

**CHAMBRE DE PREMIERE INSTANCE DU 11 MARS 2014**

**Numéro de rôle : FA-015-12**

EN CAUSE DE : **Monsieur A.**  
**kinésithérapeute.**

Comparaissant en personne et assisté de Maître B. loco Maître C., avocat.

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 D., médecin-inspecteur et par Madame E.,  
juriste.

**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 12 juillet 2012, entrée au greffe le 13 juillet 2012, par laquelle Monsieur A. conteste la décision prise à son encontre le 13 juin 2012 par le Docteur HEPP, fonctionnaire-dirigeant du Service d'Évaluation et de Contrôle Médicaux (en abrégé SECM);
- les conclusions en réponse déposées par le SECM le 17 septembre 2012;
- les conclusions en réplique déposées par Monsieur A. le 20 décembre 2012 ;
- les pièces déposées par les parties à l'audience du 30 janvier 2014.

Les parties ont été entendues à l'audience du 30 janvier 2014, à la suite de quoi la cause a été prise en délibéré.

La loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 et l'arrêté royal du 9 mai 2008 fixant les règles de fonctionnement et le Règlement de procédure des Chambres de première instance et des Chambres de recours ont été respectés dans le cadre de la procédure.

**II. OBJET DE LA DEMANDE**

Monsieur A. conteste, en application de l'article 144 §2, 2° de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée du 14 juillet 1994 (ci-après « loi ASSI »), la

décision prise par le fonctionnaire-dirigeant du SECM le 12 juin 2012 (référence E/10045400-0127), constatant une infraction à l'article 73*bis*, 2° de la loi ASSI et le condamnant:

- à rembourser le solde de la valeur des prestations indues s'élevant à 9.000 € (solde de la valeur des prestations indues initialement fixées à 23.624,45 €) ;
- à payer une amende fixée à 50 % du montant total du grief initial (soit 11.810,72 €), dont 25% assortis d'un sursis de 3 ans, soit une amende effective de 25 % (5.905,36 €).

Dans cette même décision, Monsieur A. est autorisé à payer la totalité du solde de l'indu (9.000 €), de l'amende effective (5.905,36 €) et des intérêts calculés au taux de 7 % l'an (1.085,05 €) en 24 mensualités de 666,27 € chacune à partir du mois de juillet 2012.

Monsieur A. demande, à l'audience du 30 janvier 2014, de constater qu'il a remboursé la totalité de la valeur des prestations indues, en ce compris les intérêts calculés sur cette somme.

Monsieur A. demande également la réformation de la décision 12 juin 2012 en ce qu'elle le condamne au paiement d'une amende administrative.

A titre subsidiaire, il demande que l'amende administrative soit limitée à 5% des prestations indues, et assortie d'un sursis total.

Enfin, Monsieur A. demande qu'il soit tenu compte de l'intérêt légal de 4,25 %.

### **III. FAITS**

Monsieur A., né le ..., est kinésithérapeute depuis .... Il exerce son activité en société depuis le ..., sous la dénomination sociale F., dont il est l'unique gérant.

Lors d'une enquête concernant les activités de Monsieur A. en tant que kinésithérapeute, le SECM a constaté que, pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 30 septembre 2009, le nombre moyen par jour de prestations pour lesquelles une durée globale moyenne de 30 ou 20 minutes ou une durée de minimum 20 minutes d'apport personnel du kinésithérapeute est exigée qui ont été portées en compte était de 27,41 prestations (8.279/302) alors que le maximum autorisé est de 20 en application des dispositions de l'article 7 §7 et §19 du chapitre III de la Nomenclature des prestations de santé. Un procès-verbal de constat a été adressé à Monsieur A. le 27 septembre 2010.

L'indu fixé en conséquence s'élevait à 23.621,45 €.

Par courrier du 15 octobre 2010, le conseil de Monsieur A. a déclaré que ce dernier ne contestait pas l'indu et souhaitait procéder au remboursement volontaire du montant de celui-ci. Il a toutefois sollicité un échelonnement de ce remboursement. Un délai de 12 mois lui a alors été accordé (date butoir : 30 novembre 2011).

Le 20 janvier 2012, le SECM a adressé une note de synthèse à Monsieur A. Cette note de synthèse constatait notamment que Monsieur A. n'avait remboursé que 13.121,45 € sur le 23.621,45 €.

Ce courrier invitait Monsieur A. à faire parvenir ses moyens de défense dans les deux mois.

Il l'informait également qu'il lui était encore possible de procéder à un remboursement volontaire des sommes résultant des manquements constatés par l'enquête tout en attirant son attention sur le fait que « *ce remboursement ne fait pas obstacle à l'application éventuelle des mesures prévues à l'article 142 de la loi coordonnée le 14 juillet 1994* ».

Le 14 mars 2012, Monsieur A. a adressé un courrier au SECM par lequel il confirmait qu'il ne contestait pas la somme restant due (soit 9.500 €) et demandait la prolongation d'étalement du remboursement, à concurrence de 500 € par mois.

Le 13 juin 2012, le SECM a pris la décision contestée.

#### **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 (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 73bis de la loi ASSI (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.

###### *1.2. En l'espèce*

Monsieur A. a confirmé à plusieurs reprises qu'il ne contestait pas le grief figurant dans le PVC du 27 septembre 2010, repris dans la décision du 13 juin 2012, et a procédé au remboursement volontaire de l'indu.

A la date du 30 janvier 2014, Monsieur A. a payé la somme totale de 9.905,36 €, un ultime versement de 500 € ayant été effectué le 30 janvier 2014.

L'indu a donc été totalement remboursé.

##### **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 (...) »<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>.

La complexité de la législation sociale en vigueur ne peut être considérée comme source d'erreur invincible<sup>3</sup>.

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<sup>4</sup>.

## 2.2. Hauteur de la sanction

### 2.2.1. Période infractionnelle

En l'espèce, la période examinée par le SECM s'étend du 1<sup>er</sup> octobre 2008 au 30 septembre 2009.

Il y a dès lors lieu d'examiner les sanctions applicables pour les infractions commises à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2008.

### 2.2.2. Régime de sanctions applicable

Le régime de sanctions 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<sup>er</sup> juillet 2010), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2011, a modifié l'article 169 de la loi ASSI, en prévoyant que les infractions aux dispositions de la loi et de ses arrêtés et règlements d'exécution sont « (...) *recherchées, constatées et sanctionnées conformément au CPS (...)* ».

<sup>1</sup> F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal- Aspects juridiques et criminologiques*, Waterloo, Kluwer, 2007, 8ème éd., p. 404

<sup>2</sup> Cass., 2ème ch., 1<sup>er</sup> octobre 2002, rôle n° P011006N, Cass., 1ère ch., 16 septembre 2005, rôle n° C040276F; C. trav. Bruxelles, 26 octobre 2010, RG n° 40.153-40.316; C. trav. Liège, sect. Liège, 21 avril 2010, RG n° 36395/09, consultables sur <http://jure.juridat.just.fgov.be>

<sup>3</sup> 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

<sup>4</sup> Cass., 2ème ch., 1<sup>er</sup> octobre 2002, rôle n° P011 006N

De plus, le CPS, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> 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°).

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°, 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 sanctions applicable aux faits litigieux a évolué au cours du temps.

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

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°; (art. 142, §1er, al.1<sup>er</sup>, 2°; de la loi ASSI) ;

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

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

Dans un troisième temps, dès le 18 mars 2012, les modifications introduites par le CPS et par la loi introduisant le CPS concernant le respect par les dispensateurs de soins des conditions d'intervention de l'assurance soins de santé étant abrogées, le régime de sanctions applicable aux faits litigieux est dès lors le suivant:

- le remboursement de la valeur des prestations indûment attestées à charge de l'assurance soins de santé et une amende administrative comprise entre 5 % et 150 % du montant du remboursement en cas d'infraction aux dispositions de l'article 73bis, 2°; (art. 142, §1er, a1.1, 2°; de la loi ASSI).

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

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

Quand plus de deux législations se succèdent entre le moment de l'infraction et celui où l'infraction est jugée, «( ... ) *Le juge appliquera donc la loi la plus douce, quelle qu'elle soit, et alors même qu'elle n'aurait été en vigueur ni lors de la commission de l'infraction ni lors du jugement. Les travaux préparatoires du Code pénal sont formels à cet égard: «La peine ne se justifiant que par la nécessité, il suffit que, durant un instant, cette nécessité se soit modifiée pour que le prévenu puisse demander à la société le bénéfice de cette modification » (... )*»<sup>5</sup>.

Dans un litige où trois lois pénales se faisaient suite, la Cour de cassation a en effet estimé que la loi pénale la moins sévère trouvait à s'appliquer, et ce même s'il s'agissait de la loi intermédiaire<sup>6</sup>.

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

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

### 2.2.3. Règles concernant l'octroi du sursis

Le sursis d'une durée de un à trois ans peut être accordé lorsque, dans les trois ans précédant le prononcé, aucune amende administrative n'a été infligée ou aucun remboursement de prestations indues n'a été imposé à l'intéressé par une instance administrative ou juridictionnelle au sein ou auprès de l'Institut (art. 157 de la loi ASSI).

L'octroi du sursis nécessite à tout le moins l'absence, depuis trois ans, d'amende administrative et de demande de remboursement de prestations indues et est laissé à l'appréciation de la Chambre de première instance.

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

### 2.2.4. Position de la Chambre de 1<sup>ère</sup> instance quant à la sanction.

Dans la mesure où le grief est établi, et que Monsieur A. ne conteste pas ce grief, le SECM avait effectivement la possibilité de lui infliger une amende administrative.

<sup>5</sup> F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal*, Larquier, Bruxelles, t. 1, 2<sup>ème</sup> éd., 2009, pp. 271-272

<sup>6</sup> Cass., 2<sup>ème</sup> ch., 8 novembre 2005, RG P.50915N, disponible sur <http://www.jure.juridat.just.fgov.be>

Il n'y a donc pas lieu d'annuler celle-ci, Monsieur A. n'ayant d'ailleurs invoqué aucune cause de justification.

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

- l'ampleur des prestations litigieuses ;
- le volume des sommes portées en compte de l'assurance soins de santé (indu de 23.621,45 €) ;
- remboursement volontaire de l'indu.

En conclusion, la Chambre de première instance décide qu'il y a lieu de limiter la sanction infligée à Monsieur A. à une amende de **100 € (x5,5)**. La décision du fonctionnaire-dirigeant du 13 juin 2012 doit donc être réformée sur ce point.

**Aucun sursis ne pourra toutefois être accordé** puisque, au jour du prononcé, il doit être constaté qu'une autre condamnation au remboursement de prestations indues a été prononcée par le SECM au cours des 3 années précédant celui-ci. En effet, à l'audience du 30 janvier 2014, le SECM a fait valoir qu'un nouveau PVC avait été notifié à Monsieur A. le 12 décembre 2012. Bien que non produit par le SECM, l'existence de ce nouveau PVC n'a pas été contestée par Monsieur A.

### 3. Intérêts

#### 3.1.

Les sommes 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 premier jour ouvrable suivant la notification de la décision du fonctionnaire-dirigeant du SECM, le cachet de la poste faisant foi ( art.156, §1<sup>er</sup>, al 2, de la loi ASSI tel que modifié par l'article 4 de la loi du 29 mars 2012).

#### 3.2.

Monsieur A. fait valoir que cette disposition n'étant entrée en vigueur que le 9 avril 2012, elle n'est pas applicable en l'espèce, puisque les faits reprochés à Monsieur A. ont été commis entre le 1<sup>er</sup> octobre 2008 et le 30 septembre 2009.

La Chambre de 1<sup>ère</sup> instance ne peut suivre cette position.

En effet, c'est à la date de la notification de la décision du fonctionnaire-dirigeant du SECM qu'il convient de se placer pour déterminer la prise de cours des intérêts.

En l'espèce, la décision a été notifiée le 13 juin 2012, soit après l'entrée en vigueur de la loi du 29 mars 2012.

Par ailleurs, le taux applicable est effectivement de 7 % (voir article 2 §3 de la loi du 5 mai 1868).

Le SECM a donc correctement calculé un intérêt de 7 % à partir du 13 juin 2012 sur le montant de l'indu et de l'amende.

Toutefois, la Chambre de première instance constate que le calcul des intérêts doit être revu dans la mesure où l'amende administrative infligée a été réduite par la présente décision.

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

**Statuant contradictoirement,**

Déclare le recours de Monsieur A. contre la décision du fonctionnaire-dirigeant du SECM du 13 juin 2012 recevable et partiellement fondé dans la mesure déterminée ci-après.

Confirme la décision du fonctionnaire-dirigeant du SECM du 13 juin 2012 en ce qu'elle condamne Monsieur A. à rembourser le solde de la valeur des prestations indues s'élevant à **9.000 €**.

Réforme la décision du 13 juin 2012 en ce qui concerne la sanction infligée à Monsieur A.;

Condamne Monsieur A. au paiement d'un amende administrative égale à 100 € multipliée par les décimes additionnelles (x 5,5), soit la somme de **550 €** ;

Constate que les intérêts légaux dus en application de l'article 156 §2 de la loi ASSI (7%) doivent être calculés sur la somme de **9.550 €** (9.000 € pour l'indu + 550 € pour l'amende administrative) ;

Invite dès lors le SECM à faire parvenir à Monsieur A. un calcul actualisé des intérêts en tenant compte de cette somme;

Constate que Monsieur A. a déjà versé la somme totale de **9.905,36 €** ;

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 et de Messieurs Xavier GILLIS, Jacques BOLY, Michel DEWAME, Michel ROELANTS, membres, assistés de Madame Isabelle WARNOTTE, greffier.

Et prononcée en audience publique du 11 mars 2014 par Madame Pascale BERNARD, Présidente, assistée de Madame Isabelle WARNOTTE, greffier.

Isabelle WARNOTTE  
Greffier

Pascale BERNARD  
Présidente