PVC) a été dressé le 16 juillet 2013 et notifié à Madame A le 22 juillet 2013.

IV. DISCUSSION

1 Matérialité de l'infraction et remboursement de l'indu

1.1. *Principes*

Le dispensateur de soins qui porte en compte à l'assurance soins de santé des prestations non conformes ou non effectuées est sujet au remboursement de la valeur des prestations concernées, conformément à l'article 142, §1er, 1° et 2°, de la loi ASSI.

Il suffit que les éléments matériels constitutifs d'une infraction «réalité» ou «conformité», basée sur l'article 73bis de la loi ASSI, 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.

1.2 En l'espèce

Lors de l'audition de Madame A le 26 mai 2013, il a été procédé à l'examen des dossiers de 29 patients. Il est alors apparu, en comparant les éléments du dossier papier au listing des prestations remboursées, que des consultations et des actes techniques avaient été attestés sans avoir été prestés.

« () J'ai facturé des EMG que je n'ai pas réalisés

A votre demande, je précise que hormis les dates de consultation mentionnées et les ex techniques cités lors de certaines de ces consultations, toutes les autres prestations (consultations et examens techniques) qui figurent sur vos listings de tarification n'ont pas été effectuées mais bien prises en compte aux mutuelles par le système au 1/3 payant (.) »

Le médecin-inspecteur a d'ailleurs constaté qu'au vu de l'état de l'appareil d'électromyogramme, il apparaissait qu'il n'avait plus servi depuis longtemps. Madame A a reconnu ne pas avoir de factures (pour le papier, les électrodes, l'entretien de l'appareil) depuis 18 mois.

« ()

Au vu de cela, il y a très longtemps que l'appareil n'a plus fonctionné. Vous me demandez depuis quand je vous réponds depuis plusieurs mois mais pas plusieurs années ()

Je vous dis que je n'ai pas de factures depuis 18 mois ()

Vous revenez à nouveau sur le problème des factures. Je vous dis que je n'ai pas de factures depuis 18 mois () » (PVA du 24 mai 2013) »

Sur base de ces éléments, le SECM estime qu'aucune prestation technique n'a été réalisée dans les 18 mois précédant l'audition du 24 mai 2013, soit depuis novembre 2011.

Par conséquent, le SECM a conclu

- Pour le code 558530 (mesure de la conduction nerveuse K40) : 978 prestations non effectuées sur une période du 25 novembre 2011 au 25 novembre 2012 et introduites au remboursement du 13 janvier 2012 au 17 janvier 2013 (indu 42 564,32 €) ;
- Pour le code 558552 (EMG K63), 3564 prestations attestées et non effectuées pour la période du 2 novembre 2011 au 15 décembre 2012 et introduites au remboursement du 31 décembre 2011 au 18 décembre 2012 (indu 244 707,36 €) ,
- Pour les prestations 102012, la note de synthèse reprend les 16 assurés pour lesquels les prestations ont été indûment attestées pour la période du 23 septembre 2011 au 7 décembre 2012 et introduites au remboursement pendant la période du 30 septembre 2011 au 20 décembre 2012 (indu . 715,65 €)

Compte tenu des constatations effectuées par le médecin-inspecteur et les déclarations de Madame A , la Chambre de première instance considère que le grief est établi

Madame A est dès lors tenue de procéder au remboursement de l'indu soit un total de **287.987,33 €**.

2 Sanction

2.1. Amende administrative – principes

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 () »¹

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 prudente²

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible³.

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 invincible⁴

2.2. Hauteur de la sanction – Application de la loi dans le temps

Le régime de sanction applicable a subi des modifications lors de l'avènement du Code pénal social (ci-après dénommé le CPS)

Ainsi, l'article 79 de la loi du 6 juin 2010 introduisant le CPS (*M.B.* 1^{er} juillet 2010), entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, a modifié l'article 169 de la loi ASSI, en prévoyant que les infractions

¹ F TULKENS et M VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal - Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8^{ème} éd , p 404

² Cass , 2^{ème} ch , 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass , 1^{ère} 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](http://jure.juridat.just.fgov.be)

³ 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](http://juridat.cass.be) 14 mai 2012, Pas 2012, n°300

⁴ Cass , 2^{ème} ch , 1^{er} octobre 2002, rôle n° P011 006N

aux dispositions de la loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont «(. .) *recherchées, constatées et sanctionnées conformément au CPS ()* ».

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

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

Ces principes ont fait l'objet de modifications suite à la loi du 15 février 2012 modifiant la loi ASSI, et le CPS (M B , 8 mars 2012), entrée en vigueur le 18 mars 2012

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

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

Compte tenu de ces modifications législatives, le régime de sanction applicable aux faits litigieux (23 septembre 2011 au 15 décembre 2012) a évolué au cours du temps

Trois régimes de sanctions se sont succédés dans le temps, le 2^{ème} régime étant plus favorable au dispensateur de soins par rapport au 1^{er} régime et au 3^{ème} régime

Or, si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée, selon l'article 2, 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 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 ()*»⁵

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce même s'il s'agissait de la loi intermédiaire⁶

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

⁵ F KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larcier, Bruxelles, t 1, 2ème éd , 2009, pp 271 -272

⁶ Cass , 2ème ch , 8 novembre 2005, RG P 50915N, disponible sur [http //www.jure.juridat.just.fgov.be](http://www.jure.juridat.just.fgov.be)

2 3 Article 65 du Code pénal – délit collectif

L'article 65 du Code pénal prévoit que, lorsqu'un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément au même juge du fond constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Le Code pénal social reprend ces principes de l'article 65 du CP puisqu'il prévoit en son article 113 alinéa 2 que « **Quand un même fait constitue plusieurs infractions ou lorsque différentes infractions soumises simultanément à l'administration compétente constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'amende administrative la plus forte est seule infligée.** »

Cette disposition recouvre deux cas de figure, soit le même fait constitue plusieurs infractions (concours idéal d'infraction), soit différentes infractions sont considérées comme un fait pénal unique parce qu'elles constituent la manifestation successive et continue d'une même intention délictueuse (délict collectif)

Lorsque l'administration est saisie d'un concours idéal d'infractions ou d'un concours d'infractions par unité d'intention, la solution est identique, il ne prononcera qu'une seule peine, la plus forte⁷

2 4 En l'espèce – Position de la Chambre de 1^{ère} instance

La période examinée par le SECM s'étend du 23 septembre 2011 au 15 décembre 2012

Contrairement à ce que soutient le SECM, il n'y a pas lieu de scinder la période litigieuse en 2 périodes distinctes (avant et après le 18 mars 2012) pour l'application de sanctions distinctes au motif que certains faits ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi du 15 février 2012 et d'autres après l'entrée en vigueur de cette loi (le 18 mars 2012)

La Chambre de première instance constate en effet que le SECM ne retient qu'un seul grief pour toute la période litigieuse. Celui-ci procède d'ailleurs de la manifestation continue, tout au long de la période litigieuse, **d'une même intention délictueuse** (délict collectif)

En outre, la Chambre de première instance s'étonne de la demande du SECM de scinder les deux périodes alors qu'il reconnaît lui-même dans sa requête les principes repris ci-avant quant à l'application de la loi dans le temps.

Par conséquent, il y a lieu de n'appliquer qu'une seule peine, telle que prévue par le CPS, pour l'ensemble de la période litigieuse

En l'espèce, la Chambre de première instance décide qu'il y a lieu d'infliger à Madame A une peine unique, soit une amende de **250 € (x6)**. Cette peine maximum est justifiée par la gravité des faits, avec un montant indûment perçu très important

⁷ A. CHOME, Le Droit pénal social, édit 2012, p. 65

Pour la même raison, la Chambre de première instance estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer un sursis à Madame A

3 Intérêts

Les sommes dont Madame A est redevable, produisent de plein droit des intérêts au taux 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 1^{er} jour ouvrable suivant 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 ASSI tel que modifié par l'article 4 de la loi du 29 mars 2012)

4 Exécution provisoire

Les décisions de la Chambre de première instance sont exécutoires de plein droit par provision, nonobstant tout recours (art 156, §1^{er}, al 1, 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 156, §1^{er}, al 3, de la loi coordonnée le 14 juillet 1994)

PAR CES MOTIFS,

LA CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE,

Statuant par défaut à l'égard de Madame A.,

Déclare la demande du SECM dirigée contre Madame A recevable et fondée dans la mesure déterminée ci-après

Dit pour droit que les éléments matériels constitutifs du grief basé sur l'article 73bis, 1° de la loi ASSI, formulé à l'encontre de Madame A sont établis pour tous les cas cités dans la note de synthèse du SECM.

Par conséquent, condamne Madame A à rembourser la valeur des prestations indûment versées par l'assurance soins de santé, soit la somme totale de **287.987,33 €**, à majorer des intérêts au taux légal en matière sociale à partir du 1^{er} jour ouvrable suivant la notification de la décision, cachet de la poste faisant foi.

Condamne Madame A à payer une amende administrative égale à 250 € multipliée par les décimes additionnels (x 6), soit la somme de **1.500 €**, à majorer des intérêts au taux légal à partir du 1^{er} jour ouvrable suivant la notification de la décision, cachet de la poste faisant foi

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, Madame Chantal NEYRINCK, Monsieur Philippe MARNETH, Madame Bernadette GERMAIN, Monsieur Daniel LECLERCQ, membres, assistés de Madame Dominique HONVAULT, greffier

Et prononcée en audience publique du 2 juin 2015 par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Dominique HONVAULT, greffier

Dominique HONVAULT
Greffier

Pascale BERNARD
Présidente